



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

Processo n° 16561.720049/2015-51
Recurso n° Voluntário
Resolução n° **1301-000.580 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 13 de março de 2018
Assunto IRPJ - PREÇO DE TRANSFERÊNCIA
Recorrente ULTRAFERTIL SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em sobrestar o julgamento do recurso até que o processo 16561.720123/2012-97 seja redistribuído ao relator, por conexão, para julgamento conjunto dos feitos.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Roberto Silva Junior, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Nelso Kichel, Milene de Araújo Macedo, José Eduardo Dornelas Souza e Bianca Felícia Rothschild.

RELATÓRIO

Cuida-se de autos de infração para exigência de IRPJ e CSLL (fls. 406/424), com os respectivos acréscimos legais, totalizando o valor de R\$ 2.770.779,69, referentes aos anos-calendário de 2010 e 2011, sendo:

	Tributo	Juros de Mora	Multa	Total
IRPJ	4.564.073,46	1.403.150,63	3.423.055,10	9.390.279,19
CSLL	1.643.066,44	505.134,22	1.232.299,84	3.380.500,50
TOTAL				12.770.779,69

Vejamos as descrições dos fatos do auto de infração e seus desdobramentos, conforme se extrai do relatório constante no Acórdão nº 11-53.998 prolatado pela 4ª Turma da DRJ/REC (fls. 562/565):

2. Consoante os autos de infração, foram apuradas as seguintes infrações:

2.1. falta de adição ao lucro líquido, para determinação do lucro real e da base de cálculo negativa da CSLL, do valor de R\$ 926.794,63 relativo a ajuste decorrente de controle de preço de transferência;

2.2. compensações de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de CSLL no ano-calendário 2011 em montantes superiores aos saldos existentes. Glosas de R\$ 17.607.537,30.

3. Um maior detalhamento das constatações e considerações da autoridade fiscal consta no Termo de Verificação Fiscal anexo aos autos de infração, às fls. 393 a 405, cujo teor é resumido a seguir:

3.1. preço de transferência - 3.1.1 a legislação relativa a preço de transferência se aplica a transações efetuadas por domiciliado no Brasil com qualquer pessoa, mesmo não vinculada, domiciliada ou residente em países com tributação favorecida sobre a renda, consoante art. 24 da Lei nº 9.430, de 1996. A Instrução Normativa (IN) da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) nº 1.037, de 2010, em seu art. 1º, inciso LVIII, incluiu a Suíça como país com tributação favorecida a partir de 07/06/2010. Em 25/06/2010 o Ato Declaratório Executivo (ADE) RFB nº 11, de 2010, suspende o inciso LVIII antes referido. Assim, no período entre 07/06/2010 e 24/06/2010, as operações efetuadas com pessoa residente ou domiciliada na Suíça estão sujeitas às normas de preço de transferência;

3.1.2. assim, os bens importados da Suíça nesse período foram considerados no cálculo relativo a países com tributação favorecida, o que alterou o valor do preço parâmetro anteriormente obtido pelo contribuinte. O valor de ajuste calculado pelo método Preços Independentes Comparados (PIC), adotado pelo contribuinte, resulta em ajuste de R\$ 926.794,01 (adição) nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL;

3.2. compensação de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL - 3.2.1. a fiscalizada foi autuada no processo nº 16561.720123/2012-97 para redução do prejuízo fiscal e da base negativa de CSLL apurados no ano 2009, de R\$ 95.841.568,91 para R\$ 78.512.069,70, e de R\$ 85.791.049,69 para R\$ 68.461.550,48, respectivamente. Tal autuação resultou, portanto, na redução do saldo acumulado de prejuízo e de base negativa existentes em 2011;

3.2.2. a autuação objeto do presente processo relativa a preço de transferência no ano 2010 acarretou diminuição do saldo acumulado de prejuízo e de base negativa existente no ano 2011, vez que implicou no aumento das compensações realizadas em 2010;

3.2.3. assim, a redução dos saldos acumulados em 2011 resultou em compensações indevidas de R\$ 17.607.537,60, conforme demonstrado abaixo:

PREJUÍZOS	2009	2010	2011
PREJUÍZO- SALDO ANTERIOR	0,00	78.512.069,70	47.564.110,10
LUCRO/PREJUÍZO ANTES DE COMPENSAR	-95.841.568,91	102.233.070,70	331.477.836,78
PREJUÍZO COMPENSADO pelo SUJEITO PASSIVO	0,00	30.669.921,21	65.171.647,70
INFRAÇÃO SUJEITA A COMPENSAÇÃO	17.329.499,21	926.794,63	0,00
RESULTADO AJUSTADO ANTES DA COMPENSAÇÃO	-78.512.069,70	103.159.865,33	331.477.836,78
RESULTADO AJUSTADO NÃO OPERACIONAL	0,00	0,00	0,00
LIMITE DE COMPENSAÇÃO 30%	0,00	30.947.959,60	99.443.351,03
PREJUÍZO COMPENSADO NA AUTUAÇÃO	0,00	278.038,39	0,00
COMPENSAÇÃO PREJUÍZO INDEVIDA	0,00	0,00	17.607.537,60
SALDO DE PREJUÍZO APÓS AJUSTE	78.512.069,70	47.564.110,10	0,00

BASE de CÁLCULO NEGATIVA	2009	2010	2011
BASE NEGATIVA- SALDO ANTERIOR	0,00	68.461.550,48	35.349.844,04
BC/BC NEGATIVA- ANTES DE COMPENSAR	-85.791.049,69	109.445.560,16	333.407.148,59
BC NEGATIVA- COMPENSADA pelo SUJEITO PASSIVO	0,00	32.833.668,05	52.957.381,64
INFRAÇÃO SUJEITA A COMPENSAÇÃO	17.329.499,21	926.794,63	0,00
BC AJUSTADA ANTES DA COMPENSAÇÃO	-68.461.550,48	110.372.354,79	333.407.148,59
LIMITE DE COMPENSAÇÃO 30%	0,00	33.111.706,44	100.022.144,58
BC NEGATIVA COMPENSADA NA AUTUAÇÃO	0,00	278.038,39	0,00
COMPENSAÇÃO BC NEGATIVA INDEVIDA	0,00	0,00	17.607.537,60
SALDO DE BC NEGATIVA APÓS AJUSTE	68.461.550,48	35.349.844,04	0,00

4. Cientificado dos lançamentos pessoalmente em 27/05/2015, o sujeito passivo apresentou a impugnação às fls. 436 a 453 em 26/06/2015, instruída com os documentos às fls. 454 a 549, onde argumentou, em síntese, o que segue:

4.1. controle de preço de transferência para operações de importação de terceiros localizados na Suíça - 4.1.1. em tese, a partir da publicação da IN RFB nº 1.037, de 2010, a Suíça foi caracterizada como "paraíso fiscal" para efeitos de aplicação das regras de preço de transferência. Ocorre que tal inclusão indevida nem mesmo chegou a produzir efeitos jurídicos, vez que em 25/06/2010 foi publicado o ADE nº 11, de 2010, concedendo efeito suspensivo à inclusão da Suíça. Tal ato foi publicado em razão de pedido de revisão apresentado pelo governo suíço, nos termos do art. 2º da IN RFB nº 1.045, de 2010. Tal dispositivo esclarecia que o pedido de revisão poderia ser recebido com efeito suspensivo, a critério da RFB, o qual seria formalizado por meio de ADE. Tal ADE foi corroborado pela publicação da IN RFB nº 1.474, de 2014, que alterou a IN RFB nº 1.037, de 2010, para, entre outras modificações, excluir expressamente a Suíça da lista de paraísos fiscais (revogou o inciso LVIII do art. 1º desta IN);

4.1.2. o objetivo do efeito suspensivo por meio de ADE previsto na IN RFB nº 1.045, de 2010, é única e exclusivamente de dar efeito *ex tunc* à inclusão indevida na lista de paraísos fiscais até o resultado final da análise do pedido de revisão. Caso não houvesse o efeito *ex tunc*, os contribuintes conviveriam com a possibilidade de existência de tratamentos fiscais distintos para idênticas operações ao longo dos dias do mês de junho de 2010, o que violaria o próprio espírito das regras de preço de transferência;

4.1.3. ademais, se o pedido de revisão exige a apresentação de prova do teor e vigência de legislação tributária apta à revisão do possível equívoco no enquadramento e, no caso concreto, a RFB acatou o pedido realizado pela Suíça, a conclusão lógica é a de que aquele país não estava concretamente enquadrado no conceito legal de paraíso fiscal quando da publicação da IN RFB nº 1.037, de 2010;

4.1.4. os ADEs, enquanto normas complementares à lei, não possuem caráter constitutivo próprio destas, ou seja, não podem criar, modificar ou extinguir obrigação tributária. Sua função é declarar algo que já está juridicamente constituído, não podendo jamais criar novas hipóteses de incidência ou alterar as já existentes, extrapolando as normas hierarquicamente superiores do ordenamento jurídico. No caso concreto, o ADE apenas reconheceu uma condição preexistente, qual seja, que a Suíça não figurava no rol de paraísos fiscais.

4.1.5. o Parecer Normativo (PN) Cosit nº 5, de 25/05/1994, expressamente estabeleceu que os ADEs têm efeito retroativo. A jurisprudência do judiciário já se consolidou no sentido de que os atos declaratórios operam efeitos *ex tunc*;

4.1.6. caso não entenda que as razões acima são suficientes para caracterizar erro de direito dos lançamentos, há que se considerar que a imposição de regras de controle de preços de transferência nas operações de importação em questão corresponde a um desvirtuamento do fato gerador anual do IRPJ e da CSLL, consumado apenas em 31 de dezembro de cada ano. Ainda que se entenda que o ADE não teve efeitos retroativos, o impugnante não tinha que submeter as importações realizadas da Konsa Sarl ao controle de preços de transferência, vez que o fato gerador ocorreu apenas em 31 de dezembro, e, nesta data, a vigência do inciso LVIII do art. 1º da IN RFB nº 1037, de 2010, estava suspensa pelo ADE nº 11. Logo, não há base legal para a imposição de regras de controle de preços de transferência;

4.2. compensação de prejuízo fiscal e de base negativa de CSLL - 4.2.1. no processo nº 16561.720123/2012-97 houve autuação para redução dos prejuízos fiscais relacionados ao ano-calendário 2009, originando alteração dos saldos respectivos e, em consequência, glosas das compensações em 2011 no presente processo. Até que se decida definitivamente pela procedência da autuação no mencionado processo, estão perfeitas e intactas as informações prestadas pelo impugnante em seu Lalur, sendo válido o prejuízo fiscal e a base negativa apurados e utilizados nos procedimentos de compensação.

Uma vez confirmada a improcedência daquela autuação, o que deve ocorrer, qualquer pretensão relacionada ao AI ora impugnado perderá objeto;

4.2.2. em caso análogo, teve algumas compensações declaradas não homologadas por ter sido considerada a base negativa utilizada na compensação não existente. Da mesa forma que aqui, naquele lançamento a fiscalização entendeu que produziria efeitos imediatos o ajuste feito na DIPJ de anos anteriores decorrente de auto de infração, ainda que o tema estivesse pendente de discussão administrativa. A solução dada pela DRJ/RJ1 foi julgar a impugnação procedente, reconhecendo *bis in idem* e clara violação à causa de suspensão da exigibilidade, materializada pela impugnação apresentada em outro processo (art. 151, III do CTN). Da simples leitura da ementa do acórdão, verifica-se que foi reconhecida a base negativa da CSLL informada na DIPJ e utilizada em compensação, ainda que houvesse em outro processo discussão das estimativas refletidas na DIPJ. Mesmo entendimento vem sendo adotado em outros caso idênticos;

4.3. ilegalidade da incidência de juros Selic sobre a multa - na remota hipótese de ser mantido o lançamento, não há que se admitir a eventual futura incidência de juros

sobre a parcela da multa de ofício aplicada, haja vista que o art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, admite acréscimos moratórios tão-somente sobre os tributos, mas não sobre as penalidades pecuniárias. Nesse sentido está a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf);

4.4. protesta pela juntada posterior de quaisquer documentos que se façam necessários, bem como pela produção de todas as provas em direito admitidas.

A DRJ, ao analisar a impugnação de fls 565/573, julgou improcedente a impugnação, mantendo na íntegra a exigência fiscal, acrescida de juros e multa.

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (588/614), no qual repisa os argumentos da Impugnação e contesta os motivos que levaram à DRJ a julgar seu pedido improcedente.

Eis a síntese do necessário. Passo a decidir.

VOTO

Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, dele, portanto, conheço.

Cuida o presente processo de auto de infração que exige valores de IRPJ e CSLL, com os devidos acréscimos legais. As infrações constantes do auto referem-se a: (i) não adição, à bases dos tributos, de ajustes de preço de transferência em decorrência de importações realizadas em 2010, com empresa não vinculada localizada na Suíça; e (ii) compensação indevida de prejuízo fiscal e base de CSLL com resultado da atividade geral, no ano-calendário de 2011.

Em razão do alegado cometimento das infrações acima listadas, foi lavrado a presente exação fiscal, no valor total de R\$12.770.779,69.

DA EXIGÊNCIA DE RETIFICAÇÃO DO SALDO DE PREJUÍZO FISCAL E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE CSLL

A fiscalização pontuou que a Recorrente teria compensado prejuízos fiscais em excesso em 2011, pois o seu saldo teria sofrido ajuste em decorrência de autuações objeto do PTA nº 16561.720123/2012-97, instaurado em novembro de 2012, o qual encontra-se atualmente sob discussão na esfera administrativa (Doc. 05 do Recurso). Informou ainda que nesse processo administrativo houve a redução dos saldos de prejuízos fiscais relacionados ao ano-calendário 2009.

A decisão da DRJ, por sua vez, entende não haver impedimento ao julgamento desta matéria, vez que já houve decisão de mesma instância do contencioso administrativo quanto aos lançamentos formalizados no processo acima referido, em relação ao qual o presente processo mantém relação de dependência.

Por sua vez, o contribuinte se insurge sobre a glosa não confirmadas, uma vez estas estão sendo questionadas nos autos do processo nº 16561.720123/2012-97, não havendo o encerramento da discussão ali travada. Acrescenta que embora as compensações não tenham sido homologadas pela DRF, não há que se falar na glosa desses valores na composição do saldo negativo do período e, nem em perda da liquidez e certeza dos créditos daí oriundos.

Isso porque a estimativa objeto das compensações não foram confirmadas e o interessado será instado a recolher naquele processos o montante devido.

Assim, não haveria prejuízo ao erário em relação a apuração do saldo negativo do período, pois caso advenha decisão administrativa definitiva não homologando a compensação, o respectivo crédito tributário seria regularmente exigido por meio de execução fiscal, que quando pago irá recompor o saldo negativo.

Ressaltando que caso tais compensações venham ser desconsideradas para fins de composição de saldo negativo e o contribuinte venha a ter uma decisão desfavorável em tais processos autônomos, haveria uma cobrança em duplicidade de tais valores.

Conclui que, a não homologação não impacta na apuração do saldo negativo de IRPJ no período, como faz crer a DRJ. Outrossim, alega que as compensações não homologadas ainda estão sendo objeto de discussão em âmbito administrativo, sendo que os respectivos processos ainda não foram findados.

Assim, como o crédito discutido no PTA nº 16561.720123/2012-97 pode influenciar na higidez do saldo negativo do presente processo, seja ratificando ou reduzindo, deve-se aguardar o desfecho do processo em referência para verificar o direito ao crédito tributário em comento. Portanto, a fim de se evitar qualquer prejuízo à Recorrente os presentes autos deverão ser suspensos até que possa ser reconhecido o crédito tributário nos referidos processos, para que sejam compensadas as estimativas que compõem o direito creditorio aqui pleiteado.

Diante do exposto, proponho o sobrestamento dos autos até que o processo 16561.720123/2012-97 seja redistribuído, por conexão, para julgamento conjunto dos feitos

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro