



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

Processo n° 16561.000047/2006-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-001.518 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de outubro de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente LABEL PARTICIPAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL E TEMPESTIVO. EXIGÊNCIA DE JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE

Os juros de mora devem incidir apenas e tão somente na hipótese de mora, o que não ocorre na situação em que a exigibilidade do crédito está suspensa por medida judicial e, menos ainda, no caso de depósito judicial integral e tempestivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, para a afastar a exigência de juros de mora em relação aos valores depositados judicialmente.

(assinado digitalmente)

ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA - Presidente.

(assinado digitalmente)

LUIS FABIANO ALVES PENTEADO - Relator.

EDITADO EM: 11/11/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida (Presidente), Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, José Carlos de Assis

Guimarães, José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) e Paulo Cezar Fernandes de Aguiar.

Relatório

O interessado foi autuado conforme o Decreto n.º 70.235/72 e suas alterações no IRPJ e na CSLL, em 06/12/2006, tendo sido apurado o crédito tributário total no valor de R\$ 29.353.295,34, incluindo imposto, contribuição e juros de mora calculados até 30/11/2006, em razão da não adição, na determinação do lucro real, da (I) variação positiva da equivalência patrimonial de controlada no exterior, no valor de R\$ 30.668.979,24, em 2002, e nem do (II) lucro líquido auferido pela mesma controlada no exterior, no valor de R\$ 24.707.896,06, em 2003, ano em que a mesma foi alienada.

Não foi lançada a multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei n.º 9.430/96, pois a exigibilidade do crédito estava suspensa em vista da concessão de medida liminar em dois mandados de segurança, a saber: i-) para suspender a exigibilidade de IRPJ e CSLL referente ao resultado da equivalência patrimonial de controlada no exterior, nos anos-calendário até 2002 e posteriores, resultante da aplicação do art. 7º e seus §§, da IN SRF n.º 213/02 (MS 2003.61.00.003569-7) e ii-) dois, para garantir seu direito de não adicionar ao lucro líquido os lucros não disponibilizados por sua controlada no exterior, alienada em 2003, afastando, portanto, a tributação prevista no § 6º do art. 2º da mesma IN (MS 2004.61.00.0019064) (fls. 1 a 208).

O Termo de Verificação Fiscal dá conta, entre outros fatos, que o valor das infrações foi assim apurado (fls. 203 a 206):

i-) equivalência patrimonial: a variação positiva foi apurada com base na evolução do capital da controlada no exterior, em 2002, conforme o quadro a seguir:

DATA	AUMENTO CAPITAL	CAPITAL - EURO	R\$/€	CAPITAL - REAL	VARIAÇÃO
31/dez/01		1.310.050,28	2,06363	2.703.459,06	
08/mar/02		1.310.050,28	2,06517	2.705.476,53	2.017,47
08/mar/02	15.404.949,72	16.715.000,00	2,06517	34.519.316,55	
17/jul/02		16.715.000,00	2,90219	48.510.105,85	13.990.789,30
17/jul/02	4.156.043,50	20.871.043,50	2,90219	60.571.733,73	
31/dez/02		20.871.043,50	3,70120	77.247.906,20	16.676.172,47
TOTAL					30.668.979,24

ii-) lucro auferido no exterior: até 29/08/2003, data em que a controlada no exterior foi alienada, o Resultado do Exercício havia alcançado R\$ 7.314.937,67, que acrescido à Reserva Legal, de R\$ 262.010,06, totaliza R\$ 7.576.947,73, que convertido pela cotação do euro de R\$ 3,26093 na mesma data equivale a R\$ 24.707.896,06.

O auto de infração de IRPJ foi lavrado conforme o Decreto n.º 70.235/72 e suas alterações, consignando o crédito tributário total de R\$ 21.583.305,41, com a

exigibilidade suspensa, conforme relatado no item "1" supra, incluindo imposto e juros de mora, com os seguintes fundamentos legais (fls. 183 a 191):

i-) equivalência patrimonial, em 2002: arts. 249, incisos I e II, 251 e parágrafo único, 384, 385, 387, 389 e 434, todos do RIR/99;

ii-) lucro auferido no exterior, em 2003: arts. 249, inciso II e 394, ambos do RIR/99, art. 25 e §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.249/95, art. 16 da Lei n.º 9.430/96, art. 3º da Lei n.º 9.959/00.

Como decorrência foi lavrado o Auto de Infração de CSLL, consignando o crédito tributário total de R\$ 7.769.989,93, também com a exigibilidade suspensa, incluindo contribuição e juros, com fundamento legal no art. 2º e parágrafos, da Lei n.º 7.689/88, art. 19 da Lei n.º 9.249/95, art. 1 da Lei n.º 9.316/96, art. 28 da Lei n.º 9.430/96, art. 6º da MP n.º 1.858/99 e reedições e art. 37 da Lei n.º 10.637/02 (fls. 192 a 199).

A empresa apresentou impugnação, em 04/01/2007 (fls. 208 a 240), por meio de seus advogados (fls. 240 a 254), acostando cópias de documentos (fls. 255 a 329), alegando, em síntese, que:

i-) inexistência de identidade entre o presente processo administrativo e as medidas judiciais propostas pela Requerente.

Nos mandados de segurança nº 2003.61.00.003569-7 e 2004.61.00.001906-4, discute-se a ilegalidade e a inconstitucionalidade da IN SRF nº 213/2002, enquanto, nesta impugnação discute-se apenas a correta interpretação dessa instrução normativa, assumindo-a como válida.

Ademais, a corroborar a falta de identidade entre os objetos dos Mandados de Segurança retro citados e o presente processo administrativo, houve inadequação dos métodos empregados pela D. Fiscalização para a apuração dos créditos de IRPJ e de CSLL, bem como a impossibilidade de cobrança de juros de mora sobre parcela de débito que se encontra depositada judicialmente.

Inexistindo identidade entre os objetos dos mandados de segurança e as questões discutidas nesta impugnação, não se renunciou à via administrativa.

Erro na forma de apuração do montante supostamente devido a título de IRPJ e CSLL

O valor devido deve estar adequadamente indicado no Auto de Infração, para que o montante do tributo seja conhecido pelo contribuinte, conforme disposto no inciso V, do artigo 10, do Decreto nº 70.255/1972.

O valor tributável apurado pela D. Fiscalização é equivocado, por não considerar a variação negativa da equivalência patrimonial da Captura no período de 01.01.2003 a 29.08.2003, a qual deveria ter sido abatida do montante tributável de IRPJ e de CSLL, especialmente por se tratar de determinação legal que impõe diante da baixa de

investimento, a sua reavaliação com base no valor do patrimônio líquido (art. 427 do RIR/1999).

Com efeito, no período de 01.01.2003 a 29.08.2003, houve uma desvalorização do Euro em relação ao Real, de forma que o capital registrado naquela sociedade, em Reais, foi reduzido de R\$ 77.080.103,01, para R\$ 67.910.618,76, conforme tabela abaixo:

Data	Valor do Capital (Euro)	Taxa de Câmbio (Euro/Reais)	Valor do Capital (Reais)	Varição no período (Reais)
01.01.2003	20.871.043,50	3,69316	77.080.103,01	-
29.08.2003	20.871.043,50	3,25382	67.910.618,76	(9.169.484,25)

Assim, o montante de R\$ 9.169.484,25 deveria ser subtraído dos supostos lucros apurados no período, que perfazem o montante de R\$ 55.376.875,30, resultando que a correta base de cálculo a ser adotada é R\$ 46.207.391,05.

Resta comprovado o erro incorrido pela D. Fiscalização no cálculo do IRPJ e da CSLL, supostamente devidos pela Requerente. A determinação equivocada do valor devido afronta o disposto no art. 10, inciso V, do Decreto nº 70.235/1972, implicando a nulidade do Auto de Infração objeto deste processo.

Demais alegações de mérito

Quanto à exigência contida no auto de infração relativa aos resultados de variação cambial positiva.

O resultado de equivalência patrimonial não é composto exclusivamente do lucro gerado na sociedade controlada ou coligada sediada no exterior, mas também por resultados de variação cambial.

Admitindo-se como válida a IN SRF nº 213/2002, temos que suas disposições devem ser interpretadas de modo sistemático, permitindo a sua aplicação em harmonia com os demais mandamentos legais existentes.

A legislação vigente autoriza apenas a tributação do lucro pelo IRPJ e pela CSLL. O §1º do artigo 7º da IN SRF 213/2002, se interpretado de forma adequada, leva ao entendimento de que os resultados positivos de equivalência patrimonial tributáveis são, tão somente, aqueles relativos aos lucros, não se incluindo nesse montante os resultados de variação cambial.

Os resultados de equivalência patrimonial decorrentes de investimento no exterior, por força do artigo 389 do RIR/1999 e do artigo 2º da Lei nº 7.689/1988, devem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

O Senhor Presidente da República vetou a tributação dos resultados positivos de variação cambial ao apreciar o projeto de lei de conversão da MP nº 135/2003.

Quanto à exigência contida no auto de infração relativa aos valores supostamente disponibilizados para a Requerente em 2003, em razão da alienação de participação societária na Captura.

A alienação de sociedade não implica, necessariamente, a efetiva disponibilização dos lucros auferidos por sociedade controlada no exterior.

Não houve, na operação em questão, a disponibilização dos lucros acumulados pela Captura em favor da Requerente, sendo que estes continuariam ali registrados e acumulados no patrimônio da empresa estrangeira.

A Requerente não pode ser obrigada a pagar IRPJ e CSLL sobre valores que não lhe foram disponibilizados jurídica ou economicamente.

Falta fundamento legal à Lei nº 9.249/1995, que instituiu a disponibilização automática dos lucros ao fim de cada ano-calendário, independentemente da sua distribuição, em afronta ao disposto no artigo 43 do CTN.

A Requerente e a sua controlada no exterior são pessoas jurídicas autônomas com patrimônios distintos que não se confundem.

A disponibilização dos lucros gerados pela controlada para a sua controladora é ato que depende de deliberação prévia dos sócios.

A IN SRF nº 213/2002 é norma secundária de Direito Tributário que não possui qualquer embasamento na legislação em vigor, sendo as disposições ali contidas, em especial o § 6º do artigo 2º da IN SRF nº 213/2002, incapaz de produzir efeitos jurídicos.

As leis relacionadas com a matéria não contemplam a alienação de sociedade no exterior como forma de disponibilização de lucros.

O próprio RIR/1999, nem tampouco as leis posteriores, ao consolidarem as normas vigentes à época de sua publicação, não incluíram a alienação de sociedade controlada no exterior como forma de disponibilização de lucros.

Juros de mora.

Descabem os juros de mora em razão de decisão judicial que suspende a exigibilidade do crédito. Ademais, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência administrativa, diante da existência de depósito judicial, o Fisco fica impedido de formalizar Auto de Infração exigindo multa e juros moratórios (fls. 235/236).

Assim, ainda que se considere procedente a autuação, o valor dos juros de mora incidentes sobre a parte do crédito que se encontra depositado judicialmente em decorrência o montante devido será feito.

Ademais, cabe lembrar que a jurisprudência tem reconhecido a inaplicabilidade da Taxa SELIC aos créditos tributários, uma vez que aquela taxa não foi criada por lei para fins tributários (fls. 236/237), tendo caráter remuneratório de títulos a fim de

neutralizar a inflação. Em sendo aplicada, haverá evidente aumento de tributo, sem lei que o autorize, o que resultará na violação ao princípio da estrita legalidade tributária.

O processo foi baixado em diligência, em 05/03/2007, para regularizar a representação do interessado, pois (fls. 337 a 339):

"O Contrato Social, à fl. 252, estabelece, em seu art. 11, que:

"As procurações outorgadas em nome da sociedade o serão sempre pelo gerente-delegado ou por dois quotistas, em conjunto, e, com exceção daquelas para fins judiciais, terão um período de validade limitado. " (grifou-se)

A procuração de fls. 245 e 246, que confere poderes "*ad judicium et extra*", não é hábil a produzir os efeitos a que se propõe, para fins extra judiciais, pois contraria o Contrato Social, visto que:

1 - é assinada por apenas um quotista, a respeito do qual não consta a comprovação, no processo, de que se trate do gerente-delegado, de forma que, em não o sendo, a procuração deve ser assinada por dois quotistas;

2 - não tem período de validade limitado.

A Lei n.º 9.784, de 29/01/1999, diz que:

"Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse. "

E a Lei n.º 5.869, de 11/01/1973, CPC, estabelece:

"Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

III - ao terceiro, será excluído do processo. "

O novo Código Civil (Lei n.º 10.406, 10/11/2002), por sua vez, diz II - ao réu, reputar-se-á revel; que:

"Art. 662. Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar.

Parágrafo único. A ratificação há de ser expressa, ou resultar de ato inequívoco, e retroagirá à data do ato. "

Portanto, o interessado deve ser intimado a ratificar expressamente a impugnação apresentada, nos termos do parágrafo único do art. 662 do novo Código Civil, regularizando, assim, o mandato, devendo a referida ratificação ser efetuada em perfeita consonância com o Contrato Social.

Dessa forma, proponho que este processo seja encaminhado à DERAT/SPO/DICAT/EQCOB, para que esta intime o contribuinte a regularizar a sua representação, no prazo de 15 dias da ciência, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.906/94, sob pena de ser declarado revel, conforme determina o art. 21, "caput", do Decreto n.º 70.235/72 e suas alterações."

Em resposta, os advogados explicaram (fls. 340 e 341) que na alteração do Contrato Social de fls. 342 a 356, datada de 25/05/2003, foi consignado que o signatário da procuração é o "administrador da sociedade, com a designação de Diretor Presidente..." e que "a procuração outorgada com cláusula 'ad judicia et extra' não necessita de prazo de validade limitado, por se tratar de procuração para fins judiciais e administrativos".

Da decisão de 1ª instância

Em decisão de 20/04/07, a 4ª Turma da DRJ/SPOI julgou o lançamento procedente, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003

IRPJ. CSLL. CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO E O JUDICIAL.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário acarreta a renúncia ao litígio na esfera administrativa impedindo a apreciação da matéria objeto de ação judicial.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

ILEGALIDADE.

O julgador deve observar as normas legais e regulamentares, bem assim o entendimento da SRF expresso em atos normativos.

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR.

A distribuição de lucros guarda relação com o percentual de participação na controlada e não com a variação cambial.

Lançamento Procedente

Recurso Voluntário

A Recorrente apresentou Recurso Voluntário através do qual ratifica os argumentos trazidos em Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais, portanto, merece ser conhecido.

Preliminares

Da identidade de objeto entre as ações judiciais ajuizadas pela Recorrente e o presente processo administrativo

Da leitura dos autos é possível perceber a constante menção aos Mandados de Segurança n. 2003.61.00.003569-7 e 2004.61.00.001906-4 feita tanto pela autoridade fiscal na lavratura do Auto de Infração quanto pelos julgadores da DRJ.

O pano de fundo aqui é o argumento de que tais ações judiciais ajuizadas pela ora Recorrente, possuem o mesmo objeto do presente processo administrativo e, sendo assim, verifica-se flagrante concomitância entre a via judicial e a administrativa, o que implicaria em renúncia ao direito de discutir tal matéria no âmbito administrativo, conforme já sumulado por este Conselho (Súmula CARF n. 1).

Para a correta análise deste ponto, é necessário delimitar com exatidão o escopo da discussão neste autos e o que está sendo discutido nos Mandados de Segurança acima mencionados, de forma a possibilitar uma conclusão sobre eventual similaridade de pedido e causa de pedir.

Segundo a Recorrente, no presente processo, o que se discute é a correta interpretação do art. 7º, § 1º da Instrução Normativa n. 213/02, essencialmente, no que concerne à possibilidade de exclusão dos efeitos de variação cambial do cálculo para fins de determinação do lucro auferido por controlada no exterior que deve ser oferecido à tributação no Brasil.

Assim, nos presentes autos, traz a Recorrente argumentos que partem do princípio de que a IN 213/02 é válida e legal em toda a sua amplitude e que deve ser interpretada de forma sistêmica, dentro de uma hierarquia que impossibilita que uma Instrução Normativa ultrapassasse os limites que lhe foram dados pela Lei, conforme será melhor detalhado na análise de mérito.

Por outro lado, conforme peças processuais juntadas aos autos, o Mandado de Segurança n. 2003.61.00.003569-7, tem como objeto o questionamento da legalidade e constitucionalidade do art. 7º, § 1º da Instrução Normativa n. 213/02, de forma que não fossem exigidos o IRPJ e CSLL sobre valores relativos ao resultado de equivalência patrimonial.

Para fins de informação, fora concedida liminar e posteriormente, sentença favorável à ora Recorrente, que lhe reconheceu o direito de não oferecer à tributação (IRPJ/CSLL) os resultados de equivalência patrimonial. A União Federal apresentou Recurso de Apelação que fora recebido apenas com efeito devolutivo.

Já no Mandado de Segurança n. 2004.61.00.001906-4, a Impetrante, ora Recorrente, discute a legalidade e constitucionalidade do artigo 2º, § 6º da IN 213/02, cuja finalidade é afastar a exigência de IRPJ e CSLL sobre os lucros gerados pela controlada no exterior (Captura) no ano de 2003.

Neste processo, foi deferida liminar e prolatada sentença favorável à Recorrente, que por sua vez, efetuou o depósito judicial integral do valor discutido. Contra a sentença foi interposto Recurso de Apelação que fora recebido apenas em seu efeito devolutivo, que aguarda julgamento, estando suspenso por depósito judicial, a exigibilidade do crédito tributário correspondente.

Não concordo com a Recorrente.

Isso porque, da leitura do próprio Auto de Infração percebe-se que o Sr. Auditor Fiscal aplica, exatamente, os dispositivos discutidos pela ora Recorrente nos dois Mandados de Segurança acima mencionados, que são art. 7º, § 1º da IN 213/02 (discutido no processo n. 2003.61.00.003569-7) e artigo 6º, § 2º da IN 213/02 (discutido no processo n. 2004.61.00.001906-4).

Ainda que a Recorrente alegue que seus fundamentos de defesa partem da premissa que a IN 213/02 é válida e legal, a leitura da Impugnação e do Recurso Voluntário apresentados buscam limitar a aplicação dos dispositivos da IN 213/02 ao que, segundo a Recorrente, são seus limites legais, o que é exatamente o que se faz nas ações judiciais.

Isso fica claro em diversos pontos do Recurso Voluntário apresentado, em especial no capítulo (e) que trata da "Impossibilidade de norma infra-legal (IN 213/02) alterar texto de lei".

Desta forma, entendendo haver concomitância de objeto entre o presente processo administrativo e as ações judiciais propostas pela Recorrente, sendo o caso de aplicação da Súmula CARF n. 1.

Não obstante tal concomitância, resta um ponto a ser analisado por este Conselheiro, vez que tal matéria não está abrangida pelos Mandados de Segurança ajuizados, que é a exigência de juros pela Taxa Selic no momento do lançamento.

Segundo a Recorrente, considerando que o valor do crédito tributário estava com sua exigibilidade suspensa por medida judicial, tendo sido parte integralmente depositado e que tal depósito ocorreu de forma tempestiva, e isso não fora contestado pela fiscalização, não há que se falar em exigência de juros, vez que as medidas judiciais e o depósito judicial suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

Tenho mesmo entendimento que a Recorrente. Isso porque, os juros de mora devem incidir apenas e tão somente na hipótese de mora, o que não ocorre na hipótese em que a exigibilidade do crédito está suspensa por medida judicial e, menos ainda, no caso de depósito judicial integral e tempestivo.

Neste sentido, aproveito para destacar os julgados deste Conselho que foram trazidos pela Recorrente em seu Recurso Voluntário:

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

Estando o crédito tributário sub judice e integralmente depositado em juízo, são inaplicáveis a multa e os juros de mora no lançamento efetuado exclusivamente para prevenir a decadência, consoante art. 151, inc. II, do CIN. Recurso parcialmente provido."

(Segundo Conselho de Contribuintes, 3ª Câmara, Acórdão nº 203-08253, Cons. Rel. Maria Cristina Roza da Costa, sessão de 18.6.2002 - não destacado no original)

AÇÃO JUDICIAL - MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA - DEPÓSITO EM JUÍZO

É indevida a aplicação de multa de ofício e cobrança de juros de mora quando o contribuinte tenha efetuado previamente o depósito do montante integral do crédito tributário discutido em juízo.

(Segundo Conselho de Contribuintes, 7ª Câmara, Acórdão nº 107-06092, Cons. Rel. Luiz Martins Valero, sessão de 18.10.2000 - não destacado no original)

Conclusão

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário apresentado para no mérito DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO de forma a afastar a exigência de juros de mora em relação aos valores depositados judicialmente.

É como voto!

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Processo nº 16561.000047/2006-51
Acórdão n.º **1201-001.518**

S1-C2T1
Fl. 7
