



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

Processo n° 16327.001124/2006-63
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-00.986 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 2 de agosto de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente EVAUX PARTICIPAÇÕES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. IDENTIDADE DE OBJETO. SÚMULA Nº1 DO CARF.

Nos termos da súmula nº 1 do CARF, 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, de matéria distinta da constante do processo judicial.

TRIBUTAÇÃO DE LUCROS AUFERIDOS POR COLIGADA NO EXTERIOR. CONVERSÃO PARA MOEDA NACIONAL. TAXA DE CÂMBIO.

Os lucros auferidos por controlada no exterior serão convertidos em reais pela taxa de câmbio, para venda, do dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os referidos lucros, nos termos do § 4º do art. 25 da Lei 9.249/95.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar que os lucros auferidos pela coligada no exterior sejam convertidos em reais pela taxa de câmbio, para venda, do dia das demonstrações

financeiras em que tenham sido apurados, nos termos do § 4º do art. 25 da Lei nº 9.249/1995. Vencido o Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal — MPF nº 08.1.71.00- 2005-00163-7 e prorrogações (fls.01 e 02) a Fiscalização da Delegacia Especial de Assuntos Internacionais — DEAIN, apurou, no domicílio fiscal da contribuinte acima identificada, os seguintes fatos, conforme o Termo de Verificação Fiscal (fls. 319 e 329):

2 A fiscalizada é empresa controlada pela empresa SLC Participações S/A., sociedade que também controla a empresa Personal Holding Company, situada no Uruguai.

3 A fiscalizada, através de decisão de diretoria. Constituiu em 15/0512000 a empresa Uniflex Limited, localizada nas Ilhas Bahamas.. A fiscalizada informou também que a empresa que assessora a Evaux nos assuntos relacionados aos atos contábeis e societários da controlada Uniflex, está localizada em Montevideú, Uruguai.

4 Dos contratos de mútuo efetuados entre a Uniflex e a empresa Personal Holding, resultaram receitas financeiras nos anos-calendário 2000, 2001 e 2002, conforme documentos apresentados pela fiscalizada. Apresentou também resultados

positivos em 2003 e 2004, decorrentes de investimentos em aplicações financeiras.

5 A fiscalizada informou ainda que os balanços da controlada Uniflex não foram transcritos no livro diário e não foram distribuídos dividendos pela controlada.

6 A fiscalizada impetrou Mandado de Segurança de nº 2003.61.00.008221-3, distribuído à 16ª Vara Cível Federal de São Paulo, requerendo proteção judicial contra a imposição de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido; sobre os lucros apurados pela controlada no exterior, bem como sobre o resultado da equivalência patrimonial.

7 Foi deferida liminar parcial sobre o pleito, vedando a imposição de IRPJ e CSLL sobre lucros apurados nos exercícios de 1997 a 2000, bem como a não imposição da IN SRF 213/2002, mas não impedindo a tributação a partir de 2001 em diante.

8 A sentença proferida em 28/07/2005, confirmou a não incidência de IRPJ e CSLL sobre os lucros apurados no período de 1997 a 2000 e da não imposição das disposições criadas pela IN SRF nº 213/2002 e mantendo as determinações da MP nº 2.158-35/2001 para os demais assuntos.

9 A fiscalizada recorreu da decisão, através de apelação ao TRF da 3ª região, visando a não incidência de tributos sobre os lucros apurados no exterior em qualquer exercício e a declaração da inconstitucionalidade do art. 74 da MP nº 2.158-35/2001.

10 No presente processo foram lavrados os Autos de Infração relativos aos lucros apurados até 31/12/2000, com suspensão de exigibilidade e sem imposição da multa de ofício, para prevenir a decadência e no processo administrativo nº 16327.001125/2006-16, os demais exercícios (2001 a 2004) sem suspensão de exigibilidade.

11 Desse modo, em 15/08/2006, foram lavrados os seguintes Autos de Infração:

- Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ, (fls. 310 e 311), no valor de R\$ 244.350,76, já incluída a multa de ofício e os juros de mora, calculados até 31/07/2006.

Embasamento legal : artigos 25, e §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.249/1995; artigo 16 da Lei nº 9.430/96; artigos 249, inciso II, e 394, do RIR199; artigo 3º da Lei nº 9.959/2000.

- Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL (fls. 315 e 316), no valor de R\$ 87.966,24, já incluída a multa de ofício e os juros de mora, calculados até 31/07/2006.

Embasamento legal: artigo 2º, e §§, da Lei nº 7.689/88; artigo 19 da Lei nº 9.249/95; artigo 1º da Lei nº 9.316/96; artigo 28 da Lei nº 9.430/96; artigo 6º da MP nº 1.858/99 e reedições.

12 Inconformada com a autuação fiscal, da qual foi cientificada no mesmo dia da lavratura do auto, a interessada apresentou, em 14/09/2006, competente impugnação (fls. 333 a 357), expondo as razões, a seguir, em síntese:

12.1 Alega que o lançamento efetuado é vedado por três razões: Primeiro porque o valor equivalente ao crédito tributário constituído com base na tributação de lucros do período de 2000 já foi pago, e deve ser considerado extinto. Segundo porque há decisão da Justiça Federal de São Paulo a proibir a tributação dos lucros no período de 2000 e terceiro, porque lançamento viola os princípios da irretroatividade, da legalidade, os conceitos que definem a base de cálculo do IRPJ e da CSLL e também a capacidade contributiva.

12.2 Faz breve apanhado sobre a situação da empresa, da constituição da empresa Uniflex, das leis que determinaram a tributação no exterior e da sentença parcialmente favorável à empresa, exarada no Mandado de Segurança impetrado.

12.3 Em seguida, alega que o crédito tributário já está extinto por ter a empresa apresentado PER/DCOMP em novembro de 2005, onde foram compensados os valores com vencimentos referentes ao ano calendário de 2000, alegando que alertou o Fisco a respeito e apesar disso, a Autoridade Tributária não fez qualquer alusão à compensação realizada.

12.4 Caso a compensação não seja reconhecida, a impugnante passa a expor as razões pelas quais o Auto de Infração deve ser integralmente afastado.

12.5 Alega que a decisão proferida no Mandado de Segurança nº 2003.61.00.008221-3, reconheceu a ofensa ao princípio da irretroatividade e da legalidade, com a previsão, feita em Instrução Normativa, de retroação das disposições estabelecidas na MP nº 2.158-35/2001 para os exercícios de 1997 a 2000 e, mesmo assim, a Autoridade Tributária desprezou a ordem judicial, lançando o crédito tributário de IRPJ e CSLL sobre lucros auferidos no exterior no ano-calendário de 2000.

12.6 Alega que por esse motivo também o auto de infração deve ser integralmente afastado.

12.7 Alega que há falta de fundamentação legal no lançamento dado que a previsão para o lançamento do período de 2000, consta somente no art. 18 da IN SRF 213/2002, devendo-se ser decretada a nulidade do auto de infração.

12.8 Faz em seguida longa dissertação sobre a violação da legalidade cometida pela IN SRF nº 213/2002, apresentando o histórico da legislação pátria sobre a tributação de lucros no exterior para demonstrar que não há previsão legal para as hipóteses de incidência tributária descritas na referida IN.

12.9 Alega a violação ao princípio da irretroatividade, previsto no Código Tributário Nacional no art. 144 e desobediência a decisão judicial do Mandado de Segurança.

12.10 Alega violação ao conceito de renda e violação às leis que fixam a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apresentando vários argumentos que entende ser cabíveis a provar que são ilegais a medida provisória nº 2.158-35/2001, a IN SRF nº 213/2002 e o auto de infração lavrado, alegando ainda violação ao princípio da capacidade contributiva.

12.11 Alega que a Autoridade Tributária considerou a participação da fiscalizada como sendo 100% no capital da empresa Uniflex, quando na realidade sua participação é de 99,99% ensejando equívocos nos cálculos dos valores lançados.

12.12 Alega que a Autoridade Fiscal utilizou a taxa de câmbio de 31/12/2002 para converter o valor dos lucros quando deveria ter utilizado a taxa de conversão no momento da apuração dos lucros, argumentando que a diferença é gritante e não pode ser desconsiderada, uma vez que a taxa utilizada pela Fiscalização é substancialmente maior que a taxa de câmbio de dezembro de 2000.

12.13 Por fim, requer que o Auto de Infração seja declarado totalmente insubsistente.”

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente em parte, com base nos seguintes fundamentos (fls. 435/446):

- a) O lançamento ora discutido obedeceu estritamente ao que determina a lei e respeitando a decisão judicial proferida. Assim o crédito lançado somente será exigido se, ao final da lide judicial com transito em julgado, a decisão for favorável ao Fisco Federal.
- b) Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à violação ao princípio da irretroatividade, da capacidade contributiva, à legalidade, à inconstitucionalidade, à violação às leis que fixam a base de cálculo do IRPJ e da CSLL e à ilegalidade da MP nº 2.158-35/2001 e IN SRF nº 213/200, presentes que estão nos autos do Mandado de Segurança, conforme e descrito na própria sentença do Mandado de Segurança, constante às fls 178 e 179, uma vez que essas matérias estão sendo apreciadas pelo Poder Judiciário.
- c) A IN SRF nº 213/2002, realmente define a data da taxa de conversão como sendo a data do encerramento do período de apuração relativo à demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os lucros dessa filial, sucursal, controlada ou coligada mas, não deixa de ressaltar no § 7 do art. 2º, que, apenas os lucros apurados e disponibilizados até 31/12/2001, serão considerados disponibilizados em 31/12/2002, com a devida ocorrência do fato gerador e, obedecendo ao art. 143 do CTN, convertidos em moeda nacional nesta data. Desse modo, não assiste razão à empresa nesse aspecto, sendo correta a data da taxa de câmbio utilizada pela Fiscalização para os lucros auferidos e não disponibilizados antes de 31/12/2001.

- d) Conforme as DIPJ apresentadas e informação da Auditora Fiscal que efetuou o procedimento fiscal, a participação da fiscalizada na Uniflex é de 99,99%. Examinando-se os cálculos efetuados para o lançamento do tributo, verifica-se que, realmente, foi considerado a participação de 100% no lucro auferido. Por conseguinte, assiste razão à contribuinte nesse aspecto devendo-se diminuir o valor do resultado em reais de R\$ 608.594,67, equivalente a 100% de participação para R\$ 608.533,81, correspondente a 99,99% de participação.

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que tece as seguintes considerações:

- a) A vinculação à decisão administrativa não vigora perante a Administrada, podendo esta recorrer ao âmbito judicial, mas isso não procede para a Administração Pública, que é vinculada à decisão proferida no âmbito administrativo. Nesse sentido, é cabível discutir tais pontos no processo administrativo, pois o reconhecimento desses argumentos nesse âmbito vincularia a Administração e levaria à perda do objeto do Mandado de Segurança em trâmite.
- b) Mantém o inconformismo contra as ilegalidades do Auto de Infração perante o Código Tributário Nacional, a legislação ordinária e ao princípio da capacidade contributiva, reconhecendo a possibilidade de que a própria Administração reconheça a gravidade dessas questões.
- c) A IN SRF nº 213/02, longe de meramente regulamentar e possibilitar a execução do Decreto Lei nº 1.598/77, da Lei nº 9.532/97, da Lei nº 9.959/00 e da MP nº 2.158-35/01, instituiu novas obrigações tributárias, em afronta direta à legalidade. Dentre elas, a obrigação de pagar IRPJ e CSLL sobre os lucros auferidos no exterior no exercício de 2000, prevista, de forma inaugural, no artigo 18 da Instrução.
- d) A subsistir o Auto de Lançamento referente ao ano de 2000 está-se a autorizar a tributação de situações que não eram definidas como fatos geradores no momento em que foram praticadas. Autoriza-se a violação à irretroatividade da lei tributária, ofendendo-se, simultaneamente, o artigo 144 do CTN e a decisão judicial do Mandado de Segurança.
- e) A Medida Provisória, a Instrução Normativa, e as exigências fiscais violaram o artigo 43 do Código Tributário Nacional que exige disponibilidade atual, efetiva e incondicional dos lucros, compreendidos esses dentro da noção maior de acréscimo patrimonial.
- f) Ao exigir tributos sobre lucros que ainda não foram disponibilizados, com fundamento na MP nº 2.158-35/01, o Auto de Infração viola o princípio da capacidade contributiva, amparado na Constituição Federal.
- g) A segurança concedida está dotada de validade e eficácia plena, o Auto de Infração há de ser declarado insubsistente e, portanto, integralmente afastado, sob pena de descumprimento de ordem judicial.

- h) Como se pode perceber da planilha de fl. 11 do Relatório de Verificação Fiscal, a Autoridade Tributária utilizou taxa de câmbio vigente em 31 de dezembro de 2002 na conversão dos resultados apurados pela UNIFLEX no ano de 2001. Ora, se a Autoridade pretende tributar tais resultados deve, ao menos, fazê-lo de acordo com a taxa de câmbio vigente no momento da apuração dos lucros, nos termos do art. 25, §4º da Lei nº 9.249/95.
- i) As decisões do Conselho de Contribuintes também demonstram o entendimento no sentido de que se aplica ao caso a regra do art. 25, §4º da Lei nº 9.249/1995.
- j) A utilização da cotação de 31 de dezembro de 2002 leva à aplicação de uma taxa de câmbio de R\$ 3,53330 (três reais e cinquenta e três centavos de real), quando a cotação da época da apuração, dezembro de 2001, era inferior a R\$ 2,53 (dois reais e cinquenta e três centavos de real), contrariando até mesmo o Ato Declaratório COSIT nº 48/2001 editado pela própria Administração Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 20/05/2009 (AR de fls. 449). O recurso foi protocolado em 10/06/2009 (fls. 483), logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

Primeiramente cumpre trazeremos à colação a Súmula CARF 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.”

As súmulas do CARF devem ser obrigatoriamente observadas pelos Conselheiros, nos termos do art. 72 do Anexo II, da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Nos termos da petição inicial do mandado de segurança impetrado pela recorrente, o objeto do processo judicial é o seguinte (fls. 184/221):

“...2.1.1.5 Com efeito, ao exigir o pagamento do IRPJ e da CSLL relativamente aos exercícios de 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000, a administração tributária está cobrando tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes (1996, 1997, 1998, 1999 e 2000) do início da vigência da lei (2001) que os houver instituído ou aumentado. A violação ao princípio da irretroatividade é frontal...”

"...julgar procedente o pedido, para o fim de conceder a segurança pleiteada, declarando o direito líquido e certo da Impetrante de não computar, na base de cálculo do IRPJ e na base de cálculo da CSLL, na data do balanço em que forem apurados..."

"...(a) os lucros auferidos no exterior, por intermédio de suas controladas, ainda não disponibilizados, em virtude de as exigências administrativas baseadas no artigo 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/01 serem inconstitucionais e ilegais — pela violação aos princípios da irretroatividade..."

"...(b) o resultado positivo da equivalência patrimonial e de qualquer outra forma de disponibilização criada, sem base legal, pela Instrução Normativa SRF nº 213/02, por serem essas exigências ilegais — pela violação aos princípios da legalidade..."

Por sua vez, a presente exigência tem por objeto o montante dos lucros auferidos pela controlada UNIFLEX, sediada nas Ilhas Bahamas, no ano calendário de 2000. Tais lucros foram adicionados ao lucro real do ano de 2002, com fulcro no parágrafo único do art. 74 da MP nº 2.158-35/2001. O lançamento não só é cabível, como obrigatório, nos termos do art. 142 do CTN e do art. 63 da Lei nº 9.430/1996.

Logo, nos termos da súmula nº 1 do CARF não é possível discutir no âmbito administrativo a validade do art. 74 da MP nº 2.158-35/2001 e a procedência da inclusão dos lucros auferidos em 2000 na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, pois tal discussão é objeto do mandado de segurança nº 2003.61.00.008221-3.

A única matéria a ser analisada, por não ser objeto da ação judicial, gira em torno da taxa de câmbio a ser utilizada na conversão dos lucros.

A previsão do uso da taxa de câmbio para venda vigente na data do balanço de apuração dos lucros da controlada no exterior é dada pelo § 4º do art. 25 da Lei 9.249/95. O art. 74 da MP 2.158-35/2001, não alterou tal dispositivo. Transcrevo esses dispositivos legais:

"Lei 9.249/95:

Art. 25. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 4º Os lucros a que se referem os §§ 2º e 3º serão convertidos em Reais pela taxa de câmbio, para venda, do dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os lucros da filial, sucursal, controlada ou coligada.

MP 2.158-35/2001:

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.”

Em primeira instância, a autoridade julgadora manteve o lançamento por entender que nos termos do art. 143 do CTN, a taxa a ser utilizada é a da data da ocorrência do fato gerador, no caso a disponibilização dos lucros determinada pelo parágrafo único do art. 74.

O art. 143 do CTN assim dispõe:

“Art. 143. Salvo disposição de lei em contrário, quando o valor tributário esteja expresso em moeda estrangeira, no lançamento far-se-á sua conversão em moeda nacional ao câmbio do dia da ocorrência do fato gerador da obrigação”

O § 4º do art. 25 da Lei nº 9.249/1995, ainda em vigor, dispõe de maneira diversa do art. 143 do CTN. A conclusão é que, na presença de disposição específica, inaplicável o art. 143 do CTN.

No mesmo sentido, reproduzimos decisões do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme exemplificam as ementas a seguir transcritas:

101-96364, de 17.10.2007 (relator: Caio Marcos Cândido)

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.

105-16886, de 04.03.2008 (relator: Waldir Veiga Rocha)

TRIBUTAÇÃO DE LUCROS AUFERIDOS POR CONTROLADA NO EXTERIOR - CONVERSÃO PARA MOEDA NACIONAL - TAXA DE CÂMBIO - Os lucros auferidos por controlada no exterior serão convertidos em Reais pela taxa de câmbio, para venda, do dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os referidos lucros, a teor do § 4º do art. 25 da Lei 9.249/95.

Portanto, levando em conta que não houve qualquer alteração da regra prevista no § 4º do art. 25 da Lei 9.249/95, deve ser acolhido o pleito da recorrente no tocante a esta questão.

Ante todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário para determinar que os lucros auferidos pela coligada no exterior sejam convertidos em reais pela

Processo nº 16327.001124/2006-63
Acórdão n.º **1803-00.986**

S1-TE03
Fl. 510

taxa de câmbio, para venda, do dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados, nos termos do § 4º do art. 25 da Lei nº 9.249/1995.

(assinado digitalmente)
Selene Ferreira de Moraes