



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

Processo nº 16327.001271/2006-33
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1301-001.587 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2014
Matéria IRPJ/OMISSÃO DE RECEITAS/LUCROS NO EXTERIOR
Recorrentes DUPONT PERFORMANCE COATINGS S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

LUCROS E ATUALIZAÇÕES MONETÁRIAS ORIUNDOS DO EXTERIOR.
DEFINIÇÃO DO FATO GERADOR.

Para efeito de tributar os lucros e atualizações monetárias auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas, considera-se ocorrido o fato gerador no ano calendário em que os mesmos tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil. A partir da Medida Provisória 2.158-35, de 2001, serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

O erro no enquadramento legal da infração encontrada não acarreta nulidade do auto de infração quando comprovado, pela judiciosa descrição dos fatos nele contida e alentada defesa apresentada pelo contribuinte contra às imputações que lhe foram feitas, que incorreu preterição do direito de defesa.

PIS E. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE DE DECLARADA PELO STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO ART. 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DO ENTENDIMENTO.

O §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE nº 346.084/PR e no RE nº 585.235/RG, este último decidido em regime de repercussão geral (CPC, art. 543B). Assim, deve ser aplicado o disposto no art. 62-A do Regimento Interno do Carf, o que implica a obrigatoriedade do reconhecimento da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC E MULTA DE OFÍCIO.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/09/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 02/

09/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 06/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa Selic (Súmula CARF nº 4).

A falta ou insuficiência de recolhimento dos tributos não declarados enseja o lançamento de ofício, com a aplicação da multa de 75% sobre a totalidade dos tributos lançados de ofício, em consonância com o disposto no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 .

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros deste colegiado, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator. Vencido o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães quanto aos juros sobre a multa de ofício. Quanto ao recurso de ofício negado provimento por unanimidade de votos.

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Valmir Sandri, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Em ação fiscal em face da contribuinte DUPONT PERFORMANCE COATINGS S/A ("DPC") sucedida em 31/10/2005, por DUPONT DO BRASIL S/A, foram lavrados Autos de Infração referentes ao IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, em razão da constatação (i) de omissão de receitas, por ausência de contabilização (receitas financeiras), nos anos calendário de 2000, 2001, 2002 e 2003; (ii) pela não adição ao lucro real de lucros auferidos no exterior, nos anos calendário de 2002 e 2003 e, pela falta de adição de parcela referente a direitos adquiridos no exterior, no ano calendário de 2001. O crédito tributário constituído totaliza R\$ 6.579.870,42, aí incluídos juros de mora e multa de 75%.

Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 664/676, a autuação decorreu por vários fatos apurados:

DA OMISSÃO DE RECEITAS

A Fiscalização apurou por omissão de receitas, nos anos calendário de 2000 a 2003, nos montantes de R\$ 2.364.342,73, R\$ 2.361.959,69, R\$ 2.374.559,87 e R\$ 2.387.435,17, respectivamente, correspondentes aos juros arbitrados pela fiscalização sobre empréstimos formalmente gratuitos concedidos pela DPC à DPC Participações, tendo em vista que, para o mesmo período, a própria DPC captou recursos sujeitos a juros de outras empresas do próprio Grupo DuPont.

DA FALTA DE ADIÇÃO DOS LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR

Foi constatada a falta de adição, aos resultados da DPC (impugnante), os resultados apurados por sua controlada integral na Venezuela, "DPC Venezuela" (DUVECA), nos montantes de R\$ 17.337.229,29 e R\$ 9.944.515,04, nos anos calendário 2002 e 2003, respectivamente.

A recomposição pela fiscalização (Quadros de fls. 670/671) teria partido dos lucros apurados informados por contadores da Venezuela, pelas atas de distribuição de dividendos vinculados aos períodos de auferimento e das taxas dos respectivos dias conforme cotações do Banco Central.

Aos lucros foram acrescidos os valores de R\$ 12.017.654,78 e R\$ 2.552.549,10 nos anos calendário 2002 e 2003, respectivamente, advindos da conta contábil de atualização de patrimônio da controlada "DPC Venezuela". Sobre esses valores afirmou a fiscalização serem debitados da conta de resultados e creditados contra conta de atualização do Patrimônio Líquido, *para fuga de tributação de imposto de renda local, são utilizados para aumento de capital e posteriormente, através de redução de capital, são transferido para a controladora, mas não deixam de ser lucros, uma vez que, tais lançamentos reduzem os lucros anuais* (vide ata de 22/10/2001 e 26/12/2001).

DA GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS COM PAGAMENTO DE JUROS

Glosa de juros pagos pela DPC à DUVENCA em decorrência de contrato de mútuo, tendo em vista que a última tinha lucros retidos de exercícios anteriores passíveis de distribuição à primeira na mesma data. A glosa no montante de R\$ 649.993,57, refere-se ao ano calendário de 2001.

Cientificado, em 06/09/2006, nos próprios autos de infração, o contribuinte apresentou em 06/10/2005, a impugnação de fls. 679/720.

Após tecer as suas teses de defesa o requerente assim concluiu:

Como conclusão de todo o exposto, a Requerente tem como demonstrado que:

(i) os Autos lavrados incorrem em nulidade por fundamentação legal flagrantemente inadequada e ilógica (artigo 10, inciso IV, do Decreto 70.235/72), a que se agregam violações aos artigos 5o, inciso II, e 150, inciso I, da CF/88, além dos artigos 97, 142 e 148 do CTN;

(ii) por força do artigo 150, § 4º, do CTN (e mesmo se aplicado a artigo 173, I, do mesmo diploma), houve a decadência dos créditos tributários decorrentes de fatos geradores datados de 2000.

(iii) os lucros (da DPCV) supostamente não adicionados pela Requerente no ano base de 2003 resultam de uma série de equívocos do Agente Fiscal em seus cálculos.

Como demonstrado, apenas uma pequena diferença deixou de ser adicionada naquele período.

Essa diferença, porém, não implicou qualquer recolhimento adicional, em vista do prejuízo fiscal apurado pela Requerente no ano base.

O mesmo se afirma quanto ao ano base de 2002;

(iv) a pretendida tributação do valor de atualização do patrimônio da DPCV contraria a própria IN 38/96 (invocada como fundamento pelo I. Agente Fiscal), fere o princípio da legalidade (ao buscar impor obrigações fiscais apenas com base na aludida IN) e pretende tributar valores que expressam, unicamente, a recomposição do valor da moeda (a teor de farta Jurisprudência existente).

(v) é plenamente legal a não estipulação de juros no repasse de valores feito pela Requerente à DPCP. Isto afirma tanto em vista do princípio da autonomia da vontade, quanto de manifestações do E. Conselho de Contribuintes e da própria Receita federal. Assim, a taxa de juros de 12% idealizada pelo I. Agente, além de arbitrária per se, não pode fundar obrigação tributária alguma;

(vi) conforme recente decisão do Colendo STF, as receitas não decorrentes da venda de mercadorias/prestação de serviços não poderiam ter sido base da exigência do PIS e da COFINS na vigência da Lei nº 9.718/98.

Considerando que as receitas criadas pelo I. Agente Fiscal são – ou melhor, seriam receitas de 'juros' (financeiras, portanto), sua *cobrança, também por esse prisma, não se sustenta; e*

(vii) conforme o artigo 132 do CTN e a maciça Jurisprudência do E. Conselho de Contribuintes, o sucessor não responde, após concretizada a *sucessão, por multas impostas à empresa que tiver sucedido. Dado que a Requerente incorporou a Dupont Performance Coatings S.A. (empresa autuada) antes da lavratura das presentes autuações, a multa de ofício aplicada é ilegal.*

(viii) Por esses motivos, a Requerente pleiteia o acolhimento da presente Impugnação, com o cancelamento integral dos Autos lavrados, *arquivando-se, conseqüentemente, o presente processo administrativo.*

A requerente protestou por provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, inclusive pela realização de perícia, tendo apresentado a Relação de Quesitos em fls. 719/720.

Os autos foram baixados em diligência, em 28/02/2010, conforme documento de fls. 963/968, cujo excerto é abaixo reproduzido: o contribuinte apresentou, em 06/10/2006, a impugnação de fls. 796/829, pleiteando a improcedência da autuação, tecendo as seguintes alegações relevantes para a presente requisição de diligência:

3.1. No tocante aos juros arbitrados pela fiscalização para os empréstimos gratuitos efetuados pela DPC à DPC Participações, seria certo que os mesmos não poderiam ser imputados para todo o ano calendário de 2000, pois a operação de mútuo em comento teria sido celebrada apenas em 22/12/2000 (doc. 12).

3.2. O lucro da DUVENCA disponibilizado e tributado na DIPJ/2004 teria remontado a R\$ 16.363.349,00, equivalente a BS 9.021.086.608,96. Logo, seria incorreto o valor indicado pela fiscalização a tal título (BS 4.922.807.692,00) no "Resumo" acostado às fls. 671.

4. O contribuinte alega que o arbitramento dos juros aos empréstimos não onerosos concedidos pela Impugnante à DPC Participações não poderia abarcar todo o ano calendário de 2002, vez que o repasse de tais valores dataria de 22/12/2000.

4.1. Ao analisar o Termo de Verificação Fiscal, verificou-se que a fiscalização indica os seguintes saldos dos mútuos em foco no encerramento dos respectivos anos calendário (fls. 674 e 676).

4.2. Ademais, ao citar a ausência de juros para os empréstimos em comento, a fiscalização mencionou as fls. 465 e 466, cujo teor reside no "Contrato Multilateral de Abertura de Crédito" celebrado entre a Renner S/A e a Defendente (denominado, à época, Renner DuPont Tintas Automotivas e Industriais S/A). Ressalte-se que esta avença foi efetivamente celebrada em 22/12/2000.

4.3. A própria fiscalização afirma, ainda, que se encontram acostados aos autos os documentos referentes à origem dos valores emprestados a título de mútuo à DPC Participações (fls. 467/506).

4.3.1. Dentre os documentos mencionados no parágrafo anterior, no entanto, não se localizou o razão da conta contábil da Defendente que registraria a movimentação completa dos empréstimos em testilha durante todo o ano de 2000.

Logo, restou prejudicada a apuração, com a devida certeza, do cabimento de juros sobre o importe de RS 19.702.856,05 para todo o ano calendário de 2000.

4.4. Deste modo, entende-se imperiosa a conversão dos autos em diligência, a fim de que a fiscalização indique qual o termo inicial para a incidência dos juros arbitrados sobre os valores mutuados pela impugnante à DPC Participações no ano calendário de 2000, considerando-se a data da efetiva transferência dos recursos financeiros.

5. Em relação aos lucros do exterior oferecidos à tributação pela Autuada na DIPJ/2004, a fiscalização asseverou, no Termo de Verificação Fiscal, que: "Já no ano calendário de 2003 foi oferecido à tributação o valor de RS 16.363.349,00, valor este sem qualquer especificação de origem de auferimento" (fls. 669), tendo elaborado os demonstrativos de fls. 671;

5.1. Ademais, na intimação enviada por correio eletrônico, a fiscalização tece os seguintes comentários sobre os lucros de 2003 da DUVENCA: "4. No ano calendário de 2003 foi oferecido à tributação o valor de RS 16.363.349,00. Como este valor apenas constou no Lalur, nada foi feito na contabilidade, partimos da premissa que pertencia ao lucro apurado em 2003 mesmo, por isso aplicamos a taxa de conversão de 31/12/2003 (0,0018139). Chegamos a BS 4.922.807.692,67. Com isso entendemos que restam ser transferidos lucros no valor de BS 5.482.394.307,33" (fls. 16).

5.2. O contribuinte irressigna-se com a conversão efetuada pela fiscalização do valor dos lucros do exterior adicionados na DIPJ 2004 (RS 16.363.349,00) para Bolívares Venezuelanos, pleiteando que a correta conversão remontaria a BS 9.021.086.608,96.

5.2. De fato, a simples conversão dos lucros do exterior indicados na Linha 05 da Ficha 09A da DIPJ 2004 (RS 16.363.349,00 fls. 606) para Bolívares Venezuelanos, adotando-se a taxa de câmbio venda divulgada pelo Banco Central no encerramento do ano calendário de 2003 (BS1,00 = RS 0,0018139 – fls. 904), guarda consonância com os cálculos apresentados pelo contribuinte em sua peça defensiva.

5.3. No entanto, ao analisarmos o teor das intimações enviadas eletronicamente ao contribuinte, verificamos que a fiscalização pode ter subtraído do lucro disponibilizado na DIPJ 2004 o saldo em bolívares do ano de 2000 que não foi espontaneamente oferecido à tributação pelo contribuinte (BS 9.021.086.608,96 – BS 4.098.278.916,00 = BS 4.922.807.692,96 fls. 16). Contudo, pela própria planilha de disponibilização de lucros inserta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 671), a fiscalização considera que o saldo dos lucros no exterior da DUVENCA referentes ao ano de 2000, ainda não disponibilizados até o encerramento do ano calendário de 2002, deveriam ser considerados disponibilizados em 31/12/2002 (art. 74, parágrafo único da MP 2.15835, de 24/08/2001).

5.4. Por fim, a fiscalização apurou que os dividendos pagos à DPC no curso dos anos de 2001 e 2002, que teriam por base o resultado efetivamente apurado pela DUVENCA no ano de 2001, foram superiores a tal importância. Assim, a fiscalização considerou que os valores excedentes (montantes pagos a título de dividendos do ano de 2001 superiores ao lucro efetivamente apurado pela DUVENCA no ano de 2001) referir-se-iam à disponibilização do lucro da DUVENCA auferido no ano de 2000, em relação ao qual não

havia qualquer notícia da efetiva disponibilização, sendo pertinente citarmos o seguintes excerto da intimação eletrônica:

1 — O valor disponibilizado no Lalur em 2000 refere-se aos anos calendário de 1997 a 1999. Motivo de auto de infração na DPC Participações.

2 — No ano calendário de 2001 foi oferecido a tributação o valor de 26.960.605,00, cujos lucros pertencem à apuração de 2001 mesmo, e aí notamos que o valor dos dividendos são superiores aos lucros na quantia de BS 163.285.265,68.

3 — No ano calendário de 2002 foi oferecido a tributação o valor de RS 15.425.873,00, que se referem a lucros auferidos em 2001 (BS 2.489.550.818,03) *e do próprio ano calendário de 2002 (BS 3.647.501.067,34. Concluimos que:*

Já havia saldo de dividendos indicados como ano calendário de diferimento de 2001 considerados em 2, em 3 sobra o valor de BS 2.489.550.818,03, logo, pressupomos que a somatória (BS 2.652.836.083,71) que encontramos a maior que o lucro nominal do balanço pertençam ao ano calendário de 2000. E para lá transportamos".

5.4.1. Contudo, no Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização considerou que os lucros de 2000 já disponibilizados em 2001 remontaram a BS 1.864.575.265,68, valor este diverso do indicado na transcrição acima (BS 163.285.265,68). Em consequência, também houve disparidade no valor total dos lucros de 2000 considerados como espontaneamente disponibilizados pela DPC (Intimação: BS 2.652.836.083,71; Termo de Verificação Fiscal – BS 4.354.126.083,71 fls. 671).

Logo, entende-se necessário que a fiscalização explicita qual o valor dos lucros de 2000 da DUVENCA que foram efetivamente disponibilizados antes do encerramento do ano de 2002, ou seja, que foram espontaneamente tributados pelo contribuinte.

6. Assim, sugiro o encaminhamento dos autos à DEAIN/SÃO PAULO, a fim de que seja empreendida a competente diligência fiscal, possibilitando a implementação das seguintes providências:

6.1. Indicar qual o termo inicial para a incidência dos juros arbitrados sobre os mútuos não onerosos concedidos pela Impugnante à DPC Participações e quantificar o valor dos respectivos juros no ano calendário de 2000, considerando o exposto nos itens 4 a 4.4 supra;

6.2. Apontar, em Bolívares Venezuelanos, o valor dos lucros do exterior efetivamente disponibilizado na DIPJ/2004 pela DPC em face c/os resultados auferidos pela DUVENCA no ano de 2003, atentando-se para o exposto nos itens 5 a 5.3 retro;

6.3. Mensurar qual os montantes dos lucros auferidos pela DUVENCA no ano calendário de 2000 que foram considerados como disponibilizados no curso dos anos de 2001 e 2002, a fim de apurar-se qual o montante dos resultados da DUVENCA de 2000 que deveriam ser considerados pela fiscalização como disponibilizados no encerramento do ano calendário de 2002;

6.4. Na hipótese de alteração de quaisquer dos valores indicados no "Quadro Resumo" inserto no Termo de Verificação Fiscal (fls. 671), solicita-se a reelaboração do referido demonstrativo;

6.5. Ademais, em respeito aos inescapáveis princípios do contraditório e da ampla defesa, solicita-se que o contribuinte seja cientificado do teor da resposta a esta diligência fiscal, com a abertura do prazo legal de 10 (dez) dias para manifestação (art. 44 da Lei nº. 9.784/99).

A fiscalização realizou a diligência solicitada, tendo apresentado o RELATÓRIO DE DILIGÊNCIA de fls. 969/974, de onde se extraiu o excerto abaixo reproduzido:

No item 6.1 do despacho da diligência ora cumprida (fl. 961), a autoridade julgadora determinou a indicação da data do termo inicial para a incidência dos juros arbitrados sobre os mútuos não onerosos concedidos pela Impugnante à DPC Participações (antiga denominação da Dupont do Brasil c/o S/A) e quantificar o valor dos respectivos juros no ano calendário de 2000.

Visando ao estrito cumprimento do referido item formulado pela autoridade julgadora, verifiquei que o documento juntado ao processo à folha 483 identifica a efetiva transferência ocorrida em 22/12/2000 pela RDTAI para a RENPAR, conforme atesta o razão da conta 114000, que identifica a conta BBA Creclitanstalt. Aliada a esta informação, às folhas 493 a 496 constata-se que a RDTAI efetuou este procedimento em consonância com o recebimento de valores, em datas próximas, além do que confirma-se a data de 22/12/2000 no contrato multilateral apresentado nas folhas 379/381.

Feita a confirmação, indica que o autor desta fiscalização não percebeu a data efetiva da entrada do valor do empréstimo ocorrida 12/12/2000. Assim considerando 12% ano/360 dias e multiplicado por 19 dias (31 dias de dezembro — 12 referente a data do termo encontramos juros do ano de 2000 no valor de RS 123.075,37 R\$ $19.702.856,05 \times 0,12 / 365$)"19).

Já no item 6.2 do despacho da diligência, a autoridade julgadora formulou questionamento para ser apontado em Bolívares Venezuelanos, o valor dos lucros do exterior efetivamente disponibilizado na DIRPJ/2004 pela DPC em face dos resultados auferidos pela Duvenca (Venezuela), no ano calendário de 2003, atentando para os itens da solicitação de diligência de nº 5 a 5.3.

Questiona via item 6.3 qual o montante dos lucros auferidos pela Duvenca no ano calendário de 2000, que foram considerados como disponibilizados no curso dos anos calendários de 2001 a 2002, a fim de apurar-se qual o montante dos resultados da Duvenca de 2000 que deveriam ser considerados pela fiscalização como disponibilizados no encerramento do ano calendário de 2002, solicitando, no item 6.4, na hipótese de alteração de quaisquer dos valores indicados no "quadro resumo" inserto no Termo de Verificação Fiscal (fls. 671), reelaborar o referido demonstrativo.

Para o ano calendário de 2003 dever ser corrigido, não pela aplicação matemática do cálculo, mas pelo equívoco na aplicação da taxa de conversão, ou seja, ao invés de ser aplicado RS 0,00181390 foi aplicado RS 0,00332399.

Assim, elaboramos quadro de comparação do cálculo correto produzido no Termo de Verificação acostado ao auto de infração.

Lembramos que, apesar, daquele quadro de apuração ter sido antecipadamente, ou seja, antes da emissão do auto de infração submetido a apreciação dos responsáveis (fls. 15/16) sem que obtivéssemos qualquer resposta de avaliação, reconhecemos que a utilização da taxa em destaque foi aplicada equivocadamente. Assim, não há erro de cálculo matemático, mas sim aplicação de taxa diferenciada de conversão, tanto assim que ao traduzir o valor tributável para

reais, foi efetivamente aplicada a taxa correta conforme publicação do Banco Central (0,0018139).

Concluindo, ao invés de BS 5.482.394.308,00 como não disponibilizado, considere-se o valor de BS 1.384.115.391,04, que corresponde a R\$ 2.510.646,91.

Na requisição feita no item 6.3 é inquirido a mensuração de qual o montante dos lucros auferidos pela Duvenca no ano calendário 2000 que foram considerados disponibilizados no curso dos anos de 2001 e 2002, a fim de apurar-se qual o montante dos resultados da Duvenca em 2000 que deveriam ser considerados pela fiscalização como disponibilizados no encerramento do ano calendário de 2002.

Antes de investigar os lucros auferidos a partir do ano calendário de 2000, é importante demonstrar a origem do valor em reais disponibilizados na ficha 9 da DIRPJ 2001 referente ao ano calendário 2000. (vide folhas do processo de n" 69/71/73/75).

Resumo Final Apontamento dos lucros por tributar acumulado até 2002 em bolívares, traduzidos a Reais e comparado com os valores em Reais efetivamente tributado no auto de infração.

Idem, idem em relação ao ano calendário de 2003 exclusivamente.

Chamamos a atenção de outro equívoco, porque efetivamente no ano calendário de 2002 autuamos RS 17.337.229,29, uma diferença não cobrada de R\$4.348.837,49.

e — do resíduo a tributar de 2003 temos BS 1.384.115.391,04 equivalente a RS 2.510.646,91 (taxa de conversão 0,0018139).

Em face do exposto, dou por cumprida a diligência fiscal determinada pela autoridade julgadora com a intimação do sujeito passivo do teor deste relatório.

O contribuinte foi cientificado, em 26/03/2010, por via postal, conforme AR de fls. 976, e apresentou, em 07/04/2010, a impugnação de 979/983, com as seguintes alegações:

DO ITEM 6.1 DA DILIGÊNCIA

Termo inicial para a incidência dos juros arbitrados sobre os mútuos não onerosos e a quantificação dos respectivos valores. A fiscalização teria se equivocado novamente e considerado como data inicial para cálculo dos juros o dia 12/12/2000, *apenas com base no entendimento de que houve, nesta data, a entrada do empréstimo*. Conforme teria sido esclarecido na impugnação e de acordos com documentos já juntados, o repasse dos valores dataria de 22/12/200, ou seja, deveriam ser considerados *se considerados* apenas 9 (nove) dias e não 19 (dezenove) dias como fez a D. Fiscalização. Ressalte-se que seria indevida a aplicação da taxa "cheia" do mês de dezembro, visto que a transmissão dos valores teria sido realizada nove dias antes do final do mês de dezembro de 2000.

Teria sido formalizado um "Contrato Multilateral de Abertura de Credito" (doc. nº 13 da impugnação) entre as partes para "abertura de credito recíproco e rotativo", o que significaria que as importâncias utilizadas recebidas seriam contabilizadas de imediato. O repasse dos valores teria ocorrido no dia 22/12/2000, e os juros deveriam ser calculados a partir de 22/12/2000 e não 12/12/2000 com fez a fiscalização.

Não se teria observado a decadência com relação ao ano calendário de 2000, pois a fiscalização não poderia ter lavrado auto de infração em 2006 para exigir supostos valores devidos em 2000.

DO ITEM 6.2 DA DILIGÊNCIA

Apontar em Bolívia Venezuelanos, o valor dos lucros do exterior efetivamente disponibilizados na DIPJ 2004 pela DPC em face dos resultados auferidos pela DUVENCA no ano de 2003. Novamente teria havido um equívoco cometido pela fiscalização, apesar de que teria utilizado a taxa correta para conversão (de R\$ para BS) teria partido de uma premissa inexata no tocante ao "Valor do Lucro em BS" do ano calendário de 2003. A Fiscalização teria considerado que o "Valor do Lucro em BS" seria de BS 10.405.202.000,00, e conforme a demonstração de resultado de 2003 que já teria sido juntado (doc. nº 18 da Impugnação), o "Valor do Lucro em BS" em 2003 seria de BS 9.061.892.000,00.

Disso resultaria, ao se refazer os cálculos, em um valor *supostamente tributável de R\$ 73.853,65 e não de R\$ 2.510.646,91*, sendo que o prejuízo fiscal da contribuinte teria absorvido esse valor apurado e não haveria imposto devido.

DO ITEM 6.3 DA DILIGÊNCIA

Mensurar qual o montante dos lucros auferidos pela DUVENCA no ano calendário de 2000 que foram considerados como disponibilizados no curso dos anos de 2001 e 2002, a fim de apurar-se qual o montante dos resultados da DUVENCA de 2000 que deveriam ser considerados pela fiscalização como disponibilizados no encerramento do ano calendário de 2002;

'Data Venia', a D. Fiscalização não respondeu ao quesito desse item, ou seja, não mensurou o montante dos lucros do ano calendário de 2000 que foram considerados disponibilizados em 2001 e 2002. Ao contrário, traz divagações sobre o lucro dos períodos anteriores ao ano calendário 2000, mas sem trazer nenhuma conclusão inequívoca a respeito do lucro do período em questão.

Note-se que as tabelas e os quadros trazidos nas fls. 972 a 974 confirmariam os valores que já teriam sido apontados no primeiro quadro de fl. 971, ou seja, verificar-se-ia que teria havido equívoco, novamente, por parte da fiscalização quanto ao valor do lucro de 2000 que teria sido disponibilizado nos períodos seguintes, já que consideraria o valor de BS 10.405.202.000,00 quando na verdade seria o valor de BS 9.061.802.000,00 conforme apontado anteriormente.

Quanto aos valores que supostamente deveriam ter sido adicionados ao Lucro Real de 2002, a requerente além de juntar as DIPJs e os balanços da DPCV, que demonstrariam que teria havido a correta adição de lucros da empresa venezuelana por parte da contribuinte, esclareceria ainda que não haveria qualquer valor adicional a ser recolhido, em face de que teria apurado prejuízo fiscal naquele período em quantia superior àquela que supostamente deveria ter sido disponibilizada.

Qualquer que fosse o motivo da exigência fiscal, essa não poderia ter se consubstanciado, *uma vez que o período em questão — 2000 — encontra-se abrangido pela decadência.*

DO ITEM 6.4 DA DILIGÊNCIA

Na hipótese de alteração de quaisquer dos valores indicados no 'quadro resumo' inserto no Termo de Verificação (fls. 671), solicita-se a reelaboração do referido demonstrativo.

Conforme, já teria demonstrado anteriormente, o "Quadro Resumo" não refletiria a realidade dos fatos e deveria ser retificado de forma a incorporar os argumentos da requerente o que ao final *conduzirão ao cancelamento integral das exigências em discussão*.

A autoridade julgadora de primeira instância (DRJ/SP I) decidiu a matéria por meio do Acórdão 1632.000, de 13/06/2011, julgando parcialmente procedente a impugnação, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA.

IRPJ Ano calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

DECADÊNCIA.

No caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial somente se sujeita às normas aplicáveis ao lançamento por homologação previstos no § 4º do art. 150 do CTN se o crédito tributário já houver sido satisfeito, ainda que parcialmente, por meio do pagamento. Ausente o pagamento não há que se falar em homologação, regendo-se o instituto da DECADÊNCIA pelos ditames do art. 173 do CTN.

OMISSÃO DE RECEITA. IRPJ. BASE DE CÁLCULO.

Evidenciado erro na apuração da base de cálculo do tributo, deve-se proceder ao saneamento dos mesmos.

LUCROS E ATUALIZAÇÕES MONETÁRIAS ORIUNDOS DO EXTERIOR. DEFINIÇÃO DO FATO GERADOR.

Para efeito de tributar os lucros e atualizações monetárias auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas, considera-se ocorrido o fato gerador no ano calendário em que os mesmos tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil.

GLOSA DE DESPESAS. ANO CALENDÁRIO 2001.

Fica definitivamente constituída na esfera administrativa a matéria não expressamente impugnada pela autuada, precluindo o direito de apresentar qualquer contestação a esse respeito em instância superior. O prejuízo fiscal do período deve ser definitivamente considerado deduzido do montante correspondente a glosas de despesas não especificamente impugnadas.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de realização de perícia, mormente quando ele não satisfaz os requisitos previstos na legislação de regência.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes à taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

EMPRESA INCORPORADORA.

O sucessor por incorporação responde pela multa de ofício decorrente de infração cometida pela sucedida quando se tratar de empresas do mesmo grupo econômico, ainda que lançada posteriormente ao evento societário, já que tinha conhecimento prévio da situação que levou à autuação fiscal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplicam-se ao lançamento reflexo as mesmas conclusões e razões de decidir consideradas para o lançamento principal, por serem comuns os fundamentos fáticos e jurídicos dos lançamentos.

PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RECEITA BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE.

Segundo a legislação vigente, sobre a qual não compete à esfera administrativa a análise da legalidade ou inconstitucionalidade, a apuração do PIS é mensal e incide sobre a receita bruta, nela compreendida as receitas financeiras e os juros decorrentes de contratos de mútuo.

Os autos do presente processo veio a julgamento nesta Turma Ordinária, Sessão de 12/06/2013, pelo que, por unanimidade de votos, decidiu-se SOBRESTAR, conforme art. 62-A, do RICARF (Resolução 1301-000.126). No entanto, o art. 62-A do RICARF foi alterado com a revogação dos parágrafos primeiro e segundo e não mais autoriza o sobrestamento do feito administrativo, por meio da Portaria MF nº. 545/2013.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

De início, assinale que a autoridade julgadora de primeira instância manteve parcialmente os lançamentos, exonerando a exigência fiscal decorrente dos lançamentos do PIS e da COFINS, relativos ao ano calendário de 2000, face ao instituto da decadência consoante o disposto no art. 150, parágrafo 4o. do CTN, pelo que recorre de ofício.

O valor do crédito exonerado supera o limite estabelecido pela Portaria MF nº 3, de 03 de janeiro de 2008, que revoga a Portaria MF nº 375, de 2001, razão pela qual, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei 9.532/97, deve a decisão ser submetida à revisão necessária.

Com relação a decadência, ressalte-se, que este relator adotava o entendimento no sentido de que o art. 150, parágrafo 4º aplicar-se-ia a qualquer situação, independente de pagamento. Porém, curvo-me à jurisprudência atual do STJ, no sentido de entender que a aplicação do art.150, § 4º, do CTN atrai a realização de um pagamento. Na ausência desse pagamento, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se também após 5 (cinco) anos, mas, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art.173, I, do CTN). Mesmo porque o Regimento Interno deste Conselho (RICARF) sofreu alterações, especialmente a introdução do art. 62A, no Anexo II da Portaria MF nº 256/2009, com a redação a seguir transcrita:

Art. 62A.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Introduzido pela Portaria MF nº 586/2010, publicada no DOU de 22/12/2010).

Ocorre que a matéria sob exame, a saber, a aplicabilidade do art. 150, § 4º, ou do art. 173, I, ambos do CTN, já foi objeto de decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em regime de recursos repetitivos (art. 543C do CPC), nos autos do Recurso Especial nº 973.733 SC (2007/01769940).

O julgamento se deu em 12/08/2009 e o acórdão foi publicado no DJe de 18/09/2009, restando assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Posteriormente, o próprio STJ reviu seu posicionamento quanto ao termo inicial para a contagem do prazo decadencial, nos EDcl nos EDcl no AgRG no Recurso Especial nº 674.497 – PR (2004/01099782).

Ressalto que o ilustre Ministro Relator, após mencionar expressamente o REsp nº 973.733, registra que “impõe-se o acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de se adequar o decisório embargado à jurisprudência uniformizada no âmbito do STJ sobre a matéria”. O julgamento ocorreu em 09/02/2010, e o acórdão foi publicado no DJe em 26/02/2010, com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

De se observar a diferença relevante entre um e outro julgados: no primeiro caso (REsp nº 973.733), o termo inicial para a contagem do prazo decadencial era tido como sendo o primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, interpretação esta que fugia por completo à textualidade do art. 173, I, do CTN. No segundo julgado, revendo o posicionamento anterior, o Tribunal passou a considerar que (naquele caso), completando-se o fato gerador em 31 de dezembro de 1993, o lançamento somente poderia ser feito a partir de 1994, e o prazo decadencial começaria a fluir em 1º de janeiro de 1995.

De se ver, portanto, de que forma essa jurisprudência deve ser reproduzida no caso sob exame, em cumprimento das nóbéis disposições regimentais.

De acordo com o acórdão supra transcrito do STJ, a contagem do prazo decadencial, como regra geral, é a contida no art. 173, I, do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). No entanto, desloca-se para a regra do § 4º do art. 150 do mesmo diploma legal (da data do fato gerador), nos casos em que houver pagamento antecipado do tributo ou declaração prévia do débito, porem sem a constatação de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte.

No caso do presente processo, a ciência aos autos de infração deu-se em 06 de setembro de 2006, logo, aplicando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para o IRPJ e a CSLL (sem pagamento ou declaração prévia do débito), tomando por base o AC/2000, e em se tratando do Lucro Real Anual, a exação só poderia ser exigida a partir de 01/01/2001,

logo o termo inicial para a contagem do prazo decadencial de cinco anos dá-se em 01/01/2002 e encerrou-se em 31/12/2006, portanto, não alcançado pelo instituto da decadência.

Já com relação ao PIS e a COFINS constata-se pagamentos efetuados (fls.1007/1008) e na ausência de dolo, fraude ou sonegação, aplica-se o disposto no art. 150, par. 4º. do CTN, ou seja a partir da data do fato gerador. Para os fatos geradores ocorridos até 31/12/2000, operou-se a aludida decadência em 31/12/2005. Sendo assim, como a ciência do auto de infração deu-se em 06/09/2006, devem ser exonerados os valores lançados a título de PIS e COFINS para todo o ano calendário de 2000.

Portanto, não há reparos ao quanto decidido em primeira instância, pelo que NEGOU provimento ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso voluntário interposto é tempestivo e assente em lei.

Tal como registrado no relatório acima minudenciado, cuida-se na espécie de autos de infração relativos ao IRPJ e reflexos dos anos calendário de 2000, 2001, 2002 e 2003, por meio dos quais se apurou omissão de receitas consistentes pela não adição ao lucro real de lucros auferidos no exterior, nos anos calendário de 2002 e 2003; e, pela falta de adição de parcela referente a direitos adquiridos no exterior, no ano calendário de 2001.

A questão principal de mérito aqui a ser apreciada decorreu da constatação pela fiscalização da não adição aos resultados da DPC (recorrente), dos resultados apurados por sua controlada integral na Venezuela, "DPC Venezuela" (DPCV), nos montantes de R\$ 17.337.229,29 e R\$ 9.944.515,04, nos anos calendário 2002 e 2003, respectivamente.

Passo a análise das questões na mesma sequência posta no recurso voluntário.

1) OS MOTIVOS DETERMINANTES DA REFORMA DA R. DECISÃO RECORRIDA.

a) Decadência

Neste quesito, aduz a recorrente:

“Em relação especificamente ao quarto item da autuação, relativo à suposta omissão de receitas decorrente do não oferecimento à tributação de juros, arbitrados pela D. Fiscalização, que deveriam ter sido auferidos em empréstimos feitos pela Recorrente à sua controladora, não obstante a total improcedência do arbitramento realizado (conforme será demonstrado oportunamente), a D. Fiscalização pretendeu cobrar IRPJ, CSL, PIS e COFINS sobre o crédito tributário também em relação ao ano de 2000.”

Aqui, discute-se o tema relacionada à decadência (item “a” AC/2000), objeto de análise no quesito Recurso de Ofício.

(b) OMISSÃO DE RECEITAS. O SUPOSTO NÃO OFERECIMENTO À TRIBUTAÇÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS, ARBITRADAS PELA D. FISCALIZAÇÃO

Neste ponto a fiscalização apurou que a empresa buscava captação de recursos fora do seu conglomerado gerando juros que influenciam de forma considerável os

seus resultados e os emprestaria para controlada sem cobrança de juros. Em razão disso, arbitrou os juros a taxa de 12% ao ano sobre os valores repassados.

A recorrente insurge-se contra o arbitramento dos juros, alegando ter recebido dividendos da Dupont Performance Coatings – Venezuela (“DPCV” e os repassou à Dupont Performance Coatings Participações S/A, sua controladora e, nessa transferência, por razões gerenciais, de conveniência econômica do Grupo Societário, não foram estipulados juros. Aduz, mais, que a fiscalização não poderia ter atribuído juros para todo o ano de 2000, em razão de que o repasse somente teria ocorrido numa única operação em 22/12/2000, pelo que requer a nulidade da exigência fiscal por violação ao artigo 10, IV, do Decreto 70.235/72, tendo em vista que o I. Agente Fiscal reputou ter havido, no caso, omissão de receitas com base no art. 283 do RIR/1999, dispositivo este que trata da “Falta de Emissão de Nota Fiscal”.

Quanto a nulidade argüida o tema foi devidamente rechaçado pela decisão de primeira instância, por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 59 do PAF.

Mas, com relação a citada violação ao art. 10, IV, do Dec. 70.235/1972 cumpre destacar que, em que pese constar do auto de infração a indicação do art. 283 do RIR/1999 juntamente com os artigos 249, 251, 278 e 280, encontra-se no TVF, as fls. 675, com relação a este quesito, o seguinte trecho que reproduzo:

“A autuação está fundamentada basicamente nas disposições do art. 47 e seus parágrafos da Lei nº 4.504/64, consolidadas nos arts. 299 a 304 do Regulamento do Imposto de renda, aprovado pelo Decreto 3000 de 26/03/1999, que trata das despesas necessárias a atividade da empresa, no caso de mútuos nacionais”

Não obstante, a descrição dos fatos contida na peça básica complementada pelo Termo de Verificação Fiscal e de Encerramento, tal descrição é suficientemente nítida quanto à motivação da infração, haja vista que a recorrente entendeu corretamente a infração que lhe foi imputada ao defender-se de forma indelével, o que deixa claro a inocorrência de preterição do direito de defesa.

Reproduzo, a seguir, ementa do Acórdão 103-13.567, que exemplifica jurisprudência sobre a matéria.

AUTO DE INFRAÇÃO DISPOSIÇÃO LEGAL INFRINGIDA.

O erro no enquadramento legal da infração cometida não acarreta a nulidade do auto de infração, quando comprovado, pela judiciosa descrição dos fatos nele contida e a alentada impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que inocorreu preterição do direito de defesa.

Afasto, portanto, a nulidade argüida.

Demais, conforme vê-se do relatório os autos foram baixados em diligência para dirimir questões entre elas o montante dos juros que deveria ser de fato apropriado ao ano calendário de 2000.

Do relatório de diligência restou reconhecido o equívoco na apropriação dos juros. No julgamento de primeira instância foi considerado correta a desconsideração do mutuo de forma gratuita e, acolheu o arbitramento dos juros em 12% ao ano, para os a nos calendário

de 2001, 2002 e 2003, valor semelhante ao pago pela ora recorrente na captação de recursos. Com relação ao ano de 2000 decidiu-se que deve ser feito o ajuste de R\$ 123.075,37 conforme apresentado pela fiscalização às fls. 970, para R\$ 8.298,86 que corresponde aos juros apropriados de 22 a 31/12/2000.

Quanto a este item do auto de infração (omissão de receitas financeiras/juros arbitrados sobre empréstimo não oneroso a pessoa jurídica ligada), o fato apurado no procedimento fiscal é inquestionável, ou seja, o sujeito passivo efetuou empréstimo a sua controladora e não exigiu qualquer encargo financeiro sobre os valores mutuados. Entretanto, a infração não foi bem caracterizada tendo em vista que a realização de negócio com pessoa ligada em condição de favorecimento, ao meu ver, implica na presunção da distribuição disfarçada de lucros. Caberia verificar a forma de contabilização do valor repassado à controladora e, se for o caso, glosar qualquer dedução a ele referente, nos termos do inciso V do art. 467 c/c inciso VI do art. 464 do RIR/99 (inedutibilidade das importâncias pagas à pessoa ligada que caracterizarem as condições de favorecimento).

Ainda mais, o citado dispositivo legal (art. 373 do RIR) que especifica quais valores devem ser tributados como receitas financeiras não indica a possibilidade de tributação do suposto rendimento consequente do empréstimo a pessoa ligada. A legislação trata dos ganhos efetivamente auferidos pelo contribuinte e não ganhos presumidamente auferidos.

Nesta linha reproduzo excerto da ementa do Acórdão 103-23.017:

[...]

EMPRÉSTIMO A PESSOA LIGADA. AUSÊNCIA DE ENCARGOS. FAVORECIMENTO.

A concessão de empréstimo a sócio sem a incidência de encargos financeiros caracteriza negócio em condição de favorecimento, presumindo a distribuição disfarçada de lucros. Correta a decisão que cancelou a exigência tributária incidente sobre a suposta receita de juros, por caracterização equivocada da infração.

[...]

Nos moldes efetuados entendo que com relação a este quesito a exação exigida não pode prosperar.

(c) A SUPOSTA FALTA DE ADIÇÃO DOS LUCROS e (d) ATUALIZAÇÕES MONETÁRIAS ORIUNDOS NO EXTERIOR.

Neste item a fiscalização e autoridade julgadora de primeira instância consideraram não ter havido, nos anos de 2002 e 2003, a adição ao lucro real do ora recorrente dos lucros apurados pela “DPCV” (controlada situada na Venezuela), nos termos do artigo 74 da Medida Provisória 2.158-35/2001.

O Acórdão recorrido com fundamentos nos dispositivos legais que transcrevem (art. 25 da Lei 9.249/1995, art. 16 da 9.430/1996 e art. 1º. da Lei 9.532/1997, além da normatização pela IN SRF 38/1996), decidiu que a partir das Leis 9.249/1995 e 9.532/1997 os lucros auferidos pelas empresas domiciliadas no Brasil por intermédio de coligadas e controladas sediadas no exterior estavam sujeitas à incidência do imposto de renda no momento da ocorrência do pagamento ou crédito e, com o advento da MP 2.158-35, de 2001, tais lucros passaram a ser considerados disponibilizados na data do balanço em que fossem

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Autenticado digitalmente em 02/09/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 02/

09/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FONSECA DE M

ENEZES

Impresso em 06/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

apurados (art. 74), com exceção aos lucros apurados até 31/12/2001 os quais serão considerados disponibilizados em 31/12/2002 (parágrafo único).

Por pertinente, extrai-se do voto recorrido os seguintes excertos:

Verifica-se da legislação acima transcrita, que a matéria objeto da presente autuação, está literalmente estabelecida.

Cumpre, inicialmente, destacar que, com fulcro no art. 1º. § 4º, da Lei 9.532/1997, já transcrito, não há como acatar o entendimento do requerente de que lhe assistiria, no ano calendário de 2006, o direito ao crédito do imposto de renda pagos no exterior relativos a lucros (art. 26, da Lei 9.249/1995) para compensação com o imposto de renda devido no Brasil se referidos lucros, rendimentos e ganhos de capital fossem computados na base de cálculo do imposto, no Brasil, pois somente seria possível até o final do segundo ano calendário subsequente ao de sua apuração, o que não ocorreu.

No tocante aos valores exigidos sobre os referidos lucros para o ano calendário de 2002 e 2003, importante trazer a baila o que o próprio impugnante aduz:

....

“os lucros (da DPCV) supostamente não adicionados pela Requerente no ano base de 2003 resultam de uma série de equívocos do I. Agente Fiscal em seus cálculos. Como demonstrado, apenas uma pequena diferença deixou de ser adicionada naquele período. Essa diferença, porém, não implicou qualquer recolhimento adicional, em vista do prejuízo fiscal apurado pela Requerente na ano base. O mesmo se afirma quanto ao ano base de 2002.

....

De fato, no recurso voluntário em primeiro lugar, alega, em suma, a recorrente que tais lucros deverão ser computados no lucro real da controladora no Brasil somente quando os mesmos já tiverem sido disponibilizados (econômica e/ou juridicamente) e, no caso, tais valores não foram disponibilizados.

Em segundo lugar, aduz, em sua defesa, com relação às incongruências numéricas: *“Em que pese as retificações efetuadas pela I. Fiscalização e reconhecidas no v. Acórdão, há ainda ajustes que devem ser reconhecidos. Como já comentado anteriormente, a Recorrente, por meio de suas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJs) dos anos base de 2002 e 2003 (docs. 16 e 17 da Impugnação) e dos balanços da DPCV dos mesmos períodos (docs. 11 e 18 da Impugnação), demonstrou ter adicionado lucros da empresa venezuelana na determinação de seu lucro real.”*

A matéria em lide evidentemente não se trata de constatação pela fiscalização de que nenhum valor relativo aos lucros da empresa venezuelana foi adicionado na determinação de seu lucro real. O que se lançou foi a diferença constatada pela fiscalização dos lucros disponibilizados no exterior e, também, permanece a discussão com relação a erros de cálculos decorrentes da utilização da taxa de câmbio incorreta.

Compulsando os autos, constata-se que em diligência fiscal realizada a autoridade fiscal reconheceu erros de cálculo e corrigiu os valores relativos às diferenças de lucros auferidos no exterior (quadro de fls. 973).

Constam, de fato, nas DIPJs, anos-base 2002 e 2003, apresentadas pela recorrente (item 05 da Ficha 09A), valores relativos a “Lucros Disponibilizados do Exterior” nos valores respectivos de R\$ 15.425.873,00 e R\$ 16.363.349,00.

Constata-se do Relatório Fiscal de Diligência que, para o ano de 2003, por equívoco a fiscalização aplicou uma taxa de conversão de R\$ 0,00332399 sobre o lucro disponibilizado a saber: (R\$ 16.363.349,00 dividido por R\$ 0,00332399 = BS 4.922.807.692,00), corrigindo pela taxa oficial temos: R\$ 16.363.349,00 dividido por R\$ 0,00181390 = BS 9.021.086.608,96. Diferença apurada em bolívares: BS 9.021.086.608,96 (-) BS 4.922.807.692,00 = **BS 4.098.278.916,96**.

Valores a tributar em bolívares: Valor do lucro declarado pela própria autuada (fl. 671/TVF) e, extraído do “Balanço Original Consolidado de 31/12/2003 de fl. 303) BS 10.405.202.000,00 (-) valor da nova conversão BS 9.021.086.608,96=**BS 1.384.115.391,04**. Convertendo para reais a taxa de 0,00181390 = **R\$ 2.510.646,91**.

Vê-se dos autos que os lucros apurados foram informados pela própria pessoa jurídica (Venezuela) constantes em atas de distribuição de dividendos (fls. 671 do TVF), conforme se reproduz a seguir (e Balanço Original Consolidado, fl. 303).

1.3 — CONCLUSÕES

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR NÃO ADICIONADO LUCRO REAL.

...

A- SOBRE OS LUCROS CONFORME BALANÇOS.

Da verificação dos documentos relativos aos dados de distribuição de dividendos, pela falta de informações concludentes sobre os valores dos dividendos em bolívares relacionados com os períodos de auferimentos, decidimos por, recompor valores com as informações disponíveis, até porque, este assunto foi colocado em reunião pessoal com a DPC, e depois, tal recomposição foi submetida a avaliação de seus responsáveis.

Esta recomposição partiu dos lucros apurados conforme informes de contadores da Venezuela, conforme atas de distribuição de dividendos vinculados aos períodos de auferimento e das taxas dos respectivos dias conforme cotações do Banco Central.

...

No caso, importa reproduzir o seguinte trecho extraído do Termo de Diligência Fiscal:

“Lembramos que, apesar, daquele quadro de apuração ter sido antecipadamente, ou seja, antes da emissão do auto de infração submetido a apreciação dos responsáveis (fls. 15/16) sem que obtivéssemos qualquer resposta de avaliação, reconhecemos que a utilização da taxa de conversão em destaque foi aplicada equivocadamente. Assim, não há erro de cálculo matemático, mas, sim, aplicação de taxa diferenciada de conversão, tanto assim que ao traduzir o valor

tributável para reais, foi efetivamente aplicada a taxa correta conforme publicação do Banco Central (0,0018139).

Concluindo, ao invés de Bs 5.482.394.308,00 como não disponibilizado, considere-se o valor de BS 1.384.115.391,04, que corresponde a R\$ 2.510.646,91.”

Com relação aos valores que deixaram de ser adicionados ao lucro real do ano calendário de 2002, igualmente aduz a recorrente que suas DIPJs e Balanços da DPVC demonstram ter havido adição dos lucros da empresa venezuelana e, mais, reitera que o montante apurado pelo I. Agente – em cálculo ininteligível, registre-se – não originou qualquer recolhimento adicional, em face do prejuízo fiscal apurado em 2002.

Neste ponto, deixa claro o demonstrativo de fls. 972/973 do Termo de Diligência Fiscal, que o valor a tributar no ano de 2002 correspondente ao valor de R\$ 21.868.066,78 (e não o valor original autuado de R\$ 17.337.229,29).

A seguir a peça de defesa traz comentários sobre a fundamentação que se baseia a fiscalização e decisão recorrida com relação a exigência fiscal, relativa ao artigo 74 da MP 2.158-35, de 2001.

Neste caso, traçando um breve histórico, o art. 1º e § 1º da Lei nº 9.532/97 reza que 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, considerando-se os lucros disponibilizados para a empresa no Brasil, no caso de coligadas ou controladas, pelo pagamento ou crédito em conta representativa de obrigação da empresa no exterior, conforme definido no art. 2º.

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 a ocorrência do fato gerador permaneceu a mesma, por força do disposto no seu art. 1º e § 1º.

Com a Medida Provisória 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, cujo artigo 74, *caput*, dispôs que 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. E para os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001, o parágrafo único do artigo estabeleceu regra transitória, determinando que seriam eles considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor.

Com efeito, no caso em exame, a exigência realizada pelo Fisco resume-se à mera aplicação da norma legal, pois há expressa previsão legal para tributar no Brasil o lucro auferido por controlada no exterior de pessoa jurídica sediada no Brasil.

A discussão principal posta nos presentes autos diz respeito à tributação dos lucros auferidos por uma controlada no exterior e, relativos aos anos calendários de 2002 e 2003.

Portanto, com relação ao decidido em primeira instancia não há reparos a fazer.

A despeito da atualização do patrimônio da “DPCV” em que pese a insurgência da ora recorrente alegando violação ao princípio da legalidade, constata-se que a imposição fiscal encontra-se fundamentada em legislação específica, em especial, a normatização emanada da IN SRF 38, de 1996, de cumprimento obrigatório aos agentes administrativos.

Como é cediço, não compete aos órgãos administrativa de julgamento se pronunciar sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade de legislação aplicável.

Ademais, não concordo com a manifestação da Recorrente no sentido de inconstitucionalidade da IN 38/96, que teria criado hipóteses de incidência tributária sem amparo legal. Entendo que a referida Instrução Normativa (38) não pode ser entendida como “ilegal”, mas como norma de integração, que veio disciplinar a lei, numa interpretação “conforme” a Constituição.

A Instrução Normativa em questão tem a natureza de uma norma, essencialmente, de integração, estabelecendo uma interpretação, como já dito, em conformidade com a Constituição Federal do dispositivo acima citado (Lei nº 9.429/95). Interpretação que, no meu entender, não perpetrrou nenhuma inovação, propriamente dita, no ordenamento jurídico.

Concordo, pois, com o quanto decidido em primeira instancia no seguinte dizer:

No tocante ao item sobre atualização do patrimônio da DPCV, correta a aplicação do art. 10 da IN SRF 38/1996, e seu § 2º que regulamenta para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ no Brasil, as demonstrações financeiras elaboradas segundo as normas da legislação do país de domicílio das controladas no exterior. O referido dispositivo estabelece que as aludidas demonstrações financeiras deverão ser traduzidas para o idioma nacional, convertidas em reais e classificadas segundo a legislação comercial brasileira.

Sendo assim, correto o oferecimento à tributação do valor correspondente à “*atualização*” do patrimônio líquido da DPCV, pois este de acordo com os princípios contábeis geralmente aceito no Brasil devem constar em contas de resultado.

(e) A INDEDUTIBILIDADE DE DESPESAS FINANCEIRAS DE EMPRÉSTIMOS TOMADOS DE SUA CONTROLADA

Conforme afirmado no voto recorrido, em relação à glosa de despesa mantida no procedimento fiscal na parcela não comprovada de R\$ 649.993,57, não há defesa por parte da interessada, configurando matéria preclusa, ficando, assim, definitivamente constituída no contencioso administrativo a exigência correspondente.

2) A INEXIGIBILIDADE DO PIS E DA COFINS SOBRE RECEITAS FINANCEIRAS

À apuração do PIS e da COFINS nos autos de infração da presente lide, fundamentaram-se pelo disposto nos artigos 2º., 3º. e 9º. da Lei 9.718, de 1998 e, foram mantidos pela DRJ sob os argumentos que com relação à validade das normas legais citadas, há

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/09/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 02/

09/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FONSECA DE M

ENEZES

Impresso em 06/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

que se observar que não compete à esfera administrativa a análise da legalidade ou inconstitucionalidade de normas jurídicas, competência exclusiva do Poder Judiciário.

A Lei Complementar nº 70/1991, como se vê, restringia a materialidade do tributo ao faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias ou da prestação de serviço de qualquer natureza. Não havia previsão para a incidência sobre receitas financeiras, o que somente ocorreu após a Lei nº 9.718/1998, que, através do seu art. 3º, § 1º, ampliou o âmbito normativo da contribuição, de modo a compreender a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

O § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, porém, foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE nº 346.084/PR:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO. INSTITUTOS. EXPRESSÕES E VOCÁBULOS SENTIDO.

A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente.

Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PIS. RECEITA BRUTA. NOÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (STF. T. Pleno. RE 346.084/PR. Rel. Min. ILMAR GALVÃO. Rel. p/ Acórdão Min. MARCO AURÉLIO. DJ 01/09/2006).

Esse entendimento foi reafirmado pela jurisprudência do STF no julgamento de questão de ordem no RE nº 585.235/RG, decidido em regime de repercussão geral (CPC, art. 543B), no qual também foi deliberada a edição de súmula vinculante sobre a matéria:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social PIS e COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da

COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. (STF. RE 585235 RGQO. Rel. Min. CEZAR PELUSO. DJ 28/11/2008).

Assim, apesar de ainda não editada a súmula vinculante, deve ser aplicado o disposto no art. 62A do Regimento Interno, reproduzido anteriormente, o que implica o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998.

Descabe, portanto, a exigibilidade dos lançamentos do PIS e da COFINS sobre os juros arbitrados (receitas financeiras), por dois motivos; o primeiro ressaltado no item precedente “(b) OMISSÃO DE RECEITAS. O SUPOSTO NÃO OFERECIMENTO À TRIBUTAÇÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS, ARBITRADAS PELA D. FISCALIZAÇÃO” e o segundo “Inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

3) O DESCABIMENTO DA MULTA DE OFICIO, DOS JUROS SELIC E INAPLICABILIDADE DOS JUROS SELIC SOBRE A MULTA DE OFICIO

A previsão de incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício está plenamente configurada no bojo do art. 161, do CTN, que possui a seguinte redação:

“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.

(.....)”

Os juros de mora são devidos para compensar a demora no pagamento. O vencimento da multa por lançamento de ofício se dá no prazo de 30 dias contados da ciência do auto de infração, momento a partir do qual, se não paga a multa, passa o contribuinte a encontrar-se em mora. Conforme dispôs o próprio CTN, somente a lei pode dispor em sentido diverso, eventualmente cogitando da não aplicação de juros sobre alguma parcela do crédito tributário.

Com relação aos juros SELIC, não obstante a remansosa jurisprudência do CARF pela sua pertinência, foi publicada a Súmula CARF nº 4, de observância obrigatória por todos os membros do Órgão, que resolve a questão, ao prescrever como escoreita a cobrança dos débitos para com a União relativos a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal de acordo com a taxa Selic para títulos federais.

Súmula CARF 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.

Ademais, cediço que, no âmbito do julgamento administrativo, não possui o julgador competência para deixar de aplicar lei sob o fundamento de sua inconstitucionalidade, conforme entendimento que inclusive já foi objeto de súmula específica editada pelo CARF, com o seguinte teor:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

A Recorrente finalmente opõe-se, à aplicação da multa de ofício (75%), alegando seu caráter confiscatório.

Destarte, a falta ou insuficiência de recolhimento dos tributos não declarados enseja o lançamento de ofício, com a aplicação da multa de 75% sobre a totalidade dos tributos mantidos lançados de ofício, em consonância com o disposto no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

Portanto, a cobrança dos tributos tem como supedâneo o mandamento legal conforme acima mencionado que não pode ser afastado por ato discricionário da autoridade administrativa.

CSLL (REFLEXO)

No tocante à tributação reflexa, para o caso, aplicam-se ao lançamento as mesmas conclusões e razões de decidir consideradas para o lançamento principal, por serem comuns os fundamentos fáticos e jurídicos dos lançamentos.

De todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidade, voto por negar provimento ao recurso de ofício e pela procedência parcial do recurso voluntário para afastar as exigências relativa ao item “Omissão de Receitas” correspondentes aos juros arbitrados pela fiscalização sobre empréstimos formalmente gratuitos concedidos à controladora e, do PIS e da COFINS.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator