



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

Processo n° 16643.000428/2010-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-001.352 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2016
Matéria Auto de Infração
Recorrente FIBRIA S/A (ANTIGA VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S.A.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

LUCROS PRODUZIDOS NO BRASIL. EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL EM EMPRESA COLIGADA DE CONTROLADA NO EXTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE DUPLA TRIBUTAÇÃO.

Os lucros apurados no Brasil, reconhecidos por equivalência patrimonial em sociedade localizada coligada de controlada no exterior não podem ser novamente tributados, quando demonstrado que o resultado decorre de valores já oferecidos à tributação na origem.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Cuba Netto, Roberto Caparroz de Almeida, Gilberto Baptista, João Carlos de Figueiredo Neto e Ester Marques Lins de Sousa.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração de IRPJ e CSLL lavrados contra a empresa em epígrafe e relativos a lucros obtidos no exterior.

Como os fatos e a matéria jurídica foram bem relatados pela última Resolução exarada neste Conselho, que explica em detalhes o andamento processual, peço vênha para reproduzi-la a seguir:

Em decorrência de ação fiscal direta, a contribuinte, acima identificada, foi autuada, em 28/12/2010 (fls. 376 e 384), e intimada a recolher o crédito tributário constituído relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), multa de ofício e juros de mora, referente a fatos geradores ocorridos em 31/12/2005 e 31/12/2006.

2. Conforme descrito nos Autos de Infração e no Termo de Verificação Fiscal (fls. 389 a 402), a fiscalizada é sucessora por incorporação, ocorrida em 28 de abril de 2006, da empresa VCP Exportadora e Participações Ltda., CNPJ 04.200.557/000127.

A VCP deixou indevidamente de adicionar ao lucro líquido apurado em 31/12/2005, para a determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, os lucros auferidos em 2005 por sua controlada (100% do capital) Newark Financial Inc., estabelecida nas Ilhas Virgens Britânicas, no montante de US\$ 55.769.817,16 equivalentes a R\$ 130.540.411,03 à taxa de câmbio de R\$ 2,3407 (cotação de fechamento Ptax/venda em 31/12/2005). Devido à matéria tributável apurada em 31/12/2005, os “estoques” de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL compensados em 31/12/2006 mostraram-se insuficientes cada um no montante de R\$ 12.232.475,97, o que também foi objeto do lançamento de ofício.

3. Tendo em vista o apurado, foram lavrados, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, os seguintes autos de infração:

3.1. IRPJ (fls. 375 a 378) com base nos artigos 25, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 16 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 3º da Lei nº 9.959, de 27 de janeiro de 2000, 21 e 74 da Medida Provisória (MP) nº 2.15835, de 24 de agosto de 2001, 247, 249, inciso II, 250, inciso III, 251, 394, 509 e 510 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999), formalizando

crédito tributário, calculado até 30/11/2010, no montante de R\$ 58.769.052,34; e

3.2. CSLL (fls. 383 a 386) com base nos artigos 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 58 da Lei nº 8.981, de 22 de janeiro de 1995, 16 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, 1º da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996, 28 da Lei nº 9.430/1996 e 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, formalizando crédito tributário, calculado até 30/11/2010, no montante de R\$ 21.175.428,77.

4. O enquadramento legal dos juros de mora é o artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.430/1996 e da multa de ofício é o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 (fls. 374 e 382).

5. Irresignada, a empresa, representada por procuradores (fls. 419 a 436), apresentou a impugnação de fls. 407 a 419, protocolizada em 26/01/2011 e instruída com os documentos de fls. 420 a 492, na qual alega, em síntese, que:

5.1 a fiscalização deixou de considerar os prejuízos fiscais acumulados em anos anteriores pela controlada no exterior, conforme documentos de fls. 469 a 486, que podem compensar o resultado apurado em 2005 no montante de R\$ 130.540.411,03, na forma do artigo 4º da Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal (IN/SRF) nº 213, de 07 de outubro de 2002;

5.2. assim não há lucros no exterior relacionados à controlada Newark Financial Inc. a computar no lucro real da controladora “pela simples razão de que os resultados desta controlada são negativos no período sob exame”;

5.3. se não forem suficientes os documentos apresentados, requer que se converta o julgamento em diligência para apuração dos valores dos prejuízos fiscais acumulados da Newark Financial Inc. a serem compensados com o resultado de R\$ 130.540.411,03 apurado em 2005;

5.4. a existência destes prejuízos restou devidamente comprovada no processo administrativo 16561.000177/2007-75 objeto de julgamento pela 1ª Turma da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF, na sessão iniciada em 15/12/2010 e retomada em 27/01/2011, cabendo registrar que os documentos de fls. 469 a 486, que instruem esta impugnação, foram coletados naquele processo administrativo;

5.5. a fiscalização se limitou a adicionar ao lucro real da impugnante o lucro líquido contábil da controlada no exterior, no montante de R\$ 130.540.411,03, sem proceder aos ajustes determinados pela legislação brasileira a despeito do mandamento legal expresso neste sentido contido no artigo 25, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.249/1995;

5.6. “estivesse correta a pretensão do auto ora impugnado de adicionar o lucro líquido contábil de controlada, sem os ajustes exigidos pela legislação brasileira, consagrada estaria a

utilização desenfreada de paraísos fiscais, visto que, apurado o lucro, poder-se-ia deduzir a sua quase totalidade a título de 'pagamento a beneficiários não identificados' que, segundo a legislação brasileira seria não dedutível, mas que constituiria fator de redução do lucro contábil a praticamente zero, lucro contábil este que, no querer da Fazenda Nacional, constituiria o montante a ser computado na determinação do lucro real do investidor brasileiro”;

5.7. a legislação brasileira citada no inciso I do § 2º do artigo 25 da Lei nº 9.249/1995 compreende não somente a lei comercial aplicável à apuração do lucro contábil, mas também a legislação fiscal, como era a dicção expressa do projeto de lei originalmente encaminhado ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo (artigo 24, § 2º, do Projeto de Lei nº 913B, de 1995, do Poder Executivo, mensagem nº 932/95);

5.8. quanto à equivalência patrimonial, cabe lembrar a ponderação feita no Parecer da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados em torno da redação final do artigo 25, parágrafo 6º, da Lei nº 9.249/95, segundo a qual “pelas normas propostas, os resultados da avaliação do investimento pelo método da equivalência patrimonial continuarão excluídos da tributação”;

5.9. “a única interpretação do art. 7º da IN/SRF n. 213/02 compatível com o texto legal do art. 25, parágrafo 6º, da Lei n. 9.249/95 é a de que, a norma isencional relacionada ao resultado da equivalência patrimonial, não elide a tributação dos lucros auferidos no exterior, no sentido de que os resultados de equivalência patrimonial não constituem parcela a deduzir dos lucros auferidos no exterior apurados em consonância com a legislação de regência (art. 25, parágrafo 2º, da Lei n. 9.249/95)”;

5.10. “a adequada interpretação do dispositivo contido no art. 7º da IN SRF n. 213/02 é no sentido de que a equivalência patrimonial foi lembrada na regulamentação administrativa 1º) porque ela integra (é parte de) o lucro, 2º) para que não fosse subtraída do montante dos lucros auferidos no exterior a pretexto de ser isenta e 3º) para regular os efeitos temporais inerentes às diversas sistemáticas de apuração do lucro real (trimestral, anual ou com base em balancete de verificação)”, não havendo como se cogitar que a disposição contida no artigo 7º da IN/SRF nº 213/02 possa ser fundamento autônomo do lançamento ex officio relacionado à autuação sob exame;

5.11. em se tratando de subsidiárias indiretas, a disposição aplicável é o § 6º do artigo 1º da IN/SRF nº 213/02 que determina a consolidação dos resultados das subsidiárias indiretas com o da controlada direta, inexistindo base legal para acrescentar aos lucros auferidos pela controladora brasileira a parcela de equivalência patrimonial correspondente à participação que a controlada no exterior detém em sociedade coligada;

5.12. a autuação adicionou ao lucro real da impugnante não somente a equivalência patrimonial de controlada no exterior, mas também a equivalência patrimonial nela contida de coligada da controlada domiciliada no Brasil, em contradição manifesta com as disposições regulamentares, que determinam a consolidação dos resultados na hipótese de participações indiretas relativamente aos lucros auferidos no exterior, não se aplicando aos resultados apurados por coligadas ou controladas domiciliadas no Brasil, por não se subsumir a regra do artigo 25 da Lei nº 9.249/1995 que manda tão somente tributar os lucros auferidos no exterior e também porque esta sociedade brasileira já foi submetida à tributação no Brasil;

5.13. integram o resultado de R\$ 130.540.411,03 parcela de R\$ 191.746.756,00 correspondente à participação de 12,5% da controlada no capital da coligada Aracruz Celulose S.A, sociedade constituída e domiciliada no Brasil (CNPJ 42.157.511/000161, conforme documento de fls. 490 a 492), líquida da respectiva variação cambial (R\$ 200.832.232,00 – R\$ 9.085.567,00);

5.14. cobrar sobre a receita da Aracruz os mesmos tributos já anteriormente cobrados fere o princípio da capacidade contributiva;

5.15. se prevalecerem os fundamentos da autuação, como o artigo 26 da Lei nº 9.249/1995 prevê a compensação contra os impostos devidos no Brasil dos créditos fiscais correspondentes aos impostos pagos pelas coligadas e controladas estrangeiras, a impugnante requer diligência para apurar os valores do IRPJ e da CSLL pagos pela Aracruz a serem compensados contra os tributos objetos dos lançamentos impugnados;

5.16. requer que, na hipótese de ser declarada a inconstitucionalidade dos artigos 21 e 74 da MP n. 2.158-35/01 pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2.588, seja declarada a correspondente nulidade da presente autuação, fundada que está nos dispositivos em questão, inexistindo no presente feito qualquer alegação, muito menos comprovação, de que tenha ocorrido qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na Lei nº 9.532/1997;

5.17. deve ser rechaçada a pretensão, contida no auto de infração, de fazer incidir multa de ofício sobre os supostos créditos tributários devidos por empresa incorporada pela impugnante, com a justificativa de que as empresas envolvidas na incorporação são controladas pelos mesmos sócios e/ou administradores, visto que em 2009 ocorreu a incorporação da Aracruz Celulose S.A à impugnante, o que fez com que a impugnante seja companhia com quadro acionário inteiramente diverso do anterior, sendo atualmente o BNDES seu maior acionista;

5.18. ao interpretar sistematicamente o artigo 132 do CTN, o autuante se esqueceu de promover também a integração do artigo 139 do CTN que esclarece que o crédito fiscal diz respeito

exclusivamente à obrigação principal, relacionada ao pagamento do tributo;

5.19. o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou em diversos julgados no sentido de afastar a penalização da sucessora por infração cometida pela sucedida; e

5.20. em homenagem ao princípio da verdade material, protesta por todos os meios de prova em Direito admitidos.

A autoridade julgadora de primeira instância (DRJ/SPI), decidiu a matéria por meio do Acórdão 16-32.374, de 28/06/2011 (fls. 497), julgando a impugnação improcedente, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2005, 31/12/2006

ESPÉCIES DE PROVAS. PERICIAL. DILIGÊNCIA. DOCUMENTAL. MOMENTO PARA REQUERER OU APRESENTAR. IMPUGNAÇÃO.

O processo administrativo fiscal federal prevê a prova pericial, a diligência e a prova documental, devendo as primeiras ser formuladas e justificadas na impugnação e a última, em regra, ser apresentada juntamente com a mesma impugnação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2005

COLIGADA DE CONTROLADA NO EXTERIOR. EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. EXCLUSÃO DOS EFEITOS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

O valor do resultado de equivalência patrimonial integrante do lucro da controlada no exterior em decorrência de sua participação em empresa domiciliada em território brasileiro deve compor a base de cálculo do Imposto de Renda da controladora brasileira por inexistência de previsão legal que permita esta exclusão.

COLIGADA BRASILEIRA DE CONTROLADA NO EXTERIOR. IMPOSTO PAGO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Inexiste previsão legal para compensação, pela controladora brasileira, de qualquer imposto que tenha incidido no Brasil em parte do lucro apurado pela controlada no exterior, podendo apenas ser compensado, pela controladora, até o limite do imposto renda e da contribuição social sobre o lucro incidente no Brasil, em virtude da adição, à sua base de cálculo, dos lucros, rendimentos e ganhos de capital oriundos do exterior, o valor do imposto pago no domicílio da controlada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 31/12/2005

COLIGADA DE CONTROLADA NO EXTERIOR. EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. EXCLUSÃO DOS EFEITOS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

O valor do resultado de equivalência patrimonial integrante do lucro da controlada no exterior em decorrência de sua participação em empresa domiciliada em território brasileiro deve compor a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da controladora brasileira por inexistência de previsão legal que permita esta exclusão.

COLIGADA BRASILEIRA DE CONTROLADA NO EXTERIOR. IMPOSTO PAGO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Inexiste previsão legal para compensação, pela controladora brasileira, de qualquer Contribuição Social sobre o Lucro Líquido que tenha incidido no Brasil em parte do lucro apurado pela controlada no exterior, podendo apenas ser compensado, pela controladora, até o limite do imposto renda e da contribuição social sobre o lucro incidente no Brasil, em virtude da adição, à sua base de cálculo, dos lucros, rendimentos e ganhos de capital oriundos do exterior, o valor do imposto pago no domicílio da controlada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/12/2006

MULTA DE OFÍCIO. INCORPORAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA.

A pessoa jurídica incorporadora é responsável pelo crédito tributário da incorporada, respondendo tanto pelos tributos e contribuições como por eventual multa de ofício e demais encargos legais decorrentes de infração cometida pela empresa sucedida, mesmo que formalizados após a alteração societária.

Convém salientar que os autos do presente processo vieram a julgamento por esta Turma Ordinária em Sessão do dia 11 de julho de 2013, da qual por unanimidade de votos os membros da Turma resolveram sobrestar o julgamento nos termos do disposto no art. 62-A, do Anexo II, do Regimento Interno deste Conselho (Resolução 1301000.140).

No entanto, em decorrência da revogação dos parágrafos 1º e 2º do citado art. 62-A pela Portaria (GMF) 545, de 18/11/2013, pondo fim ao sobrestamento do feito, retorna o processo a julgamento por esta Corte Administrativa.

Em sessão de 04 de julho de 2014, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta Seção entendeu, mediante Resolução, que os fatos narrados neste processo são idênticos

àqueles discutidos nos autos n. 16561.000177/2007-75 e que a resposta aos quesitos lá formulados seria essencial para o debate, de sorte que o julgamento foi convertido em diligência para que os dois feitos fossem julgados em conjunto.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao Recurso Voluntário, nas quais pugna pela manutenção integral dos lançamentos efetuados. Entende a Fazenda, com base na legislação em vigor, que os lucros devem ser tributados conforme o artigo 74 da MP 2.158-35/2001, pelo fato de que os resultados foram reconhecidos pelo método da equivalência patrimonial.

Aduz que a constituição e utilização de controlada no exterior (NEWARK) foi opção do contribuinte que, ao assim proceder, atraiu a tributação. Manifesta-se contra a compensação de prejuízos no exterior, assim como contra o aproveitamento dos tributos recolhidos no país pela Aracruz.

Discorre, ainda, com esteio em farta doutrina e decisões jurisprudenciais, sobre a responsabilidade, por sucessão, quanto ao crédito e às multas.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele conheço.

Em preliminar, alega a Recorrente a existência da seguinte nulidade:

a) Nulidade dos Autos de Infração em razão de existência de insubsistências na apuração dos valores

Entende a empresa que o lançamento deve ser preciso, o que não teria ocorrido no caso, pois a autoridade fiscal desconsiderou os prejuízos fiscais da Newark, no exterior, além de ter aplicado a multa punitiva, incorretamente, contra a Fibria, que teria, em seu entender, quadro de acionistas completamente diverso daquele anteriormente detido pela Votorantim Celulose e Papel (VCP S/A).

Diante da alegação de nulidade, cumpre notar que não se verifica nos autos qualquer das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto n. 70.235/72:

Art. 59. São nulos;

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Como os atos e termos foram lavrados por pessoa competente, dentro dos preceitos legais e com o mais absoluto direito de defesa, não há que se cogitar de nulidade dos autos de infração.

Com efeito, percebe-se que as alegações atingem **situações de mérito**, que serão apreciadas a seguir.

Entendo que a solução reclamada nos autos passa pela análise de duas questões, igualmente importantes:

1. É possível a tributação, a título de lucros no exterior, de coligada de empresa controlada, ainda que o resultado tenha origem no país?

2. Resta demonstrada, nos autos, a composição do resultado apurado pela Newark, de forma a comprovar a origem dos lucros no Brasil, relativos à Aracruz S/A?

Quanto à primeira questão, na esteira do voto formulado no processo n. 16561.000177/2007-75, entendo que não há previsão legal para essa dupla incidência.

No caso sob análise, o lucro no exterior corresponde ao resultado obtido pela Aracruz Celulose S/A, auferido e tributado no Brasil, da qual a Newark detinha, ao tempo dos fatos, 12,35% de participação.

A Lei n. 9.249/95 instituiu, no Brasil, o regime de tributação universal, presente em quase todos os Estados desenvolvidos, segundo o qual devem ser tributados no país de residência da empresa o resultado obtido por filiais, sucursais ou controladas no exterior.

Trata-se do princípio da **renda mundial**, que busca atrair para o sistema tributário nacional lucros que, de outra forma, escapariam à competência pátria, notadamente quando se tratasse de empresas sediadas em países com tributação favorecida ou, ainda, nos casos de planejamento tributário internacional que tivessem por objetivo precípuo a fuga de capitais.

É legítima, portanto, a tributação de resultados auferidos no exterior, sendo que a norma funciona como verdadeiro imã, permitindo que o país exerça competência tributária em relação a fatos jurídicos produzidos fora do território nacional.

A interpretação da lei, todavia, transcende o mero aspecto gramatical, pois é evidente que o seu objetivo fundamental é o de capturar e tributar atividade econômica extraterritorial, mas que aproveita empresas residentes no país.

De se notar que igual raciocínio também se aplica às pessoas físicas (e nem poderia ser diferente), pois a construção deriva dos princípios constitucionais que devem informar o imposto de renda, como a **universalidade**, a generalidade e a progressividade.

E foi a partir dos preceitos constitucionais que o legislador decidiu trazer para a competência nacional os resultados obtidos no exterior. Desnecessário dizer que, para lucros auferidos no país vige, desde sempre, o princípio da territorialidade, pelo qual aqui são tributados.

No caso dos autos temos uma situação peculiar, em que resultados originados no Brasil, mas reconhecidos por equivalência patrimonial em sociedade estrangeira, foram objeto de autuação, pois esta sociedade é coligada de empresa controlada por outra empresa nacional. Estaria a conduta fiscal albergada pela legislação e pelos princípios que a norteiam?

Pensamos que não.

O próprio *caput* do citado artigo 25 parece esclarecer que só deverão ser computados os resultados **auferidos no exterior**:

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

Por mais que se possa argumentar que o parágrafo 2º do mesmo artigo (abaixo reproduzido) induz à conclusão de que todos os lucros auferidos por entidade no exterior deverão ser tributados, o raciocínio contraria a lógica, pelos motivos a seguir expostos.

§ 2º Os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, no exterior, de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte (...)

Em primeiro lugar, é cediço que a interpretação de um artigo deva ser feita *do caput para os incisos e parágrafos*, e não em sentido contrário. O comando principal sempre se encontra no *caput*, enquanto que os incisos e parágrafos tratam de situações especiais ou procedimentos para a sua aplicação.

Assim, o que deve ser tributado é o **resultado** produzido no exterior; acaso não houvesse a norma, o resultado não poderia sequer ser alcançado pelo sistema brasileiro, pois a Constituição incumbiu a lei ordinária de regulamentar os seus critérios:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

III - renda e proventos de qualquer natureza;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso III:

I - será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei;

E mais, tanto a análise sistemática como a teleológica apontam para a conclusão de que só devem ser trazidos para o Brasil os resultados produzidos extraterritorialmente, posto que os aqui gerados possuem regra própria, que é a automática incidência prevista em lei.

Com efeito, parece discrepar da lógica e da boa hermenêutica a tese de que qualquer resultado apurado no exterior, **ainda que exclusivamente produzido no Brasil**, deva ser novamente submetido à tributação. Haveria, na espécie, *bis in idem* sem qualquer

fundamento econômico ou jurídico, além de quebra de paridade entre situações equivalentes, situação vedada pelo artigo 150, II, da Carta Magna.

A Fazenda Nacional, em contrarrazões, alega que a tributação seria devida por força de opção da própria interessada:

Segundo afirma a recorrente, a lei tributária brasileira efetivamente incidiu sobre os lucros da ARACRUZ, que é sediada no Brasil, e não sobre os lucros da NEWARK.

Ocorre que foi opção da contribuinte a estruturação societária com a constituição de controlada no exterior (NEWARK). Não quis a contribuinte optar pela aquisição de participação diretamente na ARACRUZ, o que não geraria tributação dos lucros.

Pois bem, na aquisição de participação societária indireta, ocorrida com a constituição da NEWARK, o tratamento fiscal é diverso, ensejando a tributação dos lucros. Ora, a opção foi da contribuinte, não podendo ser dado o mesmo tratamento tributário à aquisição de participação societária direta e à indireta, como almeja a recorrente.

A formatação societária levada a efeito pela recorrente, com a constituição de controlada no exterior (NEWARK), traz o bônus de ter feito operação societária com empresa sediada em paraíso fiscal. Todavia, acarreta ônus também, o qual consiste em reconhecer o lucro de coligada indireta como sendo lucro proveniente do exterior, não podendo a contribuinte se favorecer dos efeitos fiscais e societários. (grifos no original)

Conquanto o raciocínio formulado pela Fazenda Nacional possa ser uma das hipóteses de interpretação da situação, vislumbro solução distinta para o caso, a partir de iguais premissas, até porque me parece irrelevante, em termos jurídicos, se a participação é direta ou indireta, dado que o objeto da tributação é sempre a **renda**.

No caso dos autos, penso que justamente em razão do princípio da igualdade, inexistente espaço para a tributação de lucros auferidos no Brasil, **como se gerados no exterior**. E mais, não há argumento econômico ou jurídico que assim o determine, pois se estamos falando de uma holding pura, em que o resultado deriva da participação em outras empresas, *certamente não há atividade econômica que preencha o conceito de renda ou ganho* pelo simples fato de o resultado no Brasil ser reconhecido na empresa localizada no exterior, ainda que em país com tributação favorecida.

Aqui não se configura hipótese de ganho indevido, fuga de capitais ou vantagem tributária, oriunda da localização no exterior, mas apenas o reconhecimento de lucros que já foram apurados e tributados no país. Não vislumbro qualquer perda ou escape tributário nem tampouco ofensa à legislação.

Ao contrário, a norma menciona expressamente **auferir lucros no exterior**, o que implica alguma atividade econômica ou acréscimo patrimonial, ocorrido alhures e, num primeiro momento, não alcançado pela competência tributária nacional.

Por tudo isso entendo que não há razão para se tributar o resultado apurado pela Newark a partir do lucro obtido pela Aracruz no Brasil.

Contudo, remanesce a segunda questão, vale dizer, qual a composição do resultado global da Newark no exterior e o impacto gerado pelo lucro auferido no país.

Aqui discute-se a teoria das provas, de forma que precisaremos verificar se o resultado foi devidamente comprovado pela interessada.

A própria autoridade fiscal reconhece a existência do lucro de US\$ 55.769.817,16, apurado no ano-calendário de 2005, que convertido à taxa de 2,34, em 31 de dezembro daquele ano, resultou na base tributável, em reais, de R\$ 130.540.411,03, conforme item 8, fls. 411, do Termo de Verificação Fiscal.

Não há, no Termo de Verificação Fiscal, qualquer comentário adicional sobre a composição desse lucro. Tampouco existe contestação do montante pela empresa, razão pela qual devemos considerá-lo inequívoco, para os limites do presente processo.

Os documentos relativos à composição do resultado da Newark ao longo dos períodos que interessam ao caso estão acostados aos autos entre as fls. 420 e 492 (numeração do processo original).

Neste ponto, aduz a Recorrente que os documentos foram extraídos do processo n. 16561.000177/2007-75, no qual houve, inclusive, diligência para a confirmação dos valores.

Numa primeira análise, os números são consistentes com as alegações da Recorrente. Percebe-se que pequenas variações decorrem da taxa cambial utilizada. Além disso, há despesas a título de amortização de ágio que reduzem o resultado global.

Na esteira da Resolução já proferida nos autos, entendo que a diligência formulada no processo n. 16561.000177/2007-75, com a resposta aos quesitos formulados, deverá servir de referência para a validação ou não dos cálculos apontados.

Ressalte-se que o Auditor-Fiscal que promoveu a diligência naquele processo é o mesmo que lavrou os autos de infração aqui discutidos e que, como visto, não há divergência quanto à base de cálculo original a ser utilizada, mas apenas sobre a possibilidade jurídica da tributação.

Dizemos isso sem olvidar, por certo, que a Recorrente pede, alternativamente, a possibilidade de compensação dos prejuízos fiscais incorridos no exterior pela Newark ou, como último refúgio, a compensação com os tributos já pagos pela Aracruz.

Reproduzimos, a seguir, a íntegra das conclusões formuladas na diligência solicitada por este Conselho no processo n. 16561.000177/2007-75, que concluiu pela procedência dos valores e procedimentos relativos ao lucro da Aracruz S/A, para o ano-calendário de 2006.

Conquanto não tenha sido taxativa na resposta, a autoridade diligenciante acatou os documentos e argumentos apresentados pela empresa, conforme descrito abaixo:

QUESITO 01: *DIPJ 2007 / Ano Calendário 2006 Ficha 35 Linha 9 Outras Receitas, Valor de R\$ 185.981.197,00 – Pedese à autoridade oficiante para verificar e demonstrar, mediante os registros contábeis e documentos pertinentes, se a referida parcela decorre, total ou parcialmente, do resultado positivo auferido pela Newark relativo à sua participação societária na sociedade brasileira Aracruz. Em caso positivo, apurar e demonstrar com os respectivos documentos os valores efetivamente recebidos ou disponibilizados pela sociedade Aracruz no País à sua controladora Newark no exterior.*

RESPOSTA AO QUESITO 1: *O sujeito passivo foi intimado a:*

Explicar o valor de R\$ 185.981.197,00, constante da Ficha 35 Linha 9 Outras Receitas da DIPJ 2007 / Ano Calendário 2006 da fiscalizada.

Apresentar toda documentação necessária à sua comprovação;

A resposta pode ser encontrada às fls 1 e 2 do arquivo RESPOSTA FIBRIA CELULOSE 240314 onde o contribuinte explica que tal valor se refere ao resultado de equivalência patrimonial e apresenta o doc. 1 (fls. 5 a 7 do mesmo arquivo) contendo a demonstração financeira da Newark.

Considerada insuficiente a resposta do contribuinte, este foi intimado a:

- Demonstrar os cálculos que levaram à determinação das duas parcelas (Equity Aracruz e Exchange Variation) que compuseram o valor de R\$ 185.981.197,00, objeto do item 1 do Termo de Ciência de Início de Diligência e Intimação;

- Comprovar e demonstrar a escrituração contábil nos demonstrativos e/ou registros contábeis (diário, razão) da fiscalizada dos valores originais utilizados nos cálculos acima. Apresentar toda documentação necessária à sua comprovação;

- Explicar e comprovar documentalmente se o valor acima foi de alguma forma disponibilizado à Newark;

- Informar e comprovar se a Newark recebeu efetivamente ou se beneficiou, por qualquer meio possível, de alguma parcela de tal valor;

A resposta, constante das fls. 1 a 3 do arquivo RESPOSTA FIBRIA CELULOSE 230414, o contribuinte apresenta o doc 01 (fls 10 do arquivo acima) tabela do cálculo mês a mês da equivalência proporcional à participação da Newark na Aracruz (12,35%), o efeito cambial na equivalência e o saldo contábil da equivalência, em Reais e em Dólares Americanos, dando conta do valor de R\$ 185.981.196,86;

No doc. 02 (Demonstração de Resultado da Aracruz - fls 12 do arquivo acima) o sujeito passivo apresenta os resultados, mês a mês, da Aracruz, valores esses utilizados no cálculo da equivalência patrimonial no doc. 01.

No doc. 03 (Balanço da Aracruz - fls. 14 do arquivo) é apresentado o Patrimônio Líquido da Aracruz, mês a mês, utilizado para o cálculo do efeito da variação cambial, constante do doc 01.

O contribuinte também anexa, como forma de comprovação dos valores apresentados, o razão contábil da Newark (doc 04, fls. 16) e o razão contábil da própria fiscalizada (doc 05, fls. 18).

Com relação à parte do quesito 1 que solicita: “Em caso positivo, apurar e demonstrar com os respectivos documentos os valores efetivamente recebidos ou disponibilizados pela sociedade Aracruz no País à sua controladora Newark no exterior.”

O sujeito passivo declara, no item 3 da RESPOSTA FIBRIA CELULOSE 230414: “Do resultado apurado pela Aracruz Celulose S.A. em 2006 e refletido por equivalência patrimonial na Newark (R\$ 185.981.196,97, incluída a variação cambial) a Newark recebeu juros sobre capital próprio da ordem de R\$ 29.454.750,00 líquido de imposto de fonte (cf. planilha anexa sob o título “Pagamento de Juros Sobre Capital Próprio (JCP) da Aracruz à Newark” – doc 6). Além dos JCP a fiscalizada recebeu dividendos da ordem de R\$ 20.622.241,86 (cf. planilha anexa sob o título “Pagamento de Dividendos da Aracruz à Newark” doc.07), tudo em conformidade com a deliberação assemblear de 24.04.2007 dos acionistas da Aracruz Celulose S.A. (doc 8). Tais valores foram integral e imediatamente repassados à fiscalizada, adicionados aos lucros acumulados de exercícios anteriores, resultando em um pagamento de dividendos da Newark à Fiscalizada da ordem de R\$ 283.389.009,72, como se depreende da planilha ora anexada intitulada “Pagamentos de Dividendos da Newark à VCP (doc.9) e das fichas razão e demais documentos contábeis anexos intitulados “Provisão de dividendos a receber VCP 2006” (doc 10), Dividendos recebidos VCP 05.2007” (doc 11), Dividendos recebidos VCP 10.05.2007” (doc. 12). Dividendos recebidos VCP 17.05.2007” (doc 13).

QUESITO 02: DIPJ 2007 / Ano Calendário 2006 Ficha 35
Linha 10

Outras Despesas Valor de R\$ 91.438.360,00. Consoante planilha constante no processo (fls. 1.722) e reproduzida no memorial da defesa na sessão de julgamento, tal parcela refere-se ao ágio verificado na aquisição da sociedade Aracruz pela controladora Newark. Pede-se à autoridade oficiante para apurar a regularidade do registro contábil do aventado ágio, inclusive o valor efetivamente adicionado ao resultado da autuada no ano-calendário de 2006, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL.

RESPOSTA AO QUESITO 2

O sujeito passivo foi intimado a :

Apresentar toda a documentação relativa à formação do ágio quando da aquisição da Aracruz pela Newark Financial Incorporation, como Laudo de Avaliação, Atas de Assembléias e de Reuniões de Diretoria, registros contábeis desde o seu nascedouro, pagamentos efetuados e outros necessários à perfeita compreensão de seu valor, legitimidade e suposto aproveitamento direto ou indireto pela fiscalizada;

A empresa declara, às fls 2 da RESPOSTA FIBRIA CELULOSE 240314 que a explicação “encontra-se nas notas das Demonstrações Financeiras, desde o período de 2001 e 2002, conforme documento anexado às fls 702 e seguintes desses autos, demonstrações estas devidamente auditadas pela PricewaterhouseCoopers, como a seguir transcrito:” , e passa a transcrever, às fls. 3 do mesmo documento a informação da auditoria externa.

Declara ainda às mesmas fls. 3 que: “Cabe notar que todos esses valores do ágio correspondente ao investimento na Aracruz Celulose S.A. amortizados contabilmente pela Newark Financial Inc. foram por ela própria adicionados na apuração dos lucros auferidos no exterior e serem computados, para fins de tributação, pela sua controladora Votorantim Celulose e Papel S.A., como sobejamente demonstrado na impugnação e em conformidade com o documento ora anexado (doc. 3).”

Com relação à formação e legitimidade do ágio, a autuada apresentou, posteriormente, o RESPOSTA FIBRIA CELULOSE 150814 onde constam o contrato de compra e venda de participação societária, bem como o Laudo de Avaliação, com base em rentabilidade futura, da Aracruz.

Apresentou ainda o extrato de conta do Citibank (doc. Extrato Ágio) onde se pode constatar movimentação financeira no valor da aquisição da operação societária na Aracruz, ou seja, US\$ 370 milhões.

Com relação à parte do presente quesito que dispõe: Pede-se à autoridade oficiante para apurar a regularidade do registro contábil do aventado ágio, inclusive o valor efetivamente adicionado ao resultado da autuada no ano-calendário de 2006, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL.

Apresentou então o contribuinte, uma série de planilhas (doc. Demonstrativo de Lucros e Prejuízos Fibria) desde 2001 até 2006, onde, demonstra os resultados ano a ano, incluindo a amortização do ágio e o resultado da equivalência patrimonial. Expurgando-se essas parcelas (amortização do ágio e resultado de equivalência patrimonial Aracruz) dos demonstrativos, obtém-se os valores de lucros/prejuízos, sujeitos a tributação.

Com base nos documentos apresentados referentes a 2006, observa-se que a Newark obteve, em 2006, um lucro já expurgado da amortização do ágio e da equivalência patrimonial da Aracruz, de R\$ 85.944.970.

Com base nos mesmos documentos apresentados de 2001 a 2005, observa-se que a Newark tem, até 2005, um prejuízo acumulado de R\$ 92.871.149. (grifamos)

QUESITO 03: *Pede-se à autoridade oficiante para verificar e informar se a autuada e a Newark utilizaram-se do método da equivalência patrimonial como método de avaliação do investimento. Se constatado que não houve a utilização do método de equivalência patrimonial como método de avaliação do investimento, verificar e informar, demonstrando qual método foi utilizado.*

RESPOSTA AO QUESITO 3: *A autuada e a Newark se utilizaram do método da equivalência patrimonial, conforme documentos 04 a 13 do RESPOSTA FIBRIA CELULOSE 240314 bem como os cálculos e informações dos documentos 01 a 05 da RESPOSTA FIBRIA CELULOSE 230414.*

Pela plausibilidade das informações e dos documentos apresentados, que não foram infirmados pelo relatório da diligência, aliados aos argumentos jurídicos já esposados neste voto, entendo que devem ser afastados os lançamentos relativos aos lucros apurados pela Newark e oriundos da Aracruz no Brasil.

Ressalte-se que os valores apontados na diligência se referem ao ano-calendário de 2006, mas que toda a composição dos saldos e resultados foi analisada pela autoridade fiscal, que não questionou, conforme visto acima, a idoneidade dos documentos apresentados ou o montante apurado pela empresa. Igual circunstância pode ser verificada no presente processo, em que não se questiona o resultado apurado em 2005, mas tão somente a necessidade de tributação, nos termos já apresentados.

Portanto, tanto sob o prisma jurídico como no que refere à comprovação dos fatos econômicos, entendo que assiste razão à Recorrente.

Ante o exposto CONHEÇO do Recurso e, no mérito, voto por DAR-LHE provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator

Processo nº 16643.000428/2010-15
Acórdão n.º **1201-001.352**

S1-C2T1
Fl. 18

CÓPIA