



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

Processo n° 16561.000030/2007-85
Recurso n° 164.332 Voluntário
Acórdão n° 1102-00.117 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente CARGILL AGRÍCOLA S.A.
Recorrida 7.a. Turma da DRJ de São Paulo I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2002, 31/12/2003, 31/12/2004

Ementa: DATA DA CONVERSÃO

A data da conversão da taxa de câmbio é a da data da demonstração financeira na qual o lucro foi apurado.

VARIAÇÃO CAMBIAL

A variação cambial de investimentos no exterior não constitui nem despesa dedutível nem receita tributável.

CSLL CONTROLADA NO EXTERIOR

O art. 25 da Lei n.º 9.249/95 e o art. 1.º da Lei n.º 9.532/97 fixaram a tributação de lucros de controlada no exterior apenas para o IRPJ, não sendo possível alargar a norma jurídica para que se submeta a CSLL por falta de amparo legal. Somente com a edição da MP n.º 1.858-6/99 foi introduzida à norma legal que criou a hipótese de incidência, que teve vigência, a partir de outubro de 1999.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos rejeitar a preliminar de nulidade, vencido o conselheiro Benedito Celso Benício Junior. A conselheira Sandra Maria Faroni acompanhou o relator pelas conclusões. Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

SANDRA MARIA FARONI - Presidente

MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO - Relator

EDITADO EM 02 AGO 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Sandra Maria Faroni (Presidente), José Carlos Passuello, Mário Sérgio Fernandes Barroso, Wilson Fernandes Guimarães, Benedicto Celso Benicio Junior (Suplente convocado) e Natanael Vieira dos Santos (suplente convocado).



Relatório

Trata o presente processo de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima qualificada a respeito da decisão da DRJ que negou provimento a impugnação da contribuinte.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal (TVF) fl. 388/396, foram apuradas pela autoridade fiscal as seguintes irregularidades :

1) Falta de adição ao lucro real e à base de cálculo da CSLL de diferenças apuradas a título de lucros auferidos no exterior pela filial Cargill Agrícola S/A e as controladas/coligadas Cargill T&C Limited e Cargill Nassau Limited, em 2002 e 2003;

2) Falta de adição ao lucro real e à base de cálculo da CSLL do resultado positivo da equivalência patrimonial, relativo às variações cambiais de 31/12/2001 a 31/12/2002, dos capitais sociais das coligadas Cargill T&C Limited e Cargill Nassau Limited;

3) Compensação indevida de prejuízos fiscais, por insuficiência de saldo a compensar, em 2003 e 2004;

4) Falta de atendimento, no prazo marcado, de itens da intimação nº 2, e da intimação nº 4, caracterizando o agravamento da multa.

Após impugnação realizada pela contribuinte a DRJ decidiu:

Para o questionamento da contribuinte a respeito da intimação por e-mail não corretamente realizada, a DRJ decidiu pela não nulidade dos Autos de Infração, pois as intimações foram feitas com os requisitos indispensáveis a sua constituição. Afirmo, ainda, que a defesa da contribuinte em nenhum momento foi prejudicada, pois está claro nos autos o total conhecimento da contribuinte de todo teor das intimações;

Quanto à decadência argumentou que se começa a contar a partir do fato gerador e no caso ocorre com a disponibilidade dos lucros no exterior que por determinação legal só ocorrera em 31/12/2000;

Manteve o agravamento da multa, pois, a contribuinte não atendera completamente as intimações;

Quanto aos lucros auferidos no exterior a DRJ entendeu que a contribuinte não trouxera provas suficientes de que os valores teriam sido tributados nos anos anteriores;

Manteve as glosas dos prejuízos fiscais de 2003 e 2004, pois a defesa da contribuinte se baseou apenas no cancelamento dos ajustes efetuados em razão das matérias tributáveis;

Quanto à data da conversão dos lucros disponibilizados entendeu que ocorre, de acordo com o art. 143 do CTN, na data do fato gerador, ou seja, em 31/12/2002, não tendo nada a reparar no Auto de Infração;



Quanto à equivalência patrimonial rebateu as arguições de inconstitucionalidade/ilegalidade, e afirmou que a autoridade fiscal procedeu de acordo com a Instrução Normativa nº 213/02, sem ter nada a reparar;

Quanto aos lucros anteriores a outubro de 1999 para a CSLL, citou o AD SRF nº 75, que afirma os lucros disponibilizados a partir de outubro de 1999 serão computados na base de cálculo da CSLL em 31 de dezembro do ano calendário da disponibilização.

A contribuinte, ora recorrente, fl.529/590 recorre (síntese):

A nulidade dos lançamentos fiscais em face do envio pelo agente fiscal das intimações nº 2 a 4 mediante o uso de e-mail eletrônico pessoal de funcionário da empresa, não respeitando os comandos do art. 23 do Decreto nº 70.235/72 e Portaria SRF nº 259/06, ou seja, a empresa não havia optado por essa forma de recebimento dos atos e termos processuais;

Quanto à multa agravada, as intimações 2 e 4 seriam inválidas, e foram atendidas, com exceção do item 13, justificada tempestivamente e cumprida em 17/04/07;

Decadência dos valores referentes aos fatos geradores de IRPJ e CSLL ocorridos entre os anos-calendário de 1996 a 2001, art. 150 do CTN, e flagrante violação da irretroatividade e anterioridade em caso de interpretação do art. 74 da Medida Provisória (MP) nº 2.158-35/2001 como dilatação do prazo de decadência;

A tributação indevida como lucros auferidos no exterior em 2002 dos lucros de 1996 a 2002, por filial e controladas, no valor de R\$ 20.793.997,58 para o IRPJ e R\$ 110.217.493,90 para a CSLL, por se tratar de valores já tributados em exercícios anteriores, pois, se originaram das variações do patrimônio Líquido da filial Cargill Agrícola S/A – T&C, (US\$ 1.855.083,78 em 2000, US\$ 1.847.706,00 em 2001 e US\$ 8.665.989,00 em 2002), lançados erroneamente no balanço na coluna em dólar quando deveriam constar apenas na moeda local (R\$);

A autoridade fiscal teria se equivocado ao adotar em seus cálculos a taxa de câmbio do ano no qual o lucro foi disponibilizado (2002), quando deveria ter utilizado a taxa do ano da apuração das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os lucros;

Em 2003, o prejuízo de 2002 da filial Cargill Agrícola S.A., no valor de US\$ 8.758.243,00 foi integralmente compensado com o lucro de US\$ 20.397.408,00, apurado pela mesma filial em 2003; assim, o lucro oferecido à tributação seria o valor líquido de US\$ 11.639.165,00 e não o lucro isolado de 2003;

O art. 7.º da IN SRF 213/02 que determina o cômputo do ajuste do investimento pelo método da equivalência patrimonial no lucro real e na de cálculo da CSLL, não encontra respaldo legal;

A incidência da CSLL sobre lucros no exterior iniciou-se em outubro de 1999, após completados os 90 dias da MP nº 1.858-06/99, sendo improcedente, portanto, a cobrança de valores sobre os lucros até setembro de 1999;

Não teria havido compensação indevida de prejuízo fiscal nos anos calendários de 2003 e 2004.



A Procuradoria em contra-razões alega:

A ciência da contribuinte se verifica pelas folhas 04, 05, 299 a 301, 306 a 308 dos autos;

Não teria havido nenhum comprometimento na ampla defesa do contribuinte;

O fato gerador da aquisição da renda é a disponibilidade dos lucros no exterior, que se concretizou em 31/12/2002, conforme art. 74 da MP 2.158-35/01;

A recorrente não teria comprovado a disponibilização dos lucros no exterior;

Quanto à variação cambial, os lucros disponibilizados em 2002, relativos a lucros de 2001, a fiscalização acertou ao usar a taxa de 31/12/2002, pois a IN SRF 213 teria inovado;

Quanto à tributação de resultados positivos de equivalência patrimonial, a IN SRF 213/02 estabeleceria no art. 7.º a tributação;

O STJ teria afirmado a legalidade do art. 7.º da IN SRF 213/2002.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Bartoso, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dela tomo conhecimento para exame das razões trazidas pelo sujeito passivo

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO

A recorrente alega que as intimações 2 e 4 seriam nulas por não respeitarem os comandos do art. 23 do Decreto nº 70.235/72 e Portaria SRF nº 259/06. O art. 23 do Decreto 70.235/72 dispõe:

"Art 23 Far-se-à a intimação

(.)

III – por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante

envio ao domicílio tributário do sujeito passivo;

registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

(.)

§ 4.º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo

I – o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária,

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo

§5.º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. "

Dos dispositivos acima depreende-se que a intimação eletrônica é possível desde que respeitados as condições expressas.

No caso em questão a fiscalização utilizou e-mail aposto na Declaração do Imposto de Renda da recorrente, como ela própria admite fl. 539, assim, entendo que o tal endereço eletrônico se coaduna com o do inciso I do parágrafo 4.º acima transcrito.

Observamos, ainda, que o parágrafo 5.º exige o expresso consentimento do sujeito passivo para a implementação do endereço eletrônico.



No caso, e bem verdade (fl. 484) que inicialmente a recorrente não estava muito satisfeita com a intimação eletrônica, contudo, posteriormente, acatou a forma de intimação, como se depreende da assinatura no Termo de Intimação (TI) 2 fl 300/302, e da assinatura no Termo de Intimação nº 4 fl 307/309.

Assim, com as assinaturas entendo que houve o consentimento previsto no parágrafo 5.º do Art. 23 do Decreto nº 70.235/72.

Quanto a Portaria SRF nº 259/06, que estabelece procedimentos para a intimação eletrônica, observo, que ela não tem o condão de tornar nulo as intimações. Como já visto as prescrições do Decreto nº 70 235/72, foram respeitadas, assim, não podemos falar de nulidade.

Afim de enriquecer o debate transcrevo o art. 244 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil (CPC):

"Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcance a finalidade."

Assim, como a intimação, de acordo com o art. 244, cumpriu sua finalidade deverá ser considerado válida.

De qualquer maneira, caso alguém entenda que houve alguma nulidade, transcrevo o art. 249 do Código de Processo Civil (CPC):

"Art. 249 O juiz ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados."

§1 O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte."

Assim, como não foi prejudica a parte não há porque anular o ato, de acordo com o CPC.

DA MULTA AGRAVADA

No que se refere à multa agravada, entendo ter havido exagero por parte da fiscalização, pois, a recorrente respondera a todas as intimações vide fl 09, 303, 306, 310, 312 com farta documentação apesar, de não satisfazer a fiscalização plenamente. Contudo, os autos de infração foram lavrados com as informações prestadas pela recorrente. Ademais, compulsando os autos pelas respostas da recorrente, e pelos documentos trazidos aos autos, não vejo em nenhum momento intenção da recorrente de procrastinar entrega de documentos ou atrapalhar a fiscalização. Assim, a multa deve ser reduzida para o patamar normal de 75%.

Quanto a questões relativas a constitucionalidade do art. 74 da MP 2.158/01 cito a súmula nº 2 do antigo primeiro Conselho dos Contribuintes:



"Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR

Analisaremos, primeiramente a adição à base de cálculo do IRPJ e CSLL dos lucros apurados por intermédio de controladas/coligadas no exterior no ano de 2002. A recorrente é possuidora de 100% das empresas Cargill Agrícola S/A e Cargill T&C Limited, ambas sediadas nas ilhas Turcas e Caicos, assim como da empresa Cargill Nassau Limited, sediada nas ilhas Bahamas.

Do Termo de Verificação Fiscal (TVF) fl. 390 item 2.5 observo a tabela na qual temos os seguintes valores no campo variação cambial US\$ 1.855.083,78, US\$ 1.847.706,00, US\$ 8.665.989,00.

No balanço da filial Cargill Agrícola S/A teria havido erro, pois, os valores da variação cambial em reais teriam sido anotados também em dólares. Assim, a variação cambial seria apenas em reais.

O primeiro valor de US\$ 1.855.083,78 ano de 2000:

Patrimônio Líquido de 1999 R\$ 43.849.739,84 (fl. 140), Patrimônio líquido (PL) de 2000 antes da distribuição dos dividendos R\$ 70.445.985,41. Logo a variação do PL de 1999 para 2000 perfaz R\$ 26.596.245,57. O Lucro líquido de 2000 foi R\$ 22.968.814,75. Assim, a diferença da variação do PL pelo lucro líquido é de R\$ 3.627.430,82, este valor dividido pela taxa de câmbio de R\$ 1,9554 dá 1.855.083,78 que é o valor para o primeiro ano.

Assim, a recorrente provou que para o ano de 2000 o valor referente à tabela de fl.390, na realidade tratava-se de variação cambial entre a data da apuração do lucro e 31/12/2002. Os outros valores foram demonstrados da mesma maneira tratarem-se de variação cambial.

Na realidade a fiscalização pegou estes valores da variação cambial em dólares (1.855.083,78, 1.847.706,00, 8.665.989,00) na tabela 2.5 e somou aos lucros auferidos no exterior perfazendo um total para a filial Cargill Agrícola S.A. de US\$ 53.286.660,39. Somado aos lucros auferidos pelas duas outras empresas item 2.6 (18.425.877,00) e 2.7 (23.563.212,00) totalizando os US\$ 95.275.749,39 de lucros auferidos no exterior.

A partir da convicção de que foram utilizados valores de variação cambial do lucro para os cálculos dos lucros auferidos no exterior e compulsando a Legislação Federal não encontro base legal para a tributação da variação cambial da investida como lucro auferido do exterior.

Portanto, os valores calculados a título de variação cambial no total de US\$ 12.368.778,78 devem ser retirados dos cálculos das adições apuradas no lucro real a título de lucros auferidos no exterior para o fato gerador de 31/12/2002. Assim, de acordo com a tabela do TVF item 2.9 o total de lucros auferidos teria sido US\$ 95.275.749,39, retirando o valor acima remanesce US\$ 82.906.970,61. Observando a mesma tabela vejo que foi disponibilizado na DIPJ valores superiores a este. De tudo isto concluo que o valor tributável de R\$ 20.793.947,58 do item 4 do auto de infração de IRPJ deve ser cancelado.



Quanto à distribuição dos lucros em 31/12/2003 da empresa a filial Cargill Agrícola teve US\$ 20.397.405,00 de lucro fl.152, contudo, deste lucro precisamos retirar US\$ 8.758.243,00 (prejuízo de 31/12/2002 fl. 150) valor compensado no ano anterior com os valores adicionados indevidamente no ano anterior, perfazendo US\$ 11.639.16,005 de lucro a ser distribuído a recorrente pela filial Cargill Agrícola. Assim, do total a ser distribuído fl. 392 de US\$ 30.115.13,00 retiramos US\$ 8.758.243,00 perfazendo US\$ 21.356.770,00 de lucro auferido no exterior, valor disponibilizado conforme item 2.19 da fl. 392.

Assim, o item 03 do auto de infração do IRPJ e da CSLL, no valor tributável de R\$ 16.761.289,31 deve ser cancelado.

AUSÊNCIA DE BASE LEGAL PARA A EXIGÊNCIA DE CSLL EM PERÍODO ANTERIOR À MP 1.858-6/99

A MP nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999 dispõe:

"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 27 de dezembro de 1996, e o art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997"

Do artigo acima fica claro que para a CSLL as normas sobre tributação universal entraram em vigor, respeitando a noventena, em outubro de 1999.

Assim, para 1999, temos apenas três meses, outubro, novembro e dezembro.

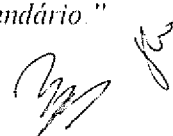
Da tabela do TVF fl.393, novamente temos o valor de US\$ 95.275.749,39, que conforma cálculo acima sopra (US\$ 95.275.749,39 - US\$ 12.368.778,78) US\$ 82.906.970,61. Deste valor, ainda preciso retirar os lucros auferidos antes de outubro de 1999. Conforme a tabela do item 2.27 do TVF da fl. 393, em 1998 teve um lucro de US\$6.446.235,73, que deve ser retirado do lucro remanescente perfazendo US\$ 76.460.734,88. De 1999, abato US\$ 16.004.587,00, valores de antes de outubro de 1999.

Assim, dos US\$ 76.460.734,88 retiro US\$ 16.004.587,00, perfazendo US\$ 60.456.147,88 com os US\$ 64.081.824,76 disponibilizados DIPJ não remanesce nada.

TRIBUTAÇÃO DE RESULTADOS POSITIVOS DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL

Compulsando a Legislação Federal não encontro base legal para a tributação da variação cambial do investimento. Muito pelo contrário, a MP nº 30/2003 que trazia o art. 46 foi convertida na Lei nº 10.833, de 2003, e esta teve veto do presidente da república quanto ao artigo em comento:

"Art. 46 A variação cambial dos investimentos no exterior avaliados pelo método da equivalência patrimonial é considerada receita ou despesa financeira, devendo compor o lucro real e a base de cálculo da CSLL relativos ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano-calendário."



Ao Fazer a conversão, entretanto, o presidente vetou o artigo com parecer exarado pelo Ministro da Fazenda a segue:

“RAZÃO DO VETO

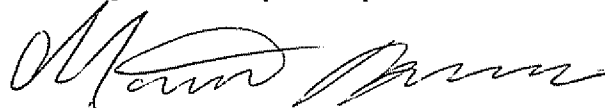
Não obstante tratar-se de norma de interesse da administração tributária, a falta de disposição expressa para sua entrada em vigor certamente provocará diversas demandas judiciais, patrocinadas pelos contribuintes, para que seus efeitos alcancem o ano-calendário de 2003, quando se registrou variação cambial negativa de, aproximadamente , quinze por cento, o que representaria despesa dedutível para as pessoas jurídicas com controladas ou coligadas no exterior, provocando, assim, perda de arrecadação, para o ano de 2004, de significativa monta, comprometendo o equilíbrio fiscal”

Da leitura do veto, observamos que a entrada em vigor da tributação seria o grande problema a ser contornado, por isso o veto. Ora, se iria entrar em vigor é porque não vigorava a tributação sobre a variação cambial dos investimentos avaliados pelo método de equivalência patrimonial.

Assim, deve-se cancelar o item 001 do auto de infração do IRPJ e da CSLL, de valor tributável de R\$ 4.748.517,99.

Quanto à glosa de prejuízos compensados indevidamente (item 02 do auto de IRPJ) deve ser cancelado, pois, não restaram infrações a serem adicionadas, portanto, não há correções a serem feitas.

De todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO