



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

**Processo n°** 16561.000209/2008-13  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-001.236 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 6 de novembro de 2012  
**Matéria** IRPJ E CSLL  
**Recorrentes** FAZENDA NACIONAL  
VOTORANTIM PARTICIPAÇÕES S/A sucessora por incorporação de  
CAZBEN PARTICIPAÇÕES DO BRASIL LTDA.

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

Ano-calendário: 2006

RESULTADOS NO EXTERIOR. LUCROS DISPONIBILIZADOS.  
PROPORCIONALIDADE.

Ajusta-se a tributação dos lucros apurados no exterior à participação da  
pessoa jurídica na sociedade onde o resultado foi obtido.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA

Não importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito  
passivo de ação judicial cujo objeto não seja idêntico ao do processo  
administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos negar  
provimento ao recurso de ofício. Por maioria de votos, conhecer parcialmente do recurso  
voluntário quanto à tributação dos resultados obtidos no exterior por controlada  
indireta. Vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto e Frederico Augusto Gomes de  
Alencar que votaram pelo não conhecimento da integralidade do recurso, em face da existência  
de ação judicial concomitante. Designado o Conselheiro Carlos Pelá para redigir o voto  
vencedor nessa matéria. Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso na parte  
conhecida

LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Presidente e Relator.

*(assinado digitalmente)*

Carlos Pelá – Redator designado

Processo nº 16561.000209/2008-13  
Acórdão n.º **1402-001.236**

**S1-C4T2**  
Fl. 3

---

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

CÓPIA

## Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

Em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal — MPF nº 08.1.71.00-2008-00237-5 e prorrogações (fls.02 e 03) a Fiscalização, apurou, relativamente à contribuinte acima identificada, os seguintes fatos, conforme o Termo de Verificação Fiscal (fls. 168 a 194):

2 A situação cadastral do CNPJ da contribuinte é INAPTA, cujo motivo é não localizada e não consta a apresentação de qualquer DIPJ.

3 A empresa foi constituída em 2002 e, atualmente os sócios da empresa são as empresas Votorantim Participações S/A com noventa e nove cotas e Votorantim Investimentos Internacionais S/A, com apenas uma cota.

4 Junto com a alteração de sócios ocorrida em 19 de dezembro de 2002, foi aumentado o capital da empresa de R\$ 1000, 00 para R\$ 146.222.944,00 mediante a emissão de 146.221,944 quotas de R\$ 1,00 cada uma, integralizadas da seguinte forma: 146.221.243 cotas pela Votorantim Participações S/A, sendo R\$ 89.374.943,00, mediante conferência de 60% de sua participação societária no capital social da Votorantim International Holding NV, empresa situada em Curaçao e R\$ 58.848.000,00 em nota promissória "Pro Soluta" emitida pela investidora Votorantim Participações S/A e 1 cota de R\$ 1,00 pela cotista Votorantim Investimentos Internacionais S/A.

5 Em 23 de dezembro de 2002, a contribuinte adquire participação de 60 % na empresa Azben, situada na Áustria, através de entrega dos bens: 60% da participação societária na empresa Votorantim International Holding N.V e da nota promissória "Pro soluto" emitida pela sua controladora Votorantim Participações S/A.

6 A empresa Azben apresentou entre 2003 e 2006 os seguintes resultados em dólares:

Ano-calendário	Resultado da empresa Azben (US\$)
2003	- 6.795.000,00
2004	4.726.000,00
2005	- 16.889.000,00
2006	99.162.000,00

7 O auditor efetuou a compensação dos prejuízos dos anos-calendário 2003 e 2005 e obteve o saldo de lucro de US\$ 80.204.000,00, que converteu à taxa de câmbio do dólar do dia 29/12/2006, obtendo a base de cálculo de R\$ 171.476.152,00.

8 Em seguida, o auditor fiscal cita a legislação que utilizou como fundamento legal

9 Faz em seguida longa exposição do que seria o planejamento tributário visando a elidir o recolhimento de impostos no Brasil, através da criação de empresas em paraísos fiscais ou beneficiadas com tratados para evitar a dupla tributação, discorrendo ainda sobre os conceitos de Treaty Shopping que entende que não pode ser permitido e que acredita poder ser catalogado como evasão fiscal.

10 Cita o caso-exemplo de uma empresa americana cuja controladora situada nas Bahamas, que também detinha controle integral de outra empresa situada no Equador. A controladora enviou empréstimo de valor significativo a controlada americana. Nesse ínterim, a empresa no Equador, constituiu subsidiária em Honduras. Ao efetuar o pagamento do empréstimo, a empresa americana evitou pagar o imposto que teria que recolher se remetesse o dinheiro diretamente a Bahamas, utilizando o artifício de enviar o dinheiro para Honduras, sem imposto, por força de tratado firmado entre os Estados Unidos e Honduras.

11 Essa operação foi desclassificada pela corte americana alegando que a beneficiária não era a sociedade de Honduras, servindo apenas de veículo para transferir o valor para a controladora nas Bahamas, sem o recolhimento de impostos.

12 O Auditor Fiscal entende haver similaridade desse caso, a situação da fiscalizada, alegando que a Azben serviria apenas de anteparo que os lucros auferidos com as vendas no exterior não fossem tributados.

13 Cita também as medidas tomadas pela OCDE para evitar abusos na utilização de tratados internacionais e ainda o trabalho de Agostinho Toffoli Tavolaro que não considera estabelecimento permanente, de acordo com os modelos de tratado, variando, no entanto de um para outro, a utilização de instalações unicamente para fins armazenagem, exposição e entrega de bens, a manutenção de estoques para fins de transformação por outras empresas, a manutenção de uma instalação fixa unicamente para compra de bens ou mercadorias ou obtenção de informações para a empresa ou para fins de publicidade, fornecimento de informações, pesquisas científicas ou atividades de caráter preparatório ou auxiliar para empresa.

14 Considera, por outro lado, que uma pessoa, que atue em um dos estados contratantes, por conta de uma empresa do outro estado contratante, desde que não seja um agente independente, será considerado um estabelecimento permanente se esta pessoa tiver e, habitualmente exercer, autoridade para concluir contratos em nome da empresa, excluídos os de compra e venda de bens ou mercadorias para a empresa.

15 Conclui que o simples controle de uma sociedade residente em um estado contratante, por outra residente em outro estado contratante não é suficiente para a caracterização de estabelecimento permanente e que seriam estáveis as instalações que adquirem ou realizam diretamente um lucro, tendo caráter imediatamente produtivo.

16 O Auditor Fiscal cita também entendimento do autor sobre onde deveriam ser tributados os lucros e dividendos, auferidos por empresas situadas em países distintos, participantes de tratados para evitar a dupla tributação.

17 Discorre também a respeito do termo "*beneficial owner*" para designar aquele que realmente se beneficiaria das vantagens decorrentes de tratados, no caso de interposição de terceira pessoa, ou seja no treaty shopping é aquele que por interposta pessoa auferir as vantagens do TDT, sem nele aparecer e que, segundo Vogel deve preencher dois requisitos: possua direito de decidir se seu investimento (capital e ativo) deve ou não produzir rendimentos e possua o direito de dispor livremente sobre esse rendimento.

18 Desse modo, o Auditor Fiscal conclui que devem ser tributados na fiscalizada os lucros auferidos pela empresa Votorantin International Trading/Curação, por ser a fiscalizada, a beneficiária efetiva de tais resultados, considerando que "...a equivalência patrimonial positiva obtida por via empresa estabelecida no exterior, difere da equivalência patrimonial positiva auferida via controladas situadas no Brasil, exatamente porque estas últimas ao apurarem seus resultados sofrem a devida tributação.

19 O Auditor Fiscal esclarece que não contesta o ato jurídico praticado mas a verdadeira repercussão econômica dos fatos subjacentes.

20 Desse modo, em 19/12/2008, foram efetuados os seguintes lançamentos:

—Imposto de Renda Pessoa Jurídica- IRPJ (fls. 158 a 160): Total do crédito tributário, R\$ 83.955.832,53, incluídos o tributo e juros de mora, calculados até 29/08/2008. Fundamento legal: Embasamento legal: artigo 74, caput e parágrafo único da MP nº 2.158/35-2001, artigos 25, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.249/1995; artigo 16 da Lei nº 9.430/96; arts. 249, inciso II, e 394 do RIR/99; art. 3º da Lei nº 9.959/2000 e arts 1º e 4º da IN/SRF 213/2002;

—Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 183 a 185): Total do crédito tributário, R\$ 30.228.330,50, incluídos o tributo e juros de mora, calculados até 29/08/2008. Fundamento legal: artigo 2º, e §§, da Lei nº 7.689/88, artigo 1º da Lei nº 9.316/96; artigo 28 da Lei nº 9.430/96; e artigo 37 da Lei nº 10.637/2002.

21 Inconformada com o lançamento do qual foi cientificada na mesma data do lançamento, a contribuinte protocolizou em 19/01/2009, a impugnação (fls. 199 a 225), relativa ao lançamento fiscal, apresentando suas razões, em apertada síntese, a seguir:

21.1 Alega que é controladora direta da empresa Azben, constituída e situada na Áustria que, por sua vez, teria participações societárias em várias empresas, sediadas em outros países, inclusive na Votorantin International Holding NV (VIH), situada nas Antilhas Holandesas.

21.2 Alega que impugnante teve prejuízo em 2003, teve pequeno lucro em 2004, insuficiente para compensar os prejuízos de 2003, teve novamente prejuízos em 2005 e em 2006 teve lucro que absorveram e ultrapassaram a totalidade do saldo dos prejuízos dos períodos anteriores.

21.3 Alega que a Azben contabilizou seu investimento na VIH mas não apurou a equivalência patrimonial que não seria obrigatória na Áustria mas, para fins societários, a impugnante aplicou o método de equivalência patrimonial para avaliação de suas participações em Azben e VIH.

21.4 Alega que a VIH jamais distribuiu dividendos a Azbens e esta, por sua vez, nunca distribuiu lucros ou dividendos à impugnante.

21.5 Alega que os autos de infração abstraem a existência e da personalidade jurídica da Azben e exigem IRPJ e CSLL da impugnante como se esta fosse controladora direta da VIU.

21.6 Alega que os autos de infração também afastam a aplicação do Tratado para Evitar a Dupla Tributação firmado entre o Brasil e a Áustria em 1975 que está em vigor até a data presente.

21.7 Alega que os autos de infração de IRPJ e CSLL invocam imprecisa e aleatoriamente todas as normas baixadas sobre a tributação em bases universais no Brasil, sem contudo especificar quais seriam seus dispositivos pertinentes.

21.8 Alega que as imprecisões na aferição da base legal já são suficientes para decretar a nulidade dos autos, uma vez que não se sabe exatamente quais normas legais foram infringidas e porque.

21.9 Discorre sobre a legislação de tributação em bases universais e sobre a convenção da OCDE, para demonstrar que os lucros da Azben somente poderiam se tributados na Áustria, argumentando que a CSLL, tratando-se de tributo essencialmente semelhante ao IRPJ não poderia ser cobrando nem sobre os lucros da Azben nem sobre os dividendos que ela distribuísse à impugnante.

21.10 Alega que a criação da Azben deveu-se a inúmeras razões empresariais sólidas tais como centralização o recebimento da 's demais empresas estrangeiras e redistribuí-los também no exterior, servir de captadora de recursos no exterior e mesmo empréstimos, além do fato que a Áustria participa da União Européia e tem estabilidade monetária e institucional.

21.11 Aponta como razões para a criação da empresa no exterior, a instabilidade da economia brasileira e inconstância das leis fiscais e cambiais brasileiras, argumentando que nada impede que o legislador resolva tributar pis e cotins sobre os dividendos proveniente do exterior.

21.12 Alega que os dividendos provenientes da Áustria não são tributados no Brasil por expresse acordo firmado entre os dois países, no tratado para evitar a bi-tributação, e não poderia o auditor fiscal simplesmente desconsiderá-lo.

21.13 Alega que a Azben, ao contrário do que alega o auditor fiscal, é e sempre foi uma plataforma para os investimentos externos do grupo controlador e desde a sua criação aumentou seus investimentos no exterior e nunca distribuiu dividendos à impugnante.

21.14 Discorre sobre a Convenção de Viena, sobre a atuação da OCDE e sobre os modelos de convenção que foram ou não adotados pelo Brasil.

21.15 Discorre sobre os termos invocados pelo Termo de Verificação Fiscal para justificar o lançamento, tais como abuso de direito, fraude à lei, falta de propósito negociai, falta de isonomia e capacidade contributiva, visando demonstrar a improcedência dos argumentos do auditor fiscal que desconsideraram a empresa Azben, comentando o art. 116 do CTN e sua regulamentação, a mudança de entendimento sobre o caso na jurisprudência a americana e citando ainda juristas que embasariam o que alega.

21.16 Alega que a desconsideração da empresa Azben feita pelo auditor fiscal ferem diversos dispositivos legais que enumera às fls. 220 a 221.

21.17 Alega que no período fiscalizado a impugnante detinha 60% de participação da empresa Azben e os autos foram lançados sobre a totalidade dos lucros auferidos além de ter feito os cálculos em dólares dos lucros e prejuízos anuais, durante o período de 2003 a 2006 e convertido o resultado na data de 31/12/2006 o que, contrariaria o art. 25 da Lei nº 9.249/1995. Assim na hipótese de ser mantido o lançamento o mesmo deve ser retificado.

21.18 Por fim, requer o cancelamento integral dos autos de infração e das exigências neles contidas e, subsidiariamente, que os valores lançados sejam reduzidos para a real participação da impugnante na empresa Azben, além da correção das datas das taxas de câmbio para as datas de encerramento de cada um dos exercícios.

21.19 Em 27/01/2009 a empresa protocoliza carta corrigindo o parágrafo 2,27 da impugnação onde constou indevidamente a expressão "*saving clause*" quando deveria ter constado a expressão "*subject-to-tax clause*".

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo prolatou o Acórdão 16-22.746 dando provimento parcial ao recurso para reduzir o valor tributável ao percentual (60%) de participação na empresa Azben.

Devidamente cientificada, a interessada recorre a este Colegiado ratificando, em essência, as razões expedidas na peça impugnatória. Acrescenta que a decisão recorrida está fundamentada exclusivamente na desclassificação da AZBEN, ou seja, não questiona os efeitos da Convenção com a Áustria e reconhece expressamente que não se trata de hipótese de tributação do resultado positivo de equivalência patrimonial ainda que incorretamente sustente que tal resultado poderia ter sido tributado.

É o Relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO

### RECURSO DE OFÍCIO

Apurado o lucro da Azben Participações, a autoridade lançadora considerou-o distribuído na autuada em seu valor integral. Entretanto, restou comprovado nos autos que a interessada possuía, à época da autuação, 60% (sessenta por cento) de participação na empresa alienígena.

Assim, não se justificaria a tributação sobre o valor integral dos lucros, mas apenas sobre o montante correspondente a essa participação. Por esse motivo, a decisão recorrida acolheu a redução proporcional da exigência, em manifestação que não merece retoque.

Nesses termos, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

### RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso é tempestivo, foi interposto por representante legal devidamente qualificado e preenche as condições de admissibilidade.

A questão primordial nos autos consiste em avaliar a tributação no Brasil, de lucros obtidos no exterior quando o resultado foi auferido por empresa sediada em local com o qual o Brasil não possui tratado para evitar a dupla tributação, mas controlada por empresa situada na Áustria, país com tratado nesse sentido formalizado com o Estado brasileiro.

Em outras palavras, não se discute aqui a aplicação do Tratado de Dupla Tributação (TDT) pactuado com a Áustria aos lucros apurados em território austríaco o que representaria, no presente caso, aqueles decorrentes das atividades próprias da Azben.

Aqui, a questão é outra. A sociedade brasileira (Cazben Participações do Brasil Ltda.), possui o controle societário de uma empresa residente na Áustria (Azben Participações), com o qual o Brasil possui tratado para evitar a dupla tributação. Essa, por sua vez, possui o controle de uma terceira empresa (Votorantim International Holding N.V. – doravante denominada VIH). A Cazben Participações Ltda. possui o controle direto da Azben (60%) e o controle indireto da Votorantim International Holding N.V.

No entendimento do sujeito passivo, os resultados apurados pela VIH estariam fora do alcance da legislação brasileira por pertencerem à Azben e, nesses termos, sob a guarida do TDT formalizado entre o Brasil e a Áustria.

**Preliminarmente à análise do mérito, cabe averiguar questão superveniente.**

Em 30/12/2008, a Cazben Participações Ltda. foi incorporada pela Votorantim Participações S/A. Em 12/01/2011, a incorporadora ingressou com mandado de segurança protocolado na Subseção Judiciária de São Paulo sob o nº 0000396-05.2011.4.03.6100, requerendo, em síntese, que fosse deferida liminar para afastar o pagamento do IRPJ e da CSLL calculados na forma do art. 74, da Medida Provisória 2.158-35/01, sobre os lucros auferidos no exterior pela sociedade Azben Holding GMBH (atualmente denominada Votorantim GMBH), em razão de o Brasil ter celebrado com a Áustria Acordo Internacional para evitar dupla tributação.

Em caráter subsidiário, pleiteia que seja deferida parcialmente a liminar dando ao art. 74, da Medida Provisória 2.158-35/01 interpretação conforme a CF, com vistas a afastar a eficácia desse dispositivo aos casos que não envolvam coligadas e controladas domiciliadas em paraísos fiscais.

Vê-se que a ação judicial atinge diretamente as questões aqui sob análise. Sob esse prisma, falece competência ao Órgão julgador administrativo para manifestar-se sobre matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário. A Súmula CARF nº 1 não dá margem a dúvida:

*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial*

Caso vencido em meu posicionamento quanto à não apreciação do recurso, passo à análise do mérito.

Para entender a questão, lembremos sinteticamente alguns aspectos da normatização que rege a matéria. Com o advento das Lei nº 9.249/95 e 9.430/96 a legislação, além de estabelecer a adição direta dos lucros auferidos no exterior ao resultado da empresa no Brasil independentemente dos resultados da avaliação dos investimentos reconhecidos pelo método da equivalência patrimonial, determinou que os lucros alenígenas fossem apurados individualizadamente por controlada.

A seguir, o art. 74 da Medida Provisória 2158/35-01 implantou a disponibilização à empresa brasileira dos lucros auferidos no exterior por controladas ou coligadas, na data do balanço em que foram apurados.

Da leitura do texto legal não se vislumbra qualquer distinção entre controladas diretas ou indiretas para efeito de adição, ao resultado da controladora, dos lucros auferidos pelas controladas no exterior. Talvez a principal razão esteja no próprio conceito de sociedade controlada definida como aquela na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores (Lei nº 6.404/76, § 2º, do art. 243).

Na exposição de motivos do mencionado dispositivo, a ausência de distinção fica ainda mais clara:

*" O conceito de sociedade controladora corresponde ao de acionista controlador, do parágrafo único do art.116, com as adaptações necessárias para compreender quaisquer formas de sociedade controladas (e não apenas a de companhia) e a possibilidade de controle indireto, através de cadeia ou pirâmide de sociedades. Além disso, não se requer, no caso de sociedades, o efetivo exercício do poder de dirigir as atividades das sociedades controladas, que se presume nas relações intersocietárias"*

A definição da legislação civil e comercial foi abraçada pela legislação tributária com a reprodução literal do conceito no texto do § 2º, do art. 384, do RIR/99.

*§2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores (Lei nº 6.404, de 1976, art. 243,§2º)*

Portanto, para a legislação societária e fiscal, inclusive para o artigo 25 da Lei nº 9.249/95, que trata de lucros auferidos no exterior por controladas, não há distinção jurídica entre as empresas em que se mantenha controle direto ou indireto.

Sob essa ótica, a VIH é controlada da Cazben Participações Ltda, motivo pelo qual os lucros auferidos por aquela devem ser adicionados ao resultado da controladora no Brasil. Nos termos da legislação já mencionada em momento anterior deste voto, a adição deve ocorrer de forma individualizada levando-se em consideração o resultado da controlada indireta (VIH) separadamente da controlada direta (Azben).

Esse mesmo raciocínio derruba o argumento no sentido de que a tributação do lucro da VIH diretamente na empresa brasileira representaria a desconsideração da personalidade jurídica da controlada direta.

Como já afirmado, as controladas indiretas, pela legislação brasileira, também são empresas controladas para fins societário e fiscal, tendo em vista que inexiste na legislação sobre a tributação dos lucros auferidos no exterior qualquer regra que determine a tributação de lucros de uma controlada, a de controle direto, e a não tributação dos lucros de outra controlada, a de controle indireto. Ao contrário, a norma é expressa ao determinar tributação dos lucros auferidos no exterior por intermédio de empresas controladas, que abarca a tributação do lucro tanto de controladas direta como o lucro de controladas indiretas.

No que se refere à aplicação do TDT Brasil-Áustria, trago aqui trecho do voto vencedor proferido pelo Ilustre Conselheiro VALMIR SANDRI no bojo do Acórdão 101-97.070 onde foi analisada situação fática idêntica ao presente caso, apenas com a diferença de que o tratado foi firmado com a Espanha:

(.....)

Não pode a Recorrente invocar em seu benefício o tratado celebrado entre os Estados acima contratantes, que visou evitar a dupla tributação dos lucros auferidos

pelas sociedades residentes dos respectivos Estados, a fim de obter uma economia de imposto decorrente de lucros auferidos por outra sociedade controlada/interligada residente num terceiro Estado, os quais não fazem jus ao benefício em razão de sua situação substancial.

(.....)

A seguir, o Conselheiro registra a impossibilidade do TDT atingir resultados auferidos por sociedade domiciliada em país estrangeiro ao Tratado:

(.....)

De fato, não há como considerar ao abrigo do tratado Brasil - Espanha, os lucros auferidos num terceiro país sem tratado, que tem apenas como passagem um dos Estados contratantes, eis que, pela regra disposta no art. 7º do Tratado, os lucros por ele abrangido são apenas aqueles auferidos pelos Estados Contratantes, aliado ao fato de que pela lei societária e fiscal, os resultados auferidos por intermédio de outra pessoa jurídica, na qual a controlada ou coligada no exterior mantenha qualquer tipo de participação societária, ainda que indiretamente, serão considerados no balanço para efeito societário, bem como, para efeito de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL da beneficiária no Brasil.

Não se trata, portanto, como pode parecer num primeiro momento, no afastamento do tratado Brasil - Espanha, para tributar o lucro auferido por parte destes Estados contratantes, o que entendo inviável, mas sim, de dar efetividade aos preceitos definidos no referido convênio, eliminando a dupla tributação dos lucros neles auferidos e tributando os lucros alienígenas, decorrentes de estratégias utilizadas pelas empresas com o fito de eximir e/ou reduzir os tributos devidos, que, embora possam ser consideradas lícitas, seus resultados não se encontram contemplados nos tratados.

Assim, voto por manter a tributação na recorrente dos lucros apurados pela controlada indireta (VIH), nos moldes decididos pelo Acórdão recorrido.

Com relação à data de conversão para reais dos valores apurados, entendo que a decisão recorrida pronunciou-se corretamente. Não faz sentido a conversão dos prejuízos em moeda nacional, pois a legislação veda explicitamente a compensação desses valores com lucros auferidos no Brasil.

Nesse sentido, a legislação só faz menção à conversão para reais ao tratar de lucros apurados. Mesmo os dispositivos legais e normativos mencionados pelo sujeito passivo são claros nesse ponto.

O § 4º, do art. 25, da Lei nº 9.249/95 estabelece (destaques acrescidos) :

*"Art. 25. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano.*

(.....)

*§ 2º Os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, no exterior, de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão*

*computados na apuração do lucro real com observância do seguinte:*

[...]

*§ 4º - Os lucros a que se referem os §§ 2º e 3º serão convertidos em Reais pela taxa de câmbio, para venda, do dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os lucros da filial, sucursal, controlada ou coligada."*

O mencionado § 3º, do art. 6º, da IN/SRF nº 213/02, ao tratar da conversão para reais das demonstrações financeiras também é específico quanto à apuração de lucros (destaques acrescidos):

*"Art. 6º As demonstrações financeiras das filiais, sucursais, controladas ou coligadas, no exterior, serão elaboradas segundo as normas da legislação comercial do país de seu domicílio.*

[..-]

*§ 3º - A conversão em Reais dos valores das demonstrações financeiras elaboradas pelas filiais, sucursais, controladas ou coligadas, no exterior, será efetuada tomando-se por base a taxa de câmbio para venda, fixada pelo Banco Central do Brasil, da moeda do país onde estiver domiciliada a filial, sucursal, controlada ou coligada, na data do encerramento do período de apuração relativo à demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os lucros dessa filial, sucursal, controlada ou coligada."*

De todo o exposto, meu voto é por negar provimento ao recurso.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator

## **Voto Vencedor**

Conselheiro Carlos Pelá

Peço vênia ao ilustre relator para divergir quanto à questão da concomitância.

Lê-se do voto do relator que em 30/12/2008, a Cazben Participações Ltda. foi incorporada pela Votorantim Participações S/A e que, em 12/01/2011, a incorporadora ingressou com mandado de segurança protocolado na Subseção Judiciária de São Paulo sob o nº 0000396-05.2011.4.03.6100, requerendo, em síntese, que fosse deferida liminar para afastar o pagamento do IRPJ e da CSLL calculados na forma do art. 74. da Medida Provisória 2.158-35/01, sobre os lucros auferidos no exterior pela sociedade Azben Holding GMBH (atualmente

denominada Votorantim GMBH), em razão de o Brasil ter celebrado com a Áustria Acordo Internacional para evitar dupla tributação.

Em caráter subsidiário, pleiteou que fosse deferida parcialmente a liminar dando ao art. 74, da Medida Provisória 2.158-35/01 interpretação conforme a Constituição Federal, com vistas a afastar a eficácia desse dispositivo aos casos que não envolvam coligadas e controladas domiciliadas em paraísos fiscais.

Ora, a questão dos autos está em saber se a Cazben Participações Ltda. (sucédida pela Recorrente – Brasil), que possui o controle direto da Azben (60% - Áustria) e o controle indireto da Votorantim International Holding N.V. (Curaçao), deveria oferecer à tributação, no Brasil, os lucros obtidos por esta última, análise que deve ser feita à luz do Tratado Brasil-Áustria.

Por outro lado, a questão *sub judice* no mandado de segurança nº 0000396-05.2011.4.03.6100, pretende afastar a tributação de lucros obtidos pela Cazben Participações Ltda. no exterior, em razão da inconstitucionalidade da legislação pátria sobre lucros obtidos no exterior.

Com efeito, embora ambas as discussões possam levar a Recorrente a deixar de pagar IRPJ e CSLL sobre o lucro auferido no exterior pela Votorantim International Holding N.V., e embora seja singela a diferença das controvérsias aventadas, fato é que a controvérsia dos autos está relacionada à interpretação e aplicação, ao caso concreto, do Tratado Brasil-Áustria para evitar a bitributação, ao passo que a discussão judicial está relacionada à interpretação e aplicação das normas brasileiras de tributação em bases universais.

A Recorrente levou ao judiciário a discussão acerca da constitucionalidade das leis brasileiras de tributação em bases universais, matéria que sequer pode ser discutida na esfera administrativa.

Por tais razões, não conheço da concomitância aventada pelo ilustre conselheiro relator, para que seja analisado o mérito da lide.

*(assinado digitalmente)*

Carlos Pelá