



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

Processo nº 16561.720023/2016-94
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1402-000.793 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 22 de janeiro de 2019
Assunto Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ
Recorrentes WHIRLPOOL S.A.
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) rejeitar a preliminar de inexistência de concomitância, votando pelas conclusões a Conselheira Edeli Pereira Bessa; ii) rejeitar as arguições de nulidade do lançamento: ii.i) por violação à decisão judicial; e ii.ii) por ausência de autorização para o reexame do período auditado de 2011 em relação à CSLL; e iii) sobrestar o processo até o julgamento definitivo do processo administrativo nº 19515.722229/2012-79. A Conselheira Edeli Pereira Bessa manifestou intenção de apresentar declaração de voto. O Conselheiro Paulo Mateus Ciccone votou apenas a matéria discriminada no item i, bem como a negativa de provimento ao recurso de ofício que restou prejudicada pelo sobrestamento do processo.

(Assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Sergio Abelson (suplente convocado), Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Edeli Pereira Bessa (Presidente). Ausente o conselheiro Paulo Mateus Ciccone substituído pelo conselheiro Sergio Abelson.

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Fls. 3.666

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em face do ora Recorrente, Whirlpool S.A., no qual a fiscalização alega que, nos anos calendário de 2011 e 2012, a contribuinte, ao apurar o lucro real, deixou de adicionar os valores dos lucros auferidos por suas controladas, com domicílios na China, Uruguai, Argentina e Chile.

As DIPJs apresentadas pela fiscalizada referentes aos anos-calendário de 2011 e 2012 (Ficha 34) revelam que ela detinha 6 participações em sociedades domiciliadas no exterior, conforme demonstrativo a seguir :

Nome da sociedade	País	Participação
Beijing Embraco Snowflake Compressor Cia Limited (BESCO)	China	66,92%
Ealing Cia de Gestiones y Participaciones S.A.	Uruguai	100,00%
Latin America Warranty S.A. (LAWSA)	Argentina	95,00%
Qingdao EECON China Eletronic Controls (EECON)	China	100,00%
Whirlpool Argentina S.A. (WASA)	Argentina	95,00%
Whirlpool Chile Ltda	Chile	99,00%

Da relação de controladas acima transcrita, de acordo com dados informados nas DIPJs (Ficha 35), apenas as seguintes apresentaram lucros tributáveis nos anos-calendários de 2011 e 2012:

Lucro Líquido antes do Imposto de Renda (R\$)		
Nome da sociedade	2011	2012
Beijing Embraco Snowflake Compressor Cia Limited (BESCO)	8.902.797,86	37.748.683,38
Latin America Warranty S.A. (LAWSA)	2.237.247,85	4.221.716,34
EECON	16.484.683,80	42.118.385,86
Whirlpool Argentina S.A. (WASA)	11.444.108,74	(20.885.566,42)

De acordo com o relatório fiscal, o exame da linha 07 das Fichas 09A e 17 das DIPJs dos anos-calendário de 2011 e 2012 revela que a fiscalizada adicionou a título de "lucros disponibilizados do exterior" para fim de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL os valores de R\$ 10.059.965,17 e R\$ 24.999.951,19 respectivamente.

A fiscalizada esclareceu que (fls. 29/35)"o valor declarado como disponibilizado se refere ao recebimento de dividendos da empresa BESCO no montante de R\$ 10.059.965,17 em 2011 e R\$ 24.999.951,19 em 2012, integralmente adicionado no cálculo do IRPJ e da CSLL para fins de tributação. Outrossim, informamos que a comprovação do recebimento destes Dividendos pode ser feita das Demonstrações Financeiras auditadas". Diante desse esclarecimento, a fiscalizada foi intimada (fls. 1887/1888) a informar o ano em que foram apurados os lucros que deram origem aos mencionados dividendos.

Em resposta (fls. 1.892/1896), a fiscalizada informou que "A título de esclarecimento quanto aos períodos de apuração dos lucros que deram origem aos dividendos recebidos, segue a Deliberação da 29ª, 30ª e 31ª Reunião do Conselho da referida empresa, traduzida. Cumpre informar, ambos os dividendos distribuídos são referentes ao lucro distribuível auferido pela investida em 2010, conforme pode-se comprovar pela documentação ora anexada (diferenças entre os valores em razão das taxas de câmbio em períodos distintos)".

Em resposta apresentada em 23/03/2015, o fiscalizado juntou (fls.29/35) documentos consularizados e notariados aptos a comprovar o valor do tributo efetivamente pago no exterior nos anos-calendário de 2011 e 2012 pela BESCO, EECON, LAWSA e WASA.

Analisando os dados fornecidos pelo contribuinte, a fiscalização constatou que existe saldo de imposto pago do exterior passível de compensação (fls. 2191). Os valores pagos no exterior pelas controladas foram os seguintes:

Nome da empresa	2011	2012
Beijing Embraco Snowflake Compressor Cia Limited (BESCO)	302.097,25	3.974.289,41
EECON	4.646.551,94	10.523.669,31
Whirlpool Argentina S.A. (WASA)	3.685.010,39	12.336.101,53
Latin America Warranty S.A. (LAWSA)	1.454.687,46	1.862.199,09
Total	10.088.347,04	28.696.259,34

A fundamentação legal utilizada pelo trabalho fiscal foi o artigo 74 da Medida Provisória nº 2.158, de 24 de agosto de 2001 e art. 26. da Lei nº 9.249/95. Menciona ainda a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.558 e a Solução de Consulta Interna (SCI) nº 18, da Coordenação Geral de Tributação da Receita Federal (COSIT - RFB) de 08/08/2013.

Como conclusão do trabalho fiscal, a autoridade lançadora apurou lucros auferidos por controladas domiciliadas no exterior não oferecidos à tributação, conforme quadro abaixo:

Nome da empresa	2011	2012
Beijing Embraco Snowflake Compressor Cia Limited (BESCO)	10.126.650,36	25.149.246,57
Latin America Warranty S.A. (LAWSA)	4.309.059,70	3.775.776,37
EECON	20.399.469,07	43.443.012,55
Whirlpool Argentina S.A. (WASA)	10.384.208,95	
TOTAL	45.219.388,08	72.368.035,49

A fiscalização relata, ainda, que a contribuinte ajuizou mandado de segurança nº 2008.61.00.002525-2 com pedido de liminar, no qual requer a suspensão da exigibilidade do crédito de IRPJ e da CSLL decorrentes dos lucros acumulados pelas sociedades estrangeiras, relativos ao ano calendário de 2007 e aos exercícios futuros até o momento da sua efetiva disponibilização.

Em 31/01/2008 foi proferida decisão deferindo a liminar.

Em 17/10/2012 foi proferida decisão confirmando a liminar, julgando procedente o pedido formulado na inicial e concedendo a segurança para reconhecer o direito líquido e certo das impetrantes de não serem compelidas ao recolhimento do IRPJ e da CSLL incidentes sobre os lucros auferidos por sociedades estrangeiras controladas ou coligadas relativos ao ano calendário de 2007 e aos exercícios futuros antes de sua efetiva disponibilização.

Em 14/10/2014 foi proferida decisão recebendo apelação da União Federal (Fazenda Nacional) no efeito devolutivo. Os autos permanecem conclusos ao relator desde 16/10/2014.

Desta forma, os créditos tributários do IRPJ e da CSLL apurados em função das infrações ora apontadas, destinados a prevenir a decadência, foram constituídos sem lançamento de multa de ofício (artigo 63 da Lei nº 9.430/96).

Cientificada dos lançamentos em 18/05/2016 (fl. 2215), a contribuinte, apresentou, em 17/06/2016 (fls. 2217 e 3485), a impugnação de fls. 2218/2259, alegando, em síntese, o seguinte:

a) Preliminares:

a.1) Inexistência de concomitância entre as questões versadas nesse processo e no MS nº 000252585.2008.4.03.6100, tendo em vista que as questões suscitadas são distintas daquelas que são objetos do *writ*, que se limita a requerer: a) inconstitucionalidade do artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001 e b) incompatibilidade deste último com o artigo 7º dos tratados para prevenir a dupla tributação da renda;

a.2) nulidade do lançamento efetuado em violação à decisão judicial, uma vez que, o lançamento para prevenir decadência, previsto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, apenas se aplica nos casos em que há suspensão da exigibilidade por meio de liminar ou tutela antecipada. Sendo assim, a sentença em mandado de segurança não foi incluída no rol de situações que permitem o referido lançamento;

a.3) nulidade decorrente da ausência de autorização para o reexame do período auditado de 2011 em relação à CSLL, uma vez que, de acordo com o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) nº 08.1.85.00-2014-00282-4 que consta do processo, a fiscalização foi originalmente autorizada para o IRPJ relativo ao ano-calendário de 2011;

b) Mérito

b.1) Equívoco do lançamento ao adicionar o montante de R\$ 45.223.068,16 relativo aos lucros auferidos por sua controladas na apuração do seu lucro real de 2011. Isso porque, conforme consta da Ficha 09A da DIPJ/2012, impugnante apurou resultado negativo no montante de (-R\$ 394.123.802,16). Considerando o resultado negativo de (-R\$ 394.123.802,16), mesmo se adicionados os lucros de suas controladas no exterior apurados pelo Auto de Infração, que juntos somam R\$ 45.219.388,08, não haveria IRPJ e CSLL a pagar no período, mas apenas a redução do prejuízo fiscal, para (-R\$ 348.904.414,08).

b.2) Ilegítima desconsideração dos créditos do imposto pago no exterior pelas controladas da impugnante em 2011 uma vez que a impugnante obteve um resultado negativo de (-R\$ 394.123.802,16) que, após a adição dos lucros estrangeiros (R\$ 45.219.388,08), reduziria o prejuízo fiscal para (-R\$ 348.904.414,08). Desta forma, os créditos dos impostos pagos no exterior em 2011 (total de R\$ 10.088.347,05, conforme reconhecido no Auto de Infração) deveria ter sido transferido integralmente e compensado com os resultados do ano-calendário 2012 e seguintes.

b.3) Erro na apuração do lucro de WASA (Whirlpool Argentina) passível de adição ao lucro real, uma vez que o lucro do período antes do IR (em pesos) foi de 23.816.993,00. Sendo assim, como a impugnante detém uma participação societária naquela entidade de 95%, conclui-se que os lucros passíveis de adição montam a R\$ 9.864.998,50 (=95% de R\$ 10.384.208,95).

b.4) Indevida adição de lucros da BESCO nos anos de 2011 e 2012, os quais já tinham sido oferecidos à tributação pela impugnante no ano de 2013, por ocasião da distribuição de dividendos por parte da BESCO. Diante desse fato, o fisco poderia, quando muito, pretender exigir os juros pelo pagamento espontâneo dos tributos fora do prazo de vencimento.

b.5) Isenção dos dividendos pagos pelas sociedades LAWSA e WASA (situadas na argentina) tendo em vista o disposto no parágrafo 2º do artigo 23 do Tratado Brasil-Argentina.

b.6) Aplicação do tratado com a Argentina à CSLL.

Em 29 de junho de 2017, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo deu parcial provimento à impugnação em decisão cuja ementa é a seguinte:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2011, 2012 PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas. Quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

VIOLAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA.

Considerando que a sentença obtida pela contribuinte apenas impede que ela seja obrigada ao recolhimento do IRPJ e da CSLL em tela, deve a fiscalização fazer o lançamento correspondente, com a exigibilidade suspensa, para prevenir a decadência.

AUTORIZAÇÃO PARA REEXAME DA CSLL.

Quando os procedimentos de fiscalização relativos a tributos objeto do TDPF identificarem infrações relativas a outros tributos, com base nos mesmos elementos de prova, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa no TDPF.

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR. TRATADO BRASIL-ARGENTINA. CONCOMITÂNCIA.

A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.

LUCRO DISPONIBILIZADO. ERRO NA APURAÇÃO.

Constatado erro na apuração do lucro disponibilizado por uma das controladoras da contribuinte, impõe-se o recálculo dos tributos mantidos.

POSTERGAÇÃO. IMPUTAÇÃO PROPORCIONAL.

Considera-se postergada a parcela do tributo relativo a determinado período-base quando efetiva e espontaneamente paga em período-base posterior. O efeito dessa postergação deve ser considerada no momento do lançamento de ofício, utilizando-se a imputação proporcional.

DEDUÇÃO DO IMPOSTO PAGO NO EXTERIOR.

O imposto de renda pago no país de domicílio da filial, sucursal, controlada ou coligada e o pago relativamente a rendimentos e ganhos de capital, poderão ser compensados com o que for devido no Brasil. O saldo do tributo pago no exterior, que exceder o valor compensável com o imposto de renda e adicional devidos no Brasil, poderá ser compensado com a CSLL devida em virtude da adição, à sua base de cálculo, dos lucros, rendimentos e ganhos de capital oriundos do exterior, até o valor devido em decorrência dessa adição.

CSLL. DECORRÊNCIA.

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se, mutatis mutandis, à tributação decorrente dos mesmos fatos e elementos de prova.

TRATADO BRASIL-ARGENTINA. APLICAÇÃO À CSLL.

Para efeito de interpretação, os acordos e convenções internacionais celebrados pelo Governo da República Federativa do Brasil para evitar dupla tributação da renda abrangem a CSLL.

Cientificada (fls. 3549) a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 3554/3603, no qual reitera as alegações já suscitadas.

É o relatório.

Voto

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

1) DO RECURSO DE OFÍCIO

O acórdão recorrido reconheceu erro no cálculo dos lucros da controlada no exterior WASA passível de adição ao lucro real da Recorrente, uma vez que o valor lançado pela fiscalização tomou por base o percentual de 100% ao passo que a participação da Recorrente correspondia a 95%, conforme se verifica pelo trecho abaixo transcrito:

Alega a impugnante erro no cálculo dos lucros da controlada no exterior WASA considerados disponibilizados para a contribuinte no ano-calendário de 2011, que seria R\$ 9.864.998,50, ao invés de R\$ 10.384.208,95, calculado pela fiscalização no Demonstrativo 10, a seguir sintetizado:

(...)

Com bem observa a impugnante, o valor de R\$ 10.384.208,95 corresponde em reais à totalidade (100%) dos lucros auferidos pela WASA (R\$ 23.816.993,00 X TC 0,4360).

Como a contribuinte detém uma participação societária naquela entidade de 95%, conclui-se que os lucros passíveis de adição montam a R\$ 9.864.998,50 (= 95% de R\$ 10.384.208,95).

Assiste, portanto, razão à impugnante.

Conforme se observa pelo trecho acima transcrito, trata-se erro de fato corrigido pela decisão recorrida, motivo pelo qual, nego provimento ao recurso de ofício 2)PRELIMINARES 1.1) Inexistência de concomitância entre as questões versadas nesse processo e no MS nº 00252585.2.008.4.03.61.

De acordo com a Súmula CARF nº 1 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 A decisão recorrida concluiu pela concomitância da questão jurídica relativa à isenção prevista no artigo 23 parágrafo 2º do Tratado Brasil-Argentina e a discussão desenvolvida no Mandado de Segurança 00252585.2.008.4.03.61 com base nos seguintes fundamentos.

Ou seja, em ambos os processos (judicial e administrativo) a contribuinte discute a natureza jurídica dos lucros considerados distribuídos nos termos do artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001 (lucros ou dividendos ?).

Além disso, no processo judicial (que prevalece sobre o processo administrativo) a contribuinte afirma, categoricamente, que os lucros tributados em face do referido artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001 não se caracterizam como dividendos, contradizendo o que afirma neste processo administrativo.

Conforme já mencionado, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo.

Dessa forma, esta Delegacia de Julgamento fica impedida de se manifestar acerca deste item da impugnação, que, antes de mais nada, discute a natureza jurídica dos valores objeto da autuação, cuja decisão compete ao Poder Judiciário, um vez provocado pela contribuinte.

A Recorrente, por sua vez, contesta a decisão recorrida sob as seguintes alegações:

a) No processo judicial, em momento algum, foi invocada a aplicação do artigo 23 do tratado com a Argentina;

b) A referências a "dividendos" "que constam das passagens do writ citadas pela decisão recorrida constituem mero obter dictum, pois são **usadas como forma de completar o raciocínio** da parte Autora/ RECORRENTE pela técnica de contraposição de ideias,

ressaltando as diferenças entre a qualificação ao abrigo do art. 7º discutida no writ e eventual qualificação alternativa, ao abrigo do art. 10 (dividendos). São, pois, argumentos acessórios que esclarecessem o raciocínio da parte com relação à causa de pedir sem se constituir em objeto daquele processo, sem afetar a ratio decidendi e **sem se referir ao art. 23 do tratado que é o objeto deste processo.**

c) Só haverá concomitância se houver tríplice identidade, isto é, só há litispendência ou a coisa julgada quando partes, pedido e causa de pedir são iguais. Se a causa de pedir ou o pedido são distintos, não há concomitância, pois em situação análoga não haveria litispendência.

Nesse ponto, discordo da Recorrente. A menção feita aos dividendos não é mero *obiter dictum*, mas compõe sim a *ratio decidendi* da sua pretensão. Isso porque, parte central utilizada na sua fundamentação é a de que os tratados internacionais regulam de forma distinta os lucros e dividendos. Em relação aos lucros a regra é que sejam tributados no Estado contratante onde se situa a empresa, exceto se essa exercer atividades no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente. Já os dividendos devem ser tributados pelo Estado Contratante onde se situa a empresa que os recebeu. Esse raciocínio encontra-se claramente exposto nos itens 58, 59 e 60 do mandado de segurança (fls. 1717)

58. A maioria dos tratados internacionais foi celebrada de acordo com o modelo da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico ("OCDE"). Os tratados estabelecem regras para a tributação dos lucros das empresas e dos dividendos. Em relação aos lucros das empresas, os tratados internacionais prescrevem que os lucros devem ser tributados no Estado Contratante onde se situa a empresa, exceto se a empresa exercer atividades no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente. Já quanto aos dividendos, prescrevem que devem ser tributados pelo Estado Contratante onde se situa a empresa que os recebeu.

. 59. A sistemática prevista pelo artigo 74 da MP 2.158-35/2001 acaba por tributar rendimentos da empresa estrangeira que ainda não foram distribuídos à empresa brasileira. Por tal motivo, na ótica dos Tratados, referidos valores são lucros da empresa estrangeira e não dividendos da empresa brasileira.

60. Ora, o fato de tais lucros não serem configurados como dividendos impede que a empresa brasileira tribute tais valores, já que produzidos pela empresa estrangeira, tal como previsto pelos tratados internacionais celebrados de acordo com o modelo da OCDE. Tais lucros somente podem ser tributados pela empresa brasileira no momento em que distribuídos, podendo então ser tratados como dividendos" (grifos no original)

Pela leitura dos trechos acima transcritos, verifica-se que a Recorrente afirma que os valores tributados pela sistemática introduzida pelo artigo 74 da MP 2.158-35/2001 **constituem lucros** e, sendo assim, só poderiam ser tributados no Brasil se a empresa nele tivesse estabelecimento permanente (art. 7º). Os dividendos, por sua vez, só poderiam ser tributados quando efetivamente pagos.

Dessa forma, seria contraditório mencionar a norma do artigo 23, parágrafo 2 do Tratado Brasil-Argentina, uma vez que a referida norma tem como antecedente o recebimento de dividendos:

ARTIGO XXIII Métodos para evitar a dupla tributação (...)

*2. **Os dividendos pagos** por uma sociedade residente da Argentina a uma sociedade residente do Brasil detentora de mais de 10 por cento do capital da sociedade pagadora, que sejam tributáveis na Argentina de acordo com as disposições da presente Convenção, estarão isentos do imposto no Brasil.(grifamos)*

Tanto a Recorrente quanto a autoridade fiscal adotam a mesma premissa, qual seja, a de que os valores lançados no presente Auto de Infração têm a natureza jurídica de **lucros**. Exatamente por isso foi feito o lançamento para prevenir decadência, sem imposição de multa.

Sendo assim, o artigo 23 do Tratado Brasil/Argentina é matéria estranha ao presente processo, uma vez que pressupõe que a natureza jurídica dos valores lançados é de dividendos. Todavia, como exposto, em primeiro lugar, é fundamental que se defina a natureza jurídica dos valores lançados como dividendos para, só então, suscitar a incidência da norma isentiva.

Tendo em vista que norma se distingue dos dispositivos legais isoladamente considerados, poderíamos formular da seguinte forma a norma de incidência prevista nos tratados em relação à tributação dos dividendos:

"Os dividendos pagos por uma sociedade residente de um Estado Contratante a um residente do outro Estado Contratante são tributáveis nesse outro Estado" (art.7º) exceto "os dividendos pagos por uma sociedade residente da Argentina a uma sociedade residente do Brasil detentora de mais de 10 por cento do capital da sociedade pagadora, que sejam tributáveis na Argentina de acordo com as disposições da presente Convenção, estarão isentos do imposto no Brasil. (art. 23. parágrafo 2º)

Ademais, conforme primorosamente esclarecido pelo então Conselheiro Marcos Shiguelo Takata, no Acórdão nº 1103-001.122, não é possível admitir que os valores tributados nos termos do art. 74 da MP 2.158/01 são espécie de dividendos fictos:

A redação do art. 74 da MP 2.158/01 pode dar a impressão de que se tributam dividendos fictos ou dividendos fictamente distribuídos.

Mas, podem ser tributados dividendos fictos?

*Antes de falar sobre dividendos fictamente distribuídos, trato do argumento de que o suporte fático eleito pela norma legal não são os dividendos, pois o que se tributa são os lucros **antes de descontado** o tributo pago no país de origem. E, por óbvio, só se cogita de dividendos após todas as despesas incorridas, nas quais se inclui o tributo pago sobre os lucros no país de origem.*

O que a sociedade delibera distribuir aos sócios ou acionistas, como dividendos, só pode ser o resultado líquido do tributo pago sobre o lucro. Essa dimensão do pressuposto fático de incidência tributária é

prevista textualmente no art. 1º, § 7º, da Instrução Normativa SRF 213/02:

§ 7º. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital de que trata este artigo a serem computados na determinação do lucro real e da base de cálculo de CSLL, serão considerados pelos seus valores antes de descontado o tributo pago no país de origem.

O argumento não me impressiona, se interpretado o art. 1º, § 7º, da Instrução Normativa SRF 213/02 em seus devidos termos. Dividendos **são distribuição de lucros** apurados pela sociedade a seus sócios ou acionistas. E só há lucros distribuíveis após a despesa com pagamento de tributo sobre o lucro.

Entretanto, o mesmo argumento caberia para tributação de lucros da sociedade controlada ou coligada no exterior. Lucros da sociedade são o resultado líquido de um período, após a despesa incorrida com tributo: só se pode falar de lucros, ainda mais lucros distribuíveis, após a despesa incorrida com tributo pago sobre o lucro; afinal o objeto da tributação, se não forem dividendos, é o lucro líquido auferido pela controlada ou coligada no exterior.

A meu ver, o que o art. 1º, § 7º, da IN 213/02 fez, ao interpretar o comando legal, foi o seguinte.

A norma legal confere o tax credit correspondente ao tributo pago no exterior, com a instituição da tributação em bases universais para a pessoa jurídica. Ao se ver sistematicamente o objeto da tributação, em bases universais, o valor do tributo pago no exterior **não é despesa, mas ativo da controladora ou da coligada participante no Brasil** –afinal, referido valor é compensável no País – ou melhor, **desde que e no limite do que seja compensável no País.**

Logo, como a lei confere o tax credit relativo ao tributo pago no país de origem, o legislador infralegal, ao falar que os lucros do exterior da controlada ou coligada serão considerados antes de descontado o tributo pago no país de origem, simplesmente utilizou a expressão como técnica tributária de se reconhecer que tal valor não deve reduzir a base tributável, por ser um ativo.

E a leitura que faço do art. 1º, § 7º, da IN SRF 213/02 é a de considerar os **lucros antes** de descontado o tributo pago no país de origem, **no limite do compensável no País.**

Nesse passo, e nos termos acima expostos, cuida-se de **técnica tributária que não desborda o limite legal.**

I.e., versa-se técnica de aplicação e, assim, de interpretação das normas legais, desde que (o antes de descontado) nos limites do imposto que seja compensável no País.

Não se está, com isso, a **tributar** algo por **ficção** ou mesmo por **presunção**, ou precisamente: **não se está definindo materialidade ou seu aspecto temporal por ficção**, ou mesmo por **presunção**. É como entendo.

Daí ter dito que o argumento não impressiona, interpretado o preceito em comentário em seus devidos termos.

Como disse, a redação do art. 74 da MP 2.158/01 pode dar a impressão de que se tributam dividendos fictos ou dividendos fictamente distribuídos.

Retomo, pois, a questão que considero fundamental: podem ser tributados dividendos fictos? A tributação do art. 74 da MP 2.158/01 recai sobre dividendos fictos?

(...)

*É muito claro que o dispositivo convencional trata dos dividendos **pagos**, ao versar sobre a competência tributária cumulativa dos Estados contratantes sobre a materialidade em questão.*

*O problema da qualificação de dividendos é resolvido pelo próprio art. 10 do Tratado BrasilHolanda (e do art. 10 do Tratado BrasilArgentina), em seu § 3º. Ainda, o referido § 3º do art. 10 do tratado **não permite** que se considerem como **dividendos** os distribuídos **fictamente**.*

*E também remete ao Estado fonte, i.e., ao Estado contratante em que reside a sociedade distribuidora dos dividendos, a **qualificação residual de dividendos**, mas coloca como **um dos limites**: a distribuição **efetiva**. É expressa nesse sentido a parte final do § 3º do art. 10 do tratado em questão.*

Em face de todo exposto, entendo que a matéria relativa a aplicação do artigo 23, parágrafo 2, do Tratado Brasil/ Argentina, não pode ser conhecida pois trata-se de matéria estranha a lide, uma vez que nem o trabalho fiscal nem a Recorrente, em momento algum, admitem que os valores lançados teriam a natureza jurídica de dividendos.

2.2) NULIDADE DO LANÇAMENTO REALIZADO EM DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL

Alega a Recorrente nulidade do lançamento efetuado em violação à decisão judicial. Isso porque o lançamento para prevenir decadência, previsto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, apenas se aplica nos casos em que há suspensão da exigibilidade por meio de liminar ou tutela antecipada. Sendo assim, como já foi proferida sentença e esta não foi incluída no rol de situações que permitem o referido lançamento, este seria nulo.

Incorreta a alegação da Recorrente. Como ela própria reconhece, a sentença proferida no mandado de segurança foi recebida apenas no efeito devolutivo e, sendo assim, a exigibilidade do crédito continua suspensa. Dessa forma, a situação jurídica permanece a mesma desde a concessão da medida liminar.

Todavia, como já decidido reiteradamente pelo Superior Tribunal de Justiça, "as causas de *suspensão de exigibilidade* do crédito tributário, previstas no artigo 151 do Código tributário Nacional, não afastam o dever da Fazenda Pública em proceder o lançamento com o desiderato de evitar a *decadência*, cuja contagem não se sujeita às causas suspensivas ou interruptivas. Precedentes: EREsp 572.603/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 8/6/2005, DJ 5/9/2005; REsp 736.040/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira

Turma, julgado em 15/5/2007, DJ 11/6/2007; AgRg no REsp 1.058.581/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/05/2009, DJe 27/05/2007.

Aplicável, portanto, o artigo 63 da Lei nº 9.430/96, uma vez que a sentença não interrompe o prazo decadencial da fazenda pública para efetuar o lançamento.

2.3) DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA O REEXAME DO PERÍODO AUDITADO DE 2011 EM RELAÇÃO À CSLL

Por fim, alega recorrente nulidade do lançamento em razão da ausência de autorização para o reexame do período auditado de 2011 em relação à CSLL, uma vez que, de acordo com o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) nº 08.1.85.00-2014-00282-4 que consta do processo, a fiscalização foi originalmente autorizada para o IRPJ relativo ao ano-calendário de 2011.

Improcedentes as alegações da Recorrente. Como corretamente apontou a decisão recorrida:

Conforme Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) nº 08.1.85.00- 2014-00282-4 (fls. 02/03):

- *a fiscalização foi originalmente autorizada para o IRPJ relativo ao ano-calendário de 2012;*
- *posteriormente foi dada autorização para reexame do IRPJ relativo ao ano-calendário de 2011.*

Dispõe o 8º da Portaria RFB nº 1687/2014 que:

"Art. 8º Quando os procedimentos de fiscalização relativos a tributos objeto do TDPF identificarem infrações relativas a outros tributos, com base nos mesmos elementos de prova, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa no TDPF".

A própria impugnante admite, no parágrafo 130 de sua impugnação (fl. 2256), que:

"(...). É que, na verdade, ela [a CSLL] é, na sua substância, um adicional ao imposto de renda, distinguindo-se apenas pela sua destinação, vinculada à finalidade específica da seguridade social. Ora, a natureza dos tributos deve identificar-se no fato gerador e na base de cálculo (substancialmente idênticos aos do imposto de renda propriamente dito) e não na sua denominação ou destino, como esclarece o art. 4º do Código Tributário Nacional".

Assim, tanto a autorização para fiscalização do IRPJ do ano-calendário de 2012 quanto a autorização para reexame do IRPJ do ano-calendário de 2011 abrangem, nos termos do 8º da Portaria RFB nº 1687/2014, também a CSLL.

Dessa forma, improcede a alegação de ausência de autorização para o reexame da CSLL relativa ao ano-calendário de 2011.

Sumula 111 DO CARF 2) MÉRITO 2.1) Do Lucro real apurado pela Recorrente em 2011 Alega a Recorrente que a fiscalização se equivocou ao adicionar o montante de R\$ 45.223.068,16 relativo aos lucros auferidos por sua controlada na apuração do seu lucro real de 2011. Isso porque, conforme consta da Ficha 09A da DIPJ/2012, impugnante apurou resultado negativo no montante de (-R\$ 394.123.802,16). Considerando o resultado negativo de (-R\$ 394.123.802,16), mesmo se adicionados os lucros de suas controladas no exterior apurados pelo Auto de Infração, que juntos somam R\$ 45.219.388,08, não haveria IRPJ e CSLL a pagar no período, mas apenas a redução do prejuízo fiscal, para (-R\$ 348.904.414,08).

A decisão recorrida, por sua vez, negou que tivesse ocorrido o mencionado equívoco, pois o referido prejuízo fiscal teria sido alterado para lucro real (de R\$ 45.223.068,16), em razão da autuação consubstanciada nos autos do processo nº 19.515.722229/2012-79.

No entanto, conforme alega a Recorrente, o lançamento do processo 19.515.722229/2012-79 foi anulado pelo CARF que reconheceu a decadência, encontrando-se pendente de recurso especial na fazenda nacional. Ao analisar o andamento do referido processo no site do CARF, verifica-se que a Câmara Superior de Recursos Fiscais, em 04/10/2017, deu provimento ao Recurso Especial da Fazenda, determinando o retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões constantes do recurso voluntário.

Ocorre que, conforme demonstrado, o processo 19.515.722229/2012-79 ainda não foi definitivamente julgado no âmbito deste Conselho. Sendo assim, não é possível afirmar que o valor do débito de IRPJ e CSLL nele cobrado é exigível, tendo em vista o disposto no artigo 151, III, do CTN, tampouco que o prejuízo fiscal considerado naquelas autuações foi definitivamente utilizado.

Em situações como a dos autos a turma tem decidido pelo sobrestamento do processo, nos termos do art. 313, inciso V, alínea "a" do Novo Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 313. Suspende-se o processo:

[...]V - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

b) tiver de ser proferida somente após a verificação de determinado fato ou a produção de certa prova, requisitada a outro juízo;

[...]§ 4º O prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder 1 (um) ano nas hipóteses do inciso V e 6 (seis) meses naquela prevista no inciso II.

§ 5º O juiz determinará o prosseguimento do processo assim que esgotados os prazos previstos no § 4º.

Em face do exposto, voto por sobrestar o julgamento do presente processo que deverá ser suspenso até o julgamento definitivo do processo 19.515.722229/2012-79.

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio

Declaração de voto

Conselheira Edeli Pereira Bessa

A presente exigência tem em conta lucros auferidos no exterior em 2011 e 2012 por controladas da contribuinte domiciliadas na China, Uruguai e Chile, além de lucros auferidos em 2011 por controlada domiciliada na Argentina. A autoridade lançadora observou que inexistiam prejuízos acumulados passíveis de compensação, mas identificou tributos pagos na China e na Argentina, passíveis de dedução com os tributos exigidos no presente lançamento, e abordou os tratados firmados entre Brasil e Argentina e entre Brasil e China, concluindo que a incidência sobre os lucros não os violaria. Consignou, ainda, que:

9- MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2008.61.00.002525-2 O fiscalizado possui mandado de segurança com pedido de liminar por meio do qual postula suspender a exigibilidade do crédito tributário do IRPJ e da CSLL relativo aos lucros acumulados pelas sociedades estrangeiras, relativos ao ano calendário de 2007 e aos exercícios futuros, até sua efetiva disponibilização. Em 31/01/2008 foi proferida decisão deferindo a liminar. Em 17/10/2012 foi proferida decisão confirmando a liminar e julgando procedente o pedido formulado na inicial e concedendo a segurança para reconhecer o direito líquido e certo das impetrantes de não serem compelidas ao recolhimento do IRPJ e da CSLL incidentes sobre os lucros auferidos por sociedades estrangeiras controladas ou coligadas relativos ao ano calendário de 2007 e aos exercícios futuros antes de sua efetiva disponibilização. Em 14/10/2014 foi proferida decisão recebendo apelação da União Federal (Fazenda Nacional) no efeito devolutivo. Os autos permanecem conclusos ao relator desde 16/10/2014.

*Desta forma, os créditos tributários do IRPJ e da CSLL apurados em função das infrações ora apontadas, destinados a **prevenir a decadência** foram constituídos sem lançamento de multa de ofício (Art. 63 da Lei nº 9430/96).*

A autoridade julgadora de 1ª instância acolheu parcialmente a impugnação para corrigir erro de cálculo no lucro da controlada WASA passível de tributação, reduzindo proporcionalmente a dedução do tributo pago no exterior, bem como para reconhecer os efeitos da postergação na tributação dos lucros da controlada BESCO, oferecidos à tributação em 2013. A exoneração parcial do crédito tributário foi submetida a reexame necessário.

Na decisão recorrida e sob reexame, a Turma Julgadora admitiu a discussão de matérias não abordadas na esfera judicial, rejeitou a arguição de nulidade dos autos de infração por violação da decisão judicial, vez que esta não vedaria a formalização de lançamento para prevenir a decadência, e examinou as alegações de nulidade decorrente da ausência de

autorização para o reexame do período auditado de 2011 em relação à CSLL, bem como de apuração de prejuízo fiscal em 2011 e ampliação da dedução de tributos pagos no exterior pelas controladas, para além das alegações providas. De outro lado, declarou a concomitância para deixar de apreciar o seguinte argumento:

Da alegação de isenção dos dividendos nos termos do artigo 23 do tratado com a Argentina Alega a impugnante que os lucros das controladas LAWSA e WASA, situadas na Argentina, não podem ser tributados no Brasil em face da isenção de dividendos prevista no parágrafo 2º do artigo 23 do tratado Brasil-Argentina destinado a evitar a dupla tributação, in verbis:

"ARTIGO XXIII Método para eliminar a dupla tributação (...)

2. Os dividendos pagos por uma sociedade residente da Argentina a uma sociedade residente do Brasil detentora de mais de 10 por cento do capital da sociedade pagadora, que sejam tributáveis na Argentina de acordo com as disposições da presente Convenção, estarão isentos do imposto no Brasil".

E que não há concomitância entre o mandado de segurança por ela impetrado e este processo, pois, enquanto no processo judicial se busca a declaração de que os lucros das controladas estrangeiras não podem ser tributados pelo Brasil, diante da competência exclusiva do país de domicílio da controlada estrangeira, prevista no artigo 7º do tratado, no presente processo administrativo discute-se a aplicação da isenção contida no parágrafo 2º do artigo 23.

Neste ponto (existência ou não da concomitância) ousou discordar da impugnante.

No mandado de segurança (fl. 1717) a contribuinte afirma, expressamente, que:

"59. A sistemática prevista pelo artigo 74 da MP 2.158-35/2001 acaba por tributar rendimentos da empresa estrangeira que ainda não foram distribuídos à empresa brasileira. Por tal motivo, na ótica dos Tratados, referidos valores são lucros da empresa estrangeira e não dividendos da empresa brasileira.

60. Ora, o fato de tais lucros não serem configurados como dividendos impede que a empresa brasileira tribute tais valores, já que produzidos pela empresa estrangeira, tal como previsto pelos tratados internacionais celebrados de acordo com o modelo da OCDE. Tais lucros somente podem ser tributados pela empresa brasileira no momento em que distribuídos, podendo então ser tratados como dividendos" (grifei).

Ou seja, em ambos os processos (judicial e administrativo) a contribuinte discute a natureza jurídica dos lucros considerados distribuídos nos termos do artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001 (lucros ou dividendos?).

Além disso, no processo judicial (que prevalece sobre o processo administrativo) a contribuinte afirma, categoricamente, que os lucros tributados em face do referido artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001 não

se caracterizam como dividendos, contradizendo o que afirma neste processo administrativo.

Conforme já mencionado, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo.

Dessa forma, esta Delegacia de Julgamento fica impedida de se manifestar acerca deste item da impugnação, que, antes de mais nada, discute a natureza jurídica dos valores objeto da autuação, cuja decisão compete ao Poder Judiciário, um vez provocado pela contribuinte.

Da aplicação do tratado com a Argentina à CSLL Dispõe o parágrafo 2 do artigo 2 do tratado Brasil-Argentina destinado a evitar a dupla tributação que:

"A presente Convenção se aplicará também a quaisquer impostos idênticos ou substancialmente semelhantes que forem posteriormente introduzidos, seja em adição aos existentes, seja em sua substituição. As autoridades competentes dos Estados Contratantes notificar-se-ão mutuamente sobre qualquer modificação significativa que tenha ocorrido em suas respectivas legislações tributárias" (grifei).

Alega a impugnante que o referido tratado aplica-se também à CSLL, visto que:

"(...) ela [a CSLL] é, na sua substância, um adicional ao imposto de renda, distinguindo-se apenas pela sua destinação, vinculada à finalidade específica da seguridade social. Ora, a natureza dos tributos deve identificar-se no fato gerador e na base de cálculo (substancialmente idênticos aos do imposto de renda propriamente dito) e não na sua denominação ou destino, como esclarece o art. 4º do CTN".

De fato, dispõe o artigo 4º do CTN que:

"Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;

II - a destinação legal do produto da sua arrecadação".

Apesar de haver entendimentos contrários, concordo plenamente com a impugnante.

Ainda mais depois da edição da Lei nº 13.202/2015, que, em seu cujo artigo 11, dispõe que:

"Art. 11. Para efeito de interpretação, os acordos e convenções internacionais celebrados pelo Governo da República Federativa do Brasil para evitar dupla tributação da renda abrangem a CSLL.

Parágrafo único. O disposto no caput alcança igualmente os acordos em forma simplificada firmados com base no disposto no art. 30 do Decreto-Lei no 5.844, de 23 de setembro de 1943".

Conclui-se, portanto, que o referido tratado Brasil-Argentina aplica-se também à CSLL.

Assim, o que se aplica ao IRPJ aplica-se também à CSLL.

Dessa forma, quanto à possibilidade de se aplicar à CSLL o disposto no parágrafo 2º do artigo 23 do tratado Brasil-Argentina essa Delegacia de Julgamento também fica impedida de se manifestar, conforme explicado no tópico anterior.

A recorrente reitera que todas suas alegações são distintas daquelas que são objeto do writ, que se limita a suscitar a i) inconstitucionalidade do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/01 e ii) incompatibilidade deste último com o art. 7º de certos tratados celebrados para prevenir a dupla tributação da renda, e insiste que a impossibilidade da tributação dos lucros das controladas argentinas em face da isenção de dividendos não é objeto da ação judicial, apresentando o seguinte quadro para demonstrar serem distintos os pedidos de ambos os processos:

MANDADO DE SEGURANÇA	PROCESSO ADMINISTRATIVO
<p>Tratado com a Argentina: Art. 7</p> <p>"Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante <u>só são tributáveis nesse Estado</u> (...)."</p>	<p>Tratado com a Argentina: Art. 23, 2:</p> <p>"Os dividendos pagos por uma sociedade residente da Argentina a uma sociedade residente do Brasil detentora de mais de 10 por cento do capital da sociedade pagadora, que sejam tributáveis na Argentina de acordo com as disposições da presente Convenção, <u>estarão isentos do imposto no Brasil.</u>"</p>
EFEITOS DE EVENTUAL DECISÃO JUDICIAL	EFEITOS DE EVENTUAL DECISÃO ADMINISTRATIVA
<p>Que RECONHEÇA a Competência Exclusiva prevista no art. 7º de tratados diversos:</p> <p>Declara que os países em que estão domiciliadas as controladas da RECORRENTE têm <u>competência exclusiva</u> para tributar os seus lucros não distribuídos, <i>ex vi do art. 7º, mas não impede a tributação dos mesmos pelo Brasil por ocasião de sua distribuição</i></p>	<p>Que RECONHEÇA a isenção de dividendos prevista no art. 23 do tratado com a Argentina:</p> <p>Reconhecimento de que se aplica a isenção prevista no art. 23, parágrafo 2º do tratado com a Argentina, resultará na impossibilidade de tributação dos lucros das controladas argentinas mesmo quando disponibilizados.</p>
<p>Que NÃO reconheça a competência exclusiva prevista no art. 7º de tratados diversos:</p> <p>Declaração de que a tributação, pelo Brasil, dos lucros não distribuídos por controladas estrangeiras, nos termos do art. 74 da MP, não fere o art. 7º dos tratados</p>	<p>Que NÃO reconheça a isenção para as controladas na Argentina:</p> <p>Reconhecimento de que os lucros das controladas argentinas mesmo antes de disponibilizados efetivamente são <u>isentos no Brasil em face do art. 23, 2 do tratado.</u></p>
<p>Que NÃO reconheça a competência exclusiva prevista no art. 7º de tratados diversos:</p> <p>Declaração de que a <u>competência exclusiva do art. 7º</u> dos tratados, não impede a tributação pelo Brasil dos lucros das controladas estrangeiras por ocasião de sua apuração e antes de sua distribuição.</p>	<p>Que NÃO reconheça a isenção para as controladas na Argentina:</p> <p>Manifesta-se no sentido de que é inaplicável a isenção do art. 23, 2 do tratado com a Argentina.</p>
<p>Que RECONHEÇA a competência exclusiva prevista no art. 7º de tratados diversos; ou Que NÃO reconheça a competência exclusiva prevista no art. 7º de tratados diversos.</p>	<p>QUALQUER QUE SEJA A DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO JUDICIAL NÃO AFETA:</p> <ul style="list-style-type: none"> - a suscitada nulidade do lançamento em desacordo com a sentença proferida Mandado de Segurança nº 2008.61.00.002525-2; - a suscitada nulidade do lançamento em razão da falta de autorização para o reexame de período já auditado; - o erro do Auto de Infração na utilização de resultado distinto do lucro real apurado pela RECORRENTE; - a suscitada desconsideração dos créditos de imposto pago no exterior não compensados em 2011; - o suscitado erro relativo aos créditos do imposto pago no exterior não compensados com a CSLL; - o <i>bis in idem</i> pela adição de lucros de controladas no exterior, já tributados.

A recorrente argumenta que não invoca, no processo judicial, a aplicação do art. 23 (isenção) do tratado com

a Argentina, dispositivo em discussão nesse processo e que não é nem mencionado no writ. As referências a esse respeito, destinadas a ressaltar as diferenças entre a qualificação ao abrigo do art. 7º discutido no writ e eventual qualificação alternativa, ao abrigo do art. 10 (dividendos), seriam argumentos acessórios que esclarecessem o raciocínio da parte com relação à causa de pedir, sem se constituir em objeto daquele processo. Cogita que o risco de decisões conflitantes se verificaria apenas quanto à definição se o objeto da tributação são, ou não, lucros da controlada estrangeira, pois entende que o impedimento decorrente da concomitância pressupõe a identidade da argumentação (causa de pedir) nos processos, o que poderia gerar decisões opostas sobre uma mesma matéria, circunstância esta que já não se verifica quando são aduzidos diferentes argumentos (causa de pedir) pelo contribuinte nos dois processos.

Defende que no presente caso deve se aplicada a regra da tríplice identidade, isto é, só há litispendência ou a coisa julgada quando partes, pedido e causa de pedir são iguais, e observa que no presente caso tanto o pedido (isenção dos lucros da controlada nos termos do art. 23 do tratado), como a causa de pedir são distintos (art. 23 - isenção - do tratado) daquele do processo judicial (não tributar lucros enquanto não distribuídos em razão do efeito bloqueador do art. 7º do tratado).

Opõe-se à decisão recorrida que apontou *contradição da posição por ela adotada no processo judicial*, e assevera que mesmo se houvesse tal contradição, o que não reconhece, ainda assim a concomitância não se verificaria, vez que sua defesa considera *que os lucros das sociedades argentinas não podem ser tributados pelo Brasil (i) antes de distribuídos aos sócios brasileiros por força do art. 7º do tratado as sociedades argentinas (o que é objeto de discussão no processo judicial) e (ii) após a distribuição aos sócios no Brasil em razão do art. 23, parágrafo 2º do tratado com a Argentina que determinou a isenção dos dividendos*. Em seu entendimento:

18. A regra contida no art. 23, parágrafo 2º do tratado com a Argentina evidencia a impossibilidade de o Brasil tributar valores que nosso Governo, ao celebrar Convenção Internacional, se comprometeu a jamais tributar, não havendo como se interpretar o tratado no sentido de permitir, ainda que antes da distribuição, essa tributação, pois tal seria uma fraude, burla ao tratado por parte do Governo do Brasil.

19. Ou seja, o que se defende neste processo é que a interpretação correta do tratado, à luz da boa-fé e da finalidade, não permitiria jamais a interpretação pretendida pelo Auto de Infração e inscrita pela decisão recorrida de que os lucros das controladas argentinas poderiam ser tributados no Brasil. Tal tributação não poderia se dar nunca porque o Brasil, ao isentar dividendos, demonstra ter aberto mão de tributar por completo os rendimentos oriundos de investimentos naquele país (Argentina), não sendo legítimo unilateralmente alterar a denominação do rendimento ou o momento da tributação para se arrogar a tributação de valores que, por Convenção Internacional, o Brasil concordou em jamais tributar.

Acrescenta que os valores sob tributação devem ser qualificados como lucro ou dividendos, não podendo ser "um nada", ao qual o tratado jamais se aplicaria como pretende o Fisco, até porque a própria Procuradoria da Fazenda no julgamento da ADI 2.588 sustentou que o art. 74 da MP nº 2.158-35/01 simplesmente alterou o momento do reconhecimento dos lucros de controladas no exterior, adotando o MEP, ao invés do regime de caixa,

implicitamente atribuindo-lhes a natureza de dividendos. Em seu entendimento, os valores em causa jamais poderiam ser tributados seja se o Poder Judiciário confirmar no writ a qualificação no art. 7º, seja no entendimento da própria Fazenda, tendo em vista a isenção do art. 23 do tratado.

Considerando que a isenção prevista no art. 23 do tratado com a Argentina não foi suscitada no processo judicial, se ela não for examinada neste processo administrativo, também não o será writ, já que o Juiz só pode se manifestar sobre as matérias suscitadas pelas partes.

O pedido da referida ação mandamental está assim redigido (fls. 1699/1728):

99. Como conclusão de todo o exposto, as Impetrantes têm como demonstrada a total inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência do IRPJ e da CSL sobre os lucros acumulados por empresas coligadas e controladas sediadas no exterior da Impetrantes, relativos ao ano-calendário de 2007 e exercícios futuros, tendo em vista a ofensa do artigo 74, caput, da MP 2.158-35/2001 ao conceito de renda previsto no artigo 43, caput e §2º, do CTN e 153, inciso III, da CF/88, bem como aos princípios da estrita legalidade em matéria tributária (artigos 97 do CTN e 150, inciso I, da CF/88) e da capacidade contributiva (artigo 145, §1º, da CF/88).

100. Além disso, demonstrou-se também que os lucros meramente auferidos por sociedades coligadas ou controladas situadas em países que possuem tratado para evitar a dupla tributação devem sujeitar-se à sistemática específica dos tratados internacionais, em detrimento do artigo 74 da MP 2.158-35/2001, uma vez que são leis especiais em relação às normas internas, razão pela qual os lucros auferidos pela sociedade de um país contratante somente serão tributados no Brasil quando houver disponibilidade dos dividendos.

101. Por fim, restou comprovada a ilegalidade do artigo 7º, §1º, da IN 213/2002, tendo em vista a ofensa aos artigos 33, §2º do Decreto-lei 1.598/1977 e 1º, inciso V, do Decreto-lei nº 1.648/1978, incorporados ao artigo 428 do Regulamento do Imposto de Renda/99, uma vez que não há lei que determine a adição dos resultados positivos de equivalência patrimonial na base de cálculo do IRPJ e da CSL.

102. Assim sendo, requerem a concessão liminar da ordem, com fundamento no artigo 7º, inciso II, da Lei nº 1.533/51, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário de IRPJ e CSLL relativo aos lucros acumulados pelas sociedades estrangeiras, relativos ao ano-calendário 2007 e aos exercícios futuros, até sua efetiva disponibilização, impedindo ainda que as DD. Autoridades Administrativas pratiquem qualquer ato tendente à imposição de penalidades pelo fato das Impetrantes não recolherem o IRPJ e a CSL, em vista da:

(i) ilegalidade e inconstitucionalidade do artigo 74, caput, da MP 2.158-35/2001, mantendo a aplicação da sistemática contida no artigo 1º da Lei nº 9.532/97; e (ii) impossibilidade de tributação dos lucros acumulados auferidos no exterior por sociedades controladas ou coligadas situadas em países que possuem tratado internacional com o Brasil, no qual haja previsão de que os lucros auferidos pela sociedade

de um país contratante somente serão tributados no Brasil quando houver disponibilidade dos dividendos.

103. Cumulativamente, as Impetrantes requerem seja imediatamente afastada a aplicação do artigo 7º, §1º, da IN 213/2001, para o fim de que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário relativo à tributação pelo IRPJ e CSL dos valores relativos aos resultados positivos de variação cambial concernentes aos investimentos detidos no exterior, nas quais sejam sociedade controladora ou coligada, não tributados no transcorrer do ano-calendário de 2007 e exercícios futuros.

104. Frise-se, uma vez mais, que o periculum in mora se encontra presente diante da iminência de dano de difícil e incerta reparação, já que o IRPJ e a CSL relativos ao ano-calendário 2007 deve ser recolhidos até 31 de janeiro sobre os lucros acumulados auferidos pelas empresas coligadas ou controladas sediadas no exterior, quais seja, WHIRLPOOL ARGENTINA, WHIRLPOOL PUNTANA, LAWSA, EMBRACO MEXICO, EMBRACO SERVICIOS, EALING E EMBRACO EUROPE.

105. No mérito, as Impetrantes requerem a concessão em definitivo da segurança, nos termos do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal de 1988 e artigos 1º e seguintes da Lei nº 1.533, de 31.12.1951, reconhecendo-se o direito líquido e certo das Impetrantes de não serem compelidas ao recolhimento do IRPJ e da CSL incidentes sobre os lucros auferidos por sociedades estrangeiras controladas ou coligadas, relativos ao ano-calendário de 2007 e aos exercícios futuros, antes de sua efetiva disponibilização por uma das hipóteses previstas na Lei nº 9.532/97, tendo em vista as inconstitucionalidades e ilegalidades apontadas acima.

106. Cumulativamente, as Impetrantes requerem seja reconhecida a ilegalidade e inconstitucionalidade do artigo 7º, §1º, da IN 213/2002, para o fim de que seja excluída da tributação do IRPJ e CSL a parcela relativa aos resultados positivos de variação cambial, não tributados no transcorrer do ano-calendário de 2007 e exercícios futuros.

Termos em que, D.R. e A. a presente, com os anexos documentos, requerendo ainda a notificação das DD. Autoridades Coatoras para que preste as informações que entender convenientes, no prazo da lei, obedecidas os requisitos processuais, e dando-se à presente ação mandamental o valor de R\$ 195.000,00 (Cento e noventa e cinco mil Reais), para fins de alçada.

A liminar foi concedida sob o entendimento de que as disposições do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 ofenderiam o conceito de renda, visto que *não ocorre a disponibilidade econômica ou jurídica de renda na data do balanço da sociedade empresária controlada ou coligada sediada no exterior, porquanto a destinação de eventuais lucros apurados depende de determinação da assembléia e outros fatores que impedem que, automaticamente, após a verificação da existência de lucros, se verifique aumento do valor nominal das ações ou mesmo distribuição dos lucros por intermédio de dividendos, ressalvando-se apenas a hipótese de o ordenamento jurídico do país em que se encontra situada a sociedade coligada ou controlada determine a automática participação nos lucros apurados no exercício* (fls. 1729/1737). Em consequência, a liminar foi deferida em relação

aos lucros apurados pelas sociedades estrangeiras das quais as Impetrantes são coligadas ou controladoras, relativos ao ano-calendário de 2007 até sua efetiva disponibilização. Posteriormente, a decisão foi integrada para alcançar exercícios futuros, bem como os resultados positivos de variação cambial decorrentes dos investimentos detidos no exterior. (fls. 1738/1743).

A sentença reafirmou a decisão liminar (fls. 1744/1760) e contra ela a Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região interpôs apelação defendendo o *método da transparência fiscal* instituído com o art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, invocando o art. 43, §2º do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001 e pleiteando a reforma da sentença para que a tributação se dê *no momento da disponibilidade jurídica sobre estes recursos, tal como dispõe o art. 74 da MP nº 2.158/34/2001 combinado com o art. 7º, §1º da IN nº 213/02* (fls. 1761/1780). Em contrarrazões (fls. 1781/1795), a contribuinte, além de discordar da tributação baseada na distribuição automática dos lucros à empresa brasileira, abordou, dentre outros aspectos, os efeitos dos tratados internacionais, defendendo que a tributação de valores não distribuídos evidencia a incidência sobre *lucros da empresa estrangeira e não dividendos da empresa brasileira*, e consignando que:

36. Ora, o fato de tais lucros não serem configurados como dividendos impede que a empresa brasileira tribute tais valores, já que produzidos pela empresa estrangeira, tal como previsto pelos tratados internacionais celebrados de acordo com o modelo da OCDE. Tais lucros somente podem ser tributados pela empresa brasileira no momento em que distribuídos, podendo então ser tratados como dividendos.

37. É o caso das sociedades LAWSA, WHIRPOOL PUNTANA E WHIRPOLL ARGENTINA, situadas na Argentina, WHIRPOOL CHILE, situada no Chile, BEIJING, situadas na China, EMBRACO MEXICO e EMBRACO SERVICIOS, situada no México, e EMBRACO EUROPE e EMBRACO EUROSALLES, situada na Itália.

38. Os Tratados firmados pelo Brasil e aos respectivos países prescrevem que os lucros acumulados auferidos por empresas coligadas ou controladas situadas no exterior deve ser tributados pelo próprio país e não pelo Brasil, a menos que tal empresa possua um estabelecimento permanente no Brasil, o que não ocorre no presente caso.

[...]43. Dessa forma, resta demonstrado que os lucros acumulados auferidos por empresas coligadas ou controladas situadas no exterior e que possuem tratados internacionais para evitar bitributação com o Brasil devem ser tributados nos termos dos tratados internacionais, já que (i) são leis especiais em relação às normas internas; (ii) os valores que o artigo 74 da MP 2.158-35/2001 pretende tributar devem ser considerados como lucros das empresas, uma vez que ainda não foram distribuídos e, portanto, não podem ser denominados dividendos; e (iii) os tratados internacionais celebrados de acordo com o modelo da OCDE estabelecem que os lucros das empresas devem ser tributados pelo Estado Contratante onde a empresa se situa, caso a empresa não possua estabelecimento permanente no outro Estado Contratante.

Os autos ingressaram no TRF/3ª Região em 22/04/2013 e lá permanecem aguardando julgamento.

Frente a este cenário, são aqui adotadas as mesmas conclusões da Conselheira Relatora: há concomitância e, ainda que não houvesse, a alegação da interessada não poderia ser conhecida por ser estranha à lide.

Isto porque a definição quanto à natureza jurídica dos valores lançados indiscutivelmente integra o objeto da ação judicial. A impetrante defendeu que eles teriam natureza de lucro e que, assim, sua apuração pela investida não representaria renda tributável, também argumentando que a incidência do IRPJ e da CSLL deveria observar os tratados firmados entre o Brasil e os países nos quais se situam as investidas, os quais vedariam a tributação antes de sua disponibilização como dividendos. As decisões judiciais até então proferidas, por sua vez, acolheram tais alegações, afastando a incidência enquanto não houver *determinação da assembléia* ou estiverem presentes *outros fatores que impedem que, automaticamente, após a verificação da existência de lucros, se verifique aumento do valor nominal das ações ou mesmo distribuição dos lucros por intermédio de dividendos*, ressaltando-se apenas a hipótese de *o ordenamento jurídico do país em que se encontra situada a sociedade coligada ou controlada determine a automática participação nos lucros apurados no exercício*.

De outro lado, a exigência fiscal foi formatada segundo a interpretação fiscal acerca do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, qual seja, sob a premissa de que a apuração do lucro pelas investidas é suficiente para a incidência do IRPJ e da CSLL. Não se perquiriu, assim, de regras contratuais estabelecidas para distribuição dos lucros das sociedades estrangeiras, das disposições do ordenamento jurídico dos países de origem quanto à distribuição de lucros, nem mesmo quanto à efetiva distribuição dos lucros por meio de dividendos nos períodos autuados. A autoridade lançadora apenas constatou que os lucros oferecidos à tributação dos períodos fiscalizado correspondiam a dividendos distribuídos pela investida BESCO (situada na China), mas decorrentes de lucros apurados em 2010, e que assim não afetariam os valores identificados no procedimento fiscal, correspondentes a lucros pelas investidas em 2011 e 2012.

Dessa forma, se não há, nestes autos, incidência determinada em razão da distribuição de dividendos, efetivamente realizada ou decorrente de regras societárias ou normativas do país da investida, ou mesmo sob a interpretação de que a tributação incidiria sobre a distribuição ficta de dividendos, correta se mostra a postura da autoridade julgadora de 1ª instância que deixou de conhecer os argumentos da interessada acerca da isenção que o tratado firmado entre Brasil e Argentina confeririam a dividendos distribuídos por investidas situadas naquele país estrangeiro. Para adentrar a este argumento, a autoridade julgadora de 1ª instância precisaria previamente determinar a natureza dos valores tributados, tema este submetido ao Poder Judiciário, e que assim ensejou, validamente, a constituição do crédito tributário com suspensão da exigibilidade, bem como impede qualquer manifestação neste sentido no âmbito do contencioso administrativo.

Discorda-se, assim, das ponderações da Conselheira Relatora no sentido de que a autoridade fiscal e a recorrente adotariam a mesma premissa de os valores lançados terem natureza de jurídica de lucro, porque a recorrente aborda este conceito de forma diferenciada, sem considerar os efeitos da Tributação em Bases Universais defendida no Termo de Verificação Fiscal, e que repercute, precisamente, na titularidade dos valores auferidos e, por

consequência, no momento da disponibilização jurídica da renda, aspetos estes integralmente abrangidos pelo objeto da ação judicial. Neste sentido, aliás, são os argumentos da Fazenda Nacional na apelação interposta no Mandado de Segurança nº 2008.61.00.002525-2 (renumerado para 0002525-85.2008.403.6100):

Primeiramente, cumpre relacionar a transparência fiscal e a tributação do lucro de sociedades coligadas e controladas no exterior.

Para tanto, é necessário trazer à lume alguns preceitos relativos à tributação internacional, especialmente conceitos adotados pela Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), formada pelas maiores economias mundiais.

A partir do final do século passado e início deste, os países membros da dita entidade passaram a verificar que, com o desenvolvimento das transações internacionais, os instrumentos internacionais de combate à sonegação já não eram suficientes para conter a fuga de capitais tributáveis de seus domínios. Era plenamente passível ao nacional de determinado país transferir seus maiores lucros para entidades situadas em "paraísos fiscais" e diferir indefinidamente a tributação (tax deferrat), postergando ad infinitum, a distribuição dos lucros por tal entidade.

Visando a combater tal planejamento, ditos Estados passaram então a adotar o que se denominou de técnica da "transparência fiscal". Tal modalidade de tributação já era utilizada por diversos países no âmbito interno, tendo sido apenas transplantada para as relações internacionais. Resume-se a tornar, de fato, "transparente" a entidade que possua determinado tipo de negócio, no caso, investimentos no exterior, de modo a que tudo o que aconteça em território alinígena repercuta diretamente, em âmbito nacional, sobre o patrimônio do contribuinte titular daquela atividade.

[...]Para consolidar de vez a posição adotada pelo Brasil, na linha dos países mais desenvolvidos, foi editada a MP nº 2.158, que em sua 35ª reedição, datada de 27 de agosto de 2001, estabeleceu, em seu art. 74, a tributação dos lucros auferidos por coligadas e controladas no exterior na data do balanço. Consagrou-se o método da transparência fiscal. A redação do dispositivo é a seguinte:

[...]Debate-se a respeito do conceito de "disponibilidade jurídica" da renda tributável. Extrai-se a teor das manifestações das impetrantes que estas não concordam com a possibilidade de a lei estabelecer o momento em que se considerará disponibilizado o objeto tributável e, neste ponto, ignorando o que dispõe o art. 43, §2º do CTN, com redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001, verbis:

[...]Ante todo o exposto, a União requer que seja conhecido e provido o presente recurso de apelação, reformando-se integralmente a r. sentença de fls. 119/126, fazendo imperar o entendimento de que as hipóteses de incidência do IRPJ e da CSLL em se tratando de lucros auferidos por empresas brasileiras em relação a suas coligadas e controladas no exterior, deve se dar no momento da disponibilidade jurídica sobre estes recursos, tal como dispõe o art. 74 da MP nº 2.158/34/2001 combinado com o art. 7º, §1º, da IN nº 213/02.

Sob esta ótica, reputa-se incabível qualquer consideração acerca do conteúdo e do alcance do art. 23 do Tratado firmado entre Brasil e Argentina, bem como em relação à incidência do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 sobre dividendos fictos. A questão precedente a qualquer debate neste sentido está alcançada pela ação judicial proposta pelo sujeito passivo, impondo-se o reconhecimento da concomitância, até porque não houve acusação de distribuição de dividendos correspondentes aos lucros submetidos à tributação, o que também impõe o não conhecimento dos argumentos suscitados.

Estas as razões, portanto, para acompanhar a Conselheira Relatora em suas conclusões acerca da alegação de inexistência de concomitância.

Também rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento por descumprimento de decisão judicial e por ausência de autorização para reexame do período auditado de 2011 em relação à CSLL, na forma exposta pela Conselheira Relatora, cumprindo apenas recordar, quanto a este segundo ponto, a recente aprovação da Súmula CARF nº 111:

O Mandado de Procedimento Fiscal supre a autorização, prevista no art. 906 do Decreto nº 3.000, de 1999, para reexame de período anteriormente fiscalizado.

No mérito, observa-se que as demais alegações da recorrente não são hábeis a desconstituir integralmente as exigências remanescentes na decisão recorrida e sob reexame. De fato, a interessada questiona a indevida adição dos lucros da BESCO nos anos de 2011 e 2012, dado seu oferecimento à tributação em 2013, remanescendo intocados os lucros apurados pelas investidas LAWSA, EECON e WASA, que poderiam ser afetados, apenas, pelos questionamentos da interessada acerca da determinação do lucro tributável de 2011 e aproveitamento de créditos de imposto pago no exterior, dependente da tributação dos lucros correspondentes auferidos no exterior.

Ocorre que, relativamente à pretensão da recorrente de que o lançamento deveria contemplar o prejuízo por ela originalmente no ano-calendário 2011, apesar das considerações da Conselheira Relatora no sentido de que o lançamento formalizado nos autos do processo administrativo nº 19515.722229/2012-79 permanece em discussão neste Conselho, importa ter em conta que a exigência ali formalizada também alcançou, segundo relato do Acórdão nº 1301-001.702, o período de apuração de 2011, revertendo para lucro o prejuízo fiscal originalmente apurado pelo sujeito passivo, consoante apontado pela decisão de 1ª instância e registrado no Sistema de Acompanhamento de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa da CSLL - SAPLI, às fls. 3497/3498. Já o presente lançamento, afeta o mesmo período de apuração, e resultou em incidência sobre a totalidade das infrações apuradas, na medida em que a apuração original do sujeito passivo havia sido revertida para lucro.

Não se trata, portanto, de pretensão do sujeito passivo de utilização de prejuízos fiscais ou bases negativas passados para compensação, hipótese na qual esta Conselheira tem assim se manifestado, nos termos da declaração de voto apresentada na Resolução nº 1402-000.724:

Divirjo do I. Relator quanto ao sobrestamento do feito.

Isto porque a compensação de prejuízos fiscais inviabilizada pelos lançamentos referidos¹ foi pleiteada pelo sujeito passivo em face da exigência formalizada nestes autos em 15/12/2014, da qual resultou a ampliação do lucro tributável antes apurado no processo administrativo nº 16327.720616/2014-61, que se prestou a reverter para lucro o prejuízo fiscal originalmente declarado no ano-calendário 2009. Ou seja, no momento da lavratura do presente lançamento, os prejuízos fiscais já estavam infirmados pelos lançamentos em referência.

Ocorre que a reversão de prejuízos fiscais é ato administrativo de efeito imediato, até porque a suspensão da exigibilidade prevista no art. 151, III do CTN, decorrente da apresentação de recursos administrativos, somente afeta a exigibilidade do crédito tributário, e não as demais consequências do lançamento tributário.

De fato, em sede de recurso administrativo, somente se cogita de efeito suspensivo quando a lei expressamente assim o diz. Nesse mesmo sentido, são os ensinamentos da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (in Direito Administrativo, pág. 640, 18ª ed. 2005):

Recursos administrativos são todos os meios que podem utilizar os administrados para provocar o reexame do ato pela Administração Pública.

Eles podem ter efeito suspensivo ou devolutivo; este último é o efeito normal de todos os recursos, independentemente de normal legal; ele devolve o exame da matéria à autoridade competente para decidir. O efeito suspensivo, como o próprio nome diz, suspende os efeitos do ato até a decisão do recurso; ele só existe quando a lei o preveja expressamente. Por outras palavras, no silêncio da Lei, o recurso tem apenas efeito devolutivo.

E isto porque, segundo as lições da mesma doutrinadora, os atos administrativos, revestidos de presunção de legitimidade, detêm auto-executoriedade, e assim produzem efeitos enquanto não anulados ou cancelados por autoridade competente:

A presunção de legitimidade, assim, opera no sentido da atribuição de validade aos atos administrativos, caso não restem concreta e eficazmente invalidados pelo contribuinte (de se lembrar a inadmissibilidade da negação geral); nesta hipótese, a presunção atribui força tal ao ato que pode ele instrumentar as medidas seguintes na direção de sua execução forçada.

Assim, à falta de previsão expressa em outro sentido, os recursos administrativos têm apenas efeito devolutivo da matéria recorrida. Ou seja, se a norma em referência determina, tão só, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, claro está que apenas este efeito do ato administrativo é postergado. A reversão ou redução do prejuízo fiscal tem efeito imediato e a disponibilidade desse valor para compensação somente é restabelecida quando decisão administrativa, ou judicial, reverter o lançamento administrativo.

¹ Processos administrativos nº 16327.720616/2014-61, 16327.721332/2013-10, 16327.720693/2013-31 e 16327.720328/2013-26

Por tais razões, considero desnecessário o sobrestamento do feito para se aguardar o desfecho dos processos administrativos que, eventualmente, somente poderão disponibilizar prejuízos para utilização em períodos de apuração posteriores à decisão administrativa ou judicial definitiva que desconstituir aqueles atos administrativos, sem operar, assim, efeitos pretéritos para autorizar o aproveitamento dos prejuízos fiscais de 2008 e 2009 na apuração do crédito tributário promovida, por meio do presente lançamento, em 15/12/2014.

É como voto.

No presente caso, a definição acerca do lançamento antes formalizado para o mesmo ano-calendário é essencial para determinação do lucro do período, antes de qualquer compensação de prejuízos ou bases negativas da CSLL, em razão das infrações que eventualmente venham a ser mantidas. Assim, a liquidação da decisão do presente processo passa a ser dependente da solução definitiva do litígio estabelecido no processo administrativo nº 19515.722229/2012-79.

Veja-se que não se trata, aqui, de nenhuma das hipóteses de vinculação entre processos previstas no art. 6º do Anexo II do RICARF: a conexão não se verifica, vez que os lançamentos repousam em infrações substancialmente distintas; não há decorrência porque o presente lançamento não foi formalizado em razão de procedimento fiscal precedente; e o presente processo não é reflexo do anterior, dada sua formalização em procedimento fiscal distinto. Apenas que a determinação do crédito tributário resultante das infrações aqui mantidas é dependente da decisão final do lançamento antes formalizado para o mesmo ano-calendário. Ou seja, a decisão de mérito acerca das infrações imputadas ao sujeito passivo nestes autos não permitiria a liquidação dos valores devidos, inclusive para fins da cobrança resultante da presente decisão, porque condicionada ao desfecho do processo administrativo nº 19515.722229/2012-79, no qual será definido se deve prevalecer a apuração deficitária original do sujeito passivo, ou valores reajustados até o limite da acusação veiculada naqueles autos, eventualmente reduzindo a base imponível nestes autos ou atraindo a isenção do adicional do IRPJ.

De outro lado, não é possível permitir, aqui, a recomposição da base de cálculo de 2011 desconsiderando o lançamento precedente, apenas porque ainda não definitivamente julgado. Aquele ato administrativo infirmou a apuração deficitária originalmente apresentada pelo sujeito passivo, e assim ela não detém mais a certeza que autorizaria contemplar seus efeitos na presente exigência.

Em tais circunstâncias, na medida em que o Decreto nº 70.235/72 nada dispõe a respeito, mostra-se aplicável, subsidiariamente, o art. 313, inciso V, alínea "a" do Novo Código de Processo Civil, assim redigido no que importa ao presente litígio:

Art. 313. Suspende-se o processo:

[...]V - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

Processo nº 16561.720023/2016-94
Resolução nº **1402-000.793**

S1-C4T2
Fl. 3.692

b) tiver de ser proferida somente após a verificação de determinado fato ou a produção de certa prova, requisitada a outro juízo;

[...]§ 4º O prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder 1 (um) ano nas hipóteses do inciso V e 6 (seis) meses naquela prevista no inciso II.

§ 5º O juiz determinará o prosseguimento do processo assim que esgotados os prazos previstos no § 4º.

[...]

Por tais razões, discorda-se da condução dada pela Conselheira Relatora ao tema, e conclui-se pela necessidade de sobrestamento do presente feito até o julgamento definitivo do processo administrativo nº 19515.722229/2012-79.

(assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Conselheira