



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

Processo nº 16327.001788/2004-61
Recurso nº 503.078 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1301-000.476 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de janeiro de 2011
Matéria IRPJ - DECADÊNCIA - AUMENTO DE CAPITAL - DISPONIBILIZAÇÃO DE LUCRO
Recorrentes SCANIA LATIN AMERICA LTDA
FAZENDA NACIONAL

Assunto: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURIDICA – IRPJ

Ano-calendário: 1999

AUMENTO DE CAPITAL. RESERVA LEGAL.

a Lei das S/A's é clara e determina que a reserva legal tem por fim assegurar a integridade do capital social e somente poderá ser utilizada para compensar prejuízos ou aumentar o capital social. Embora a reserva legal aumente o patrimônio da investida, não pode ser transmitida aos sócios e por esse motivo está fora do campo do Imposto de Renda no Brasil, tais lucros somente beneficiarão a controladora quando da alienação de seu investimento.

DISPONIBILIZAÇÃO DE LUCROS. TAXA DE CâMBIO APLICÁVEL.

O § 4º do art. 25, da Lei 9.249/95 é o dispositivo legal que regula a forma de conversão de 'lucros de investidas I no exterior para Reais para fins de determinação do resultado tributável. Segundo o dispositivo, os valores devem ser calculados em moeda nacional com base na taxa de câmbio da data em que levantadas as demonstrações financeiras da investida, independentemente da data definida na legislação fiscal como momento de disponibilização dos valores.

IMPOSTO DE RENDA PAGO NO EXTERIOR. PREJUÍZO FISCAL. COMPENSAÇÃO NA DIPJ.

O Tratado entre Brasil e Argentina, destinado a evitar a bi-tributação garante a Contribuinte o direito de crédito do imposto pago por sua controlada indireta.

DECADÊNCIA.

Antes do advento da Lei n. 9.532/97 o regime de tributação dos lucros das filiais, controladas e coligadas no exterior observava o momento que tais lucros eram auferidos. Como os termos finais para lançamento de eventuais

diferenças de IRPJ sobre lucros de controladas no exterior dos anos de 1996 e 1997 encerram-se em 2001 e 2002, operou-se a decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Paulo Jackson da Silva Lucas, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

A contribuinte inicialmente foi intimada a informar sobre suas participações empresariais e operações financeiras praticadas diretamente no exterior.

Em atendimento a solicitação apresentou tabela de afiliações e participações empresariais no exterior e a tabela de Lucros/Prejuízos no exterior, informando que possuía participação societária nas seguintes empresas:

- Edirne S.A 100%;
- Lauken S.A 100%;
- Scanespo S.A 100%. Todas com sede no Uruguai, e
- Scannia Chile S.A 0,01%, esta com sede no Chile.

Informa que a Erdine, sediada em Montevideu, tem como principais atividades a participação societária em outras empresas Scania e também atua na área de investimentos em valores mobiliários.

Em AGE de 20.09.1999, a Erdine aumentou seu capital social em R\$ 21.966.657,00 (fls.29), sendo US\$ 7.439.972,00 de adiantamentos irrevogáveis para futuros aumentos de capital, US\$ 12.066.538,00 de resultados acumulados até 31.05.1999, US\$ 1.991.539,00 de reserva legal acumulada até 31.08.1999 e US\$ 468.608,00 de dividendos distribuídos antecipadamente, referentes ao período de 31/05/1999 à 31/08/1999.

Da análise dos fatos destaco do Termo de verificação fiscal o seguinte:

“Resultados acumulados até 31/05/1999=US\$ 12.066.538,00

2.1.1 A Scania Latin América declarou ter compensado o IR pago no exterior por empresa controlada indiretamente, para deduzir o tributo devido no Brasil, quando ocorreu a disponibilização dos Lucros da Edirne S/A em 1999, foi intimada a apresentar a memória de cálculo que demonstrasse de que forma foi feita tal compensação.

2.1.2- De acordo com o demonstrativo enviado pela Scania Latin América e a ata da Assembléia da Erdine S/A de 20/09/1999, US\$ 7.674.825,99 eram referentes a lucros anteriores a 31/12/1995 e US\$ 4.391.712,00 referentes a Lucros auferidos a partir de 1996. Esses lucros convertidos para reais, foram oferecidos a tributação conforme ficha 10A da DIPJ do AC 1999.

2.1.3- Porém conforme demonstrativo elabora pela contribuinte o valor apurado não era bruto e sim já descontado do IRPJ, contrariando o disposto no art. 1º, §9º da IN SRF nº 38/1996 que determina:

“§9º- Os lucros rendimentos e ganhos de capital de que trata este artigo, a serem adicionados ao lucro líquido ou nele computados, serão considerados pelos seus valores antes de descontado o tributo pago no país de origem.

Assim teríamos os seguintes valores:

- 1996	U\$ 5.986.012,00
- 1997	U\$ 3.638.860,00
- 1998 (-)	U\$ 1.200.843,00
- 1999 (-)	U\$ 1.537.091,00
- total	U\$ 6.886.938,00

2.1.4- De acordo com o art. 143 do CTN a taxa de câmbio a ser utilizada é a da data do fato gerador:

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

Assim temos: U\$ 6.886.938,00 x (taxa de cambio de 20/09/1999) 1,8745= R\$ 12.909.565,28

2.1.5- Dessa forma é necessário adicionar ao Lucro real no ano de 1999 a seguinte diferença:

R\$ 12.909.565,28

(-) R\$ 6.082.969,44

= R\$ 6.826.595,84 (correspondente a diferença entre o valor apurado no item 2.1.3 e convertidos para reais item 2.1.4, menos o valor declarado pela Contribuinte na ficha 10A da DIPJ do AC 1999.

2.1.6- Ainda com referência a esses lucros oferecidos a tributação do IRPJ no Brasil, verificamos que houve a compensação de R\$ 1.520.742,25 (ficha 13A da DIPJ do AC 1999) com impostos pagos na Argentina por uma controlada da Edirne S/A em desacordo com o que estabelece o §2º e caput do art. 26 da Lei 9249/95 e o inciso II do §2º do art. 16 da Lei 9,430/96.

.....

2.1.7- Deste modo, fica claro que o imposto a compensar é aquele que incide sobre o valor dos lucros no país em que esse Lucro é gerado, e por isso será efetuada a glosa da compensação indevida do imposto de renda incidente no exterior no valor de R\$ 1.520.742,25.

2.2 Reserva legal acumulada até 31/08/1999= U\$ 1.991.539,00

2.2.1- A reserva legal é imposta por lei e composta por um percentual dos lucros apurados ano a ano. Dessa forma é necessário estabelecer a parte dessa reserva composta dos por percentuais dos lucros apurados a partir de 1996.

2.2.2- A composição do patrimônio da Edirne em 31/12/1995 aponta uma reserva legal de R\$ 1.310.850,00. As suas demonstrações financeiras passaram a ser expressas em

US dólares em 05/01/1996, conforme nota de demonstrações financeiras de 31/05/1996 (fls. 49)

Dessa forma temos:

R\$ 1.310.850,00 x (taxa de cambio de 05/01/1996 = 0,9727)= U\$ 1.347.640,59

Reserva legal em 31/08/1999 U\$ 1.991.539,00

(-) Reserva legal em 05/01/1996 U\$ 1.347.640,59

Reserva que deixou de ser adicionada ao lucro liquido no Brasil U\$ 643.898,41

U\$ 643.898,41 x (taxa de cambio de 20/09/1999)= R\$ 1.206.987,57.

2.3- Dividendos distribuídos antecipadamente referentes ao período de 31/05/1999 a 31/08/1999 = U\$ U\$ 468.608,00

2.3.1- Por último cabe ressaltar que o valor total da capitalização só é alcançado ao se incluir o valor referente aos dividendos antecipados do período de 31/05/1999 à 31/08/1999.

2.3.2- Desse modo, temos:

U\$ 468.608,00 x (taxa de câmbio de 20/09/1999= 1,8745)= R\$ 878.405,69

.....

Os valores auferidos no exterior e não oferecidos à tributação no ano de 1999 referentes a resultados acumulados no valor de R\$ 6.826.595,84, reserva legal no valor de R\$ 1.206.987,57 e dividendos distribuídos antecipadamente no valor de R\$ 878.405,69, serão adicionados na determinação da base de calculo do IRPJ.

Esses valores são considerados lucros disponibilizados nos Termos do art.1º da Lei 9532/1997.

O valor de R\$ 1.520.742,25 será objeto de glosa em razão da compensação indevida do IR incidente no exterior.”

Em face do levantamento efetuado foi feito o lançamento relativo ao ano de 1999 no valor de R\$ 3.927.925,15 valor este já acrescido dos juros de mora e da multa proporcional.

Intimada a contribuinte em 14.12.2004 apresentou impugnação tempestiva alegando em síntese que:

- a Endirne deliberou aumentar seu capital em 20.09.1999 com o saldo acumulados entre os anos de 1996 e 1999 e com parte das reservas legais registradas.

- a fim de recolher o IR devido no Brasil verificou o resultado apurado pela sua controlada ao término de cada ano e o converteu para reais pela taxa de câmbio vigente no último dia de cada um desses períodos.

- o montante apurado (R\$ 6.082.969,44) foi adicionado ao cálculo do resultado do AC/1999. Além disso, em razão de parte dos lucros capitalizados serem decorrente do resultado apurado pela Edirne, situada na Argentina (Scannia Argentina S.A), ou seja controlada indireta da impugnante, foi registrado o crédito do imposto pago na Argentina, limitado ao montante fixado pela legislação brasileira.

- o enquadramento legal contido no Auto de Infração é o artigo 1º, § 1º, "b", e § 2º, "b", item 4, da Lei nº 9.532/97, publicada em 11/12/97, e portanto, só poderia ser aplicável em relação aos fatos geradores ocorridos a partir do ano de 1998.

- portanto no caso em tela, só caberia a aplicação da Lei nº 9.532/97 em 20/09/99 (data do aumento de capital com lucros) quanto aos resultados capitalizados que tivessem sido apurados a partir do início de 1998.

- o RIR/99 (artigos 654 a 671), ao tratar dos lucros apurados em cada ano base pelas sociedades residentes no Brasil, estabelece que eles serão tributados de acordo com as regras vigentes no momento em que apurados, pouco importando se tenham sido distribuídos naquele período ou em momentos posteriores.

- a fiscalização alega, com fundamento no artigo 143 do CTN, que seria aplicável ao caso a taxa de câmbio vigente na ocorrência do fato gerador, em 20/09/99, porém a impugnante só foi intimada da autuação em 14/12/2004, mais de 5 anos após o surgimento do fato gerador, de modo a ser considerar homologado o procedimento adotado pela contribuinte.

- as hipóteses de disponibilização dos lucros estabelecidos pelo artigo 1º da Lei nº 9.532/97 corroboram o previsto no artigo 43 do CTN, na medida em que os lucros quando da sua apuração e posterior capitalização sempre pertenceram à controlada da impugnante e, portanto, tais lucros somente beneficiarão a controladora quando da alienação de seu investimento e apenas a título de ganho de capital.

- em razão de não haver disponibilidade, para a impugnante, não se pode cogitar de sua tributação no Brasil, razão pela qual deve ser cancelada a autuação.

- a conversão do valor tributário para a moeda nacional é feita ao câmbio do dia da ocorrência do fato gerador apenas se não houver lei em contrário, todavia, no caso presente, há norma em sentido contrário, qual seja, o § 4º do artigo 25 da Lei nº 9.249/95, que determinou que o montante dos lucros disponibilizados deveria ser convertido para reais pela taxa de câmbio verificada na data em que os resultados foram apurados.

- não obstante o artigo 1º, § 2º, "b", item 4, da Lei nº 9.532/97 aplicar-se aos lucros que são disponibilizados por meio de pagamento, a fiscalização pretende aplicá-lo igualmente à capitalização da reserva legal, que seria decorrente dos lucros.

- a parcela do resultado destinada à constituição da reserva não é e não será passível de distribuição aos sócios, pois, independentemente de ser utilizada na absorção de prejuízo ou no aumento de capital, certo é que terá a destinação específica, de arcar com as obrigações da sociedade.

- apesar de ter sido constituída por uma parcela do resultado e poder ser utilizada no aumento de capital, ela não será disponibilizada, via pagamento, como lucro aos sócios.

-o montante transferido para a reserva legal passa a ser patrimônio exclusivo da sociedade e só será utilizado para arcar com prejuízo ou satisfazer credores (o que se dá via aumento de capital).

- o STF, aliás, ao declarar a inconstitucionalidade do dispositivo que estabelecia a tributação dos lucros ao término de cada período como se fossem automaticamente distribuídos, concluiu pela impossibilidade de se considerar como resultado distribuível aos sócios o montante destinado à reserva legal (RE nº 172.058-1/SC, DJ de 13/10/95).

- a fiscalização sustenta que a impugnante teria compensado no ano de 1999 o imposto pago pela Scania Argentina, controlada por sua controlada direta (Edirne), ou seja, sua controlada indireta.

- no entender da fiscalização, a impugnante não poderia compensar, no Brasil, imposto pago pelas suas controladas indiretas, mas somente aquele que tenha sido eventualmente recolhido por sua investida direta.

- impõe registrar que, mesmo que quisesse, não poderia a impugnante ter utilizado o saldo de imposto pago no exterior por sua controlada indireta para reduzir o valor que deveria recolher de IRPJ no ano-calendário de 1999, em razão de não ter apurado base tributável naquele ano.

- conforme se verifica na linha 38 da Ficha 10A — Demonstração do Lucro Real da DIPJ/2000, foi apurado prejuízo fiscal de R\$ 163.108.212,79.

- por consequência, ao preencher a Ficha 13A — Cálculo do Imposto de Renda Sobre o Lucro Real informou que não havia valor de imposto a ser calculado (linhas 01 a 03) e que teria direito à restituição de R\$ 1.520.742,25 de imposto pago no exterior (linha 12) e de R\$ 18.940.949,12 (linha 13) em razão de retenções de imposto por fontes pagadoras, o que resultou em imposto de renda a ser restituído de R\$ 20.461.691,37 (linha 28).

- além disso, a impugnante registrou na parte B do Lalur, como lançamento a crédito, o montante de imposto pago na Argentina que entendia ter direito na data de 31/12/99, mesma data em que adicionou o montante capitalizado no cálculo de seu resultado tributável (doc. 05), procedimento este expressamente disciplinado no artigo 13, §§ 15 e 16, da IN SRF nº 38/96.

- ressalte-se que o valor do imposto pago na Argentina não foi utilizado até o momento. A impugnante optou por requerer tal montante em Pedido de Restituição apresentado em 28/10/2004, no qual demonstrou ter saldo a restituir de IRPJ no total de R\$ 3.460.546,28, formado por R\$ 1.939.654,03, correspondente ao saldo de IRPJ recolhido a maior em 2003, e R\$ 1.520.892,25, relacionado ao crédito de imposto no exterior informado na DIPJ/2000, aguardando manifestação da Administração Fiscal sobre a legitimidade do seu crédito.

- ainda que discordasse do crédito do imposto, a fiscalização não poderia tê-lo exigido com o acréscimo de multa e juros.

- dessa forma, caso a fiscalização não concordasse com o procedimento adotado, deveria apenas determinar que a impugnante reescrevesse o Lalur, estornando o crédito que havia registrado, sem qualquer exigência de imposto, multa ou juros.

- a fiscalização sustenta que o imposto pago no exterior compensável no Brasil seria somente aquele que fosse recolhido no país de origem dos lucros gerados, não podendo a contribuinte

compensar, portanto, o imposto recolhido por sua controlada indireta, mesmo que os lucros por ela gerados tivessem sido distribuídos à controlada direta e, por esta, distribuídos à investidora no Brasil.

- entretanto, como se vê na própria legislação (artigos 1º, § 8º, e 13, § 6º, da I SRF nº 38/96), não há a referida limitação imaginada pela fiscalização.

- as disposições contidas nas Leis nºs 9.249/95 e 9.430/96 e na IN SRF nº 38/9 não só não vedam, como autorizam o crédito do imposto pago por controlada indireta decorrente de rendimentos que tenha sido tributados no Brasil a título de lucro disponibilizado, motivo pelo qual pode ser compensado com o imposto devido no Brasil.

- é igualmente improcedente a afirmação da fiscalização no sentido de que a impugnante não teria oferecido à tributação o total dos rendimentos disponibilizados, mas apenas o valor líquido, isso porque, o valor de R\$ 6.082.969,44 oferecido à tributação compreende o valor dos lucros da controlada direta e da controlada indireta, disponibilizados, pelo montante apurado antes do desconto do imposto de renda pago sobre esses valores.

- a autuação é contraditória, quanto ao que trata do cálculo dos lucros distribuídos pela sociedade Argentina e na parte da impossibilidade de registro do imposto sobre eles incidentes. Isso porque a fiscalização afirma que o lucro tributável no Brasil deve ser o montante antes da dedução do imposto pago no exterior e, simultaneamente, nega o direito ao crédito dele no Brasil.

- a adição do lucro disponibilizado ao resultado da sociedade brasileira antes da dedução do imposto pago no exterior (artigo 1º, § 9º, da IN SRF nº 38/96) só se justifica porque o valor do tributo já recolhido no outro Estado poderá ser compensado com o imposto devido no Brasil.

- a fiscalização, além de entender que o imposto pago no exterior deveria ser acrescido ao valor oferecido à tributação no Brasil, impediu que fosse registrado o crédito desse montante recolhido na Argentina, para fins de compensação com o imposto devido no Brasil.

- ainda há que se considerar que o Tratado entre o Brasil e a Argentina, destinado a evitar a dupla tributação (promulgado no Brasil pelo Decreto nº 87.976/82), garante à impugnante o direito de crédito do imposto pago por sua controlada indireta na Argentina.

- nos termos do artigo XXIII, item 1, do Tratado, quando um residente receber rendimentos que, de acordo com o Tratado (como no caso, que se trata de lucros e dividendos), sejam tributáveis na Argentina, o Brasil permitirá que seja deduzido do imposto que cobrar sobre os rendimentos desse residente um montante igual ao imposto sobre a renda pago na Argentina.

- basta o rendimento tributado na Argentina ser transferido ao residente no Brasil, mesmo que indiretamente, para que seja garantido o crédito do imposto pago. O fato de a controlada direta da impugnante não ser a sociedade residente na Argentina, mas outra (Edirne), que controla a Scania Argentina, não muda em nada a conclusão exposta no parágrafo anterior. Isso porque a impugnante detém a totalidade das ações emitidas pela Edirne, o que significa que, na verdade, em algum momento, os lucros distribuídos pela Scania Argentina à Edirne seriam disponibilizados para a impugnante.

A 5ª Turma da DRJ/SP julgou o lançamento procedente em parte nos seguintes Termos:

- a contribuinte possuía, em 1999, 100% da empresa Edirne S.A. a qual decidiu aumentar seu capital, tendo sido a contribuinte autuada pelo não oferecimento à tributação do total de R\$ 8.911.989,10.

- conforme entendimento da fiscalização a contribuinte apurou diferença de R\$ 6.826.595,84 devido ao valor apurado não ser o bruto e à utilização de taxa de câmbio equivocada, R\$ 1.206.987,57 de reserva Legal não oferecida a tributação e R\$ 878.405,69 de dividendos distribuídos antecipadamente, não oferecidos à tributação.

- foi também autuada (IRPJ de R\$ 1.520.742,25, acrescido de multa de ofício e juros de mora) por dedução indevida do imposto de renda incidente no exterior.

- a impugnante não traz alegação específica quanto à tributação dos dividendos distribuídos antecipadamente.

- cumpre observar que a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade. Assim, não há que se cogitar a ilegalidade da IN SRF nº 38/96 e a incompatibilidade da Lei nº 9.532/97 com o artigo 43 do CTN.

- os lucros oriundos do exterior estão sujeitos à tributação em virtude do que dispôs inicialmente o artigo 25 da Lei nº 9.249/95 que foi regulamentada pela IN SRF nº 38/96, que dispôs sobre o momento da tributação do lucro em seu artigo 2º, in verbis:

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

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

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

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

II- pago o lucro, quando ocorrer"

- embora o diferimento da tributação do lucro até o período em que fosse posto à disposição não estivesse previsto expressamente na Lei nº 9.249/95, a IN SRF nº 38/96, ao permiti-lo, em consonância com o artigo 143 do CTN, concedeu um justo benefício ao contribuinte, sem lhe agravar o ônus, postergando a ocorrência do fato gerador, não havendo violação ao princípio da reserva legal.

- aplicando-se aos anos-calendário de 1996 e 1997 o disposto no artigo 25 da Lei nº 9.249/95 c/c o artigo 2º da IN SRF nº 38/96, verifica-se que os lucros auferidos nesses períodos já eram passíveis de tributação, quando disponibilizados, e que não houve, nesses períodos, a ocorrência do fato gerador do IRPJ.

- conseqüentemente, não houve a decadência relativa a esses períodos. A fixação do termo inicial da contagem do prazo decadencial, na hipótese de lançamento sobre lucros disponibilizados por empresa controlada sediada no exterior, deve levar em consideração à data em que se considera

ocorrida a disponibilização (data do fato gerador), e não a data do aferimento dos lucros pela empresa controlada.

- a partir do ano-calendário de 1998 até 2001, passou a vigorar a Lei nº 9.532/97, que manteve a tributação dos lucros oriundos de controladas no exterior apenas quando disponibilizados à controladora no Brasil.

- também com relação aos anos-calendário de 1998 e 1999, não houve a ocorrência do fato gerador do IRPJ no momento do aferimento dos lucros pela controlada no exterior.

- o fato gerador ocorreu, nos termos do artigo 1º, § 1º, alínea b, e § 2º, alínea b, item 4 da Lei nº 9.532/97, no momento em que a controlada da impugnante, Edirne S.A., decidiu aumentar seu capital (em 20/09/99), tributando-se os lucros utilizados para tanto, excluindo-se apenas os acumulados até 31/12/95, procedimento esse adotado não só pela fiscalização, como também pela própria contribuinte em face do que dispõe o artigo 16 da IN SRF nº 38/96.

- os lucros auferidos nos anos-calendário de 1996 e 1997 já eram passíveis de tributação, quando disponibilizados, em face do disposto no artigo 25 da Lei nº 9.249/95, c/c o artigo 2º da IN SRF nº 38/96, e esse regime de tributação não foi alterado pela Lei nº 9.532/97 (que não traz nenhuma disposição no sentido de excluir da tributação os lucros auferidos antes da sua vigência), aplicável no momento da disponibilização dos lucros, em 20/09/99, não tendo havido, portanto, a alegada retroatividade dessa última lei.

- a decadência do lançamento de IRPJ, esta prevista no artigo 173, inciso 1, do CTN, que determina que o prazo para constituir o lançamento inicia-se no 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, e vence após decurso de 5 anos.

- o lançamento relativo ao ano-calendário de 1999 (encerramento do exercício em 31/12/99) somente poderia ser efetuado a partir de 01/01/2000, o prazo decadencial, no caso, inicia-se em 01/01/2001 (1º dia do exercício seguinte) e termina em 31/12/2005, desse modo, improcede a alegação de decadência, posto que a contribuinte foi cientificada do lançamento, em 14/12/2004.

- conforme já visto, a tributação dos lucros oriundos do exterior se deu, inicialmente, em virtude do artigo 25 da Lei nº 9.249/95, que previa, como fato gerador, o lucro apurado pelas controladas no exterior em suas demonstrações financeiras, e a conversão para reais nessa data, em consonância com o artigo 143 do CTN.

- com a edição da IN SRF nº 38/96, e, posteriormente, a Lei nº 9.532/97, o fato gerador passou a ser a disponibilização desse lucro, impondo-se a interpretação do §4º e artigo 25 da Lei nº 9.249/95 que redonda que a conversão deve continuar sendo feita na data do fato gerador, e não das demonstrações financeiras da controlada no exterior em que foram apurados os lucros, dessa forma, correta a conversão dos lucros acumulados pela taxa de câmbio da data da disponibilização (20/09/99).

- o artigo 1º, § 1º, alínea b, e § 2º, alínea b, item 4 da Lei nº 9.532/97, dispõe, em síntese, que os lucros auferidos no exterior por intermédio de controladas ou coligadas (no caso, a Edirne S.A.) são tributáveis no Brasil quando houver emprego do valor, em favor da beneficiária, inclusive no aumento de capital da controlada coligada, domiciliada no exterior.

- tributa-se, no caso, os lucros auferidos no exterior e utilizados para aumento de capital, independentemente de esses lucros haverem transitado por outras contas, como, por exemplo, a reserva legal, constituída com os lucros auferidos a partir do ano-calendário de 1996 (a fiscalização excluiu da tributação a reserva legal em 05/01/96, em obediência ao artigo 16 da IN SRF nº 38/96).

- relativamente ao lucro apurado pela controlada no exterior Edirne, nos anos de 1996 a 1999, observa-se que assiste razão à contribuinte ao afirmar que efetuou os cálculos do montante a ser oferecido à tributação utilizando os lucros apurados no exterior antes do desconto do imposto de renda pago sobre esses valores. A contribuinte, no entanto, apurou valores insuficientes, pois utilizou, para conversão dos valores, de US\$ para R\$, uma taxa inadequada (a relativa ao aferimento dos lucros) e não a da data da disponibilização desses lucros em 20/09/99 (taxa de 1,8745).

- assim, apesar da fiscalização ter se equivocado ao afirmar que o valor apurado pela contribuinte não era bruto, e sim já descontado o imposto de renda, esse fato não prejudicou a defesa da impugnante, nem os cálculos da fiscalização que estão corretos conforme a seguir demonstrado:

		Contribuinte		Fiscalização		Diferença
Ano	Lucro (US\$)	Taxa	Lucro (R\$)	Taxa	Lucro (R\$)	
1996	5.986.012,00	1,0394	6.221.660,87	1.8745	11.220.779,49	
1997	3.638.860,00	1,1164	4.062.423,30	1.8745	6.821.043,07	
1998	- 1.200.843,00	1,2087	- 1.451.458,93	1.8745	- 2.250.980,20	
1999	-1.537.091,00	1,7890	- 2.749.855,80	1.8745	-2.881.277,08	
Total	6.886.938,00		6.082.969,44		12.909.565,28	6.826595,84

- a diferença existe e é exatamente a calculada pela fiscalização, mas é decorrente apenas da aplicação de diferentes taxas de conversão de US\$ para R\$.

- correta a tributação do IRPJ, redução do prejuízo fiscal, pelo não oferecimento à tributação no total de R\$ 8.911.989,10.

- quanto a dedução pela contribuinte do imposto de renda incidente no exterior (R\$ 1.520.742,25), considerada indevida pela fiscalização, há que se observar o seguinte demonstrativo (valores em R\$), extraído da DIPJ/2000:

Lucro Real / Prejuízo Fiscal	-163.108.212,79
Lucro Real/ Prejuízo Fiscal após autuação	-154.196.223,69
IRPJ	0,00

Imposto pago no exterior	1.520.742,25
IRRF	18.940,949, 12
IR a pagar (restituir- compensar)	- 20.461.691,37

- ainda que se considere não compensável o imposto pago no exterior, improcede sua exigência e acréscimos legais, por não ter havido redução indevida do IRPJ.

- dessa forma improcede o lançamento de IRPJ de R\$ 1.520.742,25, acrescido e multa de ofício e juros de mora relativo a este item da autuação, sendo desnecessária a análise da legitimidade da dedução, pela contribuinte, do imposto pago no exterior (matéria a ser objeto de análise pela autoridade competente para deferir pedidos de restituição e compensação).

Tendo a decisão da DRJ exonerado a contribuinte em parte do lançamento fiscal, esta recorreu de ofício por força do art. 34 do Decreto 70.235/72 e alterações introduzidas pelas leis 8.748/93 e 9.532/97 e pela Portaria MF nº 375/2001 e Portaria SRF 1.465/03.

Intimado da decisão da DRJ em 20.10.2009 a contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivo em 19.11.2009 onde alega em síntese que:

- requer desde já que seja negado provimento ao recurso de ofício da DRJ.

- a Fiscalização, considerou que a Recorrente teria cometido as seguintes infrações à legislação fiscal:

1. Conversão indevida dos lucros acumulados pela taxa de câmbio vigente ao término de cada ano-base em que foram apurados, pois deveriam ser calculados pelo montante verificável na data de capitalização dos valores (o procedimento adotado pela Fiscalização fez com que fosse apurada diferença de R\$ 6.826.595,84, adicionada ao resultado da Recorrente).

2. Ausência de inclusão das reservas legais capitalizadas no montante considerado como distribuído, para fins de determinação imposto devido no Brasil (adição de R\$ 1.206.987,57 ao resultado tributável).

3. Lucros do ano de 1999, distribuídos antecipadamente entre 31.05.1999 e 31.08.1999 (adição de R\$ 878.405,69 ao resultado).

4. Exigência do imposto pago na Argentina, uma vez que teria sido utilizado para abatimento dos lucros de Edirne S/A adicionados ao resultado tributável da Recorrente (R\$ 1.520.742,25).

- a DRJ, ao examinar o processo, considerou parcialmente procedente o trabalho fiscal, mantendo as infrações indicadas nos itens 1 a 3 e cancelando a exigência fiscal originária do item 4.

- a decisão de 1º grau reconheceu a improcedência do trabalho fiscal, na medida em que o imposto pago na Argentina não acarretou "redução indevida do IRPJ" devido no Brasil

- a decisão deve ser reformada, de modo a ser reconhecida a insubsistência da reversão do prejuízo fiscal da Recorrente.

- não é possível a aplicação da taxa de câmbio vigente no momento de disponibilização dos lucros, uma vez que há norma expressa que determina que os valores tributáveis sejam convertidos para moeda nacional em data diversa daquela em que se considera ocorrido o fato gerador.

- o art. 25, § 4º, da Lei 9.249/95- estabelece que os resultados de controladas "serão convertidos em Reais pela taxa de câmbio, para venda, do dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os lucros da filial, sucursal, controlada ou coligada".

- a pretensa "interpretação" da DRJ conduz à alteração do conteúdo do art. 25, § 4º, da Lei 9.249/95, passando a aplicá-lo de maneira não autorizada no texto legal, como que se tivesse ocorrido uma revogação do dispositivo.

- não há qualquer exceção a legislação para tanto, logo, é descabida outra conclusão que não a adição dos resultados da investida pela taxa de câmbio vigente na data de levantamento de suas demonstrações financeiras.

- a própria Administração Fiscal reconhece que, mesmo no período de vigência da IN 38/96 e da Lei 9.532/97, a taxa cambial para conversão dos resultados apurados pelas controladas e coligadas é aquela existente na data de levantamento das demonstrações financeiras das investidas.

- a jurisprudência do CARF encontra-se sedimentada, no sentido de que deve ser aplicada a taxa de câmbio da data de levantamento das demonstrações financeiras e não a verificada no momento de disponibilização dos lucros.

- nesse sentido são os precedentes a seguir citados, dentre muitos outros existentes, sendo de rigor observar que as decisões arroladas examinaram casos de fatos geradores ocorridos nos períodos de vigência da IN 38/96 e/ou da Lei 9.532/97:

"IRPJ — LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR — CONVERSÃO - Ao teor do disposto do § 7º. do art. 394 do RIR/99, que reiterou o disposto no art. 25, § 4º da Lei nº 9.249/95, para efeito de conversão para o Real, os lucros auferidos no exterior devem ser convertidos em reais pela taxa de câmbio, para a venda, dos dias das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os lucros da controlada e coligada".

"CONVERSÃO CAMBIAL- A conversão dos lucros da coligada ou controlada para a moeda nacional, para fins de tributação no Brasil, obedece o disposto no § 4º do art. 25 da Lei 9.249/95 e no § 3º do art. 6º da SRF 213/2002"

CONVERSÃO DE LUCROS NO EXTERIOR PARA MOEDA NACIONAL – TAXA DE CAMBIO - Os lucros auferidos no exterior serão convertidos em Reais pela taxa de câmbio, para venda, do dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os lucros da filial, sucursal, controlada ou coligada no exterior" "

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ - EXERCÍCIO: 2002. TRIBUTAÇÃO D,,E LUCROS AUFERIDOS POR CONTROLADA NO EXTERIOR - CONVERSAO PARA MOEDA NACIONAL - TAXA DE CAMBIO – Os lucros auferidos por controlada no exterior serão convertidos em Reais pela taxa de

câmbio, para venda, do dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os referidos lucros, a teor do § 4º do art. 25 da Lei 9.249/95". -

"IRPJ - LUCRO AUFERIDO POR CONTROLADA NO EXTERIOR - TAXA DE CAMBIO PARA CONVERSÃO PARA REAIS - Ao teor do § 7º do artigo 394 do RIR/99, cuja matriz legal é o § 4º do artigo 25 da Lei nº 9.249/95, os lucros auferidos no exterior serão convertidos para reais pela taxa de câmbio, para venda, do dia das demonstrações financeiras em que foram apurados

- tendo em vista que o procedimento da Recorrente seguiu os exatos termos das normas antes mencionadas, calculando o lucro disponibilizado com a taxa de câmbio do dia de levantamento das demonstrações financeiras da Edirne S/A em que apurados (31.12.96, 31.12.97, 31.12.98 e 31.12.99), deve ser reformada a decisão e reconhecida a ilegitimidade do trabalho fiscal.

- é impossível também a tributação dos resultados apurados nos anos bases de 1996 e 1997.

- houve decadência do direito de exigência do IRPJ, haja vista o fato gerador ter ocorrido ao término de cada um dos períodos de apuração

- durante os anos de 1996 e 1997 os lucros de controladas residentes no exterior eram tributados, no Brasil, na forma do art. 25 da Lei 9.249/95. Segundo o dispositivo, os resultados apurados pelas investidas em suas demonstrações financeiras levantadas ao término do período de apuração deveriam ser considerados automaticamente disponibilizados à investidora no Brasil em 31 de dezembro do ano-calendário em que verificados.

- a controladora deveria adicionar os ganhos auferidos pela investida no próprio ano-base de apuração do seu IRPJ no Brasil, e não o fazendo, a Administração tinha a faculdade de exigir os valores de ofício a partir do primeiro dia do ano seguinte ao de encerramento do período de apuração dos lucros da controladora no Brasil.

- tal data corresponde ao primeiro dia subsequente ao de ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, na medida em que a apuração do IRPJ submete-se ao regime de lançamento por homologação, como já pacificado pela CSRF do CARF.

- assim a Administração tinha 5 anos para exigir eventual IRPJ da Recorrente sobre lucros de investida no exterior que considerasse devidos, sendo o prazo, relativamente aos lucros de 1996, contado do dia 01.01.97 (termo inicial) até o dia 31.12.01 (termo final) e, com relação aos lucros de 1997, contado do dia 01.01.98 (termo inicial) até o dia 31.12.02 (termo final).

- a Recorrente foi intimada do lançamento fiscal ora examinado em dezembro/04, fica caracterizada caducidade da 'exigência fiscal, devendo a mesma ser cancelada.

- os lucros de 96 e 97 Somente poderiam ser lançados de ofício pelo Fisco até 5 anos após a ocorrência dos alegados fatos geradores de cada um dos períodos citados. Nesse sentido, é entendimento do CARF, ao cancelar exigências fiscais de IRPJ sobre lucros de investidas apurados nos anos de 96 e 97, tributados mais de 5 anos contados do primeiro dia dos exercícios subsequentes aos de apuração dos resultados tributáveis. Confira-se:

"LUCROS NO EXTERIOR AUFERIDOS EM 1996 E 1997 — LEI 9.242/95 — ALTERAÇÃO DO ASPECTO TEMPORAL DA HIPOTESE DE INCIDENCIA 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 (lege, portanto, reportar-se a 31- de dezembro de cada ano como data do fato gerador".

- não cabe a irretroatividade da Lei 9.532/97

- o lançamento de ofício realizado tem fundamento no art. 1º, § 1º, "h" e § 2º, "b", 4, da Lei 9.532/97, como se vê do enquadramento exposto no AI. Tal norma, por força o art. 150, III, "a" e "h" da Constituição Federal, somente é aplicável aos lucros que sejam apurados a partir do ano-base de 98, logo, é improcedente a exação fiscal em exame para tributar lucros apurados pela Recorrente nos anos de 96 e 97.

- é impossível se considerar os lucros capitalizados como distribuídos

- é incabível a tributação de lucros apurados por sua controlada no exterior unicamente porque utilizados para capitalização da investida.

- é impossível tributar as reservas legais capitalizadas como lucros distribuídos.

- as reservas legais, tais como o aquelas existentes nas demonstrações financeiras da Edirne S/A e capitalizadas em 20.09.99, não poderiam ser objeto de tributação no Brasil como lucros da Recorrente, na medida em que diz respeito à parcelas de propriedade de sua investida e utilizadas em benefício próprio da sociedade no exterior, nos termos da legislação da jurisdição que regula seu funcionamento.

- qualquer parcela do resultado que não possa ser considerada como resultado distribuível - tal como as reservas e outras parcelas que aumentam o patrimônio da investida, mas não são passíveis de ser transmitidas aos sócios — estão fora do campo de alcance da legislação do imposto de renda do Brasil.

- a reserva legal tem por objetivo garantir que a sociedade não desfalque seus credores por conta da transferência excessiva de resultado aos sócios. Daí estabelecer, a partir da retirada de uma parcela do lucro, a constituição de uma conta especial com um mínimo que se manterá na sociedade para que ela arque com suas obrigações.

- assim, o valor permanecerá em reserva, e será utilizado diretamente para absorção de prejuízos ou poderá ser transferido para o capital, a título de aumento, a fim de ser utilizado nas atividades produtivas da sociedade. Aliás, "reserva" não transmite outra idéia que não a separação e guarda de determinada importância para servir a finalidade específica.

- a Lei 6.404/76 (Lei das S/A) estabelece no art. 193 a reserva legal a ser constituída pelas sociedades anônimas brasileiras, delimitando, no parágrafo § 2º, que a mesma: "tem por fim assegurar a integridade do capital social e somente poderá ser utilizada para compensar prejuízos ou aumentar o capital social".

- por todo o exposto, ficou demonstrado que:

(i) O art. 25, § 4º da Lei 9.249/95 é o dispositivo legal que regula a forma de conversão de 'lucros de investidas I no exterior para Reais para fins de determinação do resultado tributável. Segundo o dispositivo, os valores devem ser calculados em moeda nacional com base na taxa de câmbio da data em que levantadas as demonstrações financeiras da investida, independentemente da data definida na legislação fiscal como momento de disponibilização dos valores.

(ii) Os lucros de controlada no exterior, apurados em 96 e 97:

(ii.1) Eram tributados no Brasil ao término de cada um de tais anos-bases de apuração do IRPJ. Logo, eventual exigência fiscal sobre tais parcelas somente poderiam ser feitas até 5 anos contados a partir do primeiro dia seguinte ao de ocorrência dos fatos geradores, data bem anterior à de intimação da Recorrente do AI que deu origem ao processo em questão, de modo que o procedimento da Fiscalização encontra-se caduco; e

(ii.2) Não poderiam ser tributados com fundamento no art. 1º da Lei 9.532/97, mo fez a Fiscalização no caso concreto, na medida em que a norma citada foi editada após a apuração dos valores mencionados, razão pela qual o procedimento fiscal reveja manifesta e ilegítima pretensão de aplicar retroativamente a norma fiscal.

iii) É ilegítima a cobrança de imposto de renda da investidora quando os lucros da investida são utilizados na capitalização desta, dado não haver a disponibilização de valores em benefícios da sociedade residente no Brasil.

iv) O art. 1º da Lei 9.532/97 autoriza a exigência de IRPJ unicamente sobre lucros da investida que possam beneficiar a investidora. Logo, a reserva legal -constituída e destinada unicamente para servir a fins pré-determinados da controlada - não estão no campo de incidência do imposto, na medida em que nunca poderão ser distribuídos como resultados para a controladora.

É o relatório passo a analisar as razões de recurso.

Voto

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva

Primeiramente voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício da 5ª Turma de Julgamento da DRJ/SP que julgou improcedente a tributação da dedução do imposto de renda incidente no exterior acrescidos da multa de ofício e juros de mora, recorrendo a este colegiado por força do art. 34 do Decreto nº 70.325/72, Leis 8.748/93 e 9.532/97, Portaria MF nº 375-2001 e Portaria SRF 1.465/03.

Ainda que se considere não compensável, o imposto pago no exterior, improcede sua exigência por não ter havido redução indevida do IRPJ. A única providência que a fiscalização poderia tomar era excluir a dedução desse imposto, indicado pela contribuinte na DIPJ 2000, diminuindo conseqüentemente, o imposto de renda a restituir/compensar no Brasil no AC 1999 de R\$ 20.461.691,37 para R\$ 18.940.949,12.

Conforme se verifica na linha 38 da ficha 10A Demonstrativo do Lucro Real da DIPJ/2000 (AC 1999), foi apurado prejuízo fiscal de R\$ 163.108.212,79, por consequência ao preencher a Ficha 13A, Cálculo do IR sobre o Lucro Real, informou que não havia valor de imposto a calcular (linhas 01 a 03) e que tinha direito a restituição de R\$ 1.520.742,25 de imposto pago no exterior (linha 12) e de R\$ 18.940.949,12 (linha 13) em razão de retenção de imposto por fontes pagadoras, que resultou em imposto de renda a ser restituído de R\$ 20.461.691,37 (linha 28).

A recorrente ainda registrou na parte B do Lalur, como lançamento a crédito, o montante de imposto pago na Argentina que entendia ter direito na data de 31/12/99, mesma data em que adicionou o montante capitalizado no cálculo de seu resultado tributável, procedimento este expressamente disciplinado no art. 13, par. 15 e 16 da IN SRF nº 38/96.

Além do mais o imposto pago na Argentina não foi utilizado até o momento, uma vez que a empresa optou por requerer pedido de restituição deste montante, no qual demonstrou saldo a restituir de IRPJ no total de R\$ 3.460.546,28, formado por R\$ 1.939.654,03 correspondente ao saldo de IRPJ recolhido a maior em 2003, e R\$ 1.520.892,25, relacionado ao crédito de imposto no exterior informado na DIPJ/2000, pedido este que aguarda manifestação da Receita Federal.

Portanto, não poderia ter considerado o registro do crédito no Lalur, como determina a IN nº 38/96, como infração a legislação (recolhimento a menor de IRPJ) justamente porque o imposto pago na Argentina não foi utilizado para amortizar o saldo devido no Brasil. Assim o registro do imposto pago na Argentina não implicou prejuízo para a administração fiscal, o que comprova a impossibilidade de sua cobrança e da cominação de multa de ofício e de juros de mora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos do PAF, razão porque dele conheço.

Não vejo como admitir a possibilidade da aplicação da taxa de câmbio vigente no momento da disponibilização dos lucros, como pretendeu a fiscalização, uma vez que a Lei

nº 9.249/95 em seu art. 25 par. 4º determina que os valores tributáveis sejam convertidos para moeda nacional pela taxa de câmbio, para venda, no dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os lucros da filial, sucursal, controlada ou coligada.

A decisão da DRJ manteve o entendimento utilizado pela fiscalização que concluiu que com a edição da IN 38/96 e da Lei nº 9.532/97 a conversão dos lucros em reais teria deixado de ser feita pela taxa do dia de levantamento das demonstrações e passaria a ser determinada de acordo com o câmbio do dia em que disponibilizados à controladora.

Acontece que este entendimento, que foi utilizado por ser mais benéfico ao fisco, é uma mera interpretação que conduz a alteração do conteúdo da Lei nº 9.249/95 que determina que os lucros sejam convertidos em reais quando apuradas as demonstrações financeiras das investidas.

Apesar do art.143 do CTN determinar que quando o montante tributável estiver em moeda estrangeira a sua conversão para moeda nacional far-se-á pela taxa de câmbio vigente na data da ocorrência do fato gerador ele prevê a exceção quando houver disposição em sentido contrário.

Na hipótese de lucros de controladas no exterior disponibilizados à controlada no Brasil, há norma expressa que determina que os valores tributáveis sejam convertidos para moeda nacional em data diversa daquela em que se considera ocorrido o fato gerador.

Portanto é evidente que somente seria aplicável o art. 143 do CTN caso não houvesse lei em contrário, mas ela existe, no caso, a Lei nº 9.249/95, não revogada expressamente nem tacitamente por qualquer modificação legislativa superveniente. Trata-se de dispositivo autônomo que cuida tão somente da taxa de câmbio para conversão de valores, não ligado a polêmica fixação do momento da ocorrência do fato gerador.

Este entendimento, por sinal, vem sendo reiteradamente adotado pelo Carf que tem cancelado lançamentos que impõe a exigência de IRPJ quando a aplicação da taxa de câmbio é diversa da verificada no dia do levantamento das demonstrações financeiras da investida, razão porque, deve ser cancelada a exigência fiscal e reconstituído o prejuízo apurado.

Não vejo também como manter a tributação da reserva legal utilizada para aumento de capital, já que a Lei das S/A's é clara e determina que a reserva legal tem por fim assegurar a integridade do capital social e somente poderá ser utilizada para compensar prejuízos ou aumentar o capital social. Ou seja é a própria legislação que determina a utilização da reserva para aumento de capital para evitar a distribuição aos sócios.

Portanto apesar da reserva ter sido constituída por uma parcela do resultado e poder ser utilizada no aumento de capital, ela não será disponibilizada aos sócios como pagamento de lucro. O montante transferido para a reserva passa a ser patrimônio exclusivo da sociedade e só ser utilizado para arcar com prejuízos ou satisfazer a credores.

O art. 1º, par. 2º, b, item 4, da Lei nº 9.532/97 aplicar-se-á apenas aos lucros que são disponibilizados por meio de pagamento, a fiscalização pretendeu aplicá-lo à capitalização da reserva legal, que seria decorrente dos lucros.

Portanto, embora a reserva legal aumente o patrimônio da investida, não pode ser transmitida aos sócios e por esse motivo está fora do campo do Imposto de Renda no Brasil,

tais lucros somente beneficiarão a controladora quando da alienação de seu investimento, quando aí sim se levará em conta a capitalização do montante acumulado culminando com o pagamento do imposto maior para a controladora.

Nos anos de 1996 e 1997 os lucros de controladas no exterior eram tributados no Brasil na forma do art. 25 caput da Lei nº 9.249/95 e os resultados apurados pelas investidas ao término do período de apuração deveriam ser considerados automaticamente disponibilizados à investidora no Brasil.

A administração tinha 5 anos para exigir eventual IRPJ sobre lucros de investida no exterior que considerasse devido. Como a autuada foi intimada do lançamento em dezembro de 2004, decaiu a chance da Fazenda Nacional efetuar a exigência fiscal, já que os lucros de 1996 encerravam em 31/12/2001 e de 1997 em 31/12/2002.

Diante do exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário.

Guilherme Polastri Gomes da Silva - Relator