



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001237/2001-54
Recurso nº. : 143.981
Matéria: : IRPJ – ano-calendário: 1996 e 1997
Recorrente : Sofisa Serviços S/A
Recorrida : 2ª Turma de Julgamento da DRJ São Paulo
Sessão de : 27 de abril de 2006
Acórdão nº. : 101-95.497

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.

JUROS DE MORA – SELIC – Não se pode negar vigência a lei regularmente editada. A variação dos juros de mora pela Selic está prevista na Lei 9.065/95.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Sofisa Serviços S/A.

ACORDAM, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, 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, nos termos do relatório e voto que passam a

EL
W

integrar o presente julgado. 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.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 20 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL e VALMIR SANDRI. Ausente o Conselheiro HÉLCIO HONDA.

Recurso nº. : 143.981

Recorrente : Sofisa Serviços S/A

RELATÓRIO

Contra a empresa Sofisa Serviços S/A foi lavrado, em 21/06/2001, Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em virtude da falta de adição ao lucro líquido do período, para determinação do lucro real, nos anos-calendário de 1996 e 1997, dos lucros auferidos no exterior, por filiais, sucursais, ou controladas.

Consta do Termo de Verificação Fiscal de fls. 12/16 que nos anos-calendário de 1996 e 1997 a Sofisa Serviços recebeu lucros, dividendos e bonificações da empresa Sofisa Investments Company, posteriormente denominada Bansof Gestão e Consultoria. A Sofisa Investments Company, foi constituída segundo as leis da Comunidade de Bahamas, com capital integralmente detido pela Sofisa Serviços. Em 27/08/96 a sede da Sofisa Investments foi transferida para a Ilha da Madeira, passando a denominar-se Bansof Gestão e Consultoria LDA, tendo como única sócia a Sofisa Serviços..

Em 19/06/96, 06/02/97 e 19/03/97 a Sofisa Serviços recebeu remessas do exterior, a título de distribuição de lucros, nos montantes de R\$3.379.968,00, R\$5.145.000,00 e R\$501.320,25, sem que esses valores tivessem sido adicionados ao lucro líquido para determinação do lucro real quando disponibilizados. Entretanto, o Ato declaratório SRF nº 6, de 30/01/1997, dispõe que tais lucros, disponibilizados de acordo com a IN 038/1996, deverão ser tributados no Brasil.

A empresa apresentou impugnação tempestiva em que alega:

- a) Nulidade do auto de infração, por ter sido lavrado pela DEINF, e não ser a empresa a ela jurisdicionada;
- b) Violação ao art. 43 do Código Tributário Nacional, perpetrada pela Lei 9.249/95;
- c) Violação ao princípio da legalidade insculpido pela Instrução Normativa nº 38/96.

- d) Prevalência do Tratado Internacional para evitar a Dupla Tributação em Matéria de Imposto sobre o Rendimento, firmado entre Brasil e Portugal, promulgado pelo Decreto nº 69.393, de 21 de outubro de 1971.
- e) Necessidade de afastamento do Ato Declaratório 06/97, que pretendeu tributar os dividendos distribuídos com base na IN 38/96, por ilegalidade e por ter violado o princípio da irretroatividade, uma vez que, não obstante ter sido publicado em 06/02/1997, o Ato Declaratório pretendeu alcançar os fatos ocorridos a partir de 1.996 (vide artigo 3º), o que só reforça a necessidade de afastamento do mesmo.
- f) Ilegitimidade da cobrança mesmo ao fundamento do art. X do Tratado, que permitia a tributação dos dividendos distribuídos, porque a legislação interna brasileira não previa essa cobrança, o que legitimaria a presente cobrança.
- g) Não cabimento da aplicação da taxa selic como índice de juros de mora, devendo ser excluída a incidência da taxa de juros segundo a SELIC sobre o total do crédito, ou, ao menos, o referente ao período-base de 1995.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília julgou procedentes os lançamentos, conforme Acórdão nº 99.244 , de 04 de abril de 2004, cuja ementa tem a seguinte dicção:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996, 1997

Ementa: AUTORIDADE JURISDICIONANTE

Em sendo o servidor competente, os procedimentos de fiscalização e lançamento podem ser efetuados por servidor de jurisdição diversa.

INCONSTITUCIONALIDADE / ILEGALIDADE

A autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

Lançamento Procedente.

Ciente da decisão em 27 de maio de 2004, a empresa ingressou com recurso a este Conselho em 25 de junho seguinte, reeditando a argumentação trazida com a impugnação solicitando, afinal, (a) seja decretada a nulidade do auto de infração por incompetência da autoridade autuante; ou (b) seja provido o recurso; ou (c) seja, ao menos, excluída a incidência da taxa selic.

É o relatório.



VOTO VENCIDO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos legais para seu seguimento. Dele conheço.

Os fatos que deram origem ao lançamento sob litígio dizem respeito ao recebimento, pela interessada, de lucros, dividendos e bonificações disponibilizados em 16/12/1996, 06/02/1997 e 19/03/1997 por sua controlada integral sediada na Ilha da Madeira.

Não acolho a preliminar de nulidade do auto de infração. A estruturação da Secretaria da Receita Federal, criando delegacias com jurisdição espacial e delegacias especiais com jurisdição relacionada à atividade do contribuinte é questão de organização interna do órgão, não interferindo na competência do auditor, que poderá lavrar autos de infração contra qualquer contribuinte no território nacional, desde que autorizado por Mandado de Procedimento Fiscal, nos casos em que a ordem é exigível. Aliás, consta de disposição expressa do Decreto nº 70.235/72 que o auto de infração é válido, mesmo que formalizado por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

De acordo com o disposto no artigo 25 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior deveriam ser computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano.

A matéria foi disciplinada pela Instrução Normativa nº 38/96 que, dando-lhe uma interpretação conforme, estabeleceu:

Art. 2º Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido do período-base, para efeito de determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados.

§ 1º Consideram-se disponibilizados os lucros pagos ou creditados à matriz, controladora ou coligada, no Brasil, pela filial, sucursal, controlada ou coligada no exterior.

§ 2º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, considera-se:

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

II - pago o lucro, quando ocorrer:

- a) o crédito do valor em conta bancária em favor da matriz, controladora ou coligada, domiciliada no Brasil;
- b) a entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária;
- c) a remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça;
- d) o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da filial, sucursal, controlada ou coligada, domiciliada no exterior.

Ressalto que a IN 38/96 não padece de inconstitucionalidade nem pode ser entendida como "ilegal". Trata-se de norma de integração, que veio disciplinar a lei, numa interpretação "conforme" a Constituição.

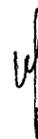
Tem-se, assim, que na vigência da Lei 9.249/95, em relação aos lucros auferidos por intermédio de coligadas e controladas, o fato gerador ocorria com o pagamento ou crédito, conforme disciplinado pelos parágrafos 1º e 2º do artigo 2º da Instrução Normativa SRF 38/96. Na vigência da Lei 9.532/97 o fato gerador permaneceu o mesmo, por força do disposto no seu art. 1º e § 1º.

Aplicação de tratado internacional

Em sua defesa, a recorrente invocou a Convenção destinada a evitar a dupla tributação em matéria de imposto de renda, firmada entre o Brasil e Portugal, promulgada no Brasil através do Decreto nº 63.393/71. Essa convenção foi denunciada em 1999, estando, portanto, vigente à época dos fatos.

A decisão de primeira instância declarou-se vinculada a observar os atos da Secretaria da Receita Federal, não podendo deixar de aplicar o Ato declaratório SRF nº 06/97, segundo o qual deverão ser computados na determinação do lucro real da empresa domiciliada no Brasil, quando oriundos de qualquer parte do território de Portugal, inclusive da Ilha da Madeira, os lucros e dividendos decorrentes de filial e sucursal ou de empresa controlada ou coligada, disponibilizados de conformidade com o disposto nos arts. 2º e 3º da Instrução Normativa SRF nº 038, de 27 de junho de 1996.

A Convenção entre Brasil e Portugal, promulgada pelo Decreto 69.393/71, no seu Artigo X, reza:



Artigo X Dividendos

1. Os dividendos atribuídos ou pagos por uma sociedade residente de um Estado Contratante a um residente do outro Estado Contratante podem ser tributados nesse outro Estado.

2. Esses dividendos podem, no entanto, ser igualmente tributados no Estado Contratante de que é residente a sociedade que paga os dividendos e de acordo com a legislação desse Estado, mas o imposto assim estabelecido não excederá 15 por cento do montante bruto dos dividendos.

As autoridades competentes dos Estados Contratantes estabelecerão, de comum acordo, a forma de aplicar estes limites.

3. O termo "dividendos", usado neste artigo, significa os rendimentos provenientes de ações, ações ou bônus de fruição, partes de minas, partes de fundador ou outros direitos, com exceção dos créditos, que permitam participar nos lucros, assim como os rendimentos derivados de outras partes sociais assimilados aos rendimentos das ações pela legislação fiscal do Estado de que é residente a sociedade que os distribui. O termo inclui também os rendimentos auferidos pelo sócio oculto, em regime de conta em participação.

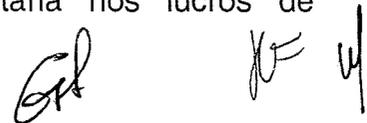
4. Serão também considerados dividendos os lucros remetidos ou pagos ou creditados por um estabelecimento estável situado num Estado Contratante à empresa do outro Estado Contratante a que este pertence, sendo aplicável o disposto no nº 2.

Aos lucros do estabelecimento estável situado no Brasil, de empresa de Portugal, que forem reinvestidos no primeiro Estado, será aplicável o tratamento tributário dispensado aos lucros de empresas do Brasil incorporados ao capital, sem que, todavia, a tributação de tais lucros possa vir a exceder o limite estabelecido no nº 2.

5. O disposto nos nºs 2 e 4 não afetará a tributação da sociedade ou do estabelecimento estável no tocante aos lucros que deram origem aos rendimentos aí mencionados.

6. O disposto nos nºs. 1 e 2 não é aplicável se o beneficiário efetivo dos dividendos, residente de um Estado Contratante, exercer atividade no outro Estado Contratante de que é residente a sociedade que paga os dividendos, por meio de um estabelecimento estável aí situado, e a participação relativamente à qual os dividendos são pagos estiver efetivamente ligada a esse estabelecimento estável. Neste caso, são aplicáveis as disposições do Artigo VII."

Lucros disponibilizados são dividendos. Alberto Xavier esclarece que no Direito Tributário Internacional. o termo dividendos é mais compreensivo que no direito interno brasileiro, pois enquanto neste assume a acepção restrita de rendimento das sociedades anônimas, naquele abrange não só os lucros distribuídos por estas, mas também pelas sociedades em comandita por ações, por sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Assim, nas Convenções assinadas pelo Brasil, que seguem o modelo da OCDE, o conceito de dividendos é o de rendimentos provenientes de uma participação societária nos lucros de



sociedades de capitais.¹

A própria redação do artigo X esclarece que o termo dividendos compreende quaisquer participações nos lucros, exceto créditos. Assim, os rendimentos de que se trata se regem pelo artigo X da Convenção. Nesse caso, o tratado prevê que a tributação será pelo Estado de residência do investidor (no caso, o Brasil), admitindo a tributação também pelo outro Estado. Portanto, a possibilidade de tributação dos dividendos atribuídos pela sociedade residente na Ilha da Madeira a sua controladora no Brasil decorre da Convenção, e o Ato Declaratório é meramente interpretativo, não padecendo da alegada “retroatividade”.

Alega, ainda, a Recorrente ilegitimidade da cobrança mesmo ao fundamento do art. X do Tratado, porque a legislação interna brasileira não previa a tributação sobre os dividendos.

O argumento da recorrente se funda na norma de tributação interna, que prevê que, para os investimentos avaliados pelo patrimônio líquido, o resultado da equivalência patrimonial não afeta o lucro real e os dividendos recebidos são contabilizados como redução do valor do investimento. Essa regra, todavia, não pode ser interpretada isoladamente, posto que tem como causa o fato de que os lucros que originaram os referidos dividendos já foram tributados no Brasil na pessoa jurídica que os distribuiu. Assim, a sistemática prevista na legislação interna (exclusão do lucro líquido da receita de equivalência patrimonial e não contabilização dos dividendos como receita, mas como redução do valor do investimento) não tem aplicação se os lucros distribuídos pela investida ainda não foram tributados no Brasil.

A alegação da recorrente de que a legislação brasileira não previa a tributação dos dividendos é falaciosa. O que a legislação pátria resguarda é uma segunda tributação, quando da distribuição, de lucros já tributados quando de sua apuração.

¹ In Direito Tributário Internacional do Brasil, São Pulo, Ed. Resenha Tributária, 1077, pág. 312 e seguintes.

Processo nº 16327.001237/2001-54
Acórdão nº 101-95.497

Quanto aos juros de mora, a Lei 9.065/95, que estabelece a aplicação da variação da taxa Selic para a quantificação dos juros sobre os débitos não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, não cabendo a órgão integrante do Poder Executivo negar-lhe aplicação.

Pelas razões acima, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, DF, em 27 de abril de 2006


SANDRA MARIA FARONI





VOTO VENCEDOR

Conselheiro MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, Redator Designado

Peço vênias à douta Conselheira Relatora para divergir quanto à exigência referente ao ano-calendário de 1997, pois vislumbro erro quanto ao período-base.

Manifestei-me no Acórdão 101-95.476 pela ilegalidade da IN SRF 38/96, conforme os seguintes argumentos:

“Peço vênias a ilustre Conselheira Relatora para discordar quanto às exigências dos lucros gerados no ano-calendário de 1996 e 1997, posteriormente disponibilizados.

Creio que sobre os mesmos deveria o fisco ter observado que o fato gerador, à luz das regras dispostas pela Lei 9.249/95, seria o dia 31 de dezembro do ano-calendário da apuração do lucro no exterior.

Minha divergência está fulcrada na ilegalidade da IN SRF 38/96, na extensão dos dispositivos da mesma que modificaram o aspecto temporal da hipótese de incidência prevista na Lei 9.249/95.

Sendo este ato normativo incapaz de promover tal alteração, haja vista que sua função seria simplesmente regulamentar as disposições legais, não podem surtir efeitos suas determinações de que o fato gerador só ocorreria com a efetiva disponibilização dos lucros auferidos.

A Lei 9.249/95, assim dispôs, em seus artigos 25 e 26:

“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.

...omissis...

§ 2º Os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, no exterior, de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte:

*I - as filiais, sucursais e controladas deverão demonstrar a **apuração dos lucros que auferirem em cada um de seus exercícios fiscais**, segundo as normas da legislação brasileira;*

*II - os lucros a que se refere o inciso I serão adicionados ao lucro líquido da matriz ou controladora, **na proporção de sua participação acionária, para apuração do lucro real**;*

III - se a pessoa jurídica se extinguir no curso do exercício, deverá adicionar ao seu lucro líquido os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, até a data do balanço de encerramento;



IV - as demonstrações financeiras das filiais, sucursais e controladas que embasarem as demonstrações em Reais deverão ser mantidas no Brasil pelo prazo previsto no art. 173 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 3º Os lucros auferidos no exterior por coligadas de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte:

*I - os lucros realizados pela coligada serão adicionados ao lucro líquido, **na proporção da participação da pessoa jurídica no capital da coligada;***

II - os lucros a serem computados na apuração do lucro real são os apurados no balanço ou balanços levantados pela coligada no curso do período-base da pessoa jurídica;

III - se a pessoa jurídica se extinguir no curso do exercício, deverá adicionar ao seu lucro líquido, para apuração do lucro real, sua participação nos lucros da coligada apurados por esta em balanços levantados até a data do balanço de encerramento da pessoa jurídica;

IV - a pessoa jurídica deverá conservar em seu poder cópia das demonstrações financeiras da coligada.

§ 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.

§ 5º Os prejuízos e perdas decorrentes das operações referidas neste artigo não serão compensados com lucros auferidos no Brasil.

§ 6º Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º."

Destaquei nas transcrições trechos que considero relevantes a identificar a verdadeira proposição legal.

*Inicialmente, o caput determina que os lucros sejam computados no balanço de **cada ano**, já indicando inexistir qualquer elemento de efetiva disponibilização como requisito. Isto fica ainda mais claro com o disposto no inciso I do § 2º, ao determinar que a apuração dos lucros deva ser demonstrada a **cada exercício fiscal em que foram auferidos**.*

*Fulminando qualquer dúvida que ainda pudesse remanescer, data venia, a determinação do inciso II do mesmo § 2º põe pá de cal na questão, pois requer a adição, ao lucro da matriz ou controladora, **na proporção de sua participação acionária**.*

Ora, só há sentido em estabelecer o critério "na proporção de sua participação acionária" se estivermos tratando de uma tributação anterior à efetiva distribuição ou disponibilização dos lucros, pois, se desta última hipótese estivesse a lei a tratar, a tributação, por certo, recairia sobre o montante efetivamente disponibilizado.

Ressalto que o mesmo critério de proporção foi escolhido pelo legislador para o caso das coligadas, ex vi do inciso I do § 3º supra.

*Por fim, o disposto no § 4º acima destacado é coerente com o conjunto de disposições da própria norma. A utilização da taxa de câmbio do dia das demonstrações financeiras em que os lucros tenham sido **apurados** realiza o sentido da proposição normativa, pois converte para moeda nacional na própria data da geração dos lucros, e não na data de sua futura e ainda incerta disponibilização.*

Extraio, portanto, dos dispositivos da Lei 9.249/95, o convencimento de que a tributação recaía à época sobre o montante auferido, e não sobre o montante disponibilizado, certo ainda que tudo o que auferido pelas filiais, controladas ou coligadas durante o ano-calendário deveria ser adicionado em 31 de dezembro do ano-calendário respectivo.

A doutrina parece adotar idêntica orientação, conforme Alberto Xavier, Luis Eduardo Schoueri e Miguel Hilu Neto, nas seguintes passagens:

“Em face das inúmeras perplexidades e discussões suscitadas pelos arts. 25 e seguintes da Lei 9.249/95, veio a ser editada a Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal nº 38, de 27 de junho de 1996.

Conforme resulta do preâmbulo desta Instrução Normativa, o objetivo de sua edição consistiu em compatibilizar o regime dos arts. 25, 26 e 27 da Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995, com o artigo 43 do Código Tributário Nacional, diploma de força hierárquica superior ao da lei ordinária.

Com este objetivo, a Administração fiscal viu-se forçada a modificar radicalmente o sistema da lei, por via de mero ato administrativo, estabelecendo no seu art. 2º o diferimento da tributação dos lucros das sociedades estrangeiras para o momento em que forem ‘disponibilizados’ para a controladora ou coligada brasileira, assim considerados ‘os lucros pagos ou creditados’ (§ 1º do art. 2º).

Com a renúncia à tributação imediata dos lucros acumulados no exterior antes de ‘disponibilizados’ e com a fixação do momento temporal da sua tributação por ocasião de sua ‘disponibilização’, pretendeu-se compatibilizar o regime de tributação dos lucros de controladas e coligadas no exterior com o requisito da ‘disponibilidade’ econômica e jurídica de renda” constante do art. 43 do Código Tributário Nacional.

*Sucedede, porém, que esta inovação por via de mero ato administrativo não assentava em qualquer base legal, pois – como atrás se viu, a Lei nº 9.249/95 não continha a previsão expressa de incidência do imposto sobre lucros distribuídos ou ‘disponibilizados’.” (Alberto Xavier, **Direito Tributário Internacional do Brasil, Forense, 2004, p.p. 452 e 453**).*

“Em sendo as instruções normativas atos administrativos veiculados no intuito de otimizar a aplicação da lei regulamentada, é sabido que não existe possibilidade jurídica de imposição de obrigação nova, dado o primado geral da legalidade, muito menos de instituição de exação nova, dado o primado específico da estrita legalidade tributária.

Guardando em mente essa limitação, analisamos o texto da Lei 9.249/95 a qual, em nenhum momento previu a tributação de ‘lucros disponibilizados’. Consoante o acima aduzido, a lei reguladora previa sim a tributação dos lucros auferidos no exterior por empresas brasileiras, mas absteve-se de prever a tributação de ‘lucros disponibilizados’.

*Dessa forma, temos que a IN 38/96 criou uma nova exação tributária, deslocando o aspecto temporal da hipótese de incidência do imposto de renda para o momento da disponibilização dos lucros e não mais o momento do auferimento. Demonstra-se, portanto, a ilegalidade do mencionado dispositivo, contra a qual nos insurgimos desde sua edição.” (Luis Eduardo Schoueri e Miguel Hilu Neto, **Sobre a Tributação dos Lucros Disponibilizados do Exterior, Imposto de Renda – Alterações Fundamentais vol. II, Dialética, 1998, p. 129**).*

A conseqüência desse entendimento é confirmar a necessidade da adição ocorrer em 31 de dezembro de 1996 e de 1997, para os lucros gerados auferidos naqueles anos-calendário por filiais, controladas e coligadas no exterior.

Sendo esse o regime legal, o lançamento de ofício deve se reportar à data de 31 de dezembro como momento de ocorrência do fato gerador, e não ao período-base no qual o lucro lá gerado veio a ser disponibilizado.

Esse já seria um vício no presente processo: erro quanto ao período-base.

Mas há mais. Ocorreu a decadência do direito de constituir o crédito tributário.

Tendo em vista que o lançamento foi cientificado ao sujeito passivo apenas em 25/09/2003, já decorrido mais de um lustro dos fatos geradores, caduco o direito de lançar."

O caso dos presentes autos possui premissa idêntica.

Apenas os lucros gerados a partir da edição da Lei 9.532/97 é que têm como fato gerador a efetiva disponibilização. Para esses acompanho a Relatora.

É como voto.

No presente caso os lucros foram gerados no ano-calendário de 1996, sendo a data do fato gerador, à luz do comando da Lei 9.249/95, 31.12.1996.

Não tendo sido este o lançamento, entendo-o equivocado.

Ex positis, voto pelo provimento parcial do recurso, para afastar a exigência referente ao ano de 1997, acompanhando a douta Relatora nas demais matérias.

É como voto.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR

