



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

**Processo n°** 16327.000682/2004-40  
**Recurso n°** 157.579 De Ofício e Voluntário  
**Matéria** IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2001  
**Acórdão n°** 108-09.837  
**Sessão de** 05 de fevereiro de 2009  
**Recorrentes** 2ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I e CYRELA BRAZIL REALTY S.A.  
EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES ATUAL DENOMINAÇÃO  
SOCIAL DE BRAZIL REALTY S.A. EMPREENDIMENTOS E  
PARTICIPAÇÕES

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -  
IRPJ**

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2000

LUCROS NO EXTERIOR AUFERIDOS EM 1997 - LEI Nº 9.249/95 - ALTERAÇÃO DO ASPECTO TEMPORAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PELA IN SRF 38/96 - IMPOSSIBILIDADE - DECADÊNCIA - Antes do advento da Lei nº 9.532/97, o regime de tributação dos lucros de filiais, controladas e coligadas no exterior observava o momento em que tais lucros eram auferidos, não havendo na Lei nº 9.249/95 qualquer elemento que considerasse a efetiva disponibilização como componente temporal da hipótese de incidência. Os lucros auferidos durante o ano-calendário de 1997 deveriam ser adicionados ao lucro real em 31 de dezembro de 1997, e não pelo montante efetivamente disponibilizado a posteriori. O lançamento de ofício sob a égide do art. 25 da Lei nº 9.249/95 deve, portanto, reportar-se a 31 de dezembro de cada ano como data do fato gerador.

LEI Nº 9.532/97 - LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR - INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL - EMPREGO DO VALOR - DISPONIBILIZAÇÃO - Os lucros auferidos no exterior por intermédio de controlada devem ser adicionados ao lucro líquido para determinação do lucro real da pessoa jurídica beneficiária, no Brasil. O momento é diferido até à data em que forem disponibilizados tais lucros. A integralização de capital mediante entrega da participação acionária de controlada no exterior configura o emprego dos lucros em favor da investidora brasileira e caracteriza a disponibilização do valor para fins de tributação, a teor das disposições da Lei nº 9.532/97, em seu art. 1º, § 2º, alínea "b", item 4.

## CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

CSLL - IMPOSSIBILIDADE DA EXIGÊNCIA SOBRE LUCROS APURADOS ANTES DE 01/10/1999, POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL - Até o advento da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/1999, a CSLL não incidia sobre os lucros oriundos do exterior. Somente a partir de 01/10/1999 os lucros apurados no exterior passaram a integrar a base de cálculo da CSLL, em virtude de sua incidência ter sido instituída pela MP nº 1.858-6/99 (Ato Declaratório - SRF nº 075, de 17 de agosto de 1999).

CSLL - Ao crédito tributário de CSLL remanescente aplica-se os mesmos fundamentos declinados em relação à exigência do IRPJ em razão do suporte fático comum que as instruem.

JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC - A cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC foi introduzida pelo art. 26 da Medida Provisória nº 1.542/96, encontrando em plena consonância com as disposições do art. 161 do CTN, sendo de aplicação obrigatória por parte das autoridades fiscais lançadoras, bem como pelos julgadores administrativos.

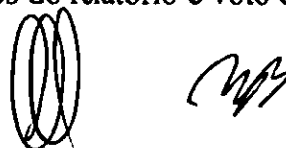
Preliminar Acolhida.

Recurso de Ofício Negado.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por 2ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I E CYRELA BRAZIL REALTY S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES ATUAL DENOMINAÇÃO SOCIAL DE BRAZIL REALTY S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, e por unanimidade, ACOLHER a preliminar de decadência para o ano calendário de 1997; e, no mérito, pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir a incidência da CSLL dos lucros auferidos no exterior apurados até 30/09/1999, vencidos os Conselheiros Orlando José Gonçalves Bueno, Irineu Bianchi, Valéria Cabral Géo Verçoza e Karem Jureidini Dias, que davam provimento integral ao recurso. O Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno apresentará declaração de voto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



  
MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO  
Presidente

  
CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER  
Relator

FORMALIZADO EM: 16 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.





## Relatório

CYRELA BRAZIL REALTY S/A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES (Atual denominação social de BRAZIL REALTY S/A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES), recorre da decisão de primeira instância proferida pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo I - SP, assim relatada, *in verbis*:

### “DA AÇÃO FISCAL (ITENS 1 E 2)

1. Em decorrência de ação fiscal empreendida no contribuinte ora impugnante, foram lavrados, em 19/05/2004, Os autos de infração do imposto de renda pessoa jurídica (fls. 167 e 168) e da contribuição social (fls. 173 a 174), com crédito tributário total no valor de R\$ 10.915.137,16 (dez milhões, novecentos e quinze mil e cento e trinta e sete reais e dezesseis centavos), referente ao exercício 2001, ano-calendário 2000, conforme demonstrativo abaixo:

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA	3.453.919,85
JUROS DE MORA	2.021.924,68
MULTA	2.590.439,88
TOTAL IRPJ	8.066.284,41

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO	1.219.856,46
JUROS DE MORA	714.103,96
MULTA	914.892,33
TOTAL CONTRIBUIÇÃO SOCIAL	2.848.852,75

CRÉDITO TRIBUTÁRIO TOTAL APURADO	10.915.137,16
----------------------------------	---------------

(Valores em R\$)

2. De acordo com o disposto no Termo de Verificação Fiscal (fls. 180 a 185), o crédito tributário apurado é decorrente dos fatos a seguir resumidamente descritos.

2.1. A contribuinte possuía, até 31/12/1999, participação de 99,99 % na empresa Brazil Realty Serviços e Investimentos LDA, no valor de R\$ 34.511.222,96, constituída em 01/08/1997 e sediada na Ilha da Madeira, em Portugal. Em 25/02/2000, passou a ter 100 % de participação na empresa Brazil Realty Serviços e Investimentos Ltd., com sede em Nassau, Bahamas.

2.2. A contribuinte apresentou cópia de certidão da Conservatória do Registro Comercial da Zona Franca da Madeira, documento no qual estava averbada a transferência, em dezembro de 2000, de 1.261.815.000\$00 quotas pertencentes a Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações para Brazil Realty Serviços e Investimentos Ltd., a título de aumento de capital. A contribuinte esclareceu que essas cotas, de sua titularidade, foram cedidas em razão do pagamento da integralização do capital subscrito nessa última sociedade.

Também informou que a cessão das cotas foi aprovada em 25/02/2000 na Meeting of Directors da Brazil Realty Serviços e Investimentos Ltd. e teve por base o balanço de 31/01/2000 da Brazil Realty Serviços e Investimentos Lda.

2.3. A operação acima descrita configura hipótese de disponibilização de lucros conforme item 4, alínea b, § 2º do art. 1º da Lei 9.532/97, lucros esses que não foram oferecidos à tributação.

2.4. A base de cálculo apurada foi calculada conforme tabela abaixo reproduzida:

ANO	RESULTADO (ESUDOS)	RESULTADO (R\$)
1997	605.857.613,00 x 0,0060936	3.691.853,95
1998	560.553.713,00 x 0,0070386	3.945.513,36
1999	1.421.711.057,00 x 0,0090127	12.813.455,24
		<b>20.450.822,55</b>

(As taxas de câmbio utilizadas foram as de 31/12/97, 31/12/98 e 31/12/99, conforme § 4º do art. 25 da Lei 9.249/95).

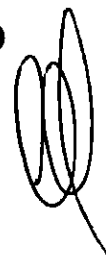
2.5. Por último, a fiscalização esclareceu que a Convenção Internacional destinada a Evitar a Dupla Tributação (CIEDT) firmada entre o Brasil e a República Portuguesa, aprovada pelo Decreto Legislativo 59/71, embora em vigor, não foi utilizada, pois ela não evita a tributação dos lucros auferidos por empresas controladas "offshore" constituídas na Ilha da Madeira, conforme parecer da área de tributação da Delegacia Especial de Assuntos Internacionais.

2.6. Enquadramento legal:

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA
Art. 25, §§ 2º e 3º da Lei 9.249/95; art. 16 da Lei 9.430/96; art. 1º e §§ 1º e 2º da Lei 9.532/97; arts. 249, inciso II, e 394, do RIR/99

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO
Art. 2º e §§ da Lei 7.689/88; art. 19 da Lei 9.249/95; art. 1º da Lei 9.316/96 e art. 28 da Lei 9.430/96; art. 1º e §§ 1º e 2º da Lei 9.532/97; art. 6º da Medida Provisória 1.858/99 e reedições.

DA IMPUGNAÇÃO (Item 3)



3. Cientificada do auto de infração em 19/05/2004, a contribuinte, por intermédio de seu procurador regularmente constituído (procuração à fl. 193 e 208), protocolizou impugnação de fls. 214 a 257 em 18/06/2004, argumentando, em sua defesa, as razões a seguir sintetizadas.

### NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

3.1. Inicialmente, a impugnante afirma que a norma legal que fundamentou o auto de infração – item 4, alínea “b”, § 2º do art. 1º da Lei 9.532/97 – não lhe dá amparo legal, porque a hipótese nela prevista não ocorreu no caso concreto, já que não houve o emprego do valor dos lucros na capitalização da controlada geradora desses lucros, mas sim a utilização da participação acionária nessa controlada para integralizar aumento de capital em outra controlada.

3.2. Do item anterior, conclui a impugnante que falta ao auto de infração a necessária e adequada motivação legal, pois a invocada pelo Fisco não se subsume aos fatos descritos (motivo de fato), razão pela qual o auto é nulo.

### DEDUÇÃO DA CSLL DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA PRÓPRIA CSLL

3.3. O Fisco deveria ter deduzido a CSLL da base de cálculo do IRPJ e de sua própria base de cálculo, em razão de decisão proferida no mandado de segurança nº 97.0052990-8, da 7ª. Vara Federal em São Paulo, cuja segurança foi concedida e seus efeitos persistem em face dos embargos de declaração opostos ao acórdão proferido. Na citada ação, defende a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96. Juntou jurisprudência a embasar a tese defendida no mandado de segurança. Por essas razões, também advoga que houve a nulidade do lançamento efetuado.

### COMPENSAÇÃO INTEGRAL DE PREJUÍZOS E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL

3.4. Afirma a impugnante que possui duas ações judiciais que questionam o limite de 30 % dos lucros para compensação de prejuízos fiscais: o mandado de segurança 98.0008676-9 e a medida cautelar 1999.03.00.057720-5. Diz que a segurança foi negada no m.s., mas que obteve através da medida cautelar interposta no Tribunal o restabelecimento da liminar anteriormente concedida. Dessa forma, entende ter direito à compensação integral do lucro com os prejuízos fiscais, sem qualquer limite.

### DIREITO

3.5. O contribuinte continua a impugnação fazendo um apanhado histórico da evolução do imposto de renda. Até o ano de 1995, vigia o princípio da territorialidade, segundo o qual apenas os lucros originados no território nacional eram alcançados pelos tributos incidentes sobre a renda. Com o advento da Lei 9.249/95, foi adotado para o imposto de renda o princípio da universalidade da tributação, em que a tributação ocorreria independentemente do local da sua produção, seja dentro ou fora do território nacional. A Lei 9.430/96 complementou a Lei 9.249/95, assim como disciplinou a compensação do imposto pago no exterior. Posteriormente, foi editada a Lei 9.532/97, a qual introduziu o conceito de disponibilização dos lucros tal qual disciplinado na combatida IN 38/96, porém sem algumas

das hipóteses lá previstas. Entende a impugnante, em face da Lei 9.532/97, que os lucros oriundos de filial, sucursal, controlada ou coligada no exterior, somente poderão ficar sujeitos ao IRPJ quando efetivamente percebidos pela matriz, controladora ou coligada no Brasil.

3.6. Quanto à CSLL, até a edição da medida Provisória nº 1.858-6/99, ela não incidia, por falta de previsão legal, sobre os lucros oriundos do exterior. Após, foi dado o tratamento de tributação universal do IRPJ à CSLL. Pelo entendimento da contribuinte, os lucros apurados no exterior a partir de 01/10/99, quando pagos ou creditados, deveriam ser adicionados ao lucro para então se apurar a base de cálculo da contribuição.

#### NÃO SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA INVOCADA PELO FISCO

3.7. Defende a impugnante, novamente, que o fato ocorrido foi a utilização de sua participação acionária na controlada para capitalização de outra controlada no exterior, fato esse diferente daquele previsto na norma, em que se exigiria o emprego do próprio valor dos lucros em benefício da contribuinte. Assim, teria ocorrido a substituição de sua participação acionária na controlada geradora dos lucros, por participação societária em outra controlada. Como apenas houve a troca de um bem por outro, não se pode falar em tributação pelo IRPJ e CSLL.

#### VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

3.8. A autuação viola vários dispositivos constitucionais e legais: art. 5º, II; 150, I; 153, III; 195, I, da CF/88; art. 43 e 97 do CTN.

#### NÃO TRIBUTAÇÃO NO BRASIL DOS LUCROS ORIUNDOS DE PORTUGAL

3.9. A impugnante entende que a Convenção Internacional destinada a Evitar a Dupla Tributação (CIEDT) entre o Brasil e a República Portuguesa, aprovada pelo Decreto Legislativo 59/71 e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 69.393/71, em seu art. VII, Item 1, estabelece que o lucro de uma empresa de um Estado Contratante, mesmo que coligada ou controlada, por se tratar de pessoa jurídica autônoma, somente pode ser tributada pelo Estado Contratante onde tiver domicílio. Assim, os lucros não poderiam ser tributados aqui no Brasil, por ter a empresa geradora dos lucros domicílio no exterior. Ademais, afirma que, nos termos da alínea "b" do Item 1, art. III, do citado tratado, o Arquipélago da Madeira está nele incluído e que o parecer da DEAIN não dá sustentação ao trabalho fiscal.

#### IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DA CSLL SOBRE LUCROS APURADOS ANTES DE 01/10/1999

3.10. Como o art. 19 da MP 2.037-25 só entrou em vigor em 01/10/1999, a CSLL somente poderia alcançar lucros auferidos e disponibilizados a partir dessa data, porque antes dela inexistia norma legal de tributação. Se assim não fosse, haveria ofensa ao Princípio da Irretroatividade das leis, inserto no art. 5, XXXVI da CF/88.

#### ILEGALIDADE DO USO DA SELIC

3.11. Os juros moratórios, calculados pela taxa SELIC, são indevidos e ilegais, contrariam o limite legal estabelecido pelo art. 161 do CTN em 1 %, além dela não ter sido criada por lei para fins tributários. Viola o art. 150, I, da CF/88.

#### ESTOQUE DE PREJUÍZOS FISCAIS

3.12. Pelo fato de ser a pretensão do Fisco indevida, entende a impugnante, por consequência lógica, que a redução do estoque dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSLL é incabível.



## PEDIDO

3.13. A impugnante, por fim, requer a anulação dos autos de infração lavrados, face aos vícios neles existentes, que retiram do crédito tributário apurado pelo Fisco a sua certeza, liquidez e exigibilidade. Caso assim não seja decidido, espera a contribuinte que seja afastada do cômputo dos juros a taxa SELIC.”

A decisão de primeira instância, fls. 399 a 421, julgou os lançamentos tributários parcialmente procedentes, sob os fundamentos consubstanciados nas seguintes ementas, fls. 399/400:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2000*

*Ementa: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. A participação acionária representa a parcela do capital mais os lucros gerados pela empresa. Ocorrido o emprego da participação acionária, também se verifica o emprego dos lucros, acontecendo o fato previsto na Lei 9.532/97, em seu art. 1º, § 2º, alínea “b”, item 4.*

*DEDUÇÃO DA CSLL DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA PRÓPRIA CSLL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. O recurso de embargos de declaração não suspendem os efeitos do acórdão que denegou a ordem pleiteada no mandado de segurança.*

*COMPENSAÇÃO INTEGRAL DE PREJUÍZOS E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL. LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. Obtida liminar em ação cautelar intentada para suspender os efeitos de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança, vigente à época do lançamento, não cabe a aplicação da multa de ofício, conforme art. 63 da Lei 9.430/96.*

*VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. A apreciação de matérias que questionam a constitucionalidade/legalidade de legislação tributária é de competência reservada ao Poder Judiciário.*

*TRIBUTAÇÃO EM BASES UNIVERSAIS. CONVENÇÃO INTERNACIONAL PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO. EMPRESA CONTROLADA SEDIADA NA ILHA DA MADEIRA. Não comprovada a tributação na Ilha da Madeira, não há que se falar em dupla tributação. Existindo normas legais que impõe a tributação da controladora dos lucros auferidos por empresa controlada sediada na Ilha da Madeira, legal é o lançamento efetuado.*

*CSLL SOBRE LUCROS APURADOS NO EXTERIOR. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. O fato gerador da obrigação tributária ocorre quando há o emprego, pela controladora, dos lucros auferidos pela controlada no exterior, conforme legislação vigente à época da ocorrência do fato.*

*JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A taxa SELIC está prevista e disciplinada em lei. A verificação de sua constitucionalidade é competência reservada ao Poder Judiciário.*

*Lançamento Procedente em Parte”*



A decisão recorrida, conforme fundamentado às fls. 412/413, exonerou a exigência da multa de lançamento *ex officio*, com fulcro nas disposições do art. 63 da Lei nº 9.430/96, considerando que a contribuinte encontrava-se amparada por tutela judicial (medida cautelar nº 1999.03.00.057720-5, fls. 314; e mandado de segurança nº 98.0008576-9) ainda em vigor à data da decisão recorrida, segundo documentos de fls. 392 a 398, matéria objeto do recurso *ex officio*, fls. 401, tendo em vista os valores das penalidades exoneradas, de R\$ 2.590.439,88 para o IRPJ, e R\$ 914.892,33, para a CSLL.

Cientificada dessa decisão em 14/11/2006, segundo “A. R.” afixado às fls. 433, a contribuinte, em 15/12/2006, ingressou com o recurso voluntário de fls. 436 a 495, instruído com os documentos de fls. 496 a 658. O recurso, na sua parte nuclear, repete as razões da impugnação, consubstanciadas, em síntese:

**I.1 – não subsunção dos fatos à norma invocada pelo fisco** - reclama que a exigência fiscal está fundamentada no art. 1º, § 2º, alínea “b”, item 4, da Lei nº 9.532/97, norma legal que não dá amparo à autuação porque, diferentemente do que alega a fiscalização, a hipótese de disponibilização de lucros contemplada na norma, capaz de desencadear a tributação no Brasil, não ocorreu no caso concreto, visto que não houve o emprego do valor dos lucros em benefício da recorrente, porque os lucros permaneceram na empresa coligada após a operação em causa;

**I.1.1 – a IN 38/96 só evidencia a improcedência da exigência fiscal** - a par de ser manifestamente ilegal, por contrariar e ir além do disposto nas Leis nºs. 9.249/95 e 9.430/96, passou a ser considerada incompatível com a Lei nº 9.532/97, portanto por ela revogada, já que prevê hipóteses de disponibilização de lucros não previstas expressamente na lei;

**I.1.2 – violação ao princípio da legalidade estrita e da tipicidade fechada** – as exigências em causa, foram efetuadas sem base legal, mas a partir de mera interpretação do fisco, violam aos arts. 5º, II e 150, I, da CF/88 e o art. 97 do CTN, que consagram o princípio da legalidade estrita em matéria tributária;

**I.1.3 – doutrina e jurisprudência** – evocou o entendimento jurisprudencial expresso no acórdão nº 103-22.330, conflitante com o entendimento expresso pela Primeira Câmara deste Conselho de Contribuintes, evidenciando que o conceito de disponibilização dos lucros das empresas controladas ou coligadas, no exterior, não é pacífico. Citou doutrina de Ricardo Mariz de Oliveira e de Alberto Xavier;

**I.2 – CSL – impossibilidade da exigência sobre lucros apurados antes de 01/10/1999, por falta de previsão legal** – até o advento da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/1999, a CSL não incidia sobre os lucros oriundos do exterior, como explicitado no art. 15 da IN 38/96. Somente a partir de 01/10/1999 os lucros apurados no exterior passaram a integrar a base de cálculo da CSL. Assim, o fisco deveria ter excluído da incidência da CSL todos os lucros auferidos nos anos de 1997 e de 1998, bem como os lucros apurados no período de 01/01/1999 a 30/09/1999;

## **II – outras questões que afastam as exigências fiscais**

**II.1 – decadência quanto ao lucro auferido em 1997** – em face das disposições do art. 25 da Lei nº 9.249/95, o legislador pretendeu tributar os lucros quando auferidos, independentemente de sua distribuição. Assim, em relação aos lucros auferidos no exterior no ano-base de 1997 foram alcançados pela decadência, considerando que o fisco tinha 5 (cinco)

anos para constituir o crédito tributário pelo lançamento a contar de 31/12/1997, e o efetuou somente em 19/05/2004;

**II.2 – o Tratado Brasil-Portugal** – em matéria tributária o art. 98 do CTN estabelece que os tratados e convenções internacionais prevalecem sobre a legislação interna. No período sob análise estava em vigor o Tratado Brasil-Portugal aprovado pelo Decreto nº 59/71;

**III.1 – lucros de 1997** - em relação aos lucros auferidos em Portugal, mesmo na Ilha da Madeira, no ano de 1997, por força do tratado, são tributados exclusivamente no Estado em que gerados, o que impede que sofram tributação no Brasil;

**III.2 – lucros de 1998 e 1999** - quanto aos lucros relativos aos anos de 1998 e de 1999, a Lei nº 9.532/97 introduziu o conceito de disponibilização, segundo o qual o fato gerador dos lucros auferidos no exterior ocorre quando disponibilizados, assim entendido a data do pagamento ou crédito. Insiste a recorrente na tese de que a alienação de participação societária é situação que não se assemelha a “*emprego do valor dos lucros no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior*”, desta forma, não houve disponibilização quer fática, quer jurídica, que pudesse sofrer incidência do IRPJ e CSL, além de que pelo Tratado Brasil-Portugal, no seu art. X, itens 1 e 2, a tributação dos dividendos auferidos poderiam ser tributados no Brasil, porém somente quando fossem efetivamente “*atribuídos ou pagos*” ao acionista brasileiro;

**III.3 - da Contribuição Social sobre o Lucro** – pelas mesmas razões declinadas em relação ao IRPJ, também não está a recorrente obrigada a adicionar ao lucro líquido os lucros apurados no exterior pela controlada em Portugal, para efeito de tributação pela CSL;

**III.4 - da interpretação equivocada do parecer da DEAIN** – assevera que o parecer da DEAIN (ANEXO I) invocado pela fiscalização não oferece sustentação ao trabalho fiscal, pois tem por objetivo alcançar pela tributação brasileira o lucro da empresa portuguesa, protegido pelas normas da CIEDT, porque não decorrem do disposto no art. VII da Convenção. Portugal, e não o Brasil, poderia exigir tributos sobre os lucros de empresa brasileira, mas somente na parte destes lucros que pudesse ser atribuível ao estabelecimento estável, situado em Portugal. É só isto que decorre da aplicação da CIEDT. Em nenhum momento fica autorizada, nesta hipótese, a cobrança de tributos pelo Brasil;

**IV – da impossibilidade de exigir multa de mora no presente caso em substituição da multa punitiva que foi cancelada** – a decisão afastou a exigência da multa punitiva de 75%, porém, ao solicitar o valor do débito para efeito de arrolamento de bens, o fisco passou a exigir em lugar da multa punitiva, multa moratória de 20%, procedimento este inaceitável. A decisão recorrida em nenhum momento mandou substituir a multa punitiva de 75% pela multa de mora, apenas cancelou a multa punitiva. Assim o funcionário encarregado de efetuar os cálculos está, na verdade, desatendendo os termos da decisão recorrida e exigindo por conta própria a multa de mora, o que implica em inovar e efetuar o próprio lançamento. Nem mesmo a decisão recorrida poderia determinar a substituição da penalidade, pois estaria inovando o auto de infração, quando é certo que não tem competência para isto.

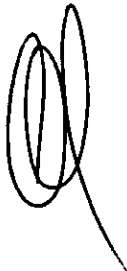
**V – da compensação de prejuízos** – pugna a recorrente que diante da demonstração da manifesta improcedência das exigências, impõe-se o cancelamento da redução do estoque dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSL, como pretendido pelo fisco às fls. 188/189.

**VI – da imprestabilidade da SELIC para efeitos de cômputo dos juros de mora** – os juros de mora no caso presente jamais poderiam ser exigidos na dimensão

pretendida pelo fisco, porque foram calculados com base na taxa Selic acumulada mensalmente, a qual além de ser figura híbrida, composta de correção monetária, juros e valores correspondente à remuneração de serviços das instituições financeiras, é fixada unilateralmente por órgão do Poder Executivo e, ainda, extrapola em muito o percentual de 1% previsto no art.161 do CTN.

Alfim a contribuinte pede e espera seja provido o seu recurso para reformar parcialmente a decisão recorrida, julgando-se totalmente improcedentes os autos de infração lavrados, como medida de Direito e de Justiça.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long tail, positioned to the right of the text 'É o relatório.'

## Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

### LEGISLAÇÃO APLICÁVEL:

- Lei nº 9.249/1995: art. 25: tributação em 31 de dezembro do próprio ano em que apurado o lucro.

- IN – SRF nº 38, de 27/06/1996: tributação em 31 de dezembro do ano em que disponibilizados os lucros (adiou o momento da tributação indefinidamente, contra a lei).

- Lei nº 9.532/1997: art. 1º.: adotou o conceito de disponibilização da MP nº 38/1996: tributação em 31 de dezembro do ano-calendário em que disponibilizados ou empregados os lucros em qualquer praça em favor da beneficiária, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior (Lei nº 9.532/1997: art. 1º, § 2º, “b”, item 4, com a redação dada pelo art. 3º, da MP nº 1.924/1999, convertida na Lei nº 9.959/2000).

- Medida Provisória nº 2.158-35/2001: art. 74: os lucros auferidos no exterior são considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil, na data do balanço no qual tiverem sido apurados (Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, introduziu o §2º ao art. 43 do CTN, o que viabilizou à lei definir o momento disponibilidade dos lucros auferidos no exterior).

### Recuso *ex officio*.

O recurso atende aos pressupostos legais de admissibilidade inclusive quanto ao limite de alçada. Dele tomo conhecimento.

A autoridade julgadora de primeira instância exonerou a exigência da multa de lançamento *ex officio* sob os seguintes fundamentos, fls. 412/413, *in verbis*:

“[...]”

*15. Conforme alegou, a contribuinte efetivamente possui tutela judicial que lhe possibilita efetuar a compensação dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da contribuição social, obtida na medida cautelar nº 1999.03.00.057720-5 (fl. 314). A liminar obtida nesse processo, embora seja uma decisão não definitiva, porquanto o mérito será decidido no mandado de segurança nº 98.0008576-9, ainda vigora e, portanto, deveria ter sido respeitada (pesquisa às fls. 392 a 398).*

*16. De acordo com o Demonstrativo da Compensação de Prejuízos Fiscais e o Demonstrativo da Compensação de Bases Negativas, os saldos acumulados (sem os resultados do próprio período) dos prejuízos fiscais e das bases negativas da CSLL eram de, respectivamente, R\$ 29.270.576,06 e R\$ 29.881.191,54. Como o valor das infrações apuradas monta R\$ 20.450.822,55, os prejuízos fiscais e as bases negativas acumulados absorvem integralmente o valor tributável, restando os saldos abaixo indicados:*



	VALOR TRIBUTÁVEL	20.450.822,55
(-)	COMPENSAÇÃO DO PERÍODO	576.994,82
(-)	COMPENSAÇÃO DO PERÍODO ANTERIOR	29.270.576,06
(=)	SALDO DE PREJUÍZOS APÓS AJUSTE	9.396.748,33
	VALOR TRIBUTÁVEL	20.450.822,55
(-)	COMPENSAÇÃO DO PERÍODO	1.088.021,66
(-)	COMPENSAÇÃO DO PERÍODO ANTERIOR	29.881.191,54
(=)	SALDO DE BASE NEGATIVA APÓS AJUSTE	10.518.390,65

*17. Embora haja total absorção do valor tributável, por ser a decisão judicial – liminar em cautelar – provisória, apenas a multa de ofício será exonerada. As parcelas do imposto e da contribuição ficarão mantidas, com as suas exigibilidades suspensas, evitando-se a decadência, até decisão final da ação judicial na qual se discute o mérito dessa questão, de acordo com o art. 63 da Lei 9.430/96 (com a redação dada pela MP 1.158-35/2001), abaixo transcrito para fins elucidativos:*

*"Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício."*

[...]"

Constata-se que se a decisão judicial relativa à ação objetivando a compensação de prejuízos fiscais e das bases de cálculos negativas existentes, sem a limitação ao percentual de 30%, for favorável à contribuinte, não haverá crédito tributário a ser exigido visto que toda a matéria tributável seria absorvida pela compensação. Caso contrário, uma vez a decisão judicial seja desfavorável, não poderá ser exigida a multa de lançamento *ex officio*, à vista das disposições do art. 63 da Lei nº 9.430/96, eis que a contribuinte à época da lavratura do auto de infração encontrava-se amparada por medida judicial que lhe assegurava a compensação integral, fls. 313.

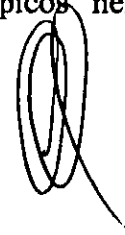
Portanto, a autoridade julgadora *a quo* decidiu a questão escorreitamente ao exonerar a multa de lançamento *ex officio*.

Destarte, nego provimento ao recurso *ex officio*.

Agora o recurso voluntário.

O recurso voluntário é tempestivo e atendente aos pressupostos legais e regimentais de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

Aprecio o recurso voluntário na ordem dos tópicos nele adotada pela contribuinte.



### SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA INVOCADA PELO FISCO

A contribuinte argumentou que a exigência fiscal está fundamentada no art. 1º, § 2º, alínea “b”, item 4, da Lei nº 9.532/97, a qual não daria amparo à autuação, porque a hipótese de disponibilização de lucros contemplada na norma, capaz de desencadear a tributação no Brasil, não teria ocorrido visto que não houve o emprego do valor dos lucros em benefício da recorrente, porque os lucros permaneceram na empresa coligada após a operação em causa.

A razão não lhe assiste. A subsunção dos fatos à norma legal é a própria questão de mérito ora submetida ao deslinde deste Colegiado.

O fisco na descrição dos fatos, no “Termo de Verificação Fiscal”, fls. 180 a 185, consignou que a operação pela qual a autuada cedeu a totalidade das cotas, de sua titularidade, na Brazil Realty Serviços e Investimentos Lda., situada na Ilha da Madeira, em Portugal, como pagamento da integralização do capital subscrito na Brazil Realty Serviços e Investimentos Ltd., sociedade com sede em Nassau, Bahamas, cuja cessão das cotas foi aprovada em 25/02/2000 na Meeting of Directors da Brazil Realty Serviços e Investimentos Ltd., com base no balanço de 31/01/2000 da Brazil Realty Serviços e Investimentos Lda., configura hipótese de disponibilização de lucros conforme item 4, alínea “b”, § 2º, do art. 1º da Lei 9.532/97, lucros esses que não foram oferecidos à tributação.


Portanto, os autos de infração e o termo de verificação fiscal descreveram os fatos adequadamente em consonância com as normas legais aplicáveis ao caso, indicadas no enquadramento legal constante dos autos de infração e do TVF, transcritas neste relatório, tendo o fisco entendido que restou configurada a hipótese de emprego, em benefício da controladora, dos lucros existentes na controlada no exterior.

### A INSTRUÇÃO NORMATIVA – SRF Nº 38, DE 27/06/1996

A contribuinte argumentou que o teor da IN-SRF nº 38/96 evidenciaria a improcedência da exigência fiscal, por ser manifestamente ilegal e contrariar e ir além das disposições das Leis nºs. 9.249/95 e 9.430/96, passou a ser considerada incompatível com a Lei nº 9.532/97, portanto por ela revogada, já que prevê hipóteses de disponibilização de lucros não previstas expressamente na lei.

Mesmo se reconhecidas as severas críticas veiculadas no meio jurídico contra a IN-SRF nº 38/96, penso que no caso dos autos não seriam aplicadas, isto numa primeira abordagem, ainda sem análise do mérito a ser procedida em tópico específico. A disponibilização dos lucros para efeitos tributários foi considerada ocorrida em 31/12/2000, tendo em vista o emprego dos lucros em benefício da autuada, na integralização de capital na Brazil Realty Serviços e Investimentos Ltd., em 31/01/2000. Verifica-se também que os lucros mais antigos, considerados empregados, foram apurados em 31/12/1997, e considerados disponibilizados em 31/12/2000, já sob o guante da Lei nº 9.530/97.

Compulsando os autos verifiquei que em nenhum momento o fisco utilizou a IN-SRF nº 38/96, não tendo se referido a ela em qualquer passagem dos autos de infração, na descrição dos fatos, no TVF, ou no enquadramento legal capitulado nos autos de infração. A contribuinte foi quem trouxe esta questão à baila na impugnação e no recurso voluntário, vale dizer: ao fisco, para caracterizar a infração, bastaram as disposições da Lei nº 9.532/97, art. 1º, § 2º, “b”, item 4, com a redação dada pelo art. 3º, da MP nº 1.924/1999, convertida na Lei nº 9.959/2000.



Portanto, no caso presente a hipótese de disponibilização dos lucros em 31/12/2000, não foi colhida na IN-SRF nº 38/96, mas na Lei nº 9.532/97, sendo que em relação aos lucros apurados em 31/12/1997, como já referido será analisada em tópico específico, mais adiante.

#### VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA E DA TIPICIDADE FECHADA

Asseverou a contribuinte que as exigências em causa, foram efetuadas sem base legal, mas a partir de mera interpretação do fisco, o que violaria aos arts. 5º, II e 150, I, da CF/88 e o art. 97 do CTN, que consagram o princípio da legalidade estrita em matéria tributária;

A análise dos autos indica que o fisco atuou no estrito cumprimento de seu dever de realizar as investigações fiscais e formalizar a exigência tributária com base nas verificações efetuadas e documentação carreada ao processo. Se o crédito tributário é procedente ou não é questão que será dirimida no âmbito deste processo administrativo, quando ao final, se formará a convicção da correção ou não da interpretação fiscal e da legalidade do lançamento tributário. Isto não caracteriza ofensa a princípios constitucionais, até porque todo e qualquer lançamento tributário é efetuado pelo fisco, e deve ser efetuado devidamente motivado, com base na interpretação realidade defrontada, dos fatos e provas analisados em face das hipóteses legais disciplinadoras da espécie examinada.

Ademais, a apreciação de hipotética violação de princípios constitucionais e legais citados no recurso voluntário, arts. 5º, II e 150, I, da CF/88 e o art. 97 do CTN, é matéria reservada e deve ser solucionada no âmbito do Poder Judiciário, sendo defeso aos julgadores na esfera administrativa decidir sobre essa questão.

Por oportuno, a Súmula 1ºCC nº 2, dispõe neste sentido, sob o seguinte enunciado:

*“Súmula 1ºCC nº 2: O primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

As Súmulas de nº 1 a 15, do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, foram publicadas no Diário Oficial da União, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

#### DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

A evocação de entendimentos defendidos na doutrina e na jurisprudência sem dúvida contribui à compreensão de questões e teses jurídicas complexas atuando no campo cognitivo dos julgadores e na formação de suas convicções, mas não de aplicação obrigatórias.

No caso da jurisprudência evocada pela contribuinte consubstanciada no acórdão nº 103-22.330, ela própria constatou o conflito existente entre o entendimento expresso no referido acórdão, carreado aos autos, ante outras decisões exaradas pela Primeira Câmara deste Conselho de Contribuintes, evidenciando que o conceito de disponibilização dos lucros das empresas controladas ou coligadas no exterior não é pacífico.

Com efeito, as decisões da Primeira Câmara deste Conselho referidas foram desfavoráveis aos sujeitos passivos lá atuados, ao passo que a decisão da Terceira Câmara, embora favorável à contribuinte lá atuada, o foi por maioria de votos e atualmente encontra-se no âmbito da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais aguardando julgamento de recurso especial manejado pela Fazenda Nacional.

As decisões estampadas no acórdão nºs 101-94.000, de 05/11/2002, e no acórdão nº 101-94.747, de 22/10/2004, corroboram a tese de que a alienação de investimento de participação societária em controlada no exterior e a utilização do valor do investimento mediante dação em pagamento e entrega de ações caracteriza disponibilização dos lucros auferidos no exterior, por ser uma forma de emprego dos mesmos em favor da beneficiária.

**CSLL – IMPOSSIBILIDADE DA EXIGÊNCIA SOBRE LUCROS APURADOS ANTES DE 01/10/1999, POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL**

Até o advento da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/1999, a CSLL não incidia sobre os lucros oriundos do exterior.

Somente a partir de 01/10/1999 os lucros apurados no exterior passaram a integrar a base de cálculo da CSLL, em virtude de sua incidência ter sido instituída pela MP nº 1.858-6/99, conforme orientação da Administração Tributária no Ato Declaratório – SRF nº 075, de 17 de agosto de 1999, a saber:

*“Ato Declaratório SRF nº 075, de 17 de agosto de 1999*

*(DOU de 19/08/1999, pág. 9)*

*Dispõe sobre a incidência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL segundo as normas de tributação universal*

*O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no art. 21 da Medida Provisória nº 1.991-14, de 13 de janeiro de 2000, e no art. 1º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, DECLARA:*

*Artigo único. A incidência da CSLL, segundo as normas de tributação em bases universais, dar-se-á em relação aos lucros, rendimentos e ganhos de capital, auferidos no exterior, disponibilizados, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997, a partir de 1º de outubro de 1999, e serão computados na base de cálculo dessa contribuição em 31 de dezembro do ano-calendário da disponibilização, observadas as demais normas estabelecidas para o imposto de renda.*

*EVERARDO MACIEL”*

A jurisprudência administrativa oriunda das diversas Câmaras deste Conselho de Contribuintes, também aponta neste sentido, a exemplo dos seguintes julgados:

Número do Recurso: 155699

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 16327.002001/2005-69

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTRO

Recorrente: THYSEN KRUPP METALÚRGICA CAMPO LIMPO LTDA.

Recorrida/Interessado: 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Data da Sessão: 17/10/2007 01:00:00

Relator: Caio Marcos Cândido

Decisão: Acórdão 101-96364

Resultado: DPPU - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para: 1) que seja a conversão dos lucros para moeda nacional seja efetuada com base na taxa de câmbio na data do encerramento do respectivo período de apuração daqueles; 2) que seja efetuada a correção monetária dos saldos dos lucros e prejuízos acumulados, relativos aos anos-calendário subseqüentes, com base na variação do INPC – mexicano; 3) autorizar a compensação dos valores recolhidos a título de imposto de renda, no México, relativamente aos mesmos lucros tributados no Brasil, até o limite do artigo 26 da Lei nº 9.249/1995; 4) **excluir a tributação dos lucros auferidos no exterior pela controlada, pela CSLL, anteriormente à vigência da MP nº 1.858-6/1999**; 5) excluir a tributação da parcela correspondente à variação cambial, que compõe a equivalência patrimonial, objeto da segunda infração. (Destaquei)

Número do Recurso: 161661  
Câmara: TERCEIRA CÂMARA  
Número do Processo: 16561.000081/2006-26  
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO  
Matéria: IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL  
Recorrente: TRAFFIC ASSESSORIA E COMUNICAÇÕES LTDA.  
Recorrida/Interessado: 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I  
Data da Sessão: 28/05/2008 00:00:00  
Relator: Antônio Bezerra Neto  
Decisão: Acórdão 103-23465  
Resultado: DPPM - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA

Texto da Decisão: **Por maioria de votos deram provimento parcial ao recurso para afastar a exigência de CSLL decorrente dos lucros auferidos até setembro de 1999 (inclusive)**. Vencida a conselheira Cheryl Berno que deu provimento integral. (Destaquei)

Ementa: [...]

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL

Ano-calendário: 2001

**Ementa: CSLL. DISPONIBILIZAÇÃO DE LUCROS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO. A tributação da CSLL em bases universais para respeitar em sua plenitude o princípio da irretroatividade da lei só se aplica aos lucros auferidos a partir de 1º de outubro de 1999. É necessário, primeiro, separar o critério material (auferir lucros no exterior) do critério temporal**

(momento que se considera creditado ou pago). Depois perceber que o critério quantitativo (apuração da base de cálculo e aplicação de alíquota) que está no conseqüente da regra matriz de incidência, nada mais faz do que reafirmar o critério material (auferir renda). Dessa forma, quando o critério material, o mais importante de todos, é acionado no momento que se forma a relação jurídico-tributária (critério pessoal e critério quantitativo) é necessário que a nova lei colha, para a formação de sua base de cálculo, apenas fatos ocorridos após sua vigência. Publicado no D.O.U. nº 170 de 03/09/08. (Destaquei)

Número do Recurso: 162406  
Câmara: QUINTA CÂMARA  
Número do Processo: 16327.001818/2004-39  
Tipo do Recurso: DE OFÍCIO/VOLUNTÁRIO  
Matéria: IRPJ  
Recorrente: 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I  
Recorrida/Interessado: SRL EMPREENDIMENTOS LTDA.  
Data da Sessão: 18/09/2008 00:00:00  
Relator: Wilson Fernandes Guimarães  
Decisão: Acórdão 105-17214  
Resultado: OUTROS – OUTROS  
Texto da Decisão: Recurso de ofício: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício.  
**Recurso voluntário: Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para afastar a incidência da CSLL em relação aos lucros auferidos no exterior antes de 1º de outubro de 1999.**

Destarte, acolho o pleito da contribuinte, nesta parte, para excluir da incidência da CSLL os lucros apurados em 31/12/1997 e 31/12/1998, bem como os lucros apurados no período de 01/01/1999 a 30/09/1999.

#### DECADÊNCIA QUANTO AO LUCRO AUFERIDO EM 1997

A teor das disposições do caput do art. 144 do Código Tributário Nacional, *o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.*

Para os lucros auferidos nos anos de 1996 e 1997 vigia as disposições do art. 25 da Lei nº 9.249/95, no sentido de que os lucros auferidos no exterior seriam computados na determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro da cada ano calendário.

Assim os lucros apurados pela controlada no exterior, referente ao ano de 1997, deveria ter sido computado na determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31/12/1997 da controladora no Brasil, pois pela referida lei os lucros eram considerados disponibilizados naquela data, não se aplicando à hipótese dos autos as disposições da IN-SRF

nº 38/96 em razão da flagrante contradição entre suas disposições e as do art. 25 da Lei nº 9.249/95 no pertinente ao aspecto temporal da disponibilização dos lucros.

A modificação do art. 25 da Lei nº 9.249/96 ocorreu com a edição da Lei nº 9.532/97, que no *caput* do seu art. 1º determinava o cômputo no lucro real dos lucros auferidos no exterior correspondente ao balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em tivessem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil. Referido dispositivo legal passou vigorar para os lucros apurados a partir de 01/01/1998, em face das disposições do inciso II, do artigo 81, da Lei nº 9.532/97, e não poderia ser aplicado retroativamente para definir nova data de disponibilização de lucro que já fora considerado disponível pela legislação então vigente em 31/12/1997, o art. 25 da Lei nº 9.249/95, tendo em vistas as disposições do art. 144 do CTN.

Neste sentido caminha a jurisprudência administrativa oriunda das Câmaras deste Conselho de Contribuintes, como se vê nas seguintes ementas:

Número do Recurso: 143981

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 16327.001237/2001-54

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ

Recorrente: SOFISA SERVIÇOS S.A.

Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

Data da Sessão: 27/04/2006 00:00:00

Relator: Sandra Maria Faroni

Decisão: Acórdão 101-95497

Resultado: DPPM - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, por maioria de votos, **DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a exigência relativa ao ano de 1997.** Vencidos os Conselheiros Sandra Maria Faroni (Relatora), Paulo Roberto Cortez e Caio Marcos Cândido que negaram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior. Ausente o Conselheiro Hécio Honda. (Destaquei)

Ementa: **LUCROS NO EXTERIOR AUFERIDOS EM 1996 E 1997 – LEI 9.249/95 – ALTERAÇÃO DO ASPECTO TEMPORAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PELA IN SRF 38/96 – IMPOSSIBILIDADE – Antes do advento da Lei 9.532/97, o regime de tributação dos lucros de filiais, controladas e coligadas no exterior observava o momento em que tais lucros eram auferidos, não havendo na Lei 9.249/95 qualquer elemento que considerasse a efetiva disponibilização como componente temporal da hipótese de incidência. Os lucros auferidos durante os anos-calendário de 1996 e 1997 deveriam ser adicionados em 31 de dezembro de cada ano, na proporção da**

**participação societária, e não pelo montante efetivamente disponibilizado a posteriori. O lançamento de ofício deve, portanto, reportar-se a 31 de dezembro de cada ano como data do fato gerador. (Destaquei)**

[...]

Recurso parcialmente provido.

Número do Recurso: 146563

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 16327.001492/2004-40

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ

Recorrente: COFAP FABRICADORA DE PEÇAS LTDA.

Recorrida/Interessado: 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Data da Sessão: 27/04/2006 00:00:00

Relator: Sandra Maria Faroni

Decisão: Acórdão 101-95500

Resultado: OUTROS - OUTROS

Texto da Decisão: **Por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do lançamento apenas em relação aos lucros das controladas apurados nos anos de 1996 e 1997**, vencidos os Conselheiros Sandra Maria Faroni (Relatora), Paulo Roberto Cortez e Caio Marcos Cândido que rejeitaram essa preliminar e Sebastião Rodrigues Cabral que a acolheu integralmente e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral que deu provimento ao recurso. Ausente o Conselheiro Hércio Honda. (Destaquei)

Ementa: **DECADÊNCIA - LUCROS NO EXTERIOR AUFERIDOS EM 1996 E 1997 - LEI 9.249/95 - ALTERAÇÃO DO ASPECTO TEMPORAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PELA IN SRF 38/96 - IMPOSSIBILIDADE - Antes do advento da Lei 9.532/97, o regime de tributação dos lucros de filiais, controladas e coligadas no exterior observava o momento em que tais lucros eram auferidos, não havendo na Lei 9.249/95 qualquer elemento que considerasse a efetiva disponibilização como componente temporal da hipótese de incidência. Os lucros auferidos durante os anos-calendário de 1996 e 1997 deveriam ser adicionados em 31 de dezembro de cada ano, na proporção da participação societária, e não pelo montante efetivamente disponibilizado a posteriori. O lançamento de ofício deve, portanto, reportar-se a 31 de dezembro de cada ano como data do fato gerador, e se realizado após cinco anos, caduco estará o direito do fisco de constituir o crédito tributário. (Destaquei)**

[...]



Preliminar de decadência parcialmente acolhida.  
Recurso voluntário negado quanto ao mérito.

Assim, acolho as razões recursais, nesta parte, para considerar decaído o direito de o fisco constituir o lançamento em relação aos lucros auferidos no exterior no ano-base de 1997, visto que o fisco tinha 5 (cinco) anos para constituir o crédito tributário pelo lançamento a contar de 31/12/1997, porém somente o efetuou em 19/05/2004, data em que a contribuinte foi cientificada dos autos de infração de fls. 167 e 173. O TRATADO BRASIL-PORTUGAL.

A contribuinte insiste que os lucros gerados pela controlada com sede na Ilha da Madeira, somente poderiam ser tributados em Portugal, não pelo Brasil. Evocou as disposições do art. 98 do CTN no sentido de que em matéria tributária os tratados e convenções internacionais prevalecem sobre a legislação interna e que, no período sob análise estava em vigor o Tratado Brasil-Portugal aprovado pelo Decreto nº 59/71.

Penso que a razão não lhe assiste.

Os lucros tributados no Brasil, neste processo, não foram tributados em Portugal.

A empresa brasileira controladora, caso Portugal tivesse cobrado IRPJ ou outro tributo similar à CSLL, poderia compensá-los com os tributos cobrados no Brasil, observadas as disposições legais e limites pertinentes.

Assim, no caso presente não há prova de que houve bi-tributação ou que a CIEDT não tivesse sido observada, além de que a Ilha da Madeira integra a lista de países ou dependências que não tributam a renda ou a tributam em percentual inferior a 20%, sendo considerada um paraíso fiscal, segundo os normativos brasileiros, a exemplo das disposições do AD-SRF nº 6, de 30/01/1997, sendo os lucros auferidos por empresas brasileiras em controladas situadas naquela dependência tributados no Brasil, em face das disposições das Leis nºs 9.249/95; 9.430/96 e 9.532/97.

Ademais, o Brasil em 14/06/1999 denunciou a convenção para evitar a dupla tributação da renda firmada entre o Brasil e Portugal, tendo cessado a vigência da convenção em 01/01/2000, segundo a Administração Tributária noticiou através do Ato Declaratório – SRF nº 53, de 17/06/1999.

Como, na presente hipótese, os lucros foram empregados em 31/01/2000 e considerados disponibilizados no balanço encerrado em 31/12/2000, ou seja, não mais estavam protegidos pela extinta convenção.

#### LUCROS DE 1997

Segundo já analisado em item anterior os lucros auferidos no ano de 1997 foram alcançados pela decadência e excluídas as exigências a eles correspondentes.

#### LUCROS DE 1998 E 1999

Quanto aos lucros relativos aos anos de 1998 e de 1999, foram auferidos já sob a égide da Lei nº 9.532/97, que introduziu o conceito de disponibilização.

Neste passo, verifica-se que o legislador do art. 1º da Lei nº 9.532/97 estabeleceu dois marcos temporais: o primeiro refere-se ao momento da apuração dos lucros pela controlada situada no exterior, ao definir que “*Os lucros auferidos no exterior, ...*”; e o segundo, ao definir o momento em que esses lucros sofrem a incidência tributária “*... serão*

*adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil.”.*

Portanto, aqui já é possível concluir pela correção dos lançamentos tributários correspondentes aos lucros auferidos no anos de 1998 e 1999.

Esta sistemática somente veio a ser alterada com o advento do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, ao estabelecer que os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a investidora, no Brasil, na data do balanço no qual tiverem sido apurados no exterior, independentemente de distribuição efetiva, dispositivo vindo a lume sob os auspícios do § 2º, do art. 43, do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001.

Aspecto relevante está em que efetivamente ocorreu a disponibilização dos lucros existentes na controlada no exterior, no momento em a autuada entregou a totalidade de sua participação societária na controlada situada na ilha da Madeira, em pagamento à integralização do capital subscrito na sua controlada Brazil Realty Serviços e Investimentos Ltd. situada em Nassau, Bahamas.

Nessas hipóteses de cessão total o valor da participação acionária entregue é formado pelo patrimônio líquido deduzido dos prejuízos ou acrescido dos lucros acumulados existentes, e caracteriza o emprego do valor dos lucros em benefício da controladora brasileira, consistente no aumento do valor de sua participação acionária na controlada em Nassau, Bahamas, configurando a disponibilização dos lucros para a incidência tributária descrita, literalmente, no art. 1º, § 2º, alínea “b”, item 4, da Lei nº 9.532/97, sob a seguinte dicção:

*“Art. 1º Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil.*

*§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, os lucros serão considerados disponibilizados para a empresa no Brasil:*

*a) no caso de filial ou sucursal, na data do balanço no qual tiverem sido apurados;*

*b) no caso de controlada ou coligada, na data do pagamento ou do crédito em conta representativa de obrigação da empresa no exterior.*

*[...]*

*§ 2º Para efeito do disposto na alínea b do parágrafo anterior, considera-se:*

*a) creditado o lucro, quando ocorrer a transferência do registro de seu valor para qualquer conta representativa de passivo exigível da controlada ou coligada domiciliada no exterior;*

*b) pago o lucro, quando ocorrer:*

*1. o crédito do valor em conta bancária, em favor da controladora ou coligada no Brasil;*

*2. a entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária;*

*3. a remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça;*

**4. o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior." (Destaquei).**

Portanto, resta evidente que os fatos descritos pelo fisco subsumem-se à referida norma legal legitimando as exigências fiscais remanescentes, também encontrando amparo na jurisprudência administrativa oriunda das Câmaras deste Conselho, assim desenhada:

Número do Recurso: 155699

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 16327.002001/2005-69

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTRO

Recorrente: THYSSEN KRUPP METALÚRGICA CAMPO  
LIMPO LTDA.

Recorrida/Interessado: 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Data da Sessão: 17/10/2007 01:00:00

Relator: Caio Marcos Cândido

Decisão: Acórdão 101-96364

Resultado: DPPU - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR  
UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para: 1) que seja a conversão dos lucros para moeda nacional seja efetuada com base na taxa de câmbio na data do encerramento do respectivo período de apuração daqueles; 2) que seja efetuada a correção monetária dos saldos dos lucros e prejuízos acumulados, relativos aos anos-calendário subsequentes, com base na variação do INPC – mexicano; 3) autorizar a compensação dos valores recolhidos a título de imposto de renda, no México, relativamente aos mesmos lucros tributados no Brasil, até o limite do artigo 26 da Lei nº 9.249/1995; 4) excluir a tributação dos lucros auferidos no exterior pela controlada, pela CSLL, anteriormente à vigência da MP nº 1.858-6/1999; 5) excluir a tributação da parcela correspondente à variação cambial, que compõe a equivalência patrimonial, objeto da segunda infração.

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2002

[...]

**LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR –  
MOMENTO DO FATO GERADOR - a Lei nº  
9.532/1997, não atuou modificando a data da  
ocorrência do fato gerador, mas, tão-somente,  
deslocou o seu componente temporal,  
indicando o momento em que esses lucros  
deveriam ser oferecidos à tributação.**

(Destaquei)

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR -  
CONVERSÃO PARA REAIS - Os lucros auferidos  
no exterior por intermédio de filiais, sucursais,  
controladas ou coligadas serão convertidos em  
Reais pela taxa de câmbio, para venda, do dia  
das demonstrações financeiras em que tenham  
sido apurados os correspondentes lucros.

EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL -  
INVESTIMENTOS NO EXTERIOR - Os  
resultados positivos da avaliação dos  
investimentos pelo método de equivalência  
patrimonial, segundo a legislação do Imposto de  
Renda, não se enquadram na categoria de lucros  
auferidos pela controladora sujeitos a incidência  
daquele. Entretanto, com o comando fixado pelo  
artigo 74 da Medida Provisória n. 2.158-35/2001,  
o resultado positivo dessa equivalência  
decorrente de investimentos no exterior, integram  
a base de cálculo do lucro real e da CSLL.

[...]

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Número do Recurso: 152371

Câmara: SÉTIMA CÂMARA

Número do Processo: 16327.002105/2005-73

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTRO

Recorrente: CONFAB INDUSTRIAL S.A.

Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Data da Sessão: 05/12/2007 01:00:00

Relator: Albertina Silva Santos de Lima

Decisão: Acórdão 107-09248

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR  
UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento  
ao recurso.

Ementa: LUCROS NO EXTERIOR – INTEGRALIZAÇÃO  
DE CAPITAL – EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL  
– DISPONIBILIZAÇÃO. Os lucros auferidos no  
exterior por intermédio de controladas devem ser  
adicionados ao lucro líquido para determinação  
do lucro real da empresa nacional. O momento é  
diferido até à data em que forem disponibilizados  
tais lucros. ***A integralização de capital com a  
participação acionária de controlada no  
exterior fulmina a subsunção à regra  
excepcional do aspecto temporal e, em  
conseqüência qualifica o fato pela regra geral  
do momento da aquisição da renda, uma vez  
que o investimento utilizado para subscrever  
o capital, já refletia os resultados apurados na  
investida, decorrentes da equivalência  
patrimonial.*** (Destaquei)



[...]

Número do Recurso: 161661  
Câmara: TERCEIRA CÂMARA  
Número do Processo: 16561.000081/2006-26  
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO  
Matéria: IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL  
Recorrente: TRAFFIC ASSESSORIA E COMUNICAÇÕES  
LTDA.  
Recorrida/Interessado: 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I  
Data da Sessão: 28/05/2008 00:00:00  
Relator: Antônio Bezerra Neto  
Decisão: Acórdão 103-23465  
Resultado: DPPM - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR  
MAIORIA  
Texto da Decisão: Por maioria de votos deram provimento parcial  
ao recurso para afastar a exigência de CSLL  
decorrente dos lucros auferidos até setembro de  
1999 (inclusive). Vencida a conselheira Cheryl  
Berno que deu provimento integral.  
Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa  
Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001

Ementa: ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO  
ACIONÁRIA. HIPÓTESE E DISPONIBILIZAÇÃO  
DE LUCROS. Na alienação de participação em  
empresa sediada no exterior há o emprego de  
lucros da coligada exterior, em favor da coligada  
no Brasil, o que configura hipótese de  
disponibilização.

[...]

Número do Recurso: 158959  
Câmara: PRIMEIRA CÂMARA  
Número do Processo: 16327.001116/2006-17  
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO  
Matéria: IRPJ E OUTRO  
Recorrente: BANCO SAFRA S.A.  
Recorrida/Interessado: 4ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE  
Data da Sessão: 16/04/2008 00:00:00  
Relator: Sandra Maria Faroni  
Decisão: Acórdão 101-96652  
Resultado: OUTROS - OUTROS  
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, ACOLHER a  
preliminar de decadência dos lucros  
disponibilizados até 31 de dezembro de 2000. No  
mérito, por unanimidade de votos, DAR  
provimento PARCIAL ao recurso, para excluir as  
exigências a título de ausência de adição ao lucro  
líquido de lucros auferidos no exterior (infrações 1  
e 2), o Conselheiro Aloysio Percirio da Silva

acompanha a relatora pelas suas conclusões.

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Anos-calendário: 2001 e 2002

[...]

**LUCROS NO EXTERIOR - EMPREGO DO VALOR - DISPONIBILIZAÇÃO** - Os lucros auferidos no exterior por intermédio de coligadas e controladas devem ser adicionados ao lucro líquido para determinação do lucro real da empresa nacional. O momento é diferido até a data em que forem disponibilizados tais lucros. **O emprego do respectivo valor em favor da investidora brasileira caracteriza disponibilização, para fins de tributação.** (Destaquei)

**LUCRO NO EXTERIOR- DISPONIBILIZAÇÃO-EMPREGO-** A expressão "o emprego do valor, em favor da beneficiária." contida no artigo 1º, § 2º, "b", item 4, da Lei 9.532/97 abrange os casos em que o emprego do valor foi feito pela própria beneficiária.

[...]

Recurso parcialmente provido.

Número do Recurso: 146563

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 16327.001492/2004-40

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ

Recorrente: COFAP FABRICADORA DE PEÇAS LTDA.

Recorrida/Interessado: 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Data da Sessão: 27/04/2006 00:00:00

Relator: Sandra Maria Faroni

Decisão: Acórdão 101-95500

Resultado: OUTROS – OUTROS

Ementa: [...]

**LEI 9.532/97 - TRIBUTAÇÃO EM BASES UNIVERSAIS. LUCRO DISPONIBILIZADO. FATO GERADOR. PAGAMENTO DO LUCRO. ENTREGA, A QUALQUER TÍTULO, A REPRESENTANTE DA BENEFICIÁRIA. AUMENTO DE CAPITAL DE CONTROLADA NO BRASIL. TRANSFERÊNCIA DAS CONTROLADAS NO EXTERIOR EM TROCA DE QUOTAS DE CONTROLADA NO PAÍS. *Aumento de capital de controlada direta no Brasil por meio de transferência do controle de empresas no exterior em troca de quotas de capital configura pagamento do lucro da controlada no exterior, caracterizado pela entrega do lucro, a qualquer título, a representante da beneficiária, constituindo, assim, disponibilização de lucro.***

***A disponibilização ficta prevista no § 2º do art. 1º da Lei 9.532/97 caracteriza pagamentos de dividendos.*** O artigo de regência dos acordos internacionais firmados com a Alemanha e com a Argentina é o art.10. Nesse caso, os tratados prevêem que a tributação será pelo Estado de residência do investidor (no caso, o Brasil), admitindo a tributação também pelo outro Estado. (Destaquei)

Preliminar de decadência parcialmente acolhida.  
Recurso voluntário negado quanto ao mérito.

Número do Recurso: 143527  
Câmara: PRIMEIRA CÂMARA  
Número do Processo: 16327.000286/2004-12  
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO  
Matéria: IRPJ E OUTRO  
Recorrente: ITAUSA EXPORT S.A.  
Recorrida/Interessado: 1ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I  
Data da Sessão: 08/12/2005 01:00:00  
Relator: Sandra Maria Faroni  
Decisão: Acórdão 101-95302  
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior.

Ementa: LUCROS NO EXTERIOR – EMPREGO DO VALOR - DISPONIBILIZAÇÃO – Os lucros auferidos no exterior por intermédio de coligadas e controladas devem ser adicionados ao lucro líquido para determinação do lucro real da empresa nacional. O momento é diferido até a data em que forem disponibilizados tais lucros. ***Todavia, a venda ou qualquer outra forma de transferência das participações fulmina a subsunção à regra excepcional do aspecto temporal e, conseqüentemente, qualifica o fato pela regra geral do momento da aquisição da renda.*** (Destaquei)  
[...]  
Recurso parcialmente provido.

Número do Recurso: 154539  
Câmara: PRIMEIRA CÂMARA  
Número do Processo: 16327.001501/00-34  
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO  
Matéria: IRPJ  
Recorrente: LABEL PARTICIPAÇÕES LTDA.  
Recorrida/Interessado: 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I  
Data da Sessão: 07/11/2007 00:00:00  
Relator: Sandra Maria Faroni



Decisão: Acórdão 101-96407

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR  
UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Ementa: **LUCRO NO EXTERIOR- DISPONIBILIZAÇÃO- A alienação de investimento em controlada, domiciliada no exterior, caracteriza disponibilização dos lucros auferidos por intermédio da referida controlada e ainda não tributados no Brasil, os quais devem ser adicionados ao lucro líquido da alienante, para efeito de determinação do lucro real.**  
(Destaquei)  
[...]

Número do Recurso: 156464

Câmara: QUINTA CÂMARA

Número do Processo: 10680.012244/2004-19

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTRO

Recorrente: BMG LEASING S.A. ARRENDAMENTO  
MERCANTIL

Recorrida/Interessado: 4ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

Data da Sessão: 08/11/2007 00:00:00

Relator: Wilson Fernandes Guimarães

Decisão: Acórdão 105-16766

Resultado: NPU – NEGADO PROVIMENTO POR  
UNANIMIDADE

Ementa: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA  
JURÍDICA - IRPJ - EXERCÍCIO: 2002

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - FUNDAMENTO LEGAL - A mera referência, na descrição dos fatos, à normas que serviram de subsídio à tipificação do fato gerador da incidência, não retira a validade do enquadramento legal contido no auto de infração.

**LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR - DISPONIBILIZAÇÃO - LEGISLAÇÃO ANTERIOR - Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997, para efeito de disponibilização de lucros de coligada/controlada sob a forma de pagamento, considera-se como tal o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça. No caso vertente, o emprego está caracterizado pela utilização da participação societária na empresa estrangeira que auferiu os lucros, para aporte de capital em outra.** (Destaquei)

AUTO DE INFRAÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL E/OU BASE NEGATIVA - Descabe falar em montante de crédito tributário

nos casos de autos de infração de ajuste de bases de cálculo.

À vista destas razões, confirma-se a disponibilização dos lucros auferidos pela controlada no exterior, caracterizada pelo seu emprego em benefício da autuada, a controladora brasileira, em aumento de capital, também em controlada situada no exterior, motivo pelo qual mantenho a tributação ora discutida.

### CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

O crédito tributário remanescente de CSLL deve ser mantido pelos mesmos fundamentos declinados em relação ao IRPJ na medida em que ambas as exigências possuem suporte fático comum.

### O PARECER DA DEAIN

A questão levantada pela contribuinte contra a interpretação dada pela DEAIN à convenção Brasil/Portugal – CIEDT, em nada lhe aproveita. Trata-se de parecer interno da repartição fiscal que objetiva esclarecer dúvidas suscitadas pela fiscalização, que se vale de diversas fontes de pesquisas e análise de provas para a consecução do lançamento tributário. A responsabilidade e o dever de efetuar o lançamento é da autoridade lançadora.

Se a exigência tributária é legítima ou não em face do acordo para evitar a bi-tributação que existia entre Brasil e Portugal é questão objeto do presente litígio, conforme já analisado nos itens precedentes.

### MULTA DE MORA EM SUBSTITUIÇÃO À MULTA PUNITIVA CANCELADA

A multa de lançamento *ex officio* de 75% foi exonerada em virtude de o crédito tributário encontrar-se com a exigibilidade suspensa, à época da autuação, matéria objeto do recurso *ex officio* já analisada neste voto.

Reclama a contribuinte que a autoridade administrativa encarregada da execução do acórdão recorrido, substituiu a multa *ex officio* cancelada por outra, a multa de mora.

Com efeito, em relação às referidas multas de lançamento *ex officio*, nos valores de R\$ 2.590.439,88 para o IRPJ, e R\$ 914.892,33 para a CSLL, no “extrato do processo”, fls. 424, 425 e 426, consta a seguinte observação: “*não considerado no saldo devedor devido ao recurso de ofício*”. Entretanto, na Intimação nº 2.862/2006 de fls. 429, que deu ciência do acórdão, ressalvada a possibilidade da interposição de recurso voluntário, a contribuinte foi também intimada a efetuar o recolhimento do crédito tributário discutido nestes autos, segundo DARF’s de fls. 432 e 433, onde foi incluída a multa de mora de 20%, mesmo tendo a autoridade julgadora de primeira instância consignado na decisão recorrida que “*As parcelas do imposto e da contribuição ficarão mantidas, com as suas exigibilidades suspensas, evitando-se a decadência, até decisão final da ação judicial na qual se discute o mérito dessa questão, de acordo com o art. 63 da Lei 9.430/96*”, fls. 413.

Trata-se de evidente paradoxo, principalmente considerando que na intimação referida não foi especificada a base legal que autoriza a exigência da multa de mora nas situações de crédito tributário lançado em auto de infração, como no caso dos presentes autos.

Contudo, a multa de mora não integra o crédito tributário ora discutido, visto que não compõe os lançamentos tributários autuados e sobre ela não se instaurou o litígio. Entretanto, resta à contribuinte a possibilidade de manifestar o seu inconformismo a respeito

em sede de execução no âmbito administrativo ou, eventualmente, no âmbito judicial se for o caso, quando e se a referida multa de mora for-lhe exigida.

### COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVAS

O fisco recompôs as bases de cálculos do IRPJ e da CSLL, relativas ao ano-calendário de 2000, segundo demonstrativos de fls. 164 e 170, respectivamente, computando a matéria tributável apurada nos autos de infração, o prejuízo fiscal e base de cálculo negativa do próprio ano-calendário e compensou prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas oriundas dos anos-calendário anteriores, observado o limite de 30%.

Estas compensações foram realizadas com observância da legislação de regência e trata-se de questão atrelada ao mérito da exigência.

Assim, exonerada parte da tributação ora discutida, as compensações de prejuízos fiscais e das bases de cálculos negativas deveram ser ajustadas, quando da execução, em função do decidido neste acórdão.

### JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC

O inconformismo da recorrente em relação à exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC é improcedente.

A autoridade administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico, atribuição reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário, podendo apenas reconhecer inconstitucionalidades já declaradas pelo Supremo Tribunal Federal, e nos estritos termos do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, condições que não se apresentam neste caso.

Os juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) estão legitimamente inseridos no ordenamento jurídico, haja vista o disposto no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional:

*"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês." (Destaquei).*

Portanto, o art. 161 do Código Tributário Nacional, prevê a possibilidade de os juros de mora serem fixados em percentual superior a 1% (um por cento). Sob o pálio desse dispositivo as Leis nºs. 8.981/95, 9.065/95 e 9.430/96 fixaram juros moratórios em percentuais superiores a 1% (um por cento). A cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC foi introduzida pelo art. 26 da Medida Provisória nº 1.542/96, encontrando em plena consonância com as disposições do art. 161 do CTN e também é de observância obrigatória por parte das autoridades fiscais lançadoras, bem como pelos julgadores administrativos.

Ademais, a questão do cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic é matéria que não mais suscita dissídio jurisprudencial no âmbito deste Conselho de Contribuintes eis que a matéria foi pacificada em súmula deste Conselho, a saber:



*“Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”*

As Súmulas de nº 1 a 15, do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, foram publicadas no Diário Oficial da União, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

Mantenho a exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa Selic por consentânea com a legislação vigente.

### CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações, oriento o meu voto no sentido de:

- 1) – negar provimento ao recurso *ex officio*; e
- 2) – dar provimento parcial ao recurso voluntário para acolher a preliminar de decadência do direito de constituir os créditos tributários relativos aos lucros auferidos no exterior, apurados no balanço patrimonial encerrado em 31/12/1997 e, no mérito, excluir da incidência da CSLL os lucros auferidos no exterior apurados até 30/09/1999, bem como determinar os ajustes das compensações de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas em função do decidido neste acórdão.

Sala das Sessões - DF, em 05 de fevereiro de 2009.

  
CANDIDO RODRIGUES NELBER