



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

Processo nº 16682.720429/2012-77
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1302-000.254 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 11 de setembro de 2013
Assunto Sobrestamento. Lucros no exterior
Recorrentes Fazenda Nacional e
Petróleo Brasileiro S/A Petrobrás

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Os membros da Turma resolvem, por unanimidade, sobrestar o julgamento, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Andrade, Márcio Rodrigo Frizzo, Alberto Pinto Souza. Junior, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Cristiane Silva Costa e Waldir da Veiga Rocha

Conselheiro Alberto Pinto S. Jr.

Versa o presente processo sobre recursos de ofício e voluntário interpostos em face do Acórdão nº 12048.505, da 15ª Turma da DRJ/RJ1, cuja ementa assim dispõe:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. VÍCIO DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Constatada a coerência interna entre os fatos narrados no Termo de Verificação Fiscal e a norma tipificadora da infração, e confirmada a ino

do direito ao contraditório e à ampla defesa, rejeita-se a preliminar de nulidade levantada pelo sujeito passivo.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. APRECIÇÃO PELO JULGADOR ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

É vedado aos órgãos administrativos de julgamento afastar a aplicação de lei validamente inserida no ordenamento jurídico, sob o fundamento de inconstitucionalidade.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR ATRAVÉS DE COLIGADAS E CONTROLADAS. MOMENTO DA DISPONIBILIZAÇÃO.

Para fins de determinação da base de cálculo do imposto de renda, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior consideram-se disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço em que foram apurados (art. 74 da Medida Provisória nº 2.15835/ 2001).

ALEGAÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE O ART. 74 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.15835/2001 E O ART. 43 DO CTN. INOCORRÊNCIA.

O art. 74 da Medida Provisória nº 2.15835/ 2001, ao definir a data do balanço como momento da disponibilização do lucro, não feriu a regra-matriz do art. 43 do CTN. Para que esteja configurado o fato gerador do imposto de renda, não é necessário que o lucro da coligada ou controlada estrangeira tenha sido efetivamente distribuído à investidora brasileira (disponibilidade financeira). Basta que tenha havido o efetivo acréscimo patrimonial (disponibilidade econômica).

ALEGAÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE O ART. 74 DA MP 2.15835/ 2001 E O ART. 7º, PARÁGRAFO 1º, DO TRATADO BRASIL-HOLANDA. INOCORRÊNCIA.

O Tratado Brasil-Holanda, a exemplo de outros acordos que adotam o texto base da Convenção-Modelo da OCDE, estabelece, em seu Artigo 7º, Parágrafo 1º, uma cláusula de competência exclusiva em favor do Estado de residência da pessoa jurídica. De acordo com esta regra, os lucros de uma empresa só podem ser tributados no Estado onde ela está domiciliada.

A referida cláusula não limita, todavia, o direito de um Estado Contratante adotar regras de transparência fiscal em sua legislação interna, com o objetivo de tributar, na pessoa de seus residentes, o lucro apurado por empresa domiciliada no outro Estado Contratante, na proporção da participação societária destes residentes naquela empresa. Comentários da OCDE ao Artigo 7º, Parágrafo 1º, da Convenção Modelo.

Por revestir a natureza de uma regra de transparência fiscal, o art. 74 da Medida Provisória nº 2.15835/2001 não conflita com o Artigo 7º, Parágrafo 1º, do Tratado Brasil Holanda.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS AUFERIDOS POR COLIGADAS E CONTROLADAS NO EXTERIOR.

Os prejuízos apurados por uma controlada ou coligada, no exterior, podem ser compensados com lucros dessa mesma coligada ou controlada. Tais prejuízos, apurados com base na escrituração contábil da coligada ou controlada estrangeira, são aqueles correspondentes aos períodos iniciados a partir do ano-calendário de 1996.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DA ESTIMATIVA MENSAL. IMPROCEDÊNCIA.

Verificado que o contribuinte nada devia a título de estimativas mensais, mesmo após a adição dos lucros não oferecidos à tributação, descabe a

aplicação da multa isolada por falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre a base estimada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2007

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR ATRAVÉS DE COLIGADAS E CONTROLADAS. DECORRÊNCIA.

As regras do imposto de renda relativas à tributação dos lucros auferidos no exterior aplicam-se, também, à contribuição social sobre o lucro líquido (arts. 21 e 74 da Medida Provisória nº 2.15835/2001).

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A recorrente tomou ciência da decisão recorrida em 02/08/2012 (Termo a fls. 1431) e interpôs recurso voluntário em 31/08/2012 (Termo a fls. 1548), razão pela qual o recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Não obstante, há que se aplicar o disposto no § 1º do art. 62-A do Anexo II do RICARF, para se sobrestar o trâmite deste processo, em razão de a matéria (constitucionalidade da trava de 30%) ser objeto do Recurso Extraordinário nº 591.340, o qual tramita sob a sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, conforme se depreende dos seguintes julgados:

“RE 611586 RG / PR – PARANÁ REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA

Julgamento: 05/04/2012

[...]

Ementa: [...] Proposta pelo reconhecimento da repercussão geral da discussão sobre a constitucionalidade do art. 74 e par. ún. da MP 2.158-35/2001, que estabelece que os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento, bem como que os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor.”

“RE 574975 / PR - PARANÁ

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI

Julgamento: 22/05/2012

[...]

Decisão

Trata-se de recurso extraordinário em que se discute a constitucionalidade do caput e do parágrafo único do art. 74 da Medida Provisória 2.158-35/2001.

O Plenário desta Corte, em 20/8/2008, ao apreciar Questão de Ordem suscitada no RE 540.410/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, decidiu estender a aplicação do art. 543-B do Código de Processo Civil aos recursos cujo tema constitucional apresente repercussão geral reconhecida pelo Plenário, ainda que interpostos contra acórdãos publicados antes de 3 de maio de 2007.

No caso, o recurso extraordinário versa sobre matéria cuja repercussão geral já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 611.586-RG/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa).

Isso posto, afasto o sobrestamento de fl. 250 e determino, com fundamento no art. 328, parágrafo único, do RISTF, a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que seja observado o disposto no art. 543-B do CPC, visto que neste apelo extremo discute-se questão que será apreciada no RE 611.586-RG/PR.

Publique-se.

Brasília, 22 de maio de 2012.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI

Relator”

“RE 656199 / RS - RIO GRANDE DO SUL

Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 14/12/2012

[...]

Decisão Despacho:

Vistos.

Insurge-se o recorrente contra a decisão pela qual determinei a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que seja aplicado o disposto no artigo 543-B do Código de Processo Civil, por entender que o recurso em apreço deveria aguardar o julgamento do RE nº 611.586/PR, em cujos autos esta Corte avaliará, à luz dos artigos 145, § 1º; 150, inciso III, alínea “a”; e 153, inciso III, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, do artigo 74, caput e parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

A contribuinte admite que sua pretensão também busca amparo na inconstitucionalidade do artigo 74 da Medida Provisória aludida, não obstante, destaca que seus lucros auferidos no exterior não devem ser tributados por força de um tratado internacional firmado entre o Brasil e o Chile para evitar a bitributação.

Em análise mais detida, cumpre assentar que o sobrestamento é a medida que melhor se amolda ao caso. O ponto de convergência que justifica tal medida é justamente a constitucionalidade do artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001, pois tal questão pode interferir diretamente no resultado da lide em apreço.

A título de exemplo, suponhamos que a Primeira Turma repute constitucional o dispositivo e não reconheça procedência nos argumentos que se reportam à bitributação. Admita-se que, em prosseguimento, o Plenário se manifeste pela inconstitucionalidade do dispositivo questionado neste feito e no recurso extraordinário submetido ao rito da repercussão geral.

Nessa simulação hipotética, teríamos uma combinação de resultados que prejudicaria o contribuinte e traria uma indesejável jurisprudência conflitante. No intuito de manter uma prudente uniformidade quanto ao entendimento acerca da relevante questão a ser dirimida no feito submetido à sistemática da Repercussão Geral, entendo que a decisão deve ser reconsiderada, razão pela qual, determino o sobrestamento do feito até o julgamento do RE nº 611.586/PR. Devem os autos permanecer na Secretaria Judiciária.

Publique-se.

Brasília, 14 de dezembro de 2012.

Ministro Dias Toffoli

Relator”

Note-se que a decisão monocrática do Ministro Dias Toffoli, acima transcrita, enfrenta situação totalmente semelhante a destes autos, pois aqui também se discute a aplicação do art. 74 da MP 2.158-35, de 2001, sobre a participação da investidora brasileira nos lucros apurados em coligada ou controlada domiciliada em país signatário de Acordo para Evitar a Dupla Tributação com o Brasil. Assim, entendo seja de todo louvável que sigamos a mesma

orientação do Ministro Dias Toffoli, para sobrestar este julgamento até que venha ser publicado o acórdão do julgamento do RE nº 611.586/PR, ocorrido na sessão do Plenário de 10/04/2013.

Apenas como reforço, embora não seja essa a hipótese de sobrestamento de que trata o § 1º do art. 62-A do Anexo II do RICARF, decisão monocrática do Ministro Fux também sobrestou o trâmite de processos até o julgamento de mérito da ADI nº 2588, se não vejamos:

“RE 634556 / MG - MINAS GERAIS

Relator(a): Min. LUIZ FUX

Julgamento: 21/03/2011

[...]

DECISÃO : Debate-se nos presentes autos a constitucionalidade do artigo 74 da MP n.º 2.158-35/01, quanto a sistemática adotada no referido artigo que determina a ocorrência do fato gerador do IR e da CSLL obtido pelas empresas controladas ou coligadas

com sede no exterior, no momento em que apurado no balanço contábil da controladora, antes da efetiva disponibilização dos resultados.

Tema idêntico está submetido à apreciação do Pleno desta Corte, nos autos da ADI n. 2.588/DF, da relatoria da e. Min. Ellen Gracie, com julgamento iniciado em 28/9/06, mas suspenso em razão do pedido de vista do Min. Carlos Brito, em 25/10/07.

Destarte, tendo recebido em conclusão o referido processo em 03/03/11, determino o sobrestamento do feito até o julgamento de mérito da ADI nº 2.588/DF.

Publique-se.

Brasília, 21 de março de 2011

Ministro LUIZ FUX

Relator”

Ocorre, porém, que também o acórdão do julgamento da ADI nº 2588, realizado na sessão do Plenário de 10/04/2013 (a mesma do julgamento do RE nº 611.586/PR) , não foi publicado até o momento.

Em face do exposto, voto por sobrestar o feito até que seja publicado o acórdão do julgamento do RE nº 611.586/PR.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto S. Jr. – Relator.