



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

**Processo nº** 16327.001434/2005-05  
**Recurso nº** 173.840  
**Resolução nº** **1302-000.135 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 23 de novembro de 2011  
**Assunto** Solicitação de Diligência  
**Recorrente** LMK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência .

(assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello (presidente da turma), Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (vice-presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Daniel Salgueiro da Silva, Eduardo de Andrade e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

## Relatório

Trata-se de apreciar Recurso Voluntário interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 5ª Turma da DRJ/SPOI, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade, considerar procedentes em parte os lançamentos, conforme ementa que abaixo reproduzo:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*Ano-calendário: 2002*

*LUCROS APURADOS POR CONTROLADA NO EXTERIOR. PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.*

*A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.*

*LUCROS APURADOS POR COLIGADA OU CONTROLADA NO EXTERIOR ATÉ 31/12/2001. TAXA DE CÂMBIO APLICÁVEL.*

*Os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31/12/2001 serão considerados disponibilizados em 31/12/2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor. A conversão para reais deve ser feita pela taxa de câmbio da data da disponibilização dos lucros auferidos no exterior, fato gerador da obrigação tributária.*

*EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. DUPLICIDADE.*

*Constatada a dupla tributação de parcela do resultado da equivalência patrimonial, exonera-se parcialmente a exigência.*

*EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.*

*O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. A aplicação da taxa SELIC tem previsão legal, não sendo de competência da esfera administrativa a análise da constitucionalidade de normas jurídicas.*

*CSLL. DECORRÊNCIA.*

*O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação decorrente dos mesmos fatos e elementos de prova.*

Os eventos ocorridos até o julgamento na DRJ, foram assim relatados no acórdão recorrido:

### DA AUTUAÇÃO

Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 161 a 165, em fiscalização empreendida junto à empresa acima identificada, constatou-se o seguinte:

### DOS FATOS E DO DIREITO APLICÁVEL

Intimada a informar, dentre outras coisas, sobre suas participações empresariais no exterior, a contribuinte apresentou documentação informando que dentro do período fiscalizado deteve participação societária de 100% no capital social da empresa Skorpius Investments Ltd., no valor de R\$ 18.099.290,46 em 31/12/2003. Trata-se de uma sociedade anônima internacional, constituída em 14/02/2000, localizada nas Ilhas Virgens Britânicas, que tem como principais operações e atividades a compra, venda construção no ramo imobiliário e investimentos no mercado financeiro. A contribuinte também forneceu cópia dos atos constitutivos e das demonstrações financeiras da Skorpius relativas aos anos-calendário de 2000 a 2003.

Analisando os documentos fornecidos pela contribuinte, a fiscalização verificou que, conforme § único do artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001, existem lucros disponibilizados e não oferecidos à tributação, referentes à controlada Skorpius, nos períodos de 2000 (US\$ 190.116,27) e 2001 (US\$ 267.834,74), totalizando US\$ 457.951,01.

Convertendo esse valor de US\$ 457.951,01 pela taxa de câmbio 3,5333, referente a 31/12/2002, nos termos do artigo 143 do CTN, obtém-se o total em reais de R\$ 1.618.078,30, que deveriam ter sido adicionados ao lucro líquido da contribuinte (infração 2 do IRPJ).

A fiscalização verificou, ainda, a existência de lucro disponibilizado e não oferecidos à tributação, referente ao ano-calendário de 2002, conforme caput do artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001, no montante de US\$ 195.704,91, correspondente a R\$ 691.484,16, pela aplicação da taxa de câmbio de 3,5333, referente a 31/12/2002 (infração 1 do IRPJ).

Foi verificada, ainda, a existência de valores relativos ao resultado positivo da equivalência patrimonial (tributável nos termos do artigo 7º da IN SRF nº 213/2002), não oferecidos à tributação no ano-calendário de 2002.

Conforme quadro de equivalência patrimonial em anexo (fl. 40), o valor da equivalência patrimonial referente à Skorpius em 31/12/2002 era de R\$ 7.315.799,30, sendo R\$ 691.484,16 referente ao resultado da controlada em 2002 e R\$ 6.624.315,14 ao ganho cambial. Como o valor de R\$ 691.484,16, referente ao resultado da controlada em 2002 será tributado conforme o caput do artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001, apenas a parcela do resultado positivo da equivalência patrimonial referente ao ganho cambial, no valor de R\$ 6.624.315,14, que foi indevidamente excluído na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, será tributada conforme a IN SRF nº 213/2002 (infração 3 do IRPJ).

#### DA BASE DE CÁLCULO TRIBUTÁVEL

Os lucros auferidos no exterior e não oferecidos à tributação no valor total de R\$ 2.309.562,46 (R\$ 1.618.078,30 + R\$ 691.484,16) referentes aos anos-calendário de 2000 a 2002 e a parcela do resultado positivo da equivalência patrimonial referente ao ganho cambial, no valor de R\$ 6.624.315,14, referente ao ano-calendário de 2002, devem ser objeto de lançamento de ofício.

#### DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2003.61.00.003126-6

A contribuinte impetrou o MS nº 2003.61.00.003126-6 e em 02/06/2005 foi proferida sentença julgando procedente o pedido e concedendo a segurança *“para afastar a adição à base de cálculo do IR e da CSLL do resultado positivo da equivalência patrimonial contabilizado em 31/12/2002, nos termos do artigo 7º, § 1º, da IN SRF nº 213/2002, sem base legal para tanto, bem como os lucros auferidos por*

*controlada/coligada no exterior ainda não disponibilizados, como exigido pelo artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001, sem prejuízo de sua tributação no momento da efetiva disponibilização ...”.*

Dessa forma, o crédito tributário destinado a prevenir a decadência deve ser constituído sem o lançamento de multa de ofício (artigo 63 da Lei nº 9.430/96).

#### DOS LANÇAMENTOS

Em face do exposto, foram efetuados os seguintes lançamentos (com exigibilidade suspensa), relativos ao ano-calendário de 2002:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ)		
Auto de Infração	fls. 147 a 152	
Fundamento legal	artigo 25, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.249/95; artigo 16 da Lei nº 9.430/96; artigo 1º da Lei nº 9.532/97; artigos 249, inciso II, 250, inciso I, e 394 do RIR/99; artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001; e artigo 7º, § 1º, da IN SRF nº 213/2002	
Crédito Tributário (em reais)	1.823.127,02 841.008,49	Imposto Juros de mora (cálculo até 31/08/2005)
	2.664.135,51	TOTAL
Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL)		
Auto de Infração	fls. 154 a 158	
Fundamento legal	artigo 2º, e §§, da Lei nº 7.689/88; artigo 19 da Lei nº 9.249/95; artigo 1º da Lei nº 9.316/96; artigo 28 da Lei nº 9.430/96; e artigo 6º da MP nº 1.858/99 e reedições	
Crédito Tributário (em reais)	681.144,82 314.212,10	Contribuição Juros de mora (cálculo até 31/08/2005)
	995.356,92	TOTAL
Crédito Tributário Total (em reais)		
Consolidado até 31/08/2005	2.664.135,51 995.356,92	IRPJ CSLL
	3.659.492,43	TOTAL

#### DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada do lançamento em 16/09/2005 (fls. 150 e 156), a contribuinte, por meio de seu advogado, regularmente constituído (fl. 178), apresentou, em 17/10/2005, a impugnação de fls. 184 a 197, alegando, em síntese, o seguinte:

Independentemente da decisão final que venha a ser proferida nos autos do MS nº 2003.61.00.003126-6, o crédito tributário lançado jamais seria devido na dimensão pretendida, por outros motivos que não são objeto de discussão no processo judicial, a seguir expostos.

#### DO LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE

A fiscalização, ao apurar o valor dos lucros auferidos no exterior em 2000 e 2001 que no seu entender deveriam ter sido oferecidos à tributação (infração 2), converteu-os para reais valendo-se da taxa de câmbio de 31/12/2002, sem se aperceber que o valor correspondente à variação cambial de 2002 incidente sobre aqueles lucros já compõe o resultado positivo de equivalência patrimonial de 2002, objeto da infração 3, tendo havido autuação em duplicidade do valor de R\$ 555.815,14 - conforme demonstrativo anexo (doc. 03, fl. 273) – que deve ser excluído da infração 2.

Como se depreende do item 2.8 do Termo de Verificação Fiscal e, principalmente, de seu cotejo com o quadro de fl. 40 e os balanços patrimoniais de fls.

30 e 31, para a apuração do resultado positivo de equivalência patrimonial o Auditor Fiscal autuante corretamente considerou a diferença entre o valor do Patrimônio Líquido da controlada no exterior em reais em 31/12/2002 e o valor daquele mesmo Patrimônio Líquido em 31/12/2001, e do resultado apurado subtraiu os lucros auferidos no próprio ano de 2002.

Contudo, como se verifica claramente dos balanços patrimoniais de fls. 30 e 31, o Patrimônio Líquido da controlada no exterior era composto, além do capital social e do lucro do exercício, também pelos lucros acumulados de exercícios anteriores.

Nessas condições, tendo a fiscalização subtraído apenas o lucro do exercício de 2002, resta evidente que no caso concreto o resultado positivo de equivalência patrimonial do ano de 2002 apurado pelo Auditor Fiscal autuante (infração 3: R\$ 6.624.315,14) corresponde na realidade à somatória do efeito da variação cambial ocorrida em 2002 sobre o capital social (R\$ 6.068.500,00) somado ao efeito da variação cambial ocorrida em 2002 sobre aqueles lucros acumulados de 2000 e 2001 (R\$ 230.744,12 + R\$ 325.071,02 = R\$ 555.815,14).

Assim, demonstrada a duplicidade de autuação do valor de R\$ 555.815,14, já compreendido no resultado positivo de equivalência patrimonial (infração 3), impõe-se a sua exclusão da infração 2.

#### DA INDEVIDA INCLUSÃO NO LANÇAMENTO DE VARIAÇÃO CAMBIAL SOBRE LUCROS ACUMULADOS

Sem prejuízo da duplicidade apontada, fato é que nem a infração 2 nem a infração 3 deveriam contemplar qualquer valor a título de variação cambial sobre os lucros auferidos em 2000 e 2001, posto que muito embora o Auditor Fiscal autuante tenha invocado como fundamento para a utilização da taxa de câmbio de 31/12/2002 o artigo 143 do CTN, no caso concreto não é aplicável a norma em questão, tendo em vista que existe norma legal e regulamentar expressa no sentido de que a conversão em reais daqueles lucros deve se dar pela taxa de câmbio do dia das demonstrações financeiras em que apuradas (§ 4º do artigo 25 da Lei nº 9.249/95 e § 7º do artigo 394 do RIR/99).

Nessas condições, ainda que sobrevenha decisão final denegando a segurança pleiteada nos autos do MS nº 2003.61.00.003126-6, de qualquer modo jamais poderá ser exigido da impugnante qualquer valor a título de IRPJ e CSLL incidentes sobre a variação cambial relativa aos lucros auferidos em 2000 e 2001, que devem ser convertidos em reais respectivamente pelas taxas de câmbio de 31/12/2000 e 31/12/2001.

#### DOS ERROS NA APURAÇÃO DO IRPJ E DA CSLL SUPOSTAMENTE DEVIDOS

Verifica-se, ainda, do demonstrativo anexo (doc. 03, fl. 273), que ao apurar o valor do IRPJ e da CSLL supostamente devidos em razão das informações que entendeu terem ocorrido, especificamente no que diz respeito à taxa de câmbio de 31/12/2001 o Auditor Fiscal autuante utilizou por equívoco a cotação do dólar norte-americano para compra (2,3196), quando o correto, conforme § 4º do artigo 25 da Lei nº 9.249/95 e inclusive considerado para as demais cotações, seria a cotação da moeda para venda (2,3204, conforme doc. 04), o que implicou a apuração de crédito tributário também por esse motivo superior ao supostamente devido.

#### DA IMPOSSIBILIDADE DE SE EXIGIR JUROS QUANDO A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ESTÁ SUSPensa

A exigibilidade dos créditos tributários lançados foi suspensa, por força da medida liminar concedida nos autos do MS nº 2003.61.00.003126-6, posteriormente conformada por sentença concessiva de segurança (doc. 02).

Com isso, restou obstada não só a sua cobrança pelas autoridades fiscais, mas também a imposição de qualquer acréscimo à obrigação principal, caso sejam devidos os tributos ao final do processo judicial.

Isso porque não há que se falar em mora do contribuinte que deixa de efetuar o respectivo recolhimento ao amparo de decisão judicial.

A imposição de juros moratórios só é legítima nas hipóteses de não cumprimento injustificado, culposo, da obrigação, o que, à toda evidência, não ocorre no caso concreto, onde a exação sempre esteve com sua exigibilidade suspensa, restando manifestamente violados os artigos 963 do Código Civil passado (396 do atual) e 151, inciso IV, do CTN.

#### DA IMPRESTABILIDADE DA SELIC COMO ÍNDICE PARA EFEITOS DE CÔMPUTO DOS JUROS DE MORA

Ainda que se entenda devidos os juros de mora no caso presente, jamais o seriam na dimensão pretendida pela autoridade autuante, porque estão sendo calculados com base em percentual equivalente à SELIC acumulada mensalmente, a qual, além de ser figura híbrida, composta de correção monetária, juros e valores correspondentes à remuneração de serviços de instituições financeiras, é fixada unilateralmente por órgão do Poder Executivo e, ainda, extrapola em muito o percentual de 1% previsto no artigo 161 do CTN.

#### DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, resta evidenciado que, por razões outras que não são objeto de discussão no processo judicial em curso, não pode prevalecer o crédito tributário tal como constituído, posto que o valor lançado é muito superior ao que seria eventualmente devido pela impugnante caso ao final venha a ser denegada a segurança pleiteada.

Assim sendo, requer a impugnante que seja excluído do lançamento o efeito da variação cambial relativamente aos lucros acumulados de 2000 e 2001, tanto na infração 2 quanto na infração 3.

Requer, ainda, quando menos, que seja excluído da infração 2 o efeito da variação cambial ocorrida em 2002 sobre aqueles lucros acumulados de 2000 e 2001, de modo a afastar a sua tributação em duplicidade, posto que já compreendida no resultado positivo de equivalência patrimonial objeto da infração 3.

Requer, outrossim, que seja retificado o lançamento considerando-se a taxa de câmbio correta (de venda) do dia 31/12/2001 (2,3204), bem como que sobre o eventual crédito tributário remanescente sejam excluídos do lançamento os valores lançados a título de juros de mora, ainda mais calculados com base na taxa SELIC.

Requer, por fim, que todas as intimações relativas ao presente feito sejam dirigidas ao advogado indicado no impresso da impugnação.

A recorrente, na peça recursal submetida à apreciação deste colegiado, alegou, em síntese, que:

---

- o valor devido em função da infração 02 não deveria contemplar qualquer valor a título de variação cambial sobre os lucros auferidos em 2000 e 2001. Isto porque existe norma legal e regulamentar expressa que determina a conversão daqueles lucros para reais com base na taxa de câmbio do dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados na coligada ou controlada (art.25, §4º, Lei nº 9.249/95, e art. 394, §7º, RIR/99);

- juros de mora não poderiam ser exigidos, porque a recorrente não incorreu em mora. Entende que não ocorreu o “vencimento” (art.161, CTN), porquanto ele não ocorre se suspensa a exigibilidade do crédito tributário, como ocorre no caso concreto, em virtude de decisão judicial;

- os juros não poderiam ser cobrados com base em percentual equivalente à taxa Selic, a qual, além de ser figura híbrida, composta de correção monetária, juros e valores correspondentes a remuneração de serviços das instituições financeiras, é fixada unilateralmente por órgão do poder Executivo e, ainda, extrapola em muito o percentual de 1% previsto no art. 161 do CTN.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

A matéria discutida nos presentes autos encontra-se umbilicalmente ligada ao resultado do Mandado de Segurança nº 2003.61.00.003126-6, no qual, em 02/06/2005 foi proferida sentença julgando procedente o pedido e concedendo a segurança “*para afastar a adição à base de cálculo do IR e da CSLL do resultado positivo da equivalência patrimonial contabilizado em 31/12/2002, nos termos do artigo 7º, § 1º, da IN SRF nº 213/2002, sem base legal para tanto, bem como os lucros auferidos por controlada/coligada no exterior ainda não disponibilizados, como exigido pelo artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001, sem prejuízo de sua tributação no momento da efetiva disponibilização ...*”.

Tal decisão motivou o lançamento do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, constituído sem o lançamento de multa de ofício (artigo 63 da Lei nº 9.430/96).

Demais disso, o resultado obtido neste processo administrativo poderá influir no julgamento do processo administrativo nº16327.001435/2005-41.

Assim, voto para converter o julgamento em diligência, para que:

- a) seja o presente processo encaminhado à unidade de controle, para nele ser apensado o PA nº 16327.001435/2005-41.
- b) após, deverá ali aguardar o trânsito em julgado do MS nº 2003.61.00.003126-6, ficando até então sobrestado o julgamento deste processo.

Sala das Sessões, 23 de novembro de 2011.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator