



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

CARF

Processo nº 16561.720234/2016-27
Recurso De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1302-000.803 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de dezembro de 2019
Assunto LUCROS NO EXTERIOR. COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS DA CSLL.
Recorrentes INTERCEMENT BRASIL S.A.
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregorio, Flávio Machado Vilhena Dias, Breno do Carmo Moreira Vieira e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por INTERCEMENT BRASIL S.A. contra acórdão que julgou procedente em parte a impugnação apresentada diante de autos de infração lavrados no âmbito da Demac/SP. No mesmo acórdão, recorreu-se de ofício como consequência de a exoneração do crédito tributário ter superado o limite de alçada.

Em seu relatório, a decisão recorrida assim descreveu o caso:

Contra a contribuinte acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração de fls. 436 a 448, para exigência de crédito tributário no montante de R\$ 117.996.775,83, assim discriminado:

	TRIBUTO	JUROS DE MORA	MULTA PROPORCIONAL	TOTAL
IRPJ	38.181.376,65	19.556.501,12	28.636.032,48	86.373.910,25
CSLL	13.978.810,71	7.159.946,84	10.484.108,03	31.622.865,58
				117.996.775,83

Segundo a “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal/Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica”, fls. 437 a 438, assim como no Auto de Infração da CSLL, o Autor do feito registra as seguintes infrações: Lucros auferidos no exterior não computados no Lucro Real; Compensação indevida de prejuízo operacional com resultado da atividade geral.

Termo de Verificação Fiscal

Fl. 2 da Resolução n.º 1302-000.803 - 1^a Sejul/3^a Câmara/2^a Turma Ordinária
Processo nº 16561.720234/2016-27

Os procedimentos e verificações realizados no curso da ação fiscal, bem como as conclusões que dela resultaram, estão relatados no “Termo de Verificação Fiscal” de fls. 449 a 476.

Após breve síntese sobre o início do procedimento fiscal e transcrição do objeto social da empresa fiscalizada, informa que conforme a DIPJ referente ao ano-calendário 2011 a mesma detinha 7 participações em sociedades domiciliadas no exterior:

Nome da sociedade	País de domicílio	Participação informada
CAMARGO CORREA ESCOM CEMENT B.V.	HOLANDA	50,10%
CAUE FINANCE LIMITED	ILHAS CAYMAN	100,00%
HOLDTOTAL S/A	ARGENTINA	97,00%
INTERCEMENT PORTUGAL, SGPS, S/A	PORTUGAL	100,00%
ITACAMBA CEMENTO S.A	BOLÍVIA	16,66%
LOMA NEGRA CEMENTOS S/A	ARGENTINA	24,18%
YGUAZU CEMENTOS S/A	PARAGUAY	35,00%

Informa que as controladas que apresentaram lucros passíveis de tributação no Brasil durante o período fiscalizado foram:

Nome da sociedade	2011
HOLDTOTAL S/A	131.962.278,07
ITACAMBA CEMENTO S.A	721.756,50
LOMA NEGRA CEMENTOS S/A	241.821.025,06
YGUAZU CEMENTOS S/A	14.844.409,47

Que o exame da Linha 07 das Fichas 09A e 17 da DIPJ em questão revelou que a fiscalizada adicionou a título de "lucros disponibilizados no exterior" para fins de apuração do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL o valor de R\$ 5.195.543,31. Esse valor, de acordo com a ficha 34 da DIPJ, diz respeito tão somente ao resultado da empresa YGUAZU CEMENTOS S/A.

Apresenta histórico da legislação aplicável ao caso em análise, tecendo considerações acerca da Tributação em Bases Universais - TBU.

Comenta sobre as convenções para evitar a dupla tributação esclarecendo que a pretensão do fisco brasileiro não recai sobre o contribuinte domiciliado no exterior, mas sim, sobre o lucro auferido no exterior pela controladora brasileira por intermédio de suas controladas domiciliadas no exterior.

Transcreve entendimento consolidado na Solução de Consulta Interna nº 18 - COSIT, de 08 de agosto de 2013:

"Conclusão

34. Em face do exposto, conclui-se que a aplicação do disposto no art. 74 da MP nº 2.1583-5, de 2001, não viola os tratados internacionais para evitar a dupla tributação pelas seguintes razões:

34.1. a norma interna incide sobre o contribuinte brasileiro, inexistindo qualquer conflito com os dispositivos do tratado que versam sobre a tributação de lucros;

34.2. o Brasil não está tributando os lucros da sociedade domiciliada no exterior, mas sim os lucros auferidos pelos próprios sócios brasileiros; e

34.3. a legislação brasileira permite à empresa investidora no Brasil o direito de compensar o imposto pago no exterior, ficando, assim, eliminada a dupla tributação, independentemente da existência de tratado."

Apresenta quadro demonstrativo dos lucros auferidos por controladas domiciliadas no exterior não oferecidos à tributação, para fim de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL:

Empresa	Lucros a serem disponibilizados em 2011
HOLDTOTAL S/A	85.849.020,12
ITACAMBA CEMENTO S.A	120.244,63
LOMA NEGRA CEMENTOS S/A	57.671.244,13
YGUAZU CEMENTOS S/A	179.795,73
TOTAL	143.820.304,61

Esclarece que:

"Esses lucros são passíveis de disponibilização para fim de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL do fiscalizado, nos termos do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35.

Ante o disposto no art. 142 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional - CTN) e artigo 926 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), faz-se necessário o lançamento de ofício do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido incidentes sobre os lucros não disponibilizados do exterior, cuja base de cálculo totaliza R\$ 143.820.304,61 (AC 2011), em cumprimento ao disposto no art. 25 e §§ da Lei 9.249/95; art. 249, inciso II e art. 394 do RIR/99 e arts. 21 e 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001."

Ao final informa:

"O fiscalizado possui apelação em mandado de segurança por meio da 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 2006 e aos exercícios futuros, até sua efetiva disponibilização. Os autos permanecem conclusos ao relator desde 10/10/2013."

Impugnação

A contribuinte foi cientificada do lançamento em 23/12/2016 (fl. 483) e apresentou impugnação em 20/01/2017 (fl. 484), alegando em síntese e fundamentalmente, o seguinte:

(i) A Autoridade Fiscal tributou lucros apurados por sociedades domiciliadas na Argentina (Holdtotal e Loma Negra), o que não é admitido pelo artigo VII da Convenção entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina destinada a Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre a Renda ("Convenção Brasil-Argentina"), promulgada pelo Decreto nº 87.976, de 22 de dezembro de 1982;

(ii) O Sr. Agente Fiscal não observou o artigo 26 da Lei nº 9.249/95 e o artigo 14 da Instrução Normativa SRF ("IN/SRF") nº 213/02, já que desconsiderou, na apuração dos impostos supostamente devidos no Brasil, os tributos pagos pelas controlada e coligadas da Impugnante sediadas no exterior;

(iii) Com relação à empresa Itacamba, não é aplicável o artigo 74 da MP nº 2.158/01, já que a Impugnante mantém nessa empresa participação de apenas 16,66%, o que não caracteriza coligação nos termos da legislação societária vigente (artigo 243, §§ 1º e 5º da Lei nº 6.404/76 - "Lei das Sociedades Anônimas" ou "Lei das S/A"). E, ainda que assim não fosse, tal investimento é avaliado na Impugnante pelo custo de aquisição (16,66% do capital social), o que somente gera a obrigação de pagamento de tributos no Brasil quando o lucro é efetivamente distribuído, nos termos do artigo 8º da IN/SRF nº 213/02;

(iv) O Sr. Agente Fiscal se equivocou ao apurar o resultado da Yguazu que deveria ter sido oferecida à tributação no Brasil, uma vez que se olvidou da necessidade de se adequar tal resultado aos padrões contábeis brasileiros, nos termos do §2º do artigo 6º da IN/SRF nº 213/02; e

(v) Ademais, a tributação dos lucros apurados no exterior e não disponibilizados no Brasil foi feita contrariando a decisão do Supremo Tribunal Federal ("STF") na Ação Direta de Inconstitucionalidade ("ADI") nº 2.588, na qual foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 74 da MP nº 2.158-35/01, para as empresas coligadas localizadas em países sem tributação favorecida.

Ao final, contesta a retificação de ofício do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa constante dos lançamentos de IRPJ e CSLL e, discorda da cobrança de juros sobre a multa de ofício, por ausência de previsão legal, alegando que o artigo 13 da lei nº 9.065/95, que prevê a cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC, remete ao art. 84 da lei nº 8.981/95, que por sua vez estabelece a cobrança de tais acréscimos apenas sobre tributos.

Ao longo de sua peça impugnatória, citou doutrina, julgados administrativos e judiciais que aduz corroborar as alegações acima.

A DRJ/Belo Horizonte proferiu, então, acórdão cuja ementa assim figurou:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União, decorrente de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é regular a incidência dos juros de mora, a partir de seu vencimento.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2011

TRATADO INTERNACIONAL PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO.

Não havendo conflito com as disposições previstas nos tratados internacionais para evitar a dupla tributação deve ser aplicada a legislação brasileira relativa à tributação em bases universais.

A aplicação do disposto no artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001 não viola os tratados internacionais para evitar a dupla tributação que seguem o modelo da OCDE (no caso, firmado entre o Brasil e a Argentina).

DISPONIBILIZAÇÃO E TRIBUTAÇÃO. REGRA GERAL. STF.

Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos por controlada ou coligada no exterior para fins de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data

do balanço no qual tiverem sido apurados. Norma considerada inaplicável em relação às coligadas localizadas fora de "paraísos fiscais".

COMPENSAÇÃO DE PAGAMENTOS REALIZADOS NO EXTERIOR.

Para poder ser compensado o imposto pago no exterior com o imposto devido no Brasil, o documento de arrecadação, e não somente a declaração do imposto de renda, deve ser reconhecido pelo órgão arrecadador do país estrangeiro e pela representação diplomática brasileira, conforme §2º do art. 26, da Lei nº 9.249/95. Além disso, para terem sua validade reconhecida no processo administrativo, documentos em língua estrangeira devem estar traduzidos por tradutor juramentado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

Ano-calendário: 2011

CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O resultado do julgamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ espraiia seus efeitos sobre a CSLL lançada em decorrência das mesmas infrações.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformada, a empresa apresentou recurso voluntário onde, essencialmente, repete as alegações contidas na impugnação ao adaptar o seu conteúdo contra o que foi decidido pela instância *a quo*. Afora isso, acrescentou que: (i) a turma julgadora foi omissa quanto à aplicação da decisão proferida pelo STF na ADI nº 2.588 em relação à Yguazu (coligada não situada em paraíso fiscal); (ii) a exigência de reconhecimento pelo órgão arrecadador e pelo consulado brasileiro restringe-se aos casos de compensação de tributos incidentes no exterior e não se aplica à mera demonstração da correção do cálculo do valor ajustado segundo as normas brasileiras; (iii) junta tradução juramentada da demonstração do resultado do exercício ajustada da Yguazu (Doc. 2) e dos documentos comprobatórios dos tributos incidentes no exterior (Doc. 3); e (iv) inexiste necessidade de reconhecimento de representação diplomática, para o caso da tributação dos lucros da Holdtotal, por força de acordo sobre simplificação e legalização de documentos públicos celebrado com a Argentina (Doc. 4). Solicita, ainda, caso a autuação seja mantida quanto ao lucro de alguma das investigadas, que o respectivo lançamento seja declarado nulo pelo fato de os correspondentes créditos tributários serem ilíquidos e incertos como consequência da não observância dos impostos pagos no exterior.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento. Além disso, o valor do crédito tributário exonerado pela decisão de primeira instância supera o limite instituído pela Portaria MF nº 63/2017 (tributos e encargos de multa superior a R\$ 2.500.000,00). Por tal motivo, o recurso de ofício interposto deve também ser conhecido.

Na sessão de julgamento realizada em 11/11/2019, propus declarar a nulidade da decisão recorrida porque a vislumbrei no fato de esta não ter enfrentado a questão da identidade dos objetos tratados no presente processo e nos autos do Mandado de Segurança nº 2010.61.00.001905-2. Afinal, na conclusão do Termo de Verificação Fiscal (fls. 25), a autoridade autuante afirmou que o fiscalizado possui apelação naquela ação judicial por meio da qual postula suspender a exigibilidade do crédito tributário do IRPJ e da CSLL, relativo aos

lucros acumulados pelas sociedades estrangeiras, a partir do ano-calendário de 2006. A possível identidade de objetos poderia, de pronto, macular a totalidade ou parte da pretensão recursal por obra da concomitância entre as esferas administrativa e judicial na esteira do que determina a Súmula CARF nº 1. Como não encontrei cópias das peças processuais do referido mandado de segurança nos autos, entendi que a questão da identidade de objeto poderia suscitar dúvidas e deveria, assim, ser julgada na DRJ para evitar supressão de instância e a consequente preterição do direito de defesa.

Nada obstante, naquela sessão, a Turma identificou que já havia no processo cópias digitais da petição inicial, sentença e recurso de apelação. Sua visualização imediata foi dificultada apenas porque foram reunidas num arquivo compactado juntado aos autos na forma de “arquivo não paginável”. Por isso, foi concedida vista coletiva ao processo para que a Turma pudesse analisar a questão da concomitância.

Com efeito, é possível agora verificar que a matéria tratada naquele mandado de segurança se circunscreve à constitucionalidade do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/01 em face do conceito esculpido no art. 43 do CTN. E como é cediço tal matéria já foi apreciada pelo STF na ADI nº 2.588, de modo que não nos cabe aqui questionar a exatidão da sua decisão, mas, apenas, reconhecer sua aplicabilidade. O que resta, portanto, é a análise das outras matérias suscitadas no recurso voluntário. Para estas, não se cogita da concomitância.

Dentre as matérias que deverão ser apreciadas, é possível identificar uma cuja solução depende do deslinde final de outros processos.

Trata-se, no caso, de glosa de compensações de prejuízos e bases de cálculo negativas de anos anteriores que foram exauridos em face da realização de diversos lançamentos fiscais em que se identificaram total ou parcialmente outras infrações além daquela aqui discutida (glosas de amortização de ágio e tributação de juros em face de empresas ligadas situadas no exterior com base nas regras de preços de transferência).

De acordo com pesquisas que realizei no âmbito do e-processo, sistema Comprot e no acompanhamento processual do sítio do CARF, identifiquei que existem processos que reverteram, total ou parcialmente, prejuízos apurados pela contribuinte, pelo menos desde o ano-calendário 2006. São os seguintes os processos:

Ano-calendário de referência do lançamento	Processo
2006	10880.729239/2011-11
2006	16643.720027/2011-58
2007	10880.729239/2011-11
2007	16643.720027/2011-58
2008	10880.720246/2013-10
2009	16561.720065/2013-82
2010	16561.720179/2014-11

O lançamento que se analisa neste processo refere-se ao ano-calendário 2011, tendo a autoridade fiscal apontado a ausência de prejuízos fiscais e bases de cálculos negativas utilizadas pelo sujeito passivo para reduzir em trinta por cento o montante tributável originalmente apurado e declarado em sua DIPJ/2012.

Ocorre que a autoridade fiscal não trouxe aos autos os extratos do Sistema Sapli, contendo a evolução dos saldos de prejuízos e bases de cálculo negativas de CSLL no qual

pudessem se identificar quais foram os lançamentos que foram realizados anteriormente que reverteram ou anularam os saldos de prejuízos originalmente apurados pela contribuinte ao longo dos anos-calendário até o ano-calendário do lançamento. Tampouco existe tal demonstração no Termo de Verificação Fiscal.

De sua parte, o recorrente também não carreou aos autos cópias dos seus controles de saldos de prejuízos e bases de cálculo negativas no LALUR/LACS que demonstrem os saldos de prejuízos apurados nos períodos anteriores. Há apenas, cópias do LALUR referente aos anos-calendário de 2010, 2011 e 2012, as quais foram juntadas pela fiscalização às fls. 267/435. Essas cópias, contudo, são insuficientes para uma análise mais abrangente.

Desta feita, entendo que o presente processo não se encontra em condições de ser julgado; à uma pela necessidade de instrução e perfeita identificação da matéria prejudicial discutida em outros processos; à duas em face da pendência de decisão dos processos referidos.

Ante ao exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a unidade de origem da RFB designe autoridade fiscal competente para:

- a) juntar aos autos os extratos do Sistema Sapli, contendo a evolução dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas do sujeito passivo desde o ano-calendário 2006 até o ano-calendário 2011;
- b) intimar o sujeito passivo a apresentar cópias dos livros LALUR/LACS, contendo o controle de apuração, utilização e saldos de prejuízos acumulados nos anos-calendário 2006 a 2011;
- c) elaborar demonstrativo dos saldos de prejuízos apurados pelo contribuinte que foram absorvidos total ou parcialmente em face dos lançamentos fiscais realizados por meio dos processos administrativos indicados na tabela supra e, ainda, de outros que porventura não tenham sido identificados por este relator, mas que tenham afetado a composição deste saldo e informando a situação de julgamento dos processos no âmbito do contencioso administrativo. O demonstrativo deverá identificar e considerar, também, eventuais reversões das glosas fiscais de prejuízos e bases negativas realizadas por meio dos lançamentos citados, que tenham sido deferidas em julgamentos administrativos realizados, em relação aos quais não caiba mais recurso.
- d) indicar precisamente os processos cujos lançamentos afetaram a composição dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas que ensejaram o presente lançamento; e
- e) apresentar relatório conclusivo das diligências realizadas.

O contribuinte deve ser cientificado do relatório das diligências, franqueando-lhe prazo de trinta dias para, querendo, apresentar manifestação, após o que os autos devem ser devolvidos a este colegiado para prosseguimento do julgamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio