



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16327.000972/2006-55
Recurso nº 166.009 Voluntário
Acórdão nº 1302-00.003 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2009
Matéria IRPJ E OUTRO - Ex(s) 2003
Recorrente MONTEMOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida 5ª TURMA/ DRJ-SÃO PAULO/SP I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e Outro.

Ano-calendário: 2003

CONCOMITÂNCIA Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por concomitância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

MARCOS RODRIGUES DE MELLO – Presidente

WILSON FERNANDES GUIMARÃES – Relator

EDITADO EM: 15 MAR 2010

Participaram, da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (Suplente Convocada), Irineu Bianchi (Vice-Presidente), e Marcos Rodrigues de Mello (Presidente).

Relatório

MONTEMOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, São Paulo, que manteve, na íntegra, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativas ao exercício de 2003, formalizadas em virtude da imputação de ausência de adição às bases de cálculo das exações do resultado da equivalência patrimonial contabilizado em 31 de dezembro de 2002.

Em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 451/454), a contribuinte havia obtido, nos autos de mandado de segurança, processo nº 2003.61.00.009815-4, tutela liminar para abster-se de adicionar à base de cálculo do IR e da CSLL o resultado positivo da equivalência patrimonial contabilizado em 31 de dezembro de 2002, bem como os lucros auferidos por controlada/coligada no exterior ainda não disponibilizados. Contudo, antes do lançamento, foi prolatada sentença denegatória que cassou a liminar, autorizando a constituição do crédito tributário com multa de ofício.

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnações ao feito fiscal (fls. 457/495 e 535/573), por meio das quais ofereceu, em síntese, os seguintes argumentos:

- que a cobrança do crédito tributário exigido no Auto de Infração não poderia prosseguir, haja vista que, em 12 de julho de 2006, a apelação interposta por ela em face da sentença denegatória proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2003.61.00.009815-4 havia sido recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, em homenagem à cautelaridade processual;

- que o resultado positivo de equivalência patrimonial de investimento no exterior não poderia ensejar lançamento de tributo quando a investida estrangeira não apura lucro;

- que a legislação se referiria a LUCRO, não alcançando a situação ora enfrentada, em que a investida Montemor Holding apurou prejuízos no período autuado, de 2002, tendo obtido resultado positivo de equivalência patrimonial apenas em razão da variação cambial;

- que justamente pelo fato de a investida não ter apurado lucros, ela excluiu de seu lucro contábil os resultados positivos decorrentes da aplicação do método da equivalência patrimonial, contrariamente ao que prescreve a Instrução Normativa nº 213/2002, porém, alicerçada na Lei nº 9.249/95, artigos 25, § 6º; Lei nº 7.689/88, artigo 2º, §1º, letra c, números 1 e 3, e Decreto nº 3.000/99 – RIR/99, art. 189, § 2º;

- que seria incabível a tributação sobre a variação cambial embutida no valor da equivalência patrimonial que, evidentemente, não representaria acréscimo patrimonial;

- que o art. 25 da Lei nº 9.249/95 impôs uma disponibilização de lucros ficta, contrariando o Sistema Constitucional Tributário, segundo o qual a renda ou o lucro, para ser



objeto de tributação do Imposto de Renda, deve estar disponível econômica ou juridicamente para o seu titular, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional;

- que, além disso, a autuação configuraria verdadeiro ato de arbítrio, eis que o diploma legal mencionado, além de prever um fato gerador ficto, impõe a tributação sobre um contribuinte pelo lucro auferido por outro;

- que, para corrigir essa determinação legal, a Secretaria da Receita Federal expediu a Instrução Normativa nº 38/96 e foi editada a Lei nº 9.532/97, que em seu artigo 1º vinculou a tributação à efetiva disponibilização dos lucros, por ocasião de pagamento, creditamento, remessa etc;

- que, contudo, a Medida Provisória nº 2.158-35, artigo 74, ratificada pela Instrução Normativa nº 213/02, antecipou o momento da disponibilização dos lucros para a data da apuração em balanço da investida domiciliada no exterior;

- que em matéria de direito, a autuação não prevaleceria, pois a Medida Provisória nº 2158-35, art. 75, teria criado uma disponibilização fictícia de lucros, em total afronta ao art. 153 da CF e o art. 43 do Código Tributário Nacional;

- que a Instrução Normativa nº 213/2002 teriam ampliado o campo de incidência do IRPJ e da CSLL sem fundamentação em lei;

- que a apuração, em si, do lucro líquido, não revelaria a sua disponibilização, assim como foi consignado no voto do Ministro Marco Aurélio Mello, em caso em que se enfrentou a tributação do ILL sobre lucros apurados por sociedade antes de sua distribuição aos sócios (fl. 438);

- que, no tocante à tributação incidente sobre os resultados positivos da equivalência patrimonial, a Instrução Normativa nº 213/02, em seu art. 7º, teria extrapolado a legislação tributária vigente, eis que o § 1º do artigo 389 do RIR/99 *"manda neutralizar o resultado da equivalência patrimonial no lucro contábil da investidora. Para isto manda excluir os resultados positivos, adicionar os resultados negativos, do lucro contábil da investidora para fins de apuração do lucro real."* (fl. 487);

- que a legislação previria apenas a hipótese de incidência de IR e da CSLL sobre os lucros efetivamente apurados pela investida no exterior, sendo intributável o valor correspondente à variação cambial decorrente do ajuste do investimento, sendo esse o entendimento já manifestado pelo Conselho de Contribuintes e em Soluções de Consulta proferidas pela 9ª Região Fiscal, fundado, inclusive, na mensagem de veto ao artigo 46 do projeto de conversão da Medida Provisória 135/03, que pretendeu criar tributação sobre a variação cambial de investimentos no exterior;

- que não teria havido, também, a realização do investimento no exterior, que traduziria efetivo acréscimo patrimonial e autorizaria a sua tributação.

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº 16-11.653, de 21 de novembro de 2006, pela procedência dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevemos.



"AUTO DE INFRAÇÃO. LUCROS DISPONIBILIZADOS NO EXTERIOR. EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. VARIAÇÃO CAMBIAL. PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. TUTELA JUDICIAL.

A propositura de ação judicial importa a renúncia à instância administrativa relativamente à matéria que foi levada a juízo. Se o impugnante não aduz outras questões além daquelas que aguardam apreciação judicial, há que ser proferida decisão declaratória da definitividade da exigência discutida.

A tutela judicial impede que a obrigação tributária discutida seja coercitivamente satisfeita, mas não impede que se prossiga no trâmite processual que visa tornar definitivo o crédito tributário na esfera administrativa"

Inconformada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 632/681, por meio do qual argumenta que a decisão prolatada em primeira instância não pode prosperar, vez que o fundamento legal em que se sustenta (para ela, art. 38 da Lei nº 6.830/80) é inaplicável ao presente caso.

Adiante, avançando às questões de mérito, renova as alegações expendidas na peça impugnatória.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativas ao exercício de 2003, formalizadas em virtude da imputação de ausência de adição às bases de cálculo das exações do resultado da equivalência patrimonial contabilizado em 31 de dezembro de 2002.

A autoridade julgadora de primeira instância não apreciou as razões trazidas pela contribuinte por meio da peça impugnatória por entender que os referidos argumentos já haviam sido submetidos ao crivo do poder judiciário.

Em sede de recurso voluntário, a contribuinte sustenta que a referida decisão não pode prosperar, vez que o fundamento legal em que se sustenta (para ela, art. 38 da Lei nº 6.830/80) é inaplicável ao presente caso. Adiante, renova os argumentos expendidos na impugnação anteriormente apresentada.

Vê-se, pois, que a contribuinte não contesta a afirmação de que levou à apreciação do Poder Judiciário a matéria que pretende discutir administrativamente. E não poderia, eis que às fls. 643/644 argumenta:

...

"Em 12.07.2006 foi concedido efeito suspensivo ao Recurso de Apelação interposto pela impugnante nos autos do Mandado de Segurança nº 2003.61.00.009815-4, que tem por objeto a mesma matéria ora discutida."

(GRIFEI)

Diante disto, resta tão-somente esclarecer que a questão associada à denominada CONCOMITÂNCIA de esferas já foi devidamente pacificada no âmbito da segunda instância administrativa, sendo, inclusive, objeto de súmula pelo então Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme transcrição abaixo.

"Súmula 1ª CC nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial."

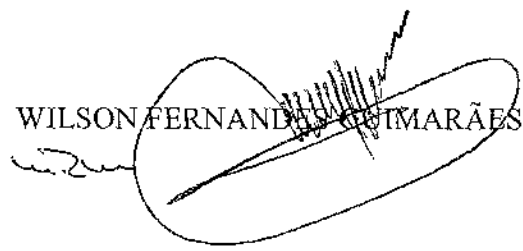
Cabe destacar que, em conformidade com o disposto no parágrafo 4º do artigo 72 do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, as súmulas

un. 2.1



editadas pelo Primeiro Conselho de Contribuintes são de adoção obrigatória por parte dos membros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Assim, conduzo meu voto no sentido de não conhecer o recurso.

 WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Relator