



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

**Processo n°** 16561.000142/2007-36  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-001.853 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 09 de dezembro de 2015  
**Matéria** IRPJ - LUCROS NO EXTERIOR E PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA  
**Recorrente** DIEHL DO BRASIL METALÚRGICA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Exercício: 2003, 2004, 2005

Ementa:

INCONSTITUCIONALIDADES. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos da SÚMULA CARF n° 2, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO RETROATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI 2.588.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, ser inconstitucional a norma estampada no parágrafo único do art. 74 da Medida Provisória n° 2.158-35, de 2001, revelando-se insubsistentes, assim, os lançamentos tributários fundamentados no referido dispositivo. Não tendo sido identificados óbices de qualquer natureza, aplica-se ao caso submetido à apreciação do Colegiado as disposições do art. 62-A do Decreto n° 70.235, de 1972, que autoriza o afastamento da aplicação de lei que tenha sido declarada inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal.

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR. EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. VARIAÇÃO CAMBIAL.

Nos termos de manifestação advinda do Ministério da Fazenda no âmbito do veto parcial ao Projeto de Lei de Conversão n° 30, de 2003 (art. 46 da Medida Provisória n° 135/03), a tributação da variação cambial dos investimentos no exterior avaliados pelo método da equivalência patrimonial exigirá que, antes, seja editada norma legal prevendo tal incidência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 16561.000142/2007-36  
Acórdão n.º **1301-001.853**

**S1-C3T1**  
Fl. 2.809

---

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Luís Tadeu Matosinho Machado (suplente convocado), Hélio Eduardo de Paiva Araújo e Gilberto Baptista (suplente convocado).

## Relatório

Trata o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativas aos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004.

Por bem sintetizar os fatos apurados e as razões de defesa trazidas em sede de impugnação pela contribuinte fiscalizada, reproduzo fragmentos do relatório constante da decisão de primeira instância.

### DAS AUTUAÇÕES

Trata o presente processo de Autos de Infração, lavrados em procedimento de fiscalização externa, para a constituição de créditos tributários referentes ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL dos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004 (fls. 397 a 406 e 414 a 419).

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 422 a 431), relata a fiscalização que a autuada adquiriu, em 01/01/1999, participação de 30% no capital da empresa Griset S.A., sediada na França.

Acrescenta que, em 31/12/2001, havia um saldo de lucros não oferecidos à tributação, relativos aos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001, no montante de €1.060.907,97. Argumenta que, nos termos do parágrafo único do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, esses lucros são considerados disponibilizados em 31/12/2002, devendo, portanto, ser objetos de lançamento de ofício, mediante conversão para reais pela taxa de câmbio de 31/12/2002, resultando em um valor tributável de R\$3.926.632,56.

Em relação ao ano-calendário de 2002, a fiscalização apurou a existência de lucros não oferecidos à tributação no montante de €62.356,48, que correspondem a R\$230.793,81 pela taxa de câmbio de 31/12/2002, a serem lançados de ofício com fundamento no *caput* do art. 74 da MP nº 2.158-35/2001.

A fiscalização também assevera que o art. 7º da Instrução Normativa SRF nº 213/2002 determina a tributação do resultado positivo da equivalência patrimonial de investimentos no exterior. Assim, apurou os valores de R\$4.482.486,12 e R\$4.775.175,09 relativos à variação cambial da participação da autuada no patrimônio líquido da empresa Griset S.A. nos anos-calendário de 2002 e 2004, respectivamente, que compõem o resultado da equivalência patrimonial.

A fiscalização verificou, também, que a autuada celebrou contratos de mútuo, na condição de mutuante, com a empresa Diehl Stiftung & Co., sediada na Alemanha, pessoa jurídica vinculada, nos termos do art. 23, VI, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Assevera a fiscalização que os contratos de mútuo não foram registrados no Banco Central do Brasil, estando portanto sujeitos às disposições do art. 22 da Lei nº 9.430/96. Alega que a autuada reconheceu receita de juros calculados a uma taxa inferior à estabelecida na lei (taxa Libor acrescida de três por cento ao ano).

Acrescenta que verificou que a atuada reconheceu como receita financeira um valor a menor de variação cambial ativa e um valor a maior de variação cambial passiva como despesa.

Assim, relativamente aos contratos de mútuo celebrados com a empresa Diehl Stiftung & Co., a fiscalização apurou os seguintes valores a serem adicionados de ofício na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL: R\$685.660,39 em 2002, R\$213.445,38 em 2003 e R\$437.231,23 em 2004.

Além disso, os valores dos juros e das diferenças das variações cambiais deveriam ter sido adicionados pela contribuinte aos valores das estimativas mensais devidas, sendo, portanto, cabível o lançamento de multa de ofício isolada nos termos do art. 44, inciso II, alínea "b", da Lei nº 9.430/96, alterado pela Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007.

Em relação ao IRPJ do ano-calendário de 2003, a fiscalização verificou que a contribuinte não possuía saldo de prejuízos a compensar, sendo indevida a compensação efetuada no valor de R\$383.226,50, devendo ser objeto de lançamento de ofício.

Diante dos fatos acima expostos, foram lavrados Autos de Infração para a exigência de IRPJ e CSLL, acompanhados de juros de mora e multa de ofício, além da multa isolada incidente sobre as estimativas não recolhidas, nos valores a seguir discriminados (fls. 390 a 419):

[..]

Em 17/06/2008, o processo administrativo fiscal nº 16561.000143/2007-81 foi juntado por anexação ao presente processo às fls. 1735 a 2236, conforme termos de fls. 1733 e 1734.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 2132 a 2136, referido processo se refere ao lançamento da multa isolada de CSLL, relativa aos valores dos juros e das diferenças das variações cambiais referentes aos contratos de mútuo celebrados com a empresa Diehl Stiftung & Co., que não foram adicionados pela contribuinte aos valores das estimativas mensais devidas.

Consta de fls. 2127 a 2129 o Auto de Infração lavrado para exigência de multa isolada nos seguintes termos:

[...]

### **DA IMPUGNAÇÃO**

Cientificado das exigências em 05/12/2007 (fls. 397/398, 414/415, 2127), a contribuinte apresentou, em 03/01/2008, uma única impugnação, relativa aos processos administrativos nºs 16561.000142/2007-36 e 16561.000143/2007-81, juntada às fls 456 a 504, acompanhada dos documentos de fls. 505 a 1555. Cópia da mesma impugnação consta de fls. 2182 a 2234.

Preliminarmente, apesar de reconhecer a jurisdição limitada dos órgãos administrativos, a impugnante tece considerações acerca da inconstitucionalidade e da ilegalidade do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 e do art. 7º da Instrução Normativa SRF nº 213/2002.

Em relação aos lucros auferidos no exterior pela empresa Griset, alega a impugnante que grande parte dos lucros relativos aos anos de 1999, 2000 e 2001 já

havia sido distribuída antes de 31/12/2002, de acordo com deliberação das Assembléias Gerais anuais, realizadas em 29/05/2000, 18/06/2001 e 17/06/2002. Assim, conclui que, na data da ciência dos autos de infração, já havia ocorrido a decadência do direito de exigir tributos sobre esses valores, de acordo com o art. 150, § 4º, do CTN.

Outrossim, ressalta que os lucros em comento são provenientes de empresa sediada na França, país com o qual o Brasil mantém acordo para evitar a bitributação. Alega que tal acordo determina que os lucros da Griset somente podem ser tributados na França, excluindo-se qualquer pretensão tributária brasileira.

Em relação à tributação da variação cambial positiva das contas do patrimônio líquido da Griset com base no art. 7º da IN SRF nº 213/2002, alega a impugnante que tal dispositivo deve ser interpretado no sentido de tributar somente os resultados de equivalência patrimonial correspondentes a lucros, conforme o art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, sendo indevida a autuação.

Subsidiariamente, caso se entendam devidos os tributos lançados, alega a impugnante que deve ser compensado o imposto pago na França, não restando valor tributável após a compensação.

No que tange aos juros relativos aos contratos de mútuo celebrados com a empresa alemã Diehl Stiftung & Co., alega a impugnante que a autuação é indevida. Sustenta que a fiscalização não poderia ter aplicado a legislação brasileira de preços de transferência para desconsiderar as taxas de juros aplicadas nos contratos, pois, à época do recebimento das receitas financeiras, existia um acordo de bitributação firmado entre o Brasil e a Alemanha que impedia a aplicação da lei interna a esse tipo de situação.

Subsidiariamente, alega a impugnante que não há coerência lógica na aplicação da taxa Libor fixada para 6 meses acrescida de *spread* de 3% para os contratos de mútuo de longo prazo (60 meses) nos quais a mutuante é domiciliada no Brasil.

Assim, conclui ser incabível a exigência de IRPJ e CSLL com base no art. 22 da Lei nº 9.430/96 e, conseqüentemente, da multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas mensais.

A impugnante também questiona a autuação relativa à compensação de prejuízos fiscais no ano-calendário de 2003, argumentando que, ao contrário do afirmado pela fiscalização, existia saldo a compensar. Alega que fora autuada anos atrás por ter efetuado a compensação de prejuízos no ano-calendário de 1995 sem respeitar o limite de 30% do lucro líquido ajustado. Acrescenta que questionou em juízo a autuação fiscal, mas desistiu do processo quando do advento da Lei nº 10.684/2003, ocasião em que aderiu ao Parcelamento Especial - PAES e parcelou o débito em questão. Assim, argumenta que voltou a ter o direito de compensar os 70% de prejuízos outrora questionados e o fez no ano-calendário de 2003.

Por todo o exposto, a impugnante requer seja julgada procedente a impugnação e cancelado o auto de infração.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em Direito admitidos, especialmente pela juntada posterior de documentos que comprovem o imposto pago pela empresa Griset na França entre 1999 e 2002.

Por fim, requer que todas as intimações e notificações a serem feitas sejam encaminhadas a seus procuradores, no endereço indicado na impugnação, bem como sejam enviadas cópias à impugnante no endereço que consta dos autos.

Em 29/04/2008, a contribuinte apresentou a petição de fls. 1561 a 1565, na qual solicita a juntada dos documentos de fls. 1566 a 1729, não apresentados por ocasião da impugnação, sob alegação de motivo de força maior

A 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, São Paulo, apreciando as razões trazidas pela defesa inaugural, decidiu, por meio do acórdão nº 16-19.609, de 26 de novembro de 2008, pela procedência dos lançamentos tributários.

O referido julgado restou assim ementado:

**LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR POR EMPRESA COLIGADA. FATO GERADOR. DISPONIBILIZAÇÃO.**

Os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor.

**LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR POR EMPRESA COLIGADA. EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL.**

A contrapartida do ajuste do valor do investimento no exterior em filial, sucursal, controlada ou coligada, avaliado pelo método da equivalência patrimonial, deverá ser registrada para apuração do lucro contábil da pessoa jurídica no Brasil.

**ACORDO PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO CELEBRADO ENTRE BRASIL E FRANÇA.**

O acordo firmado entre o Brasil e a França para evitar a dupla tributação não impede que sejam computados, na determinação do lucro real da empresa domiciliada no Brasil, os lucros considerados disponibilizados e a contrapartida do ajuste do valor do investimento no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, relativos a empresa coligada sediada na França.

**IMPOSTO PAGO NO EXTERIOR. COMPENSAÇÃO.**

Os créditos de imposto de renda pagos no exterior, relativos a lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior, somente serão compensados com o imposto devido no Brasil, se referidos lucros, rendimentos e ganhos de capital forem computados na base de cálculo do imposto, no Brasil, até o final do segundo ano-calendário subsequente ao de sua apuração.

**PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. JUROS. CONTRATO DE MÚTUO NÃO REGISTRADO NO BANCO CENTRAL.**

Adiciona-se à base de cálculo do IRPJ da mutuante a diferença positiva entre os juros ativos, calculados com base no artigo 22, § 1º, da Lei nº 9.430/1996, e os juros constantes de contrato de mútuo não registrado no Banco Central do Brasil celebrado com pessoa vinculada.

**ACORDO PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO CELEBRADO ENTRE BRASIL E ALEMANHA.**

O acordo para evitar a dupla tributação celebrado entre o Brasil e a Alemanha não impede que se proceda ao ajuste do lucro de empresa domiciliada no Brasil, relativamente à aplicação da legislação interna que regula os preços de transferências internacionais de juros.

#### MULTA ISOLADA. ESTIMATIVAS MENSAIS NÃO RECOLHIDAS.

Tendo sido verificada, em ação fiscal efetuada após o encerramento do período-base, a falta de recolhimento de estimativas mensais, deve ser exigida a multa isolada incidente sobre os valores não recolhidos.

#### COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DE PERÍODOS ANTERIORES.

Verificada a inexistência de saldo de prejuízos fiscais de períodos anteriores passíveis de compensação no período autuado, deve ser mantida a glosa dos prejuízos compensados indevidamente.

#### CSLL. LANÇAMENTO REFLEXO. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido em relação ao IRPJ aplica-se à CSLL.

#### ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa apreciar questões relacionadas à inconstitucionalidade de leis ou à ilegalidade de normas infralegais, matérias reservadas ao Poder Judiciário.

#### PROTESTO GENÉRICO PELA PRODUÇÃO DE PROVAS.

O Decreto nº 70.235/72 determina que a recorrente deve mencionar, em sua impugnação, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui. Assim, ausentes os requisitos previstos no art. 16 do diploma legal, não deve ser acolhido o protesto genérico pela produção posterior de provas.

#### JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS O PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

#### ENCAMINHAMENTO DE INTIMAÇÕES AO PROCURADOR DO SUJEITO PASSIVO.

Não encontra amparo legal nas normas do Processo Administrativo Fiscal a solicitação para que a Administração Tributária efetue as intimações na pessoa e no domicílio profissional do procurador do sujeito passivo.

Irresignada, a contribuinte apresenta o recurso voluntário de fls. 2310/2.377, por meio do qual repisa a argumentação expendida na peça impugnatória.

A contribuinte requereu a desistência parcial do recurso voluntário impetrado por meio do documento de fls. 2.424/2.427.

Às fls. 2.548/2.580, a Fazenda Nacional oferece contrarrazões ao recurso interposto, sustentando: a inoccorrência de decadência; a impossibilidade de órgão administrativo analisar alegação de inconstitucionalidade; a inaplicabilidade do art. VII da Convenção Brasil-França ao presente caso; o enquadramento dos lucros auferidos no exterior no conceito de dividendos delineado no artigo X da Convenção Brasil-França; e a ausência de observância dos requisitos legais autorizadores da compensação do imposto pago no exterior.

Em sessão realizada em 27 de agosto de 2014, esta Primeira Turma resolveu converter o julgamento em diligência (Resolução nº 1301-000.216) para que a unidade administrativa responsável pelo lançamento tributário apresentasse os seguintes esclarecimentos:

a) informasse se a participação societária da contribuinte fiscalizada na empresa GRISSET S/A era, nos anos submetidos à auditoria fiscal, representativa de mera coligação ou caracterizava controle;

b) caso a fiscalizada tivesse sido controladora da empresa GRISSET S/A no ano de 2002, informasse se, observadas as disposições dos arts. 14 e 15 da IN SRF nº 213, de 2002, o imposto pago no exterior relativo ao lucro auferido no citado ano (2002) foi suficiente para extinguir o imposto e a contribuição social lançadas por meio do presente processo (em caso de insuficiência, solicitou-se que fossem indicados os respectivos montantes).

Em atendimento, a Delegacia Especial da Receita Federal de Maiores Contribuintes em São Paulo (Demac/SPO) aportou ao processo o Relatório de fls. 2.785/2.786, em que, em apertada síntese, informa que a participação da fiscalizada na empresa GRISSET S/A era representativa de mera coligação, mesmo considerando as disposições da Lei nº 11.941, de 2009.

Cientificada do resultado da diligência fiscal, a contribuinte traz aos autos o documento de fls. 2.790/2.795, em que, em apertada síntese, ratifica as conclusões espostas no Relatório da referida diligência.

É o Relatório.

**Voto**

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 422/431, foram imputadas à contribuinte a prática das seguintes infrações:

i) insuficiência de oferecimento à tributação de lucros auferidos no exterior pela coligada GRISET S/A, nos anos de 1999, 2000 e 2001, considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001 – MATÉRIA TRIBUTÁVEL APURADA: R\$ 3.926.632,56;

ii) insuficiência de oferecimento à tributação de lucros auferidos no exterior pela coligada GRISET S/A, no ano de 2002, considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, nos termos do disposto no *caput* do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001 – MATÉRIA TRIBUTÁVEL APURADA: R\$ 230.793,81;

iii) ausência de oferecimento à tributação de resultado positivo de equivalência patrimonial relativa aos anos de 2002 e de 2004 – MATÉRIA TRIBUTÁVEL APURADA:

2002: R\$ 4.482.486,12

2004: R\$ 4.775.175,09

iv) insuficiência de oferecimento à tributação de juros auferidos em contratos de mútuos celebrados com a empresa DIEHL STIFTUNG & CO, haja vista o disposto no art. 22 da Lei nº 9.430, de 1996 – MATÉRIA TRIBUTÁVEL APURADA:

2002: R\$ 43.260,89

2003: R\$ 22.414,58

2004: R\$ 99.636,84

v) insuficiência de oferecimento à tributação de variação cambial ativa relativa aos contratos de mútuos celebrados com a empresa DIEHL STIFTUNG & CO – MATÉRIA TRIBUTÁVEL APURADA:

2002: R\$ 652.019,50

2003: R\$ 34.192,70

2004: R\$ 7.596,38

vi) cômputo a maior de variações cambiais passivas relativas aos contratos de mútuos celebrados com a empresa DIEHL STIFTUNG & CO – MATÉRIA TRIBUTÁVEL APURADA:

2002: R\$ 380,00

2003: R\$ 156.838,10

2004: R\$ 329.998,02

vii) compensação indevida de prejuízo fiscal relativo ao ano de 2003 – MATÉRIA TRIBUTÁVEL APURADA: R\$ 383.226,50;

viii) insuficiência de recolhimento das antecipações obrigatórias, em razão da ausência de cômputo nas correspondentes bases de cálculo dos juros e das variações cambiais ativas (MULTA ISOLADA).

Em decisão prolatada em 26 de novembro de 2008, a Turma Julgadora de primeira instância manteve, na íntegra, os lançamentos tributários efetivados.

No corpo da referida decisão, resta assinalado:

Em 17/06/2008, o processo administrativo fiscal nº 16561.000143/2007-81 foi juntado por anexação ao presente processo às fls. 1735 a 2236, conforme termos de fls. 1733 e 1734.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 2132 a 2136, referido processo se refere ao lançamento da multa isolada de CSLL, relativa aos valores dos juros e das diferenças das variações cambiais referentes aos contratos de mútuo celebrados com a empresa Diehl Stiftung & Co., que não foram adicionados pela contribuinte aos valores das estimativas mensais devidas.

Às fls. 2.451/2.452, consta petição, **protocolizada em 13 de janeiro de 2010**, por meio da qual a contribuinte requereu a desistência total da impugnação e do recurso constantes do processo administrativo nº 16561.000143/2007-81.

Não obstante, às fls. 2.424/2.427, consta requerimento, **protocolizado em 1º de março de 2010**, em que a contribuinte solicita a DESISTÊNCIA PARCIAL do recurso interposto no presente processo. Esclarece, na ocasião, que retifica os termos da desistência anteriormente apresentada.

No corpo do documento acima mencionado, a contribuinte aponta as matérias em relação as quais desiste de recorrer.

São elas:

- a) GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE;
- b) OMISSÃO DE VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS (IRPJ/CSLL);
- c) AUSÊNCIA DE ADIÇÃO DE JUROS SOBRE MÚTUOS (IRPJ/CSLL)
- d) GLOSA DE VARIAÇÕES CAMBIAIS PASSIVAS (IRPJ/CSLL);

e) MULTA ISOLADA (IRPJ/CSLL)

Diante de tal desistência, as matérias remanescentes que integram a lide passam a ser as seguintes:

1. insuficiência de oferecimento à tributação de lucros auferidos no exterior pela coligada GRISET S/A, nos anos de 1999, 2000 e 2001, considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001;

2. insuficiência de oferecimento à tributação de lucros auferidos no exterior pela controlada GRISET S/A, no ano de 2002, considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, nos termos do disposto no *caput* do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001; e

3. ausência de oferecimento à tributação de resultado positivo de equivalência patrimonial relativa aos anos de 2002 e de 2004.

Aprecio, pois, as razões trazidas em sede de recurso associadas às matérias remanescentes acima indicadas.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE

Argumenta a Recorrente que, em que pese a reconhecida jurisdição limitada dos órgãos administrativos, não se pode deixar de mencionar as flagrantes ilegalidades e inconstitucionalidades dos textos normativos que fundamentam parte substancial dos lançamentos. Nessa linha, traz considerações sustentando a inconstitucionalidade do art. 74 da MP nº 2.158-35, de 2001 e a ilegalidade do art. 7º da IN SRF nº 213, de 2002.

Como admite a própria Recorrente, este Colegiado não é competente para apreciar eventuais inconstitucionalidades das normas aplicadas pela autoridade fiscal, questão, inclusive, já pacificada, conforme súmula CARF nº 2 abaixo transcrita.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No que diz respeito à alegada ilegalidade do art. 7º da IN SRF nº 213, de 2002, a matéria será, adiante, devidamente apreciada.

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR

Alega a Recorrente que a autoridade fiscal deixou de considerar que, como grande parte dos lucros auferidos por GRISET nos anos-calendário de 1999 a 2001 já tinha sido distribuída para ela muito antes de 31/12/2002, tal como dispunham as Assembléias Gerais anuais de GRISET (docs. 14 e 15 da Impugnação), operou-se a decadência do direito do Fisco de exigir tributo sobre esses valores, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN. Argumenta que a referida autoridade não levou em conta, ao lavrar o auto de infração, que todos os lucros auferidos por GRISET, distribuídos e não distribuídos, são provenientes da França, país com o qual o Brasil mantém acordo para evitar a bitributação (Decreto nº 70.506/72) e, portanto, o cabimento da tributação desses lucros deverá ser verificado considerando-se o disposto no referido diploma. Afirma que o referido acordo internacional afasta a aplicação do artigo 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/01 e exclui qualquer pretensão de tributação automática no

Brasil dos lucros auferidos por GRISSET na França. Diz que autoridade fiscal deveria ter deduzido do valor lançado com base no artigo 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/01 o valor do imposto já pago na França por GRISSET. Finaliza sustentando que, caso se entenda pela impossibilidade de creditamento do imposto pago na França sobre os lucros de GRISSET com fundamento nos artigos artigo 26 da Lei nº 9.249/95 e o parágrafo único do artigo 21 da Medida Provisória nº 1.858-11/99, o seu direito ao crédito do imposto pago na França por GRISSET também se deduz do disposto no artigo 22 do acordo de bitributação celebrado entre Brasil e França, o qual determina que o Brasil conceda ao seu residente um crédito tributário equivalente ao imposto pago na França, sempre que este perceber rendimentos tributáveis no Brasil em conformidade com sua legislação interna e tributados na França em conformidade com as disposições do acordo de bitributação.

Deixo de apreciar a preliminar de decadência por entender que, no mérito, a solução do litígio a seguir esposada direciona-se no sentido de julgar improcedente os lançamentos tributários relativos aos anos de 1999 a 2001.

Com efeito, nos termos do disposto no art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, no âmbito do processo administrativo fiscal é vedado ao órgão de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Entretanto, o mesmo dispositivo estabelece que tal vedação não se verifica na circunstância em que o tratado, acordo internacional, a lei ou ato normativo já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal.

A questão da tributação dos lucros auferidos no exterior por pessoa jurídica domiciliada no país, tributação esta introduzida pela Lei nº 9.249, de 1995, já foi objeto de pronunciamento por parte do Supremo Tribunal Federal, provocado que foi pela Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria - CNI (ADI 2.588/DF).

Embora os questionamentos apontados pela CNI não tenham sido totalmente exauridos pelo pronunciamento da Suprema Corte, parte deles restou definitivamente solucionada na decisão publicada em 11 de fevereiro de 2014.

Na referida decisão, restaram reconhecidas (com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante):

A – a inaplicabilidade do art. 74 da MP 2.158-35 às empresas nacionais coligadas a pessoas jurídicas sediadas em países sem tributação favorecida, ou que não sejam “paraísos fiscais”;

B - a aplicabilidade do art. 74 da MP 2.158-35 às empresas nacionais controladoras de pessoas jurídicas sediadas em países de tributação favorecida, ou desprovidos de controles societários e fiscais adequados (“paraísos fiscais”, assim definidos em lei); e

C - a inconstitucionalidade do art. 74 parágrafo único, da MP 2.158-35/2001, de modo que o texto impugnado não pode ser aplicado em relação aos lucros apurados até 31 de dezembro de 2001.

Cumprido registrar que a Advocacia Geral da União (AGU) apresentou petição no sentido de que fosse promovida a intimação pessoal do seu titular acerca do referido

julgado. Contudo, citada petição foi indeferida por meio de decisão publicada em 14 de agosto de 2014.

Como visto, embora sejam identificadas nas peças processuais menção à existência de controle por parte da autuada em relação à empresa GRISSET S/A, a diligência fiscal realizada a partir da requisição feita por esta Turma Julgadora afirma ser de "*mera coligação*" tal relação. Assim, a insuficiência de oferecimento à tributação de lucros auferidos no exterior pela coligada GRISSET S/A, no ano de 2002, que foram considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002 com base no disposto no *caput* do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, não pode ser admitida, haja vista o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no ADI 2.588/DF. Trata-se, no caso, de lucro auferido por coligada domiciliada em país que não é considerado "paraíso fiscal" pela legislação tributária federal.

No mesmo sentido, entendo que os lançamentos tributários relativos aos lucros auferidos no exterior pela coligada GRISSET S/A, nos anos de 1999, 2000 e 2001, não podem subsistir, eis que fundamentados no parágrafo único do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, que, como visto, foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

#### EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL

Alega a Recorrente que, como a Lei nº 9.249/95 tributa apenas os resultados auferidos no exterior, apenas estes - e não a equivalência - é que devem ser tributados. Argumenta que a interpretação da autoridade fiscal e do acórdão recorrido no sentido de que qualquer resultado positivo de equivalência patrimonial deve ser tributado, foi deveras ampla, e não se coaduna com os dispositivos legais que conferem tratamento neutro à equivalência patrimonial. Diz que, se a Medida Provisória visou tributar tão somente os lucros no exterior, nada mais correto seria interpretar que o normativo fiscal que a regulamentou (IN SRF nº 213/02), quando se referiu à tributação dos resultados de equivalência patrimonial, visou a alcançar tão somente os resultados que correspondam a lucros, e nenhum outro mais.

Penso que merece acolhida o alegado pela Recorrente.

Destaco, primeiramente, que as matérias tributáveis que dizem respeito a este item referem-se exclusivamente à variação cambial, conforme fragmento do Termo de Verificação Fiscal que abaixo transcrevo.

[...]

2.24 - Os valores de R\$ 4.482.486,12 e R\$ 4.775.175,09 correspondem às variações cambiais dos patrimônios líquidos da empresa Griset S.A., que compõe o resultado da equivalência patrimonial, apresentado pelo contribuinte (fls. 125, 137, 150 e 163).

Quanto à questão da tributação da variação cambial atrelada aos lucros auferidos no exterior, cumpre destacar que, por ocasião do veto parcial ao Projeto de Lei de Conversão nº 30, de 2003, o próprio Ministério da Fazenda, apreciando dispositivo que considerava a variação cambial dos investimentos no exterior avaliados pelo método da equivalência patrimonial como receita ou despesa financeira (art. 46 da Medida Provisória nº 135/03), assim se pronunciou:

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."

Em que pese o fato de entender que a matéria poderia ser interpretada de forma diversa, tratando-se de manifestação do nível hierárquico máximo da Administração Tributária Federal, sou obrigado a me curvar ao posicionamento de que a tributação da variação cambial dos investimentos no exterior avaliados pelo método da equivalência patrimonial exigirá que, antes, seja editada norma legal prevendo tal incidência.

Ressalto, ainda, que a disposição contida no artigo 7º da Instrução Normativa 213, de 2002, além de conceitualmente apresentar equívoco, visto que, como já disse, o que é passível de tributação são os lucros auferidos no exterior e não a equivalência patrimonial em si (não obstante a ocorrência de uma eventual igualdade matemática), levou em consideração que, a partir da introdução, pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, da mudança no aspecto temporal da hipótese de incidência, o reflexo da participação societária da investidora domiciliada no país seria, todo ele, objeto de tributação. Não me parece que seja essa a melhor interpretação, pois, ainda que se desconsidere os impedimentos aqui explicitados, a tributação da variação cambial ativa não poderia se dar sob fundamento de lucro, mas, sim, de rendimentos auferidos no exterior.

Diante das considerações expostas, conduzo meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães – Relator