

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

Processo nº 16327.001335/2005-15
Recurso nº 160.759 Voluntário
Acórdão nº 101-97.010 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de novembro de 2008
Matéria IRPJ E OUTRO - Ex(s): 2003
Recorrente OMEGA PARTICIPAÇÕES REPRESENTAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA.
Recorrida 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

IRPJ/CSLL - FATO GERADOR OCORRIDO EM 12/2002 –
DECADÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA.

Lavrado o auto de infração em 31/08/2005 não há que se falar em decadência do crédito tributário cujo fato gerador se deu em 31/12/2002.

EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL – EXCLUSÃO DA BASE DE
CÁLCULO DO LUCRO REAL – CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula 1º CC nº 01)

TRATADO INTERNACIONAL BRASIL/PORTUGAL PARA NÃO
DUPLA TRIBUTAÇÃO – IRPJ / CSLL SOBRE LUCROS APURADOS
POR COLIGADAS OU CONTROLADAS SEDIADAS EM PORTUGAL
DE 1996 A 2.001.

Lucros auferidos através de empresa coligada no exterior, relativamente aos anos-calendário de 1996 a 1999, cobertos pelo tratado internacional vigente – a Convenção entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa Destinada a Evitar a Dupla Tributação - não devem ser tributados no Brasil. Mantida a tributação em relação aos lucros auferidos em 2.000 e 2.001 em razão do item 09 da disposição adicional do Decreto nº 4.012/01.

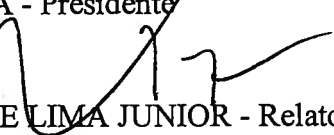
CSL – CONTROLADA NO EXTERIOR – MP 1858-6/99 – INÍCIO DA
TRIBUTAÇÃO – O art. 25 da Lei 9249/95 e o art. 1º da Lei 9532/97 fixaram a tributação de lucro de controlada no exterior apenas pelo IRPJ, não sendo possível alargar a norma jurídica para que se submeta à CSL por falta de amparo legal. Apenas com a edição da MP 1858-6/99 foi introduzida a norma legal que criou a hipótese de incidência.

NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE O DÉBITO DEPOSITADO JUDICIALMENTE EX VI ARTIGO 161 DO CTN – Ainda que suspensão a exigibilidade do crédito tributário, devem incidir os juros de mora, ex vi do disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional, salvo nos casos de depósito integral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do colegiado, 1) Por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de decadência da tributação dos lucros dos anos-calendário de 1996 e 1997, suscitada pelo conselheiro Valmir Sandri, que apresentou declaração de voto, vencido também nessa parte o conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho que o acompanhava. 2) Pelo voto de qualidade, manter a tributação das parcelas relativas aos lucros auferidos nos anos de 1996 a 1999, disponibilizados nos termos do art. 74 da MP 2158/2001; vencidos os conselheiros João Carlos de Lima Junior, Valmir Sandri, José Ricardo da Silva e Aloysio José Percínio da Silva, que excluía essas parcelas da tributação; designada a conselheira Sandra Maria Faroni para redigir o voto vencedor nessa parte. 3) Por unanimidade de votos: i) não conhecer das matérias do recurso submetidas ao poder judiciário, uma vez caracterizadas a concomitância; ii) afastar a conversão cambial na data da disponibilização dos lucros, determinando a utilização da taxa de câmbio da data das demonstrações financeiras; iv) afastar a exigência da CSLL dos lucros formados até o mês de setembro de 1999; e v) afastar a incidência dos juros de mora sobre os valores depositados, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA - Presidente


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator

Editado em: 12 MAR 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente), Caio Marcos Cândido, João Carlos de Lima Junior, José Ricardo da Silva, Aloysio José Percínio da Silva e Antonio Praga (Presidente da Câmara).

Relatório

Trata-se de autos de infração de IRPJ e CSLL referentes ao ano-calendário 2.002, incidentes sobre os lucros auferidos por empresa coligada/controlada no exterior no período de 1.996 a 2.001 e disponibilizados em dezembro/2002 e sobre o resultado positivo da equivalência patrimonial em razão da variação cambial, cujo valor total à época da lavratura era de R\$ 54.125.790,53 (Cinquenta e quatro milhões, cento e vinte e cinco mil, setecentos e noventa reais e cinquenta e três centavos).

Apurou a autoridade fiscal durante o processo de fiscalização que a Recorrente manteve, entre os anos de 1996 e 2002, as seguintes participações societárias em empresas estrangeiras:

ALPAR EUROPA SERVIÇOS LDA., empresa sediada na Ilha da Madeira, da qual participou com 41,370% do patrimônio líquido, nos anos de 1996 a 2001, aumentando a sua participação no ano de 2002 para 42,308% do patrimônio líquido.

R.S. SECURITIES INC., empresa sediada na Ilhas Cayman, da qual participou com 99,728% do patrimônio líquido, de 1999 a 2000.

OMEPAR SECURITIES INC., empresa sediada na Ilhas Cayman, da qual participou com 1,134% do patrimônio líquido, de 2001 a 2002.

Em 08/07/2004, informou a Recorrente que o valor relativo à sua participação na R.S. SECURITIES INC., no valor de US\$ 189,513.00, equivalente R\$ 483.389,03, foi integralizado como aumento de capital na OMEPAR SECURITIES INC.

Em 27/06/2005, apresentou nova documentação relativa às operações societárias, bem como trouxe aos autos petição inicial do mandado de segurança nº 2003.61.00.003264-7, em trâmite pela 3ª Vara Federal de São Paulo (fls. 289/323), que impetrou para suspender a exigibilidade dos créditos tributários de IRPJ e CSLL resultantes da aplicação do regime de tributação previsto no *caput* do artigo 74 da Medida Provisória nº 2158-34/01, na forma regulamentada pela IN nº 213/02, no que tange ao resultado positivo de equivalência patrimonial de suas empresas controladas no exterior no ano de 2002 e nos subseqüentes, e aos lucros apurados pelas controladas até dez./2001.

Trouxe a cópia da decisão que concedeu parcialmente a medida liminar (fls. 324/329), que obteve em 28/01/2003, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários em questão, no que tange ao resultado positivo de equivalência patrimonial de suas empresas controladas no exterior no ano de 2002, bem como cópia da decisão pela qual esclareceu os efeitos da medida liminar anteriormente deferida, prolatada em 03/02/2003, no sentido de que a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários no que tange ao resultado positivo de equivalência patrimonial de suas empresas controladas no exterior aplica-se ao período de janeiro/1996 a dezembro/2002 (fls. 330/331).

Trouxe, ainda, cópia da sentença que concedeu definitivamente a segurança (fls. 332/337) e da guia de depósito judicial do valor relativo aos tributos discutidos naqueles autos (fls. 446).

Concluído o processo de fiscalização, lavrou a Auditora Fiscal da Receita Federal o Auto de Infração, indicando as seguintes irregularidades:

— omissão dos lucros auferidos por empresas coligadas no exterior nos anos de 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001, disponibilizados em 31/12/2002, em relação ao lucro líquido para fins de apuração do lucro real, no valor de R\$ 66.431.633,88;

— não oferecimento do saldo positivo da equivalência patrimonial no ano de 2002 para apuração dos tributos IRRJ e CSLL, no valor de R\$ 44.876.563,81.



Em decorrência de tais infrações, foram constituídos os seguintes créditos tributários:

_ IRPJ, no valor de R\$ 39.828.663,20 (fls. 371/375); e,

_ CSLL, no valor de R\$ 14.297.127,33 (fls. 379/380).

A Recorrente apresentou impugnação ao Auto de Infração aduzindo, em síntese, que é indevida a incidência de IRPJ e CSLL sobre o resultado positivo dos investimentos pelo método de equivalência patrimonial apurado em decorrência da variação cambial, vez que não há amparo legal para a tributação da variação cambial, motivo pelo qual não deveria compor a base de cálculo dos mencionados tributos, conforme Soluções de Consulta nº 54 e 55, de 2003, da SRRF 9ª Região Fiscal, e manifestações do Conselho de Contribuintes. Alegou, também, que a coligada no exterior apurou prejuízo operacional no ano de 2.002, de modo que não houve lucro tributável naquele exercício.

Quanto à tributação de lucros auferidos por empresas coligadas no exterior no período de 1996 a 1999, invocou o artigo 7º do Tratado contra dupla tributação firmado entre o Brasil e Portugal, sede da empresa coligada ALPAR EUROPA SERVIÇOS LTDA., que teria derogado a legislação pátria. Mencionado tratado foi instituído através do Decreto n.º 69.393 de 21/10/1971 e teve vigência até 31/12/1999.

Quanto à CSLL, afirmou que antes da edição da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/1999, não havia previsão legal que determinasse a incidência da mencionada contribuição sobre o lucro auferido por empresas coligadas no exterior, o que somente passou a ser possível em relação aos lucros apurados no exterior a partir de outubro/1999, tendo em vista a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Suscitou, ainda, erro nos cálculos na apuração do crédito tributário lançado pelo Auto de Infração, inferindo que o valor dos lucros nos períodos de apuração de 1996 a 2001 foram calculados a maior, pois deveriam ter levado em consideração o câmbio na data de encerramento de cada exercício, nos termos do artigo 25 da Lei nº 9.249/95, e não o de 31/12/2002, seguindo a dicção do artigo 74, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35/01.

Argumentou, por fim, que não poderia a autoridade fiscal ter lançado qualquer valor a título de juros de mora, tendo em vista o depósito judicial realizado nos autos de mandado de segurança nº 2003.61.00.003264, em trâmite pela 3ª. Vara Federal de São Paulo.

Decidiu a 7ª. Turma da DRJ/SPOI não conhecer da impugnação da Recorrente quanto ao assunto por ela levado à apreciação do Poder Judiciário no curso do procedimento de fiscalização e antes da autuação, vez que tal implicou na renúncia às instâncias administrativas, restando definitivamente constituídos na esfera administrativa os créditos tributários de IRPJ e CSLL resultantes da aplicação do regime de tributação previsto no *caput* do artigo 74 da Medida Provisória nº 2158-34/01, na forma regulamentada pela IN nº 213/02, no que tange ao resultado positivo de equivalência patrimonial de suas empresas controladas no exterior e aos lucros apurados pelas controladas no período de 1.996 a 2.001.

Entretanto, conheceu da impugnação quanto às demais matérias ventiladas, que não foram submetidas à apreciação do Poder Judiciário, mas manteve o lançamento dado pelo Auto de Infração.

Em relação ao cálculo do IRPJ e da CSSL sobre os lucros auferidos pela empresa coligada/controlada no exterior nos anos de 1996 a 2001, considerando o câmbio de 31/12/2002, entendeu a D. Turma Julgadora que está correto o auto de infração, pois o fato gerador dos tributos ocorreu em 31/12/2002, tendo em vista que não houve disponibilização dos lucros apurados pela coligada naqueles anos anteriores, nos termos da legislação vigente.

Isto porque considerou a D. Turma que, segundo a dicção do parágrafo único do artigo 74 da Medida Provisória nº 2158-34/01, os lucros apurados por coligada ou controlada no exterior até 31/12/2001 foram considerados disponibilizados em 31/12/2002, referindo-se, portanto, ao IRPJ e à CSLL da competência de 2002, sendo este o momento da escrituração contábil e fiscal, razão pela qual indevido o argumento da recorrente de que se aplicariam os câmbios das datas de encerramento de cada ano-calendário.

Quanto ao argumento da Recorrente de que não seria possível tributar os lucros auferidos por empresas coligadas ou controladas sediadas em Portugal em razão da vigência de Tratado contra Dupla Tributação entre Brasil e Portugal decidiu a D. Turma Julgadora que, em razão do fato gerador ter ocorrido posteriormente à data em que foi revogado o Decreto que aprovou o Tratado, não há que se falar na incidência do acordo internacional no caso em discussão, ou seja, a disponibilização dos lucros auferidos no exterior ocorreu em 31/12/2002, e o Decreto que aprovou o Tratado foi revogado pelo Decreto nº 3.131, 23/07/1999.

Em relação ao argumento da Recorrente de que não haveria previsão legal para a incidência da CSLL antes da edição da Medida Provisória nº 1.858/99, entendeu a D. Turma que o fato gerador ocorreu em 31/12/2002, nos termos do parágrafo único do artigo 74 da Medida Provisória nº 2158-34/01, razão pela qual já vigia a norma instituidora da incidência da CSLL sobre os lucros auferidos no exterior por empresa coligada.

Em relação ao não oferecimento do resultado positivo da equivalência patrimonial do investimento estrangeiro, manteve a autuação, pois o tributo é devido independentemente da natureza do resultado. Ou seja, não importa se a controlada/coligada apurou prejuízo no exercício se, em razão da conversão do câmbio, a empresa controladora/coligada apurou resultado positivo através da equivalência patrimonial.

E, finalmente, quanto à incidência de juros moratórios no lançamento de crédito tributário face à existência de medida judicial com depósito do montante devido, entendeu a D. Turma Julgadora que eles são devidos, tendo em vista o disposto no artigo 5º, do Decreto Lei nº 1.736/79.

Inconformada com o v. acórdão, apresentou Recurso Voluntário da decisão que julgou procedente o lançamento efetuado, reiterando as mesmas fundamentações da impugnação, inovando, tão somente, ao suscitar, preliminarmente, a decadência do direito do Fisco de lançar os créditos tributários relativos aos lucros de 1996 a 1997, insistindo na aplicação do artigo 25 da Lei nº 9.249/95, bem como argumenta que não houve concomitância entre o objeto da ação mandamental e do seu recurso administrativo, causando-lhe estranheza o não conhecimento da impugnação no tocante ao regime de tributação previsto no artigo 74 e parágrafo único da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

Pugna, ao final, pelo conhecimento das matérias impugnadas e pelo cancelamento do Auto de Infração.

É o relatório.

✓ 17

Voto

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR.

O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Inicialmente, rejeito a preliminar de decadência dos tributos em relação aos lucros ocorridos em 1996 e 1997.

O presente auto de infração refere-se ao IRPJ e à CSLL apurados no ano-calendário de 2002.

As questões relacionadas à formação da base de cálculo dos mencionados tributos, ou seja, se os lucros obtidos no exterior por empresa coligada/controlada devem ser considerados no momento da disponibilização ou do auferimento (conforme balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano), não influenciam na data da ocorrência do fato gerador.

Desta forma, considerando-se que o fato gerador dos mencionados tributos ocorreu em 31/12/2002 e que o presente auto de infração foi lavrado em 31/08/2005, não há que se falar em decadência em relação aos lucros ocorridos em 1996 e 1997, razão pela qual rejeito a preliminar suscitada.

Passo então à análise do mérito.

Inicialmente, quanto à exclusão da base de cálculo do lucro real da equivalência patrimonial do investimento decorrente da conversão do câmbio na apuração do exercício de 2002 da empresa coligada/controlada, verifica-se que esta matéria é discutida na ação judicial proposta pela contribuinte e juntada a estes autos.

Note-se que o Mandado de Segurança, na pág. 03, determina que aquela ação tem dois objetivos e na pág. 05 determina que o primeiro objetivo "*consiste em afastar a aplicação dos preceitos atrás referidos aos resultados positivos de equivalência patrimonial apurados pelas impetrantes a partir de 2002 (...)*". Ademais, arremata em seu pedido de fls. 34 que "*seja concedida a medida liminar inaudita altera parte com a finalidade de suspender a exigibilidade dos créditos tributários de IRPJ e CSL resultantes (i) da aplicação do regime de tributação previsto no "caput" do art. 74 da MP n.º 2.158-34/01 (e posteriores reedições), na forma como foi regulamentado pela IN n.º 213/02, no que concerne ao resultado positivo de equivalência patrimonial de suas controladas e coligadas no exterior no ano de 2.002 (...)*"

Assim, ante a clara concomitância, tal matéria não será apreciada por este órgão administrativo de julgamento, nos termos da Súmula nº 1 deste Primeiro Conselho de Contribuintes:

Súmula 1ºCC nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou

277

depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Passo então à análise da omissão dos lucros auferidos por empresas coligadas/controladas no exterior nos anos de 1996 a 2001, disponibilizados em 31/12/2002 e incluídos pelo Sr. Agente Fiscal na base de cálculo do IRPJ e da CSLL do ano-calendário de 2.002, nos termos do artigo 74, § único da Medida Provisória n.º 2.158-35.

Com relação aos lucros auferidos nos anos de 1.996 e 1.997 pelas empresas coligadas/controladas no exterior, a lei vigente à época, qual seja, o artigo 25 da Lei n.º 9.249/95, assim dispunha sobre sua forma de tributação:

“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.” (grifei)

Ressalto apenas que, inobstante a Instrução Normativa n.º 38/96 tenha estabelecido que os lucros auferidos no exterior, por intermédio de controladas/coligadas deveriam ser adicionados ao lucro líquido da controladora/coligada no ano-calendário em que foram disponibilizados, a lei vigente à época, qual seja, a Lei n.º 9.249/95 acima citada, dispunha de forma diferente, de modo que tal IN não poderia ser aplicada por ser contrária à lei.

Assim, por raciocínio lógico, infere-se que, os mencionados lucros já foram computados na determinação do lucro real da Recorrente nos respectivos balanços levantados em 31/12/1996 e 31/12/1997, de modo que não podem ser considerados disponibilizados em 31/12/2002.

Destaque-se, ainda, neste sentido, o disposto no § único do artigo 74 da Medida Provisória n.º 2.158-35:

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

Corroborando com o entendimento acima exposto, destaco ementa relacionada a julgamento realizado por esta 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, de lavra da i. Sandra Maria Faroni:



Número do Recurso: 146563
Câmara: PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo: 16327.001492/2004-40
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPJ
Recorrente: COFAP FABRICADORA DE PEÇAS LTDA.
Recorrida/Interessado: 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Data da Sessão: 27/04/2006 00:00:00
Relator: Sandra Maria Faroni
Decisão: Acórdão 101-95500
Resultado: OUTROS - OUTROS
Texto da Decisão: Por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do lançamento apenas em relação aos lucros das controladas apurados nos anos de 1996 e 1997, vencidos os Conselheiros Sandra Maria Faroni (Relatora), Paulo Roberto Cortez e Caio Marcos Cândido que rejeitaram essa preliminar e Sebastião Rodrigues Cabral que a acolheu integralmente e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral que deu provimento ao recurso. Ausente o Conselheiro Hécio Honda.

Ementa: DECADÊNCIA - 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, e se realizado após cinco anos, caduco estará o direito do fisco de constituir o crédito tributário. (...)"

Diante do exposto, considerando-se que os lucros auferidos pelas empresas coligadas/controladas no exterior nos anos de 1996 e 1997 já foram computados na determinação do lucro real da Recorrente e que o § único do artigo 74 da Medida Provisória n.º 2.158-35 excetua expressamente da regra geral as disponibilizações ocorridas em momentos anteriores, concluo que os lucros auferidos no exterior em 1996 e 1997 devem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ do ano-calendário de 2002, objeto da presente autuação.

Não bastasse isso, os lucros auferidos em 1996 e 1997 também não poderiam ser tributados em razão da existência de Tratado Internacional firmado entre Brasil e Portugal.

Em seu recurso voluntário, sustenta a Recorrente que os lucros auferidos pela empresa coligada sediada na Ilha da Madeira, relativamente aos anos de 1996 a 1999, não poderiam ser tributados, pois estariam protegidos pelo acordo internacional de não tributação dupla pelos países contratantes (*bis in idem* tributário). Nesta seara, assiste-lhe razão tendo em vista que os lucros auferidos pela coligada/controlada durante os anos de 1996 a 1999 estavam protegidos pelo acordo internacional citado, devendo tais parcelas serem excluídas da tributação.

O Tratado entre Brasil e Portugal de não incidência da mesma tributação sobre lucros, recepcionado pelo Decreto nº 69.393/1971, determina ser incabível a tributação no Brasil de lucros auferidos por uma empresa coligada/controlada sediada em Portugal, estabelecida naquele país como empresa nacional portuguesa, não obstante a participação societária da empresa coligada/controladora, senão vejamos:

227

“Artigo 7º

Lucros das Empresas

1. Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só podem ser tributados nesse Estado, a não ser que a empresa exerça a sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento estável aí situado. Se a empresa exercer a sua atividade deste modo, os seus lucros podem ser tributados no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem imputáveis a esse estabelecimento estável.

(...)”

Entretanto, o Tratado de Não Dupla Tributação entre Brasil e Portugal vigeu até 31/12/1999, tendo sido revogado expressamente pelo Decreto nº 3.121, de 23 de julho de 1999, que assim dispôs:

“Art.1º Fica revogado o Decreto nº 69.393, de 21 de outubro de 1971, a parti de 1º de janeiro de 2000.”

Portanto, resta claro que os lucros auferidos por empresas coligadas/controladas com sede em Portugal não poderiam ser tributados no Brasil até 31 de dezembro de 1999.

Ressalte-se que o referido decreto visava evitar a dupla tributação em matéria de impostos sobre rendimentos, inclusive quanto à renda produzida na Ilha da Madeira, conforme dispunha o art. 3º, 1, letra “b”.

Por fim, vale destacar que, em 13/11/2001, foi promulgado o Decreto nº. 4.012 que introduziu um novo tratado, cujos efeitos tributários, por força do disposto na Portaria MF nº. 28/02, retroagiram até 01/01/2000.

De acordo com a atual Convenção contra a Dupla Tributação, os benefícios decorrentes do tratado não mais se aplicam às empresas sediadas na Zona Franca da Ilha da Madeira, conforme determina a disposição adicional nº. 09:

“9. Com referência às Zonas Francas da Ilha da Madeira, da Ilha de Santa Maria e de Manaus, à SUDAM e à SUDENE

Fica entendido que os benefícios desta Convenção não serão atribuídos a qualquer pessoa que tenha direito a benefícios fiscais relativos ao imposto sobre o rendimento de acordo com os dispositivos da legislação e de outras medidas relacionadas com as Zonas Francas da Ilha da Madeira, da Ilha de Santa Maria, de Manaus, a SUDAM e a SUDENE ou a benefícios similares àqueles concedidos, disponíveis ou tornados disponíveis segundo qualquer legislação ou outra medida adotada por qualquer Estado Contratante. As autoridades competentes dos Estados Contratantes notificar-se-ão sobre qualquer legislação ou medida similar e consultar-se-ão sobre a similaridade, ou não, de tais benefícios.”

Importante esclarecer aqui, para que não parem dúvidas no julgado, a diferença entre lucro e dividendos.

Isto porque, inobstante o Tratado impedir a tributação do lucro, ele permite a tributação de dividendos, conforme o artigo 10 do Tratado de Não Dupla Tributação entre Brasil e Portugal que assim dispõe: “os dividendos pagos por uma sociedade residente de um

Estado Contratante a um residente do outro Estado Contratante podem ser tributados nesse outro Estado”.

Lucros e dividendos possuem definições distintas, uma vez que o lucro resulta da equação “receita menos custos/despesas” e os dividendos representam uma destinação do lucro do exercício, dos lucros acumulados ou da reserva de lucros, aos acionistas.

Assim, para que haja dividendos pressupõe-se a efetiva disponibilização do lucro. Porém, a lei, ao determinar que os lucros auferidos no exterior devem ser computados na determinação do lucro real no balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano, cria na verdade uma disponibilização ficta.

Conclui-se, desta feita, que se estamos diante de uma ficção jurídica, não há que se falar em dividendos, devendo ser afastada a tributação dos lucros auferidos pela controlada/coligada na Ilha da Madeira nos anos de 1.996 a 1.999, em razão da promulgação do Decreto nº. 69.393/71, quando passou a vigorar entre Brasil e Portugal a “Convenção Internacional contra a Dupla Tributação”, o qual teve vigência até 31/12/1999.

No que tange aos lucros auferidos em 2.000 e 2.001, deve ser mantida a tributação vez que a disposição adicional nº. 09, referente ao Decreto 4.012, de 11 de novembro de 2001, exclui expressamente dos benefícios do tratado de não dupla tributação a Ilha da Madeira, local em que está localizada a controlada/coligada da Recorrente.

No que tange à inclusão na base de cálculo da CSLL do ano-calendário de 2.002 dos lucros auferidos por empresas coligadas/controladas estrangeiras nos anos de 1.996 a 2.001, a Recorrente aduz em seu recurso que a pretensão do Fisco não pode prosperar em parte, eis que tal incidência somente passou a ser prevista com a edição da Medida Provisória nº 1858-6/9, cujos efeitos somente se deram a partir de 1/10/1.999. Deste modo, requereu a Recorrente a reforma do julgado para excluir a tributação da CSLL sobre os lucros apurados antes da referida data.

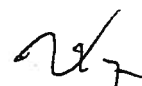
Em que pese as Leis n.ºs 9.249/95 (art. 25) e 9.532/97 (art. 1º) determinassem a tributação pelo IRPJ do lucro auferido no exterior por empresa coligada/controlada, nada dispunham quanto à tributação pela CSLL.

Tal hipótese de incidência somente surgiu com o artigo 19 da MP 1.858-6, de 29/06/1999, o qual, por sua vez, apenas entrou em vigor em outubro de 1999 em obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal. Referido artigo assim dispunha:

“Art. 19. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior sujeitam-se à incidência da CSLL, observadas as normas de tributação universal de que tratam os arts. 25 a 27 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, os arts. 15 a 17 da Lei nº 9.430, de 1996, e o art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997.”

Portanto, concluo que sobre os lucros auferidos até o mês de setembro de 1.999 não deve incidir a CSLL por falta de previsão legal.

Coadunando com o entendimento acima esposado, cito jurisprudência emanada por este E. Conselho de Contribuintes:



Número do Recurso: 140320
Câmara: OITAVA CÂMARA
Número do Processo: 13603.002794/2003-50
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPJ E OUTRO
Recorrente: REFRATEC - PRODUTOS ELETROFUNDIDOS LTDA.
Recorrida/Interessado: 3ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Data da Sessão: 23/03/2006 00:00:00
Relator: Karem Jureidini Dias de Mello Peixoto
Decisão: Acórdão 108-08765
Resultado: DPPM - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar a exigência do IRPJ sobre lucros oriundos dos períodos de 1996 e 1997, no montante de R\$ 5.018.226,03, e CSL sobre os lucros oriundos dos períodos de 1996, 1997 e 1998, no montante de R\$ 6.604.487,68. Vencidas as Conselheiras Karem Jureidini Dias (Relatora) que dava provimento ao recurso e Mácia Maria Fonseca (Suplente Convocada) que dava provimento ao recurso apenas em relação à CSL. Designado o Conselheiro José Henrique Longo para redigir o voto vencedor. Ausente, justificadamente, o Conselheiro José Carlos Teixeira da Fonseca. Fez sustentação oral pelo Recorrente o advogado Dr. Roberto Duque Estrada – OAB/RJ 80668.

Ementa: (...)
CSL – CONTROLADA NO EXTERIOR – MP 1858-6/99 – INÍCIO DA TRIBUTAÇÃO – O art. 25 da Lei 9249/95 e o art. 1º da Lei 9532/97 fixaram a tributação de lucro de controlada no exterior apenas pelo IRPJ, não sendo possível alargar a norma jurídica para que se submeta à CSL por falta de amparo legal. Apenas com a edição da MP 1858-6/99 foi introduzida a norma legal que criou a hipótese de incidência.” (grifei)

Desta forma, para fins de apuração da base de cálculo da CSLL referente ao ano-calendário de 2.002, entendo que somente poderão computados os lucros auferidos no exterior por empresa coligada/controlada a partir de outubro de 1.999, ante a inexistência de previsão legal autorizadora da tributação em período anterior.

Em relação aos juros de mora, não há controvérsia quanto a não incidência de juros moratórios nos casos de existência de depósito judicial integral.

O documento de fls. 446 confirma a realização do depósito judicial do valor integral dos tributos discutidos, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, a Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais tem decidido pela não incidência de juros de mora, a exemplo dos acórdãos cujas ementas transcrevo adiante:

“SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO POR DECISÃO JUDICIAL - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA - Ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário, devem incidir os juros de mora, ex vi do disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional, salvo nos casos de depósito integral. Recurso negado.” (Acórdão CSRF/01-04.059)

“IRPJ – JUROS DE MORA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – Os juros de mora são devidos por força de lei, mesmo durante o período em



que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-lei nº 1.736/79, art. 5º; RIR/94, art. 988, § 2º e RIR/99, art. 953, § 3º), e somente o depósito integral do crédito tributário, no prazo de vencimento do tributo, tem o condão de afastar a sua incidência. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário não implica em suspensão da constituição do crédito tributário, que é vinculativa. Efetuado o lançamento, os juros moratórios seguem o destino do tributo de que decorrem, de sorte que a suspensão da exigibilidade do tributo importa na suspensão da cobrança dos juros, mas não de sua incidência, desde o vencimento do prazo do vencimento do tributo (CTN, art. 161).” (Acórdão CSRF/01-05.020).

Pelo exposto, em harmonia com a jurisprudência citada, dou provimento ao recurso para afastar a incidência dos juros de mora sobre os valores depositados.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de decadência da tributação dos lucros dos anos-calendário de 1996 e 1997; não conheço, por concomitância, das matérias submetidas ao Poder Judiciário; voto no sentido de dar parcial provimento ao Recurso Voluntário da Recorrente para: (i) afastar a tributação sobre os lucros auferidos nos anos de 1996 a 1999 pela empresa coligada com sede em Portugal; (ii) afastar a exigência da CSLL dos lucros formados até o mês de setembro de 1999 e (iii) afastar a incidência dos juros de mora sobre os valores depositados.

É o meu voto.


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator



