



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

Processo n° 16643.000055/2010-74
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.809 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Anula-se a decisão de primeira instância administrativa que tenha apreciado fatos diferentes dos que compuseram o litígio e se omitido em relação a fato relevante para o deslinde da causa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em anular a decisão de primeira instância para que outra seja proferida na boa e devida forma, com apreciação dos elementos não considerados pelo acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto que votou por julgar o recurso no estágio em que se encontrava o processo. Ausente o Conselheiro Carlos Pelá. Participou do julgamento o Conselheiro Sergio Luiz Bezerra Presta.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Sergio Luiz Bezerra Presta, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Banco Santander Brasil S.A. recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 8ª Turma da DRJ São Paulo 01/SP, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Trata-se de impugnação (fls. 412 a 441) a Auto de Infração (fls. 332 a 345) lavrado pela Delegacia Especial de Assuntos Internacionais — DAI/SPO, em 26/03/2010, de IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA — IRPJ, por ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL — LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR, e da CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO — CSLL — REFLEXA, relativo a fatos geradores ocorridos em 31/12/2006.

2. O crédito tributário constituído foi composto pelos valores a seguir discriminados :

IRPJ	R\$ 11.029.193,70
Juros de Mora (calculados até 26/02/2010)	R\$ 3.610.958,01
Multa proporcional	R\$ 8.271.895,27
Valor do Crédito Tributário	R\$ 22.912.046,98

CSLL	R\$ 3.696.920,77
Juros de Mora (calculados até 26/02/2010)	R\$ 1.210.371,86
Multa proporcional	R\$ 2.772.690,57
Valor do Crédito Tributário	R\$ 7.679.983,20

3. Como enquadramento legal do lançamento o autuante assinala, para o IRPJ, o artigo 25, e parágrafos, da Lei nº 9.249/95, o artigo 16 da Lei nº 9.430/96, o artigo 249, inciso II, do RIR/99 e o artigo 21 da Medida Provisória nº 2.158-35. (fl. 336), e, para a CSLL, o artigo 2º, e parágrafos, da Lei 7.689/88, o artigo 1º, da Lei 9.316/96, o artigo 28 da Lei nº 9.430/96, o artigo 37, da Lei 10.637/02 e o artigo 21 da Medida Provisória nº 2.158-35 (fl. 342). Para a exigência dos JUROS MORATORIOS, invoca o artigo 6º, § 2º, c/c o artigo 28, ambos da Lei nº 9.430/96, e, para a MULTA DE OFÍCIO, o artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96 (fls. 333 e 339).

4. No Termo de Verificação Fiscal (fls. 346 a 354), a autoridade noticia em resumo, que:

i) a dependência "SANTANDER CAYMAN" no Exterior, pertencente ao autuado, teria apurado resultado no ano-calendário de 2006, de US\$ 29.478.000,00, mas não o teria disponibilizado naquele ano para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, conforme manda a legislação fiscal de tributação em bases universais, em específico os artigos 25 a 27 da Lei 9.249/95 e dispositivos contidos em leis posteriores e em atos normativos infra-legais;

ii) desta forma, efetuou o lançamento desse resultado, correspondente a R\$ 63.023.964,00 de valor tributável, por resultante da conversão para reais à taxa de câmbio de 31/12/2007, nos termos do artigo 25, § 4º, da Lei 9.249/95.

5. Cientificado do lançamento, em 29/03/2010 (fls. 335 e 341), o autuado impugnou o Auto de Infração em 28/04/2010 (fl. 412), apresentando, em resumo, as seguintes razões:

i) a autoridade fiscal não teria considerado o saldo de Prejuízo Fiscal acumulado que a filial SANTANDER CAYMAN detinha desde o ano-calendário de 2002, o qual teria sido utilizado pelo autuado para compensar o lucro apurado no ano-base de 2006, de R\$ 63.025.201,18, objeto do lançamento;

ii) conforme as informações constantes da DIPJ e evidenciado em demonstrativo que apresenta (fl. 416), de um saldo de prejuízo em 2002, de R\$ 303.836.650,37, teria chegado ao final do ano-calendário de 2005, com saldo de prejuízos fiscais de R\$ 462.992.490,70, saldo este ignorado pela autoridade mas que teria sido parcialmente utilizado para compensar o total do referido lucro de 2006;

iii) com base no exame do artigo 4º da IN SRF nº 213/2002, o único impedimento para a compensação de prejuízos fiscais de filiais seria o de efetuá-la com lucros de pessoa jurídica no Brasil, não sendo vedada a compensação de prejuízos com lucros da mesma filial;

iv) haveria erro na apuração da base de cálculo do ano-calendário de 2006, porque a autoridade teria compensado o prejuízo do calendário de 2005 com o lucro apurado no ano anterior, ano-calendário de 2004, o que não estaria em conformidade com o artigo 4º da IN SRF no 212/2002 c/c o artigo 250 do RIR/99, os quais prevêem que os prejuízos fiscais de determinado ano podem ser compensados com lucros apurados em períodos *posteriores*, não com lucros de períodos *anteriores*;

v) assim, aplicando-se corretamente a regra de compensação de prejuízos fiscais, não haveria lucro a ser tributado em 2006, porque todo o lucro seria compensado com o prejuízo fiscal do ano-calendário de 2005;

vi) teria havido erro, ainda, na identificação da taxa de câmbio, visto que a autoridade teria utilizado a taxa de 31/12/2007 para a conversão dos lucros apurados no Exterior no ano-calendário de 2006, sendo que o artigo 25, § 4º, da Lei nº 9.249/95, e o artigo 6º, § 3º, da IN SRF nº 213/2002 estabelecem que tais lucros devem ser convertidos pela taxa de câmbio da data do levantamento do balanço, levantamento este que, consoante os artigos 175 e 176 da Leis das S/A, deveria ser realizado em 31/12 de cada ano;

vii) a aplicação incorreta da taxa de câmbio distorceria a base tributável, o que, junto com os erros acima, gravaria o lançamento com falta de liquidez e certeza requeridas pelo artigo 142 do CTN e consoante doutrina, cujos excertos colaciona, tornando os lançamentos nulos, conforme julgados do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, cujos trechos também colaciona;

viii) teria decaído o direito de o Fisco exigir tributos referentes aos anos-calendário de 2004 e anteriores, pelo fato de que, sendo o IRPJ tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação, teria transcorrido o prazo decadencial de 5 anos previsto no artigo 150 § 4º, do CTN, sem manifestação da autoridade sobre os fatos geradores dos referidos anos; isto teria extinguido definitivamente a obrigação tributária, conforme julgados do CARF que colaciona;

ix) a autoridade teria extrapolado o outorgado pelo Mandado de Procedimento Fiscal, - que seria apenas o IRPJ do período de 2005 a de 2007 -, ao efetuar a compensação do lucro acumulado no ano-base *de* 2004 e anteriores como o prejuízo

de 2005, bem como ao fiscalizar a CSLL, consoante entendimento do CARF manifestado em excerto que colaciona;

x) a indicação de empresa líder prevista no artigo 4º, § 5º, da IN SRF nº 213/2002, seria inaplicável ao caso, pois que tal indicação seria uma faculdade do contribuinte, que, no caso, não teria optado por efetuar a compensação de prejuízos fiscais de uma filial com lucros de outra; cada uma das filiais possuía, no ano-calendário de 2006, prejuízo fiscal suficiente para compensar os lucros apurados;

xi) a cobrança de juros sobre a multa seria ilegal, por falta de previsão legal, sendo que o artigo 13 da Lei 9.065/95 estabeleceria a cobrança de acréscimos moratórios apenas sobre tributos, consoante doutrina e julgamentos CARF cujos excertos colaciona;

xii) a Taxa SELIC seria ilegal e inconstitucional porque não teria sido criado por lei, mas por Resolução do BACEN como taxa de juros remuneratórios para premiar o capital investido, não podendo ser aplicada como sanção por atraso no cumprimento de obrigação, o que ofenderia o princípio constitucional da legalidade bem como o disposto no artigo 161, § 1º, do CTN, conforme doutrina e julgado de Tribunal Superior, que colaciona.

6. É o Relatório.”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 16-26.933 (fls. 618-634) de 29/09/2010, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento. A decisão foi assim ementada.

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2006

AUTO DE INFRAÇÃO. TRIBUTAÇÃO EM BASE UNIVERSAIS. FILIAL NO EXTERIOR. ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL DA MATRIZ. PRELIMINARES. NULIDADE POR FALTA DE COMPETÊNCIA OUTORGADA PELO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF E POR APLICAÇÃO INCORRETA DA TAXA DE CAMBIO. INOCORRÊNCIA. Circunscrito o lançamento a ano-calendário coberto pelo período de fiscalização autorizado no MPF, descabe a argüição de nulidade da exigência. Da mesma forma, a não consignação da CSLL no MPF não é argüível como causa de nulidade pois que se trata de tributo-reflexo, incidente sobre o mesmo fato que ensejou a exigência do IRPJ. A alegada aplicação incorreta de taxa de cambio na conversão de valor tributável, de moeda estrangeira para a nacional, possui natureza de mera incorreção que, conforme as normas que regem o procedimento fiscal, é sanável, não configurando causa de nulidade.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. Não procede a alegação de decadência do crédito lançado, quando o fato gerador da exigência ocorre há menos de 5 anos da data do lançamento.

MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZOS FISCAIS DE ANOS ANTERIORES. Na inexistência de histórico de prejuízos fiscais

anteriores, não há escopo para se falar em compensação de resultado tributável.

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DA TAXA DE CAMBIO APLICÁVEL. INOCORRÊNCIA. Constatado ter existido mero erro de grafia no Termo de Verificação Fiscal para consignar a datada taxa de cambio utilizada no lançamento, rejeita-se a argüição de que a taxa aplicada estaria em desconformidade das normas que regem a conversão, de valor tributável, de moeda estrangeira para a nacional.

MULTA DE OFICIO. INCIDÊNCIA DE JUROS. INOCORRÊNCIA. Improcede a alegação de incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, quando no lançamento fiscal tais encargos estão incidindo apenas sobre os valores devidos do tributo, a partir das datas dos respectivos vencimentos.

TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. FALTA DE COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO. Irresignação formulada contra a validade de norma legal que manda aplicar a TAXA SELIC no cômputo dos juros de mora, não pode ser apreciada pelas instancias julgadoras administrativas, às quais cabe apenas aplicar as leis vigentes aos casos concretos, sem deter poderes para afastá-las por inconstitucionalidade ou invalidade, o que é atribuição exclusiva do Poder Judiciário.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. As normas fiscais que disciplinam a exigência com respeito ao IRPJ aplicam-se à CSLL reflexa, no que cabível."

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 08/11/2010 (A.R. de fl. 637) a interessada interpôs recurso voluntário em 06/12/2010 (fls. 694-730) onde, em síntese, alega o que se segue:

- que não é verdadeira a afirmação de que a filial "Santander Cayman" somente teria sido criada no ano-calendário de 2006 e que a planilha contida no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 350, demonstra a existência da filial em períodos anteriores, assim como o acúmulo de prejuízos;
- que as DIPJs trazidas aos autos pela recorrente também comprovam a existência da referida filial desde 1977, pertencendo a mesma ao Banco Santander Brasil S/A, incorporado pela recorrente em agosto de 2006;
- que, quando se analisa os documentos de fls. 581 a 585, resta claro o equívoco da planilha de fls. 586, ao alocar os valores referentes à filial "Santander Cayman" como sendo da filial "Banespa Cayman", erro este que embasou a decisão da DRJ;
- que houve erro na identificação dos prejuízos acumulados e que, no ano-calendário de 2005, a filial em questão detinha saldo de prejuízo fiscal acumulado no valor de R\$ 462.992.490,70, ignorado pelo fiscal, e que foi utilizado parcialmente para compensar o lucro disponibilizado no ano-base de 2006;

- que tal procedimento se coaduna, perfeitamente, com a legislação pertinente à matéria, inclusive o art. 4º da Instrução Normativa de nº 213, de 2002;
- que houve erro na apuração da base tributável, uma vez que a fiscalização, ao compensar o prejuízo do ano-calendário de 2005, com lucro apurado no ano-calendário de 2004, transformou o prejuízo verificado em 2005 em lucro, ignorando art. 250 do RIR/99, segundo o qual os prejuízos apurados em determinado ano-calendário serão compensados com lucros apurados em períodos subsequentes, e não com lucros apurados em períodos anteriores, como fez, indevidamente, a fiscalização;
- que, em decorrência dos erros cometidos, o lançamento não cumpriu os requisitos de liquidez e certeza legalmente exigidos;
- que a fiscalização não poderia ter se utilizado dos lucros auferidos pela filial "Santander Cayman" nos anos de 2004 e anteriores, para reduzir o prejuízo dos anos posteriores, em razão do transcurso do prazo decadencial de cinco anos, previsto no art. 150, § 4º, do CTN;
- que o Fiscal extrapolou a competência que lhe foi outorgada pelo Mandado de Procedimento Fiscal, ao compensar, indevidamente, o lucro acumulado no ano-base de 2004 e anteriores com prejuízo apurado no ano-calendário de 2005, considerando que o referido MPF abrangia apenas a fiscalização atinente ao IRPJ nos anos-calendário de 2005 a 2007;
- que a ausência de eleição de empresa líder pela recorrente não altera todo o argumento quanto aos equívocos cometidos pela fiscalização; e
- que, por fim, que há ilegalidade na cobrança de juros sobre a multa;.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

De plano, há que se concordar com a Recorrente sobre a constatação de que não é verdadeira a afirmação na decisão recorrida de que a filial "Santander Cayman" somente teria sido criada no ano-calendário de 2006.

Vários documentos, dentre eles a planilha contida no Termo de Verificação Fiscal, fl. 350, demonstram a existência da filial em períodos anteriores, assim como o acúmulo de prejuízos

Forçoso reconhecer que a decisão recorrida considerou procedente o lançamento tomando por base, dentre outros, esse fato, que entendo equivocado. Veja-se a ementa:

MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZOS FISCAIS DE ANOS ANTERIORES. Na inexistência de histórico de prejuízos fiscais anteriores, não há escopo para se falar em compensação de resultado tributável.

Assim, encaminho meu voto pela anulação da decisão recorrida para que outra seja prolatada com a análise desse item.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator