



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

Processo nº 16561.000053/2006-17
Recurso nº 167.119
Resolução nº 1302-00.042 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinaria
Data 08 de julho de 2010
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente PÃO DE AÇUCAR S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO (NOVA DENOMINAÇÃO PAIC PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida 3a. TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Rodrigues de Mello'.

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente e Relator

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Eduardo de Andrade, Irineu Bianchi e Marcos Rodrigues de Mello.

Relatório e Voto

A empresa acima identificada foi submetida a procedimento fiscal que redundou na lavratura de autos de infração (fls. 391/399 e 402/404) relativos a ajuste do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL apurados no ano-calendário de 2002, bem como referentes a exigências de IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2001, acrescidas de multa de ofício e juros calculados até 30/11/2006.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 407/415) que, da análise da documentação apresentada pela fiscalizada, constatou-se que esta realizou operações que resultaram na transferência de cotas de suas controladas no exterior abaixo elencadas, caracterizando disponibilização de lucros:

- Pão de Açúcar International S/A
- Stanhore – Trading International S/A
- Jerusha I.B.V.
- Crosslake Holding Inc.

A autuação teve como fundamento legal os seguintes dispositivos:

IRPJ - artigos 249, inciso II, e 394 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1994), artigo 25, §§ 2º e 3º, da Lei 9.249/1995, artigo 16 da Lei 9.430/1996 e artigos 1º, § 1º, alínea b e § 2º, alínea b, item 4, da Lei 9.430/1996.

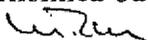
CSLL - artigo 2º, *caput* e §§, da Lei 7.689/1988, artigo 28 da Lei 9.430/1996, artigo 1º da Lei 9.316/1996, artigo 19 da Lei 9.249/1995 e artigo 6º da MP 1.858/1999 e reedições.

Em 07/12/2006, deu-se a ciência dos autos de infração e, em 05/01/2007, a interessada apresentou defesa (fls. 431/523), alegando, em síntese, as seguintes razões e fundamentos:

Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, como é o caso do IRPJ e da CSLL, o direito de o fisco constituir o crédito tributário expira-se após o transcurso do prazo de 5 anos contados a partir da ocorrência do fato gerador.

Por outro lado, a tributação do IRPJ com base no sistema de tributação em bases universais foi introduzida no ordenamento jurídico pela Lei 9.249/1995, a qual, em seu artigo 25, estabeleceu que todo o lucro auferido por sociedades controladas ou coligadas no exterior deveria ser oferecido à tributação no momento do levantamento do balanço de tais sociedades, independentemente de distribuição de lucro às sociedades investidoras em território nacional.

Todavia, por estar em desconformidade com o artigo 43 do Código Tributário Nacional, que prevê a incidência do IRPJ apenas no momento da efetiva disponibilização econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, a Secretaria da Receita



Federal expediu a IN SRF 38/1996, descrevendo a hipótese em que os lucros auferidos pelas sociedades controladas ou coligadas seriam considerados disponibilizados.

Ocorre que a instrução normativa não é o veículo normativo hábil para instituir, majorar ou reduzir tributos, porquanto as alterações inseridas pelo referido diploma legal não podem surtir efeitos, por serem manifestamente ilegais.

Dessa forma, ante a ilegalidade da IN SRF 38/1996, tem-se que durante os anos-calendário de 1996 e 1997, período em que vigorou a Lei 9.249/1995, as empresas investidoras deveriam adicionar ao seu lucro líquido os lucros auferidos pelas empresas controladas ou coligadas no exterior no momento da sua apuração, independentemente de sua disponibilização.

Conclui-se, assim, que quando da lavratura dos autos de infração, os créditos tributários relativos a lucros auferidos pelas empresas controladas ou coligadas no exterior, nos anos-calendário de 1996 e 1997, já haviam sido definitivamente extintos por decurso do prazo decadencial, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 156, incisos V e VII do Código Tributário Nacional.

Nem se alegue que se aplica à CSLL o prazo decadencial previsto na Lei 8.212/1991 (anteriormente pelo Decreto-lei 2.052/1983), notadamente por não ser o veículo hábil para disciplinar prazos decadenciais e prescricionais.

De fato, o artigo 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal dispõe ser de competência de lei complementar estabelecer normas gerais referentes à prescrição e decadência.

Tendo a Lei 5.172/1996 (Código Tributário Nacional) sido recepcionada pelo Texto Constitucional como lei complementar, conclui-se que todas as disposições contidas na citada lei (e apenas nela) devem ser aplicadas às contribuições sociais.

Importa destacar que o artigo 45 da Lei 8.212/1991, além de ofender o disposto no artigo 146 da Constituição Federal, não pode ser aplicado à CSLL, uma vez que, caso fosse considerado constitucional (hipótese que a impugnante discorda), destinar-se-ia apenas às contribuições sociais administradas pelo INSS.

Um fato suscetível de desencadear os efeitos jurídicos prescritos no artigo 1º, § 2º, alínea b, item 4, da Lei 9.532/1997, é necessário que se preencham todos os critérios componentes da regra-matriz de incidência tributária.

Conforme se extrai da análise do citado comando legal, considera-se disponibilizado o lucro auferido por empresas controladas ou coligadas no exterior no momento em que esse lucro é empregado pela empresa estrangeira em favor da empresa investidora, fato que não ocorreu no presente caso, conforme se demonstrará.

Antes, porém, uma observação deve ser feita: a tributação da CSLL sobre os lucros em tela somente passou a ser possível após decorridos 90 dias da publicação da MP 1.858-6/1999, vez que a Lei 9.249/1995 nada dispôs acerca dessa contribuição.

Consoante demonstrado às fls. 460/465, em todas as operações questionadas pela fiscalização houve somente a utilização das participações acionárias que a impugnante

detinha em empresas alienígenas para aumento de capital em outras empresas também localizadas no exterior, não havendo que se falar em disponibilização de lucros.

O que ocorreu foi mera substituição de ativos (troca de investimentos), em que a impugnante utilizou os investimentos registrados em seu ativo para subscrição de ações em empresas sediadas no exterior, o que, por si só, não tem o condão de instaurar a relação jurídico-tributária pretendida.

Nota-se que os autos de infração padecem de vício de mérito e devem ser cancelados por terem violado o princípio da tipicidade cerrada, porquanto não houve a necessária subsunção do evento infracional à hipótese normativa invocada para fundamentar essa autuação.

O máximo que ocorreu foi o registro desses investimentos segundo a aplicação do método da equivalência patrimonial. Contudo, por disposição legal expressa, a variação decorrente da equivalência patrimonial, ainda que contabilmente registrada, não pode ser tributada.

Em atenção ao princípio da especificidade, havendo previsão expressa no artigo 23, parágrafo único, do Decreto-lei 1.598/1977, sobre a não tributação do resultado de equivalência patrimonial, não há como subsistir a autuação em comento.

Em se tratando de investimento estrangeiro, o 'valor do investimento realizado pela empresa investidora é registrado em sua contabilidade em reais, estando sujeito às oscilações em razão da variação do preço da moeda estrangeira em relação ao real, nada tendo em comum com os lucros gerados pelas empresas sediadas no exterior.

Logo, a variação cambial do valor dos investimentos realizados no exterior avaliados pelo método de equivalência patrimonial não pode ser confundida com lucro.

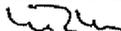
Depreende-se da leitura do artigo 143 do Código Tributário Nacional que a data de conversão do valor expresso em moeda estrangeira será o dia da ocorrência do fato gerador, salvo disposição de lei em contrário.

Ocorre que o artigo 25, § 4º, da Lei 9.249/1995 estabeleceu regra específica para conversão desses lucros, ou seja, pela taxa de câmbio da data do levantamento do balanço. Nesse mesmo sentido é o teor do artigo 6º, § 3º, da IN SRF 213/2002.

Diferentemente do que determinam o artigo 25, § 4º, da Lei 9.249/1995 e o artigo 6º, § 3º, da IN SRF 213/2002, pretendeu a fiscalização converter tais lucros com base na taxa de câmbio do dia da ocorrência do fato gerador.

Ao estabelecer a necessidade de apuração do lucro tributável pelas empresas controladas no exterior, o legislador pátrio expressamente determinou que tais empresas deveriam optar por calcular o seu imposto mediante a utilização do lucro real, presumido ou arbitrado (artigo 25 da Lei 9.249/1995).

Contudo, verifica-se estranhamente que a fiscalização tributou o lucro contábil, o que fica evidente que a apuração das bases tributadas está em desacordo com a legislação, o que ocasiona a necessidade de cancelamento dos autos.



No que concerne à controlada Pão de Açúcar International S/A, os balanços oficiais não registram qualquer resultado de equivalência patrimonial advindo da Stanhore – Trading International S/A, empresa na qual detinha 37,5% de participação societária, uma vez que as regras contábeis do país em que é domiciliada permitiam a avaliação do investimento em empresas coligadas pelo método do custo de aquisição.

Com a finalidade de atender às regras societárias e contábeis brasileiras, avaliava seus investimentos pelo método de equivalência patrimonial, elaborando controles paralelos para registrar as variações cambiais tanto na Pão de Açúcar International S/A como na Stanhore – Trading International S/A.

O auto de infração ora impugnado não pode ser fundamentado em simples planilha, sem que fosse feita prova primária para verificação da base de cálculo em questão.

Frise-se que a referida controlada não apurou lucro decorrente de suas atividades próprias nos anos-calendário de 1996 a 2001, mas de resultado de equivalência patrimonial.

Não obstante a simples integralização de capital na sociedade Crosslake não acarrete em disponibilização de lucros em seu favor, conforme já exaustivamente exposto, ainda que assim se entenda, o que se admite apenas a título de argumentação, não há que se falar em tributação dos valores em questão, eis que parte dos supostos lucros da Stanhore – Trading International S/A foi auferida quando se encontrava em vigor o tratado celebrado entre o Estado Brasileiro e o Estado Português, promulgado por meio do Decreto 69.393/1971, o que afastava a referida tributação.

A Convenção Brasil-Portugal foi firmada em 22/04/1971 e aprovada pelo Decreto Legislativo 59, de 17/08/1971, disciplinava o tratamento destinado a evitar a dupla tributação em matéria de imposto de renda, inclusive no que diz respeito à renda produzida na Ilha da Madeira.

Referido tratado se aplica ao IRPJ, por previsão expressa, e à CSLL, por aplicação do § 2º do artigo 2º.

Registre-se que à época da celebração do tratado, ainda não havia previsão de incidência da CSLL sobre lucros, que somente foi instituída por meio da Lei 7.689/1988.

Mesmo após a sua instituição, essa contribuição passou a incidir sobre os lucros auferidos no exterior a partir de 01/10/1999, com a edição da MP 1.858-6/99 (atual MP 2.158-35/01).

Ressalte-se que, posteriormente à MP 1.858/6-99, foi celebrada a nova convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 188/2001, promulgada pelo Decreto 4.012/2001.

Como essa convenção foi celebrada após a vigência da CSLL sobre os lucros auferidos no exterior, passou a haver a necessidade de previsão expressa de aplicabilidade ao novo tributo, conforme dispõe o protocolo, previsto no Decreto 4.012/2001.

Verificada a conceituação de domicílio fiscal constante do artigo VII da convenção, tem-se que os lucros das empresas sediadas no Brasil eram tributados no Brasil e os auferidos pelas empresas sediadas em Portugal eram tributados em Portugal.

Dessa forma, não havendo subsídios para a referida tributação, deve a autuação ser cancelada.

Por meio do Ato Declaratório 53/1999, o Secretário da Receita Federal declarou a formalização de denúncia sobre a Convenção Brasil-Portugal.

Ainda que se admitisse a eficácia desse ato, este determinava a tributação dos lucros de empresas sediadas em Portugal a partir de janeiro de 2000.

Isso significa que a Secretaria da Receita Federal expressou entendimento, de forma clara e inequívoca, no sentido de que os rendimentos oriundos do exterior, amparados pela convenção, somente poderiam ser objeto de tributação a partir de janeiro de 2000.

Destarte, a autuação lavrada configura verdadeiro abuso e afronta aos princípios de direito internacional público e ao tratado recepcionado pelo ordenamento jurídico nacional, nos estritos ditames da Carta Magna de 1988.

Em relação à Jerusha IBV, sediada na Holanda, o agente fiscal entendeu que o montante contabilizado a título de avaliação a preço de mercado das participações integralizadas teria natureza de lucro. Contudo, essa parcela, decorrente do "*share premium*", independentemente do tratamento contábil adotado não guarda qualquer correlação com a apuração de lucro, não decorre de venda de ativos, atividade normal de mercancia ou prestação de serviços, mas de elevação de um determinado ativo ao valor de mercado para fins de conferência e integralização de capital.

Por não constituir acréscimo patrimonial, tem-se que esses valores não são passíveis de tributação pelo IRPJ e CSLL.

A fiscalização não pode simplesmente re-classificar os registros contábeis da empresa controlada pela impugnante, sediada na Holanda, pois apenas tem competência para aplicar a legislação tributária brasileira em face das demonstrações contábeis apresentadas, nada podendo afirmar quanto à legalidade de registro da "*share premium*" em conta de reserva de capital, por arbitrariamente entender que se trata de conta de reserva de lucros.

Além disso, quando da suposta ocorrência do fato gerador encontrava-se em vigor (e ainda se encontra) tratado celebrado entre o Estado Brasileiro e o Estado Holandês que afasta a referida tributação.

A fiscalização entendeu que o patrimônio líquido da citada controlada em 31/12/2001 apresentava como reserva de lucro o valor de 103.167.445,79 euros.

Ocorre que esse valor engloba valores apurados a título de "*share premium*" e lucros e prejuízos acumulados.

Isso porque esse valor corresponde basicamente à totalidade do "*share premium*" apurada em 31/12/2000.

Uma vez que o crédito tributário foi constituído com base em determinado critério jurídico, cabe à autoridade julgadora, além de determinar a realização de eventuais diligências e perícias, apenas a declaração da total improcedência do lançamento ou de sua



procedência, posto que a procedência ou improcedência parcial somente alcança as hipóteses de erros de fato, o que não se verifica no presente caso.

A taxa SELIC jamais poderia ser utilizada como juros moratórios, uma vez que possui natureza jurídica totalmente diferente de “mora” por parte do devedor, qual seja, a remuneratória.

Deve-se ressaltar que a referida taxa não foi criada por lei, mas por Resoluções do Banco Central do Brasil, o que ofende ao princípio constitucional da legalidade, conforme artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Portanto, considerando-se a natureza remuneratória da taxa SELIC, a inconstitucionalidade de sua aplicação, bem como a sua ilegalidade, não há que se admitir a sua utilização no presente caso.

Protesta-se desde logo provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito.

Informa-se ainda que a interessada irá solicitar a elaboração de laudo à empresa de auditoria independente PricewaterhouseCoopers, a fim de confirmar as informações aqui prestadas, no que tange aos equívocos cometidos pela fiscalização na apuração dos valores supostamente devidos, os quais estão comprovados por meio de planilhas acostadas e documentos constantes dos autos.

A DRJ decidiu conforme ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DE NORMAS.

A apreciação de constitucionalidade ou legalidade de norma é atribuição do Poder Judiciário, não cabendo à Administração proceder a tal exame a fim de afastar a aplicação de diplomas normativos vigentes.

DECADÊNCIA. LUCRO DISPONIBILIZADO POR EMPRESA CONTROLADA E/OU COLIGADA SEDIADA NO EXTERIOR.

A fixação do termo inicial da contagem do prazo decadencial, na hipótese de lançamento sobre lucros disponibilizados por empresa controlada e/ou coligada sediada no exterior, deve levar em consideração a data em que se considera ocorrida a disponibilização, não na data do auferimento dos lucros pela empresa controlada e/ou coligada.

TRIBUTAÇÃO EM BASES UNIVERSAIS. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM SOCIEDADE DOMICILIADA NO EXTERIOR.

Na alienação de investimento em controlada e/ou coligada, domiciliada no exterior, os lucros ainda não tributados no Brasil

devem ser adicionados ao lucro líquido da alienante, para efeito de determinação do lucro real.

DISPONIBILIZAÇÃO DE LUCROS. TAXA DE CÂMBIO APLICÁVEL.

Por inexistir disposição de lei em contrário, a conversão de valor expresso em moeda estrangeira para reais deve ser feita, conforme dispõe o artigo 143 do Código Tributário Nacional, pela taxa de câmbio da data da disponibilização dos lucros auferidos no exterior.

TRATADO BRASIL-PORTUGAL. LUCROS AUFERIDOS POR INTERMÉDIO DE CONTROLADA COM SEDE NO EXTERIOR.

A Convenção Brasil-Portugal não impede a tributação de rendimentos obtidos por empresa sediada no território brasileiro, advindos de disponibilização de lucros por sociedade domiciliada na Ilha da Madeira.

TRATADO BRASIL-HOLANDA. LUCROS AUFERIDOS POR INTERMÉDIO DE CONTROLADA COM SEDE NO EXTERIOR.

Deverão ser computados na determinação do lucro real da empresa domiciliada no Brasil, os lucros auferidos por intermédio de empresa controlada sediada em qualquer parte do território da Holanda.

TAXA DE JUROS. SELIC.

A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento, tendo previsão legal a sua exigência com base na taxa SELIC.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2001, 2002

DECADÊNCIA. LUCRO DISPONIBILIZADO POR EMPRESA CONTROLADA SEDIADA NO EXTERIOR.

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 a data em que se considera ocorrida a disponibilização, não na data do auferimento dos lucros pela empresa controlada.

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Aplica-se ao lançamento de CSLL o que foi decidido em relação ao lançamento matriz, por serem fundamentados nos mesmos elementos de comprovação.

Wider

A recorrente tomou ciência do acórdão em 13/12/2007 e apresentou recurso em 11/01/2008.

Em seu recurso reitera os argumentos da impugnação e acrescenta que a decisão recorrida é nula pois houve alteração do critério jurídico utilizado no lançamento, pois introduziu como base para o lançamento a IN 38/96, quando o lançamento foi baseado na Lei 9.532/97 e foi desta base legal que a recorrente se defendeu.

Importante salientar que após o julgamento de 1ª instância a recorrente apresentou os documentos de fls. 613 a 654, que se constituem de um laudo emitido pela PricewaterhouseCoopers sobre o presente Processo Administrativo, um parecer técnico intitulado registro de investimento pelo método do custo de aquisição em Luxemburgo e um Parecer técnico intitulado natureza jurídica dos valores registrados a título de “share premium”(informal capital) na Holanda.

A PFN apresenta contra-razões aos argumentos do recurso a fls. 864 a 915.

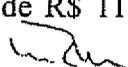
Argumenta a PFN:

- que não ocorreu alteração do critério jurídico que fundamenta os lançamentos, pois a simples citação da IN 38/96 no voto da relatora não significa alteração de critério jurídico e que mesmo se o art. 2º. da IN 38/96 sequer existisse, os lançamentos seriam mantidos com base no enquadramento legal realizado pela Auditora Fiscal, tendo em vista que a transferência das ações de controlada com lucros acumulados (e não tributados) corresponde a uma espécie do gênero emprego do valor dos lucros auferidos no exterior;

- que no caso, tendo em vista que a disponibilização dos lucros apurados no exterior em 1996 e 1997 ocorreu tão-somente no ano-calendário de 2001, infere-se que o fato gerador do IRPJ e CSLL foi concretizado em 31/12/2001, nos termos do art. 1º. da Lei 9.532/97.

- que o entendimento expressado pela recorrente está em contrariedade com seu próprio comportamento, pois se o contribuinte defende que durante a vigência da Lei 9249 o fato gerador do IRPJ ocorre no momento do auferimento dos lucros pelas empresas controladas, independentemente de disponibilização, por que não ofereceu à tributação os lucros auferidos em 1996 e 1997 por suas controladas PAINTER LUX e STANHORE no valor total de US\$ 27.401.359,22?

- que a contribuinte praticou diversas operações que culminaram com a transferência das participações societárias detidas em suas controladas residentes no exterior. No momento em que os negócios jurídicos foram realizados, o patrimônio líquido das controladas registrava lucros acumulados em somas consideráveis, valor esse que foi utilizado em favor da recorrente para viabilizar a consecução das operações, caracterizando a hipótese de disponibilização prevista no art. 1º. parágrafo 2º, alínea b, item 4, da Lei 9.532/97. Que é incontroverso que o valor dos lucros acumulados nas controladas foi empregado em seu favor nas operações de alienação e de transferência das ações para integralização/aumento de capital em outras empresas. Afinal, a contribuinte somente pôde efetuar essas operações em razão dos elevados lucros registrados no patrimônio líquido das controladas, os quais determinaram o custo das ações nos diversos negócios jurídicos. Exemplifica que a alienação das 70.803 ações da Painter Lux pelo preço de R\$ 117.533.327,67 apenas foi possível em função dos lucros



acumulados escriturados no patrimônio líquido da controlada, na cifra de US@ 80.311.868,66..
Cita jurisprudência deste colegiado neste sentido.

- Ressalta que sendo a recorrente controladora das empresas no exterior, a disponibilização de lucros pelas controladas depende precipuamente da vontade da própria recorrente;

- sobre a alegação da não-tributação do resultado da equivalência patrimonial alega que é impertinente ao caso concreto, haja vista que a autuação não teve como base mera equivalência patrimonial, e sim a efetiva disponibilização de lucros auferidos por controladas no exterior, em decorrência da prática de diversas operações societárias que caracterizaram o emprego do valor desses lucros em favor da contribuinte;

- que em relação à alegação da não tributação da variação cambial, também não é pertinente ao caso em tela, pois a contribuinte não foi autuada em função da variação cambial decorrente da equivalência patrimonial de seus investimentos no exterior, mas por haver empregado em seu favor os lucros auferidos pelas controladas;

- que deve ser aplicado o art. 143 do CTN para a taxa de câmbio aplicável, tendo em vista que o parágrafo 4º. do art. 25 da Lei 9249 foi tacitamente revogado pelo art. 1º. da Lei 9532/97;

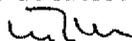
- que incide CSLL sobre os lucros disponibilizados em 2001 e 2002

- que é legítima a taxa SELIC;

- Quanto à empresa controlada Painter, afirma que é uma holding sediada em Luxemburgo, que detém 37,5% das participações societárias da Stanhora, a qual também é controlada direta e indiretamente pela recorrente. Que a recorrente afirma que os balanços oficiais da Painter não registraram qualquer alteração de resultado positivo de equivalência patrimonial oriundo da Stanhore, pois os investimentos nessa empresa seriam avaliados pelo método do custo de aquisição. Que a recorrente sustenta que elaborava balanços pro forma, no qual fazia refletir em seu patrimônio os lucros auferidos pela Stanhore – pois controlava essa empresa indiretamente, e que teria sido com base nesse controle paralelo (planilha excel), e não com fundamento nos balanços patrimoniais da Painter, que a Agente Fazendária apurou a base de cálculo do IRPJ e CSLL e que nos balanços oficiais da Painter Lux não haveria registro de lucro no período de 1996 a 2001;

- Que, no entanto, as alegações da recorrente são fulminadas pela análise dos documentos acostados nos autos. Que, em sentido oposto ao consignado no recurso, a base de cálculo dos créditos tributários foi apurada a partir dos balanços patrimoniais da Painter Lux, o que é comprovado mediante o cotejo entre o termo de verificação fiscal (fls. 410/411) e as demonstrações financeiras da controlada (fls. 152 e seguintes). Além das demonstrações financeiras da controlada, os argumentos da contribuinte também são infirmados pelo contrato de compra e venda de ações (fls. 142/149), através do qual a recorrente alienou 70.803 ações da Painter Lux à Real Participações (cláusula 2.1 do contrato e 2.2. do contrato).

- Nas demonstrações financeiras da Painter Lux (anexo II do contrato, fls. 148/149), vislumbra-se que em 31/05/2001 a controlada possuía nada menos que US\$ 80.311.868,55 a título de lucros acumulados.



- a alegação de que a Paintex não registrou qualquer resultado positivo de equivalência patrimonial advindo da Stanhore é contrariada pelos próprios balanços da controlada, nos quais os investimentos efetuados foram avaliados pelo MEP;

- que quanto aos documentos juntados após o julgamento em primeira instância (fls. 810-822), deve-se acentuar que os mesmos não se enquadram nas hipóteses excepcionais de apresentação extemporânea de provas documentais previstas no art. 16 do Decreto 70.235/72, razão pela qual não devem ser conhecidos;

- conclui que ao transferir as ações da Painter, além dos eventuais lucros acumulados pela controlada direta, a recorrente empregou em seu favor os lucros auferidos pela Stanhore e refletidos na Painter via MEP, os quais estavam incorporados no valor das ações transferidas.

- Quanto à Stanhore, não se aplica a convenção Brasil-Portugal, tendo em vista que tal convenção já havia sido revogada pelo Decreto 3.121/99;

- que sendo a controlada sediada em local equiparado à Zona Franca, onde não há tributação, a referida convenção seria inaplicável pois previa evitar a dupla tributação e não instituir isenção;

- que se fosse aplicável a convenção, seria aplicável o art. X (que trata de dividendos) e não o art. VII ;

- que a Stanhore é uma holding situada na Ilha da Madeira e a recorrente possuía 62,5% do capital social;

- que em 06/12/2001, a Diretoria da contribuinte aprovou a subscrição de ações na Crosslake Holdings Inc. e para viabilizar a integralização, além das participações societárias detidas na Painter Lux, foram transferidas as 1.355.722 ações que a recorrente possuía na Stanhore, cujo valor total em 30/11/2001, era de R\$ 349.915.214,55 e à época, o patrimônio líquido da controlada registrava US\$ 221.404.018,88 de lucros acumulados, conforme os seus balanços patrimoniais (fls. 198-220).

- Logo, 62,5% do valor dos lucros auferidos pela Stanhore entre 1997 e 30/11/2001 (US\$ 67.485.502,00) foi empregado em favor da recorrente por ocasião da transferência das ações cheias da controlada, para possibilitar a integralização de capital na Crosslake Holdings, caracterizando a disponibilização prevista no art. 1º. da Lei 9532/97.

- Em relação à controlada Jerusha I. B. V., afirma que não há comprovação do registro da parcela decorrente do “share premium”no patrimônio líquido da controlada.

- que, em 26/10/1999, a recorrente adquiriu 400 ações da Jerusha, o que correspondia a 100% do capital social da controlada. De acordo com a cláusula (2) do “contrato de compra e venda de ações”(fls. 222/227), todos os direitos inerentes às ações, inclusive dividendos, foram acumulados em benefício da recorrente.

- que, em 28/12/2001, a contribuinte transferiu as ações da controlada para a C.I.R.R.S. Global Investments B. V., a fim de integralizar uma ação ordinária dessa empresa (fls. 228/232). Na data da operação, havia 103.167.445,79 Euros a título de lucros acumulados no patrimônio líquido da controlada, consoante seus balanços patrimoniais (fls. 233/238), valor

que foi empregado em favor da recorrente por ocasião da transferência aludida, viabilizando a integralização na Global Investments.,

que, cumpre salientar que nos balanços da Jerusha a conta reserva de lucros reflete, na verdade, o valor do lucros (prejuízos) acumulados, como constatado pela Auditora Fiscal e ratificado pela DRJ, uma vez que ao se somar o valor das reservas de lucros com o resultado apurado do período (lucro ou prejuízo líquido), tem-se o saldo inicial da referida conta de reserva no ano subsequente, o que confirma a assertiva do autuante de que se trata, de fato, de lucros (prejuízos) acumulados.

-não há qualquer elemento nos balanços patrimoniais da Jerusha que confirme a alegação da recorrente acerca da contabilização do share premiun-

-a contribuinte assevera que o valor decorrente do share premiun estaria registrado em conta de reserva de capital; entretanto, a análise dos demonstrativos financeiros da controlada evidencia que sequer houve escrituração de valores a título de reserva de capital;

- que os documento juntado aos autos após a impugnação (laudo da Price), não se referem a fato ou direito superveniente, nem destinam-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, tampouco restou demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, razões pela qual, propugna pelo não conhecimento dos documentos.

- que o Tratado (Convenção Brasil – Países Baixos) busca evitar a dupla tributação e não tendo sido tributado o lucro no país de domicílio da controlada não há óbice a tributá-lo no Brasil quando disponibilizados à controladora.

Em memorial complementar datado de 26 de novembro de 2009, a recorrente apresenta documentos enviados por empresa de auditoria que presta serviços à Jerusha I B V na Holanda, traduzidos por tradutor juramentado e registrado no 1º. Oficial de registros de Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas em São Paulo.

São os seguintes os documentos apresentados:

Descrição da contribuição;

Carta enviada pela Jerusha à Recorrente em 12/11/99;

Resolução de acionistas da Jerusha;

Declaração de Imposto de Capitais da Jerusha no ano de 1999;

Extrato de conta-corrente da Jerusha, emitido pelo ABN-AMRO, comprovando o pagamento do Imposto de Capitais em dezembro de 1999

Lançamentos Contábeis realizados pela Jerusha no ano de 1999

Apresente também memorial onde consta demonstrativo balanço patrimonial da Jerusha, que demonstraria qual seria a parcela que se refere ao “share premiun” e designa parcela como sendo referente a resultado de equivalência patrimonial da investida Ação Real.

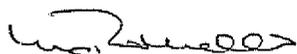
Entendo que o processo não se encontra em condições de ser decidido.



Tendo em vista que, no que se refere ao denominado “share premium”, foram apresentados documentos que poderiam demonstrar o pagamento àquele título, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que a autoridade lançadora se manifeste sobre os documentos apresentados, inclusive:

- 1) Os documentos apresentados são hábeis para demonstrar o pagamento do intitulado “share premium” ?
- 2) No valor considerado pela fiscalização como lucro está incluída parcela referente a resultado de equivalência patrimonial da investida Ação Real? Se afirmativa a resposta, qual o valor que se refere a esta parcela?
- 3) Se forem confirmadas as duas parcelas (“share premium” e equivalência patrimonial), haveria alteração no lançamento realizado em relação à recorrente?

Após relatório que se dê ciência à recorrente.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Relator