



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

Processo nº 16327.001088/2005-57
Recurso nº 156.600 Embargos
Acórdão nº 1102-00.114 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2009
Matéria IRPJ E OUTRO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado DELTAPAR ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÃO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

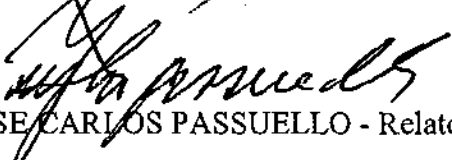
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – MEIO PROCESSUAL PARA SANAR OMISSÕES: O recurso de embargos de declaração, apesar de não se prestar para rediscussão de mérito, é meio próprio para sanar omissões na decisão que as contenha.

Embargos conhecidos e não acolhidos no mérito, com retificação da parte expositiva do voto e ratificação do acórdão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer dos embargos com caráter infringente, para sanar a obscuridade e retificar a parte expositiva e ratificar a decisão consubstanciada no Acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


SANDRA MARIA FARONI - Presidente


JOSE CARLOS PASSUELLO - Relator

EDITADO EM: 01 MAR 2010

Participaram do presente julgamento, Sandra Maria Faroni (Presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Mário Sérgio Fernandes Barroso, José Carlos Passuello, Cheryl Berno e Natanael Vieira dos Santos (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional (fls. 474), apontando possível omissão na decisão da 5ª Câmara do extinto 1º Conselho de Contribuintes – Acórdão nº 105-17.146, de 16.08.2008.

A omissão apontada estaria vinculada à divergência de entendimento entre a decisão de 1ª instância e a decisão embargada, quanto aos limites da lide, mais precisamente no que tange ao item 52 da decisão de 1º grau que versou sobre a tributabilidade da variação cambial e o entendimento esposado pela decisão recorrida que, na visão da embargante teria entrado na análise da não tributabilidade da variação cambial do ano de 2002, matéria que se encontraria submetida ao crivo do judiciário.

Manifestei-me em despacho fundamentado acerca dos embargos, que transcrevo e leio em plenário para conhecimento de todos:

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional (fls. 474), apontando possível omissão na decisão da 5ª Câmara do extinto 1º Conselho de Contribuintes – Acórdão nº 105-17.146, de 16.08.2008.

A omissão apontada estaria vinculada à divergência de entendimento entre a decisão de 1ª instância e a decisão embargada, quanto aos limites da lide, mais precisamente no que tange ao item 52 da decisão de 1º grau que versou sobre a tributabilidade da variação cambial e o entendimento esposado pela decisão recorrida que, na visão da embargante teria entrado na análise da não tributabilidade da variação cambial do ano de 2002, matéria que se encontraria submetida ao crivo do judiciário.

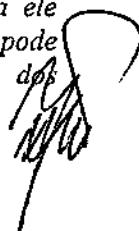
Reverendo a cronologia dos fatos processuais, pode-se ver que a exigência se estabeleceu em dois itens, quais sejam:

Item 001 – RENDIMENTO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS – EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL; Fato gerador 31.12.2002;

Item 002 – ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL – LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR; Fato gerador 31.12.2002.

A exigência foi formalizada sem o lançamento de multa de ofício, apenas com juros de mora e o principal, de IRPJ e CSLL.

Os embargos não fazem qualquer referência ao item 001 – Equivalência Patrimonial, até porque a Câmara embargada não conheceu do recurso voluntário com relação a este item, motivo que me induz a deixar de apreciar os valores e fatos a ele ligados, atendo-me exclusivamente ao item 002, pois se pode facilmente verificar essa referência no item 3 (fls. 476) dos embargos:



"3. Mesmo diante disso, o v. Acórdão ora embargado adentra na análise da não tributabilidade da variação cambial do ano de 2002, para concluir que os lucros auferidos no exterior por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão convertidos em reais pela Taxa de Câmbio, para venda, no dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os correspondentes lucros.

Ou seja, evidencia-se a OMISSÃO do v. Acórdão ora embargado, ao ter dado provimento ao Recurso Voluntário no tocante a questão da VARIAÇÃO CAMBIAL, sendo que esta matéria se encontra submetida ao crivo do Judiciário."

O item 3 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 244) esclarece que "Os lucros auferidos no exterior e não oferecidos à tributação no valor de R\$ 31.277.986,95 (...) referentes aos anos calendários de 1996 a 2001, bem como o resultado positivo da equivalência patrimonial de 2002, no valor de R\$ 21.488.952,54 (...) conforme demonstrado acima, serão objeto do lançamento de ofício."

Relativamente ao item 002, a composição do valor tributado (R\$ 31.277.986,95, foi assim formada (fls. 243):

Anos de 1996 a 2000 – Euros 34.146.575,24

Ano de 2001 – Euros 7.932,642,00

Total dos lucros – Euros 42.079.217,24

Convertido o valor acima pela taxa de câmbio de 31.12.2002 (1 Euro = R\$ 3,7010), temos R\$ 155.743.598,84.

Participação da Deltapar – 20,083% = R\$ 31.277.986,95.

A decisão embargada apreciou e concluiu pela inaplicabilidade da cotação do Euro em 31.12.2002, por entender que isso não estava oferecido ao judiciário.

Como contido no voto condutor da decisão embargada, o objeto do pedido judicial (Mandado de Segurança nº 2003.61.00.003264-7) é (fls. 128 e 129):

"8. O primeiro objetivo consiste em afastar a aplicação dos preceitos atrás referidos aos resultados positivos de equivalência patrimonial apurados pelas IMPETRANTES a partir de 2002, com fundamento em três argumentos jurídicos distintos que desde já sinteticamente se enunciam: (...) "

"9. Além do objetivo atrás referido – qual seja o de afastar a aplicação das regras contidas no "caput" do art. 74 da MP nº 2.158-31/01 e da IN nº 213/02 aos resultados positivos de equivalência patrimonial -, as IMPETRANTES também pretendem afastar a incidência da norma contida no parágrafo único do art. 74 da MP nº 2.158-34/01, que prevê a tributação automática, no balanço de 31 de dezembro de 2002, dos lucros formados antes da entrada em vigor da nova lei (MP nº 2.158-

34/01) – enquanto que, nos termos da legislação anterior, referidos lucros somente seriam tributáveis caso “disponibilizados” – o que fez em ostensiva violação ao princípio da não retroatividade da tributação, consagrada no art. 150, III, “a”, da Constituição”.

(Destaque feito agora)

Como se pode ver acima, além da discussão relativa à equivalência patrimonial, o pleito jurisdicional alcança a aplicação do artigo 74 da MP 2.158-34/01, de redação:

Art.74. Para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento.

Parágrafo único. Os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor.

No teor do artigo 74 (redação repetida pela MP nº 2135/35/01), não antevejo qualquer disposição que defina a data referencial para a conversão cambial em cada um dos anos anteriores a 31.12.2002, mas apenas que a tributação se desse de forma represada mediante acúmulo dos lucros anteriormente apurados.

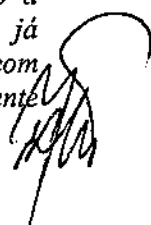
Diante disso, a 5ª Câmara entendeu, seguindo voto de minha relatoria, que o que se discutia não era a apuração da base de cálculo no seu aspecto financeiro envolvendo a taxa do Euro a ser adotada, mas apenas a sistemática de acumulação de lucros.

Observe, ainda, que a autoridade embargante não buscou demonstrar em sentido contrário, apenas se contentando em transcrever o item 52 da decisão de 1º grau, que traz sublinhado parte do segundo argumento, que menciona objetivamente:

“(ii) o segundo argumento é o de que se considerasse que o art. 74 da MP nº 2.158/34/01 se teria conformado com o art. 43, ‘caput’ e par 2º do CTN, a tributação não poderia alcançar a totalidade do resultado de equivalência patrimonial, como determina o art. 7º da IN SRF nº 213/02, mas tão somente a parcela imputável aos lucros propriamente ditos, com exclusão da variação cambial do valor do investimento que a legislação contábil e societária considera incluída no conceito de equivalência patrimonial, mas que não pode ser submetida a tributação nem pelo IRPJ nem pela CSLL (cfr. Itens 62 a 78);”

(Destques constantes do recurso de embargos).

Sem dúvida os argumentos acima expostos dizem respeito à discussão relativa à equivalência patrimonial, matéria já decidida pela 5ª Câmara por não conhecer do recurso com relação a ela, por estar ao abrigo do judiciário, e absolutamente



diferente da fixação de taxa cambial na conversão dos lucros societários anuais.

O recurso de embargos tratou a apreciação dessa matéria pela 5ª Câmara como uma omissão a ser sanada.

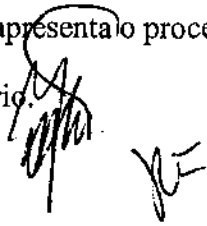
Penso que a melhor solução para a inconformidade da embargante talvez fosse o recurso especial, já que a apreciação de matéria, que no seu entender estava à disposição do judiciário (proteção jurisdicional), poderia refletir erro de apreciação quanto ao mérito e me parece se amoldar ao conceito de omissão.

Porém, revendo a parte expositiva do voto condutor da decisão embargada, parece-me que realmente nela houve omissão relativa já que lá não foi tratado o assunto com o mesmo detalhamento agora demonstrado, razão porque entendo ser útil a retificação da parte expositiva do voto pela adição, a título de esclarecimento e da tão necessária fundamentação que deve marcar as decisões administrativas. Tal falta de detalhamento se mostra verdadeira já que não discorri objetivamente sobre o conteúdo do item 52 da decisão recorrida, representando real omissão.

Diante disso proponho a apreciação dos presentes embargos para que se aditem os esclarecimentos acima expendidos em nome de suprir eventual omissão de argumentos e já que deixei de tratar mais detalhadamente o item 52 da decisão de 1º grau. Isso mediante a inclusão do processo em pauta na primeira oportunidade.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

Incluso em pauta o processo, é de se apreciar o recurso de embargos de declaração interposto pela Fazenda Nacional.

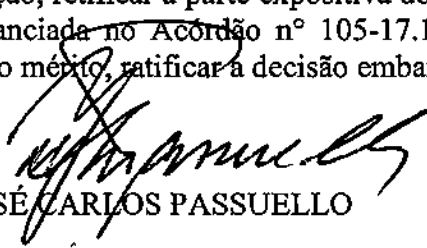
As razões expendidas na confecção do despacho para embasarem a apreciação dos embargos são, na minha forma de ver, suficientes para embasar minha conclusão, segundo a qual a decisão embargada pode ser suprida com maior riqueza de argumentos, merecendo a complementação trazida no despacho em atenção ao conteúdo do item 52 da decisão de 1º grau e à importância a ele atribuído pela embargante.

Diante disso, proponho a apreciação dos embargos e aditamento de argumentos esclarecedores já considerados por ocasião do julgamento embargado mas retratados na parte expositiva do voto de forma menos ampla.

Nessa linha entendo que deva o conteúdo do despacho motivador do conhecimento ao recurso de embargos seja aditado à parte expositiva do voto condutor da decisão embargada.

Quanto ao pedido de atribuição de efeitos infringentes aos embargos, requeridos na expressão “... *para não conhecer do Recurso Voluntário interposto pela contribuinte na parte relativa à tributação da variação cambial.*” (fls. 477), voto por ratificar a decisão embargada, mantendo-a sem alterações, inclusive quanto à ementa.

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso de embargos de declaração, retificar a parte expositiva do voto condutor da decisão prolatada pela 5ª Câmara consubstanciada no Acórdão nº 105-17.146, de 13.08.2008, sanando a omissão existente, e, quanto ao mérito, ratificar a decisão embargada.



JOSÉ CARLOS PASSUELLO