



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

Processo nº 16561.000092/2006-14
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.139 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 10 de julho de 2013
Assunto IRPJ/LUCROS NO EXTERIOR
Recorrente ITAÚ UNIBANCO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os Membros deste colegiado, por unanimidade, SOBRESTAR o julgamento do presente julgado, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima – Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Plínio Rodrigues Lima, Valmir Sandri, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, e Carlos Augusto de Andrade Jenier. Ausente momentaneamente Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

RELATÓRIO

Em 28/12/2006, foram lavrados contra o sujeito passivo os autos de infração do IRPJ e da CSLL (reflexo), relativos aos anos-calendário 2001, 2002, 2003 e 2004 cujo crédito tributário lançado perfaz o montante de R\$ 530.709.686,73, decorrentes da tributação de:

1. Rendimentos de Participações Societárias correspondentes ao Resultado Positivo da Equivalência Patrimonial obtido mediante o cálculo da variação cambial sobre o Capital Social da ITB HOLDING (ILHAS CAYMAN), fato gerador 31/12/2002, valor tributável R\$ 179.854.346,00; e

2. Adição, no cômputo do Lucro Real, de Lucros Auferidos no Exterior, considerados disponibilizados pelas empresas controladas, situadas no exterior - AFINCO AMÉRICAS MADEIRA SGPS LTDA (ILHA DA MADEIRA), ITAUBANK LTD (ILHAS CAYMAN), BFB OVERSEAS INC (CURAÇAO, ANTILHAS HOLANDESAS) e ITB HOLDING (ILHAS CAYMAN) - bem como dos lucros auferidos pela filial AGÊNCIA GRAND CAYMAN (ILHAS CAYMAN), correspondente à ausência de adição ao lucro líquido do período, na determinação do Lucro Real, (conforme TVF: fato gerador 31/12/2001 no valor tributável de R\$ 378.804.892,49; 31/12/2002: R\$37.725.273,41; 31/12/2003: R\$ 223.235.055,95 e 31/12/2004 no valor tributável de R\$ 28.295.456,95.

A Fiscalização procedeu à compensação de prejuízos fiscais declarados pelo Banco Itaú S/A, conforme demonstrativos de fls. 822 a 825, reduzindo a matéria tributável a título de IRPJ em R\$ 119.760.879,45 no ano-calendário 2001 (fl. 822 e 826), e em R\$83.592.138,08 no ano-calendário 2002 (fl. 823 e 827).

Da mesma forma, a Fiscalização procedeu à compensação de base negativa da CSLL, conforme demonstrativos de fls. 834/837, reduzindo a matéria tributável a título de CSLL em R\$ 148.378.059,64 (R\$ 49.623.702,71 + R\$ 98.754.356,93) no ano-calendário 2001 (fl. 834 e 838) e em R\$ 17.153.125,29 no ano-calendário 2002 (fl. 835 e 839).

Consta, em síntese, da impugnação do sujeito passivo:

1) A AUTUAÇÃO: O autuado descreve o procedimento fiscal, afirmando que o auto de infração foi lavrado para exigir IRPJ e CSLL sobre operações relativas a transferências de cotas das empresas abaixo relacionadas, sob alegação de que tais transferências caracterizariam disponibilização de lucros auferidos no exterior:

- AFINCO AMÉRICAS MADEIRA SGPS LTDA para ÁGATE SÀRL;
- ITAUBANK LTD (ILHAS CAYMAN) para ITB HOLDING;
- BFB OVERSEAS INC (CURAÇAO, ANTILHAS HOLANDESAS) para ITB HOLDING;
- ITB HOLDING para ITAUINT - ITAU PARTICIPAÇÕES INTERNACIONAIS S/A

Diz que a Fiscalização considerou que os lucros auferidos pelas controladas foram pagos e disponibilizados para o impugnante quando da transferência de suas participações, a título de integralização de aumento de capital social de outras empresas;

No caso da transferência da ITB HOLDING para ITAÚNT – ITAÚ PARTICIPAÇÕES INTERNACIONAIS S/A, afirma que a Fiscalização também tributou a variação cambial sobre o Capital Social da controlada;

Com relação à AGÊNCIA GRAND CAYMAN, diz que não obstante as disponibilizações realizadas pelo impugnante tenham sido reconhecidas, a Fiscalização exige a diferença correspondente a valores remanescentes;

Cita a fundamentação legal mencionada nos autos de infração e alega a improcedência do feito fiscal com base nas seguintes razões:

2) DA DECADÊNCIA COM RELAÇÃO AOS LUCROS AUFERIDOS EM 1996e1997:

Entende que já teria ocorrido a decadência do direito de constituir o crédito tributário com relação aos lucros auferidos nos anos de 1996 e 1997, os quais foram considerados pela Fiscalização como tendo sido disponibilizados a partir de 2001. Transcreve ementa do Acórdão nº 101-95476, do Conselho de Contribuintes que versa sobre a tributação dos lucros de filiais, controladas e coligadas no exterior, nos termos da Lei nº 9.249/95.

3) DA AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DOS LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR-CONTROLADAS:

Transcreve o artigo I .da Lei nº 9.532/97 e o artigo 21 da MP-1.858/99 e conclui que o fato gerador descrito na norma é o *"emprego do valor em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior."* Complementa seu raciocínio afirmando que o sujeito da ação de *empregar* só pode ser **a controlada ou coligada** no exterior, que empregue o valor de seu lucro, em qualquer praça, em favor da **controladora**, empresa brasileira, que é a **beneficiária** do emprego dos recursos.

Diz que se a lei previu o pagamento (pela controlada para a controladora, obviamente) e disse que se considera como pagamento (pela controlada) o emprego do valor do lucro (pela controlada) em favor da beneficiária (ou seja, da controladora), o sujeito da ação que tipifica o fato gerador só pode ser a controlada. Assim, conclui que de acordo com a legislação mencionada pela Fiscalização, os lucros somente seriam considerados pagos à controladora no Brasil, e, portanto, sujeitos à incidência do IRPJ e CSLL se tais lucros tivessem sido empregados pelas controladas em favor da contribuinte Banco Itaú.

Defende-se alegando que no caso em tela, as controladas (AFINCO AMÉRICAS MADEIRA SGPS LTDA, ITAUBANK LTD, BFB OVERSEAS INC e ITB HOLDING) não praticaram nenhum ato que pudesse tipificar o fato gerador do imposto de renda. Diz ainda que foi a empresa situada no Brasil (ora impugnante) quem transferiu sua participação nas controladas para integralização do capital de outras empresas no exterior, e essa transferência por parte da impugnante não configura nenhuma das hipóteses previstas no § 2., alínea b, item 4, do artigo I .da Lei 9.532/97.

Transcreve trecho do voto proferido no Acórdão 103-22.330, do Conselho de Contribuintes, e diz que "assim, as controladas não empregaram lucros em favor da controladora!", tendo ocorrido tão somente a entrega da participação da controladora para integralizar capital de outras empresas, cuja tributação significaria um alargamento do campo de incidência da lei, em afronta ao princípio da legalidade.

Com esses argumentos entende não ter ocorrido o fato gerador do IRPJ e, por consequência, também não deveria haver a incidência da CSLL.

4) DA IMPOSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO DA VARIAÇÃO CAMBIAL - ITB HOLDING

O impugnante limita-se a expressar seu entendimento teórico sobre a variação cambial, dizendo que esta é um fato de origem interna do País que não pode ser confundido com lucro auferido por controlada, coligada ou filial no exterior. Cita exemplo de uma coligada que permanecesse com o mesmo patrimônio líquido e tivesse um resultado positivo decorrente estritamente de equivalência patrimonial e conclui que a variação cambial não constitui lucro e não pode ser computada na apuração do lucro real e na base de cálculo da CSLL da investidora no Brasil.

Menciona algumas manifestações da SRF por meio das soluções de consulta nºs 46, de 10/11/2003; 4, de 05/01/2006 e 55, de 07/04/2004, expedidas pela 2.ª, 8.ª e 9.ª Regiões Fiscais, respectivamente: "A contrapartida de ajuste do valor do investimento em sociedades estrangeiras, coligadas ou controladas que não funcionem no país, decorrente da variação cambial, não será computada na determinação do lucro real." (*grifo nosso*)

Alega que a tributação da variação cambial prevista no art. 7.º da IN-SRF nº 213/2002 está sendo discutida judicialmente, nos autos do Mandado de Segurança nº 2003.61.000/3618-5, cuja liminar foi deferida e estava em vigor quando da presente autuação.

4.1) DA NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA E JUROS DE MORA

Alega o impugnante que encontrando-se suspensa, por decisão judicial, a exigibilidade dos créditos tributários decorrentes da variação cambial, é inadmissível a incidência de multa de ofício e juros de mora.

Com relação à multa de ofício, diz que sua não incidência está prevista no art. 63 da Lei nº 9.430/96 e que o impugnante não está obrigado ao pagamento de juros moratórios pois não houve "retardamento culposos" no recolhimento do tributo em tela. Acrescenta ainda que tendo o contribuinte buscado o Poder Judiciário, não pode ser tratado da mesma forma que "o incauto que simplesmente não cumpre a legislação". Estaria ofendido o princípio da isonomia e de nada valeria a proteção judicial.

Cita interpretação de Helenilson Cunha Pontes sobre o tema e trecho do Acórdão nº 201-69297, do Conselho de Contribuintes, relativo ao ITR, concluindo que tanto os juros quanto a multa não fluem quando a exigibilidade do crédito tributário está suspensa.

5) DA IMPOSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO DOS LUCROS AUFERIDOS EM 1996 E 1997 - AFINCO AMÉRICAS MADEIRA SGPS LTDA

Com relação à controlada em questão, encontrando-se a mesma sediada na Ilha da Madeira, entende deva ser aplicado o Tratado para evitar a bitributação firmado entre Brasil e Portugal, para os lucros auferidos anteriormente ao advento da Lei nº 9.532/97.

Transcreve o art. 7.º do Decreto nº 69.393/71 e ementa do Acórdão nº 108-08765, do Conselho de Contribuintes e requer a aplicação dos disposto no **referido** artigo 7.º aos lucros apurados pela controlada AFINCO AMÉRICAS MADEIRA SGPS LTDA nos anos de 1996 e 1997.

6) DO EQUÍVOCO COM RELAÇÃO À BASE DE CÁLCULO APURADA PELA FISCALIZAÇÃO

Alega ainda o impugnante que a base de cálculo apurada pela Fiscalização está equivocada, com base nos seguintes argumentos:

6.1) DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - CONTROLADAS E AGÊNCIA GRAND CAYMAN

Reportando-se às planilhas que junta às fls. 916/921, alega que a Fiscalização teria apurado a base de cálculo dos tributos conforme legislação estrangeira, pois não computou os ajustes contábeis e fiscais constantes na legislação brasileira.

Menciona a resposta à consulta formulada por meio do processo nº 16327.000717/00-28, que junta às fls. 923/930, que trata do tema, alegando que tal resposta protege o impugnante, não sendo cabível nenhum ato de lançamento que contrarie tal entendimento, citando trechos de estudos no sentido da vinculação da Administração a decisões dadas em processos de consulta fiscal.

Entende assim que o lançamento deve ser declarado nulo e, caso não o seja, que deva ser alterada a base de cálculo para considerar os ajustes contábeis e fiscais.

No caso específico da agência Grand Cayman, alega que levando-se em consideração as disponibilizações efetuadas, juntamente com os ajustes determinados pela legislação brasileira, teria havido prejuízo fiscal em 2001 e 2002 capaz de absorver os lucros obtidos no exterior, nos termos do § 4.º do art. 5.º da IN SRF 38/96. Finaliza afirmando que não existe base tributável para os anos de 2002, 2003 e 2004, conforme planilha que junta à fl. 931.

6.2) DA IMPOSSIBILIDADE DE SOBREPOSIÇÃO DE CRITÉRIOS – BFB OVERSEAS E ITAUBANK

Sob a alegação de que a Fiscalização sobrepôs critérios de apuração do lucro supostamente tributável, informa que, em 1999, teria realizado disponibilização espontânea de lucros de suas coligadas, controladas e filiais no exterior, tributando-os pelo IRPJ.

Posteriormente, em 2002, foi autuado por não ter incluído, na base de cálculo da CSLL, os lucros auferidos no exterior por meio de coligadas, controladas e agências, apurados nos anos de 1996, 1997, 1998 e 1999. Com relação ao IRPJ, informa que o próprio Termo de Verificação fiscal nº 03/01, que junta às fls. 934/946 reconheceu que os lucros auferidos no exterior haviam sido disponibilizados.

Entende assim que por ocasião do outro lançamento a Fiscalização teria reconhecido como corretas as bases de cálculo apuradas pelo impugnante, calculadas com os ajustes contábeis e fiscais determinados pela legislação brasileira e reconhecidos na resposta à consulta fiscal, tendo a tributação ficado restrita à Contribuição Social.

Em 2006, comparando-se a planilha que junta às fls. 947 com as demais planilhas juntadas às fls. 917/918, afirma que a Fiscalização computou diferenças nas bases de cálculos dos anos de 1996 a 1999, revendo e alterando critérios aplicados no auto de infração anterior e não simplesmente os valores. Transcreve o art. 146 do CTN afirmando que ainda que se considerasse que os ajustes contábeis não deveriam ser efetuados e que a conversão cambial não deve ocorrer a cada ano, a não adoção desses procedimentos caracteriza alteração de critério, em ofensa ao artigo 146 do CTN, citando interpretações doutrinárias sobre o tema.

7) DA CONVERSÃO CAMBIAL DOS LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR - CONTROLADAS

Afirma que o auto de infração considerou como data para conversão cambial a data da suposta disponibilização dos lucros, enquanto o impugnante efetuou a conversão nos termos do § 4º do art. 25 da Lei nº 9.249/95. Entende assim que não pode prevalecer a data apontada pela Fiscalização para os fatos geradores passados e que seu procedimento seguiu a legislação em vigor, mencionando trechos dos Acórdãos nº 103-22638 e 101-95802, do Conselho de Contribuintes, sobre o tema.

8) DA IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA CSLL SOBRE OS LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR ANTES DO ANO DE 2000 - CONTROLADAS E AGÊNCIA GRAND CAYMAN

Alega que a incidência da CSLL sobre resultados oriundos do exterior foi inaugurada pela MP-1.858-7, de 29.07.99, sendo que em 17.08.1999 a SRF expediu o Ato Declaratório nº 75, o qual estabeleceu a incidência da contribuição sobre lucros que, embora disponibilizados após a edição da MP-1858-7/99, referem-se a fatos geradores a ela anteriores, ferindo o princípio da irretroatividade da lei tributária (CF, art. 150, III, *a*).

Alega ainda que o referido ato afronta a Lei 9.430/96 e toda a sistemática de apuração da contribuição, na medida em que não é possível segmentar o lucro apurado para estabelecer a incidência da CSLL sobre apenas parte dele.

Informa que ingressou com Ação Ordinária nº 2000.61.00001924-1, cuja inicial junta às fls. 949/965, para ter reconhecido que a CSLL só poderá incidir sobre os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior a partir do ano-base de 2000, quando disponibilizados nos termos do art. 1º da Lei nº 9.532/97, razão pela qual entende que a presente discussão está abarcada pela referida ação judicial, pendente de decisão definitiva.

Conclui, finalmente, que pela total improcedência do auto de infração, requerendo seja acolhida sua impugnação e a determinado o cancelamento da exigência.

A autoridade julgadora de primeira instância (DRJ/BRASÍLIA), decidiu a matéria por meio do Acórdão 03-23.423, de 30/11/2007 (fls. 1005/1043), julgando o lançamento procedente.

É o relatório. Passo ao voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/07/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 19/

07/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 29/07/2013 por PLINIO RODRIGUES LI

MA

Impresso em 06/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

VOTO

Conselheiro Relator Paulo Jakson da Silva Lucas

O recurso voluntário interposto é tempestivo e assente em lei.

Tal como registrado no relatório acima minudenciado, cuida-se na espécie de autos de infração relativos ao IRPJ e reflexos dos anos calendário de 2001, 2002, 2003 e 2004, por meio dos quais se apurou:

1. Rendimentos de Participações Societárias correspondentes ao Resultado Positivo da Equivalência Patrimonial obtido mediante o cálculo da variação cambial sobre o Capital Social da ITB HOLDING (ILHAS CAYMAN), fato gerador 31/12/2002, valor tributável R\$ 179.854.346,00; e

2. Adição, no cômputo do Lucro Real, de Lucros Auferidos no Exterior, considerados disponibilizados pelas empresas controladas, situadas no exterior - AFINCO AMÉRICAS MADEIRA SGPS LTDA (ILHA DA MADEIRA), ITAUBANK LTD (ILHAS CAYMAN), BFB OVERSEAS INC (CURAÇAO, ANTILHAS HOLANDESAS) e ITB HOLDING (ILHAS CAYMAN) - bem como dos lucros auferidos pela filial AGÊNCIA GRAND CAYMAN (ILHAS CAYMAN), correspondente à ausência de adição ao lucro líquido do período, na determinação do Lucro Real, (conforme TVF: fato gerador 31/12/2001 no valor tributável de R\$ 378.804.892,49; 31/12/2002: R\$37.725.273,41; 31/12/2003: R\$ 223.235.055,95 e 31/12/2004 no valor tributável de R\$ 28.295.456,95.

A mesma ação fiscal efetuou à compensação de prejuízos fiscais declarados pelo Banco Itaú S/A, conforme demonstrativos de fls. 822 a 825, reduzindo a matéria tributável a título de IRPJ em R\$ 119.760.879,45 no ano-calendário 2001 (fl. 822 e 826), e em R\$83.592.138,08 no ano-calendário 2002 (fl. 823 e 827).

Da mesma forma, a Fiscalização procedeu à compensação de base negativa da CSLL, conforme demonstrativos de fls. 834/837, reduzindo a matéria tributável a título de CSLL em R\$ 148.378.059,64 (R\$ 49.623.702,71 + R\$ 98.754.356,93) no ano-calendário 2001 (fl. 834 e 838) e em R\$ 17.153.125,29 no ano-calendário 2002 (fl. 835 e 839).

A matéria objeto do item 1 da autuação encontra-se em discussão judicial, motivo pelo qual foi objeto da impugnação.

No recurso voluntário interposto insurge-se a interessada alegando, em síntese:

- 1) O auto de infração foi lavrado para exigir IRPJ e CSLL sobre operações relativas a transferências de cotas das empresas abaixo relacionadas, sob a alegação de que tais transferências caracterizariam disponibilização de lucros auferidos no exterior. Em outras palavras, a Fiscalização considerou que os lucros - auferidos pelas controladas foram pagos e disponibilizados para o Recorrente quando da transferência de suas participações, a título de integralização de aumento de capital social de outras empresas.
- 2) O § 2º, alínea **b**, item 4, do artigo 1º. da Lei nº 9.532/97 e o artigo 21 da Medida Provisória nº 1.858/99 dispõem:

Art. 1º. Os lucros auferidos no exterior por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao balanço

levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil.

§ 1º. Para efeito do disposto neste artigo, os lucros serão considerados disponibilizados para empresa no Brasil:

(...)

b) no caso de controlada ou coligada, na data do pagamento ou do crédito em conta representativa de obrigação da empresa no exterior.

§ 2º Para efeito do disposto na alínea b do parágrafo anterior, considera-se:

(...)

b) pago o lucro quando ocorrer:

(...)

Art. 21 Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no 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 1996, e o art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997.

Parágrafo único. O saldo do imposto de renda pago no exterior, exceder o valor compensável com o imposto de renda devido Brasil, poderá ser compensado com a CSLL devida em virtude adição, à sua base de cálculo, dos lucros oriundos do exterior, limite acrescido em decorrência dessa adição.

Aduz mais, a recorrente, “Como se verifica, o fato gerador descrito na norma é o “emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior”. Por isso, o sujeito da ação de . empregar (isto é, do emprego) só pode ser a controlada ou, coligada no exterior, que empregue o valor de seu lucro, em qualquer praça, em favor da controladora, empresa brasileira, que é a beneficiária do emprego dos recursos. Inclusive - completa a lei – na hipótese de a controlada ou coligada empregar o valor de seu lucro para aumento de seu próprio capital, em favor da . controladora, empresa brasileira.”

Estando a matéria pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em âmbito de Repercussão Geral, existindo representativo da controvérsia, presente a regra contida nos §§ 1º e 2º do artigo 62A, do Anexo II, do Regimento Interno deste CARF, impõe-se, de ofício, sobrestar-se o feito até que sobrevenha decisão definitiva no *Leadin Case*, de forma a pacificar o entendimento prestigiando-se o entendimento da Corte Suprema e evitando-se discussões desnecessárias.

Confira-se abaixo a regra regimental aludida:

Art. 62A.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil,

deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Sendo assim, decido de ofício o sobrestamento do feito.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator