



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

Processo nº 16561.000196/2008-82
Recurso nº
Resolução nº **1301-000.064 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 03 de julho de 2012
Assunto Sobrestamento - MP 2.158-35/2001.
Recorrente SAO CARLOS EMPREEND E PARTICIPACOES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, à unanimidade, sobrestar o julgamento do feito até a decisão final a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 611.586-RG/PR, nos termos do Art. 62-A do RICARF.

(Assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(Assinado digitalmente)

Carlos Augusto de Andrade Jenier - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Alberto Pinto da Souza Junior, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Por bem descrever as circunstâncias contidas nos autos, adoto o relatório apresentado pela r. decisão de origem, que assim se apresenta:

DO PROCEDIMENTO FISCAL

Decorrente do trabalho de fiscalização realizado na pessoa jurídica indicada, relativo ao ano-calendário de 2003, foi lavrado em 12/12/2008 o auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ (fls. 179 a 181) e o auto de infração da Contribuição Social sobre o Lucro — CSLL (fls. 184 a 186), com crédito tributário total lançado de R\$ 27.194.883,07 (vinte e sete milhões, cento e noventa e quatro mil, oitocentos e oitenta e três reais e sete centavos), conforme abaixo demonstrado:

IRPJ	8.245.531,14
JUROS DE MORA	5.566.558,07
MULTA PROPORCIONAL	6.184.148,35
CRÉDITO IRPJ	19.996.237,56

CSLL	2.968.391,21
JUROS DE MORA	2.003.960,90
MULTA PROPORCIONAL	2.226.293,40
CRÉDITO CSLL	7.198.645,51

TOTAL CRÉDITO TRIBUTÁRIO (R\$)	27.194.883,07
---------------------------------------	----------------------

Conforme "TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL — IRPJ E REFLEXOS" de fls. 191 a 196, foram verificados os fatos a seguir sintetizados.

A Autoridade Lançadora, inicialmente, informou que a fiscalização teve início em 28/04/2008. Dos documentos e esclarecimentos apresentados, foram apuradas infrações à legislação tributária, que resultaram no encerramento parcial do procedimento fiscal instaurado com o fim de evitar a decadência.

Informou o Contribuinte, conforme demonstrativo de fl. 106, que entre os anos de 2002 e de 2006 deteve participação societária em duas empresas controladas no exterior: Crestline Associates — 100% em 31/12/2002; Noxville LLP — 99,99% em 31/12/2003, 99,99% em 31/12/2004 e 99,99% em 31/12/2005 (fl. 192).

Da ata de Deliberação dos sócios de Noxville LLP (fl. 115), a fiscalizada deteve 100% de participação no capital da Crestline Associates Ltda. até 05/12/2003. Crestline apurou em 31/12/2003 lucro de US\$ 13.664.877,88, reconhecido inclusive pela Fiscalizada pelos lançamentos contábeis das equivalências patrimoniais — 3.1.05.03.009 Crestline — Receita Financeira e 3.1.05.03.011 Noxville — Receita Financeira (fl. 193 do Termo de Verificação Fiscal, fls. 124 a 148 dos autos).

O Conclui a Autoridade Fiscal que o lucro apurado por Crestline foi integralmente reconhecido no resultado contábil do Contribuinte fiscalizado, eis que os resultados de equivalência patrimonial lançados na contabilidade e convertidos para dólar coincidem com o lucro registrado na demonstração do resultado da empresa no exterior.

Porém, o Contribuinte declarou na Ficha 06A da DIPJ 2004/2003 os resultados de todas as suas participações acionárias apenas pelo seu saldo, no valor negativo de R\$ 42.257.680,59. Esse valor foi adicionado ao lucro líquido na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL do AC 2003.

Dos dados acima, a Fiscalização conclui que não houve oferecimento à tributação do AC 2003 dos lucros apurados no exterior, do IRPJ e da CSLL.

A Fiscalizada manteve participação integral no capital da Crestline até 05/12/2003, empregando a totalidade das ações representativas dessa participação societária em favor do aumento de capital da recém constituída Noxville em 99,99%. Entendeu a Fiscalização que ocorreu a hipótese específica de disponibilização de lucros auferidos no exterior conforme previsto no art. 1º, §2º, alínea "b", item 4, da Lei de 9.532/1997, em detrimento da regra geral do art. 1º, §1º.

Mediante intimação, o Contribuinte apresentou para Crestline lucro de US\$ 11.313.561,53 entre 01/01/2003 a 30/11/2003, equivalente a R\$ 33.368.218,38. Foi compensado prejuízo de US\$ 2.484.715,72, equivalente a R\$ 7.178.840,66, o que resultou em R\$ 26.189.377,72 de lucro tributável.

A partir de 05/12/2003, o Contribuinte passou a controlar a Crestline de forma indireta através de Noxville, que passou a deter 100% das ações daquela empresa.

Ao examinar o balanço patrimonial de Noxville em 31/12/2003, a Fiscalização verificou que não houve o reconhecimento do lucro apurado pela Crestline no mês de dezembro de 2003. Crestline, no período de 01/01/2003 a 31/12/2003, apresentou lucro de US\$ 13.664.877,88 e no período de 01/01/2003 a 30/11/2003 lucro de US\$ 11.313.561,53. A diferença — US\$ 2.351.316,35 — representa o lucro em dezembro de 2003, equivalente a R\$ 6.793.423,21. A Autoridade Fiscal considerou incorreto o registro do lucro da controlada no mês de dezembro como se fosse parte do capital integralizado na controladora, pois a operação ocorreu em 05/12/2003 e não em 31/12/2003. Esse valor deveria ter sido imputado ao resultado de Noxville pela Fiscalizada.

A participação da Fiscalizada em Noxville era de 99,99% no AC 2003, o que resultou no valor proporcional de R\$ 6.792.746,87 de lucro tributável.

O total do valor tributável a lançar foi de R\$ 32.982.124,59, valor que deveria ter sido adicionado no cálculo do lucro real e da base de cálculo da CSLL do AC 2003.

ENQUADRAMENTO LEGAL

IRPJ — Art. 25, § 2º, incisos I e II, e 4º da Lei 9.249/95; art. 16 da Lei 9.430/96; art. 1º e § 1º, alínea "h" e § 2º, alínea "b", item 4, da Lei 9.532/97; art. 74 da MP nº 2.158-35/2001; art. 248 da Lei nº 6.404/76; arts. 249, inciso II, e 394, do RIR/99.

CSLL — Art. 25, § 2º, incisos I e II, e 4º da Lei 9.249/95; art. 16 da Lei 9.430/96; art. 1º e § 1º, alínea "b" e § 2º, alínea "b", O item 4, da Lei 9.532/97; art. 74 da MP nº 2.158-35/2001; art. 248 da Lei nº 6.404/76; arts. 249, inciso II, e 394, do RIR/99.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado do auto de infração em 12/12/2008, o Contribuinte apresentou a Impugnação As fls. 203 a 231 em 09/01/2009, na qual faz a defesa a seguir sintetizada.

A Impugnante, preliminarmente, defendeu a decadência do direito do Fisco de exigir parte do crédito tributário objeto da autuação.

A transferência da participação que possuía co capital de Crestline para a integralização de aumento de capital social de Noxville não é fato gerador do IR e da CSLL. Porém, aceitando-se a hipótese de que a transferência da participação teria representado o emprego do lucro auferido por Crestline até aquele momento, o fato gerador teria ocorrido em 05/12/2003, conforme art. 1º, §2º, "b", item 4, da Lei nº 8.532/97. Se por hipótese a autuação tivesse sido baseada no art. 74 da MP nº 2.158, a disponibilização dos lucros teria ocorrido na data do balanço, ou seja, em 30/11/2003.

E incontroverso que a disponibilização dos lucros auferidos por controladas no exterior caracteriza fato gerador do IRPJ e da CSLL para a controladora brasileira destinatária dos lucros. Cita ementas de delegacias de julgamento da RFB favoráveis a sua tese.

Tanto o IR como a CSLL são tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação. A eles se aplica o disposto no § 4º do art. 150 do CTN. Se o fato gerador ocorreu em 05/12/2003, como entendeu a Fiscalização, o direito de lançar teria decaído em 05/12/2008, se, conforme MP nº 2.158, o fato gerador ocorreu em 30/11/2003, o direito de lançar teria ocorrido em 30/11/2008.

Como a Impugnante foi notificada da lavratura do auto de infração em 12/12/2008, deve ser reconhecida a decadência do direito do Fisco exigir os referidos créditos sobre os lucros supostamente disponibilizados à Impugnante por ocasião da contribuição de sua participação em Crestline, em integralização de aumento de capital, ao capital da Noxville.

Em seguida, a Impugnante defende a não incidência de IR e de CSLL sobre os lucros auferidos por Crestline após 30/11/2003.

Diz que o art. 25, § 2º, I, da Lei nº 9.249/95 determina que as filiais, sucursais e controladas devem demonstrar os lucros auferidos de acordo com as normas brasileiras e não que devam apurar seus lucros de acordo com a legislação brasileira, conforme pretendeu a Fiscalização.

Conforme art. 11 da LICC, as sociedades obedecem às leis dos Estados em que houverem se constituído, o art. 25, § 2º, I, da Lei nº 9.249/95 versa apenas sobre a forma de demonstração da apuração dos lucros, sua forma de apresentação dos resultados, e não das regras contábeis a serem utilizadas por elas para a demonstração de seu resultado.

Assim, não havia na legislação brasileira qualquer disposição que obrigasse a Noxville a avaliar seus investimentos em coligadas e controladas pelo método da equivalência patrimonial. No Reino Unido, os investimentos em controladas e coligadas são registrados pelo seu custo histórico e não sofrem qualquer alteração em função dos resultados auferidos por elas. Mencionou, a esse respeito, pontos do parecer elaborado por FW Stephens a pedido de Noxville.

Conclui que Noxville não estava obrigada a reconhecer os lucros auferidos e, assim, é indevida a exigência de IRPJ e de CSLL sobre os resultados apurados por CRESTLINE em dezembro de 2003, no valor de R\$ 6.793.423,21.

Em seguida, a Impugnante defende a não ocorrência do fato gerador do IRPJ e da CSLL. O art. 43 do CTN diz que o fato gerador do IRPJ é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza e, no presente caso, não houve essa aquisição. Cita doutrina sobre o assunto.

A disponibilidade econômica de renda pode ser entendida como o recebimento pelo contribuinte em moeda ou de valores facilmente convertidos em moeda; a disponibilidade jurídica de renda se configura quando seu recebimento depende apenas do próprio contribuinte. Cita jurisprudência favorável a sua tese.

Como, em nenhum momento, os lucros auferidos por Crestline estiveram a sua disposição, não se verificou o fato gerador conforme previsto no art. 43 do CTN.

Também não houve o emprego do lucro auferido por Crestline no momento do aumento de capital de Noxville. De fato, a Impugnante não tinha disponibilidade econômica ou jurídica sobre os lucros auferidos por Crestline e não poderia empregá-los, de forma que a operação não se subsume à hipótese contida no art. 1º, § 2º, "b", 4, da Lei nº 9.532/97. E a inclusão do parágrafo 2º no art. 43 do CTN pela Lei Complementar nº 104/2001 não altera em nada a definição do conceito de fato gerador do imposto de renda, conforme, inclusive, já decidido pelo Conselho de Contribuintes.

Dos fatos expostos, entende a Impugnante que em nenhum momento ela teve a disponibilidade econômica ou jurídica sobre os lucros auferidos por Crestline, seja antes ou depois da conferência das ações desta para aumento de capital em Noxville, devendo ser reconhecida a improcedência da autuação.

Por último, a Impugnante propugnou pela ilegalidade da exigência de juros de mora cobrados com base na variação da taxa SELIC.

Analisando os argumentos aduzidos pela impugnante, entendeu a douta DRJ de origem pela PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO, em acórdão que, inclusive, assim restara ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003 JUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e

*Ementa:**IRPJ. DECADÊNCIA. REFLEXOS.*

O direito de praticar o ato de lançamento extingue-se após 5 anos, sendo o termo inicial de contagem do prazo o primeiro dia do exercício seguinte Aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Para a CSLL, vale a mesma regra aplicada ao IRPJ.

TRIBUTAÇÃO EM BASES UNIVERSAIS. LUCRO DISPONIBILIZADO.

Participação acionária representa a parcela que se possui do capital e também dos lucros gerados pela empresa. Ocorrido o emprego da participação acionária de empresa no exterior para integralização de aumento de capital de empresa sediada também no exterior, verifica-se o emprego do capital e dos lucros, há a disponibilização destes e a ocorrência do fato previsto na norma legal.

TRIBUTAÇÃO EM BASES UNIVERSAIS. LUCRO AUFERIDO POR CONTROLADA NO EXTERIOR. PARTICIPAÇÃO INDIRETA. DEVER DE RECONHECIMENTO NO BALANÇO PARA DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL.

Os lucros auferidos por pessoa jurídica no exterior devem ser reconhecidos no balanço da controladora no exterior, de forma a compor o resultado do IRPJ e da CSLL da controladora sediada no Brasil.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES E/OU ILEGALIDADES.

A apreciação de alegações de inconstitucionalidades e/ou ilegalidades é de exclusiva competência do Poder Judiciário. Matérias que as questionam não são apreciadas na esfera administrativa.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

Os juros de mora são devidos por expressa disposição legal, inclusive a utilização da taxa SELIC.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

A tributação reflexa segue a mesma linha decisória quanto ao decidido no IRPJ.

Lançamento Procedente

Regularmente intimada a contribuinte - da referida decisão -, no dia 27/04/2009, a partir da intimação pessoal de seu procurador (fls. 331), a autuada ofereceu, então, no dia 26/05/2009, o seu competente Recurso Voluntário, com os argumentos assim arquetados:

- i) Da decadência do direito do fisco de exigir parte do crédito tributário objeto da autuação;*
- ii) Da não incidência de IRPJ e CSLL sobre os lucros auferidos por CRESTLINE após 30.11.2003;*
- iii) Da não ocorrência do fato gerador do IRPJ e da CSLL;*
- iv) Da ilegalidade da exigência de juros de mora com base na variação da taxa SELIC*

Ao final, pretende a recorrente a reforma da decisão, reconhecendo-se, na espécie, a impossibilidade de manutenção da autuação, com base nos elementos e fundamentos ali então devidamente destacados.

Em síntese, esse é o relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER.

Sendo tempestivo o recurso voluntário interposto, dele conheço.

A matéria tratada nos presentes autos, conforme se verifica da sumária análise dos elementos aqui tratados, envolve, especificamente, a discussão a respeito da constitucionalidade das disposições contidas no Art. 74 da Medida Provisória 2.158-35/2001.

Para fins de registro, as referidas disposições assim se apresentam:

Art. 74. Para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento.

Parágrafo único. 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.

Ocorre que, conforme recentemente noticiado, a matéria supra referenciada fora destacada pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecendo como de repercussão geral a discussão travada nos autos do processo RE 611.586-RG/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, determinando, inclusive, o sobrestamento do julgamento de todo e qualquer feito a respeito da matéria.

O procedimento apontado, cumpre destacar, encontra respaldo nas expressas disposições contidas no Art. 543-B do CPC, que, sobre o assunto, assim especificamente aponta:

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 3o Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 4o Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 5o O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Em face da determinação contida naqueles autos, verifica-se, no presente feito, a necessária aplicação das disposições trazidas pelo Art. 62-A do RICARF, que, inclusive, assim então destaca:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C 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. 543-B.

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

Diante dessas considerações, verificando a prejudicialidade entre a matéria tratada nestes autos e aquele reconhecida como de repercussão geral pelo plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 611.586-RG/PR, encaminho meu voto no sentido de reconhecer a aplicação das disposições do Art. 62-A do RICARF, determinando, então, o sobrestamento do feito até a decisão final a ser proferida naqueles autos.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator