



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

Processo nº 16643.000428/2010-15
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.140 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 11 de julho de 2013
Assunto IRPJ/LUCROS NO EXTERIOR
Recorrente FIBRIA CELULOSE S/A (atual Votorantim Celulose e Papel S/A)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros deste Colegiado, por unanimidade, SOBRESTAR o presente julgado, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima – Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Plínio Rodrigues Lima, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Cristiane da Silva. e Carlos Augusto de Andrade Jenier. Ausente momentaneamente Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior. Declarou-se impedido o Conselheiro Valmir Sandri.

RELATÓRIO

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 16561.000177/200775 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. 2.15835/ 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 e crédito tributário mantido.

É o relatório.

Passo ao voto.

Voto

O recurso voluntário é tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Trata-se de autos de infração de IRPJ e CSLL, anos calendário 2005 e 2006, com notificação em 28/12/2010, cumulados com multa de ofício e juros de mora, em face de Fibria Celulose S.A.

Segundo a Fiscalização, a autuada é sucessora por incorporação da empresa Votorantim Exportadora e Participações Ltda (VCP Exp), a qual deixou indevidamente de adicionar ao lucro líquido apurado em 31/12/2005, para a determinação do lucro real e 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 U\$ 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).

A Fibria Celulose S/A é a atual denominação da Votorantim Celulose e Papel S.A, sucessora por incorporação da Votorantim Celulose e Papel Exportadora e Participações Ltda (VCP Exp), ocorrida em 28 de abril de 2006, CNPJ 04.200.557/0001-27. A VCP Exp declarou em suas DIPJ (s) de 2004 a 2006 a participação de 100% na Newark Financial Inc. (Newark).

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.

Segundo a Fiscalização, o valor de R\$ 130.540.411,03 deveria ter sido disponibilizado para a sua controladora no Brasil, Votorantim Exportadora e Participações Ltda (VCP Exp), conforme o art. 74 da MP 2.158-35/2001.

Como a Votorantim Exportadora e Participações Ltda (VCP Exp) foi incorporada à Votorantim Celulose e Papel S.A (VCP S.A), atual Fíbria Celulose S.A, em 28 de abril de 2006, os autos de infração foram lavrados em face da Fíbria, nos termos do art. 129 e 132 do CTN, referentes à responsabilidade por sucessão incorporação.

No recurso interposto a interessada repete as argumentações iniciais, aduzindo pela nulidade da presente autuação, pelos próprios motivos a saber:

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".

Estando a matéria pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em âmbito de Repercussão Geral, existindo representativo da controvérsia, presente a regra contida

nos §§ 1º e 2º do artigo 62A, do Anexo II, do Regimento Interno deste CARF, impõe-se, de ofício, sobrestar-se o feito até que sobrevenha decisão definitiva no *Leadin Case*, de forma a pacificar o entendimento prestigiando-se o entendimento da Corte Suprema e evitando-se discussões desnecessárias.

Confira-se abaixo a regra regimental aludida:

Art. 62A.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Sendo assim, decido de ofício o sobrestamento do feito.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas – Relator