



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

Processo n° 16682.720452/2011-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.570 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de junho de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente Companhia Siderúrgica Nacional - CSN
Recorrida Fazenda Nacional.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008

Ementa:

DESISTÊNCIA - Não se conhece de recurso interposto no prazo legal, quando, posteriormente, o contribuinte vem aos autos desistir do recurso apresentado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª **Câmara / 1ª Turma Ordinária** da **PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso em virtude de desistência.

(documento assinado digitalmente)

VALMAR FONSECA DE MENEZES

Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Valmar Fonsêca de Menezes (Presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

O litígio posto a julgamento instaurou-se pela impugnação a autos de infração cientificados ao contribuinte em 30/05/2011, para exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) do ano-calendário de 2007 e retificação do prejuízo fiscal e da base negativa da CSLL do ano-calendário de 2008.

Conforme Descrição dos Fatos constante dos Autos de Infração e Termo de Verificação e Constatação Fiscal, a fiscalização acusa a empresa de não ter adicionado ao lucro líquido dos anos- calendário de 2007 e 2008, os lucros auferidos por controladas domiciliadas em Luxemburgo.

Durante o procedimento de fiscalização, a empresa esclarecera ao auditor que tais lucros estariam a salvo da tributação ao amparo da Convenção assinada entre os dois países para evitar a dupla tributação, porém a autoridade fiscal entendeu que a melhor interpretação sobre a matéria seria a exposta no Acórdão 08-10.228, da 4ª Turma da DRJ em Fortaleza, da qual reproduz trecho.

A matéria tributável (lucros disponibilizados e não oferecidos à tributação) indicada no TVF é a seguinte:

Empresa	2007	2008
CSN Steel S.a.r.l	439.462.156,22	72.337.214,47
CSN Overseas S.a.r.l	58.832.497,63	102.253.930,77
CSN Panama S.a.r.l	348.175.268,34	
CSN Energy S.a.r.l	508.587.646,00	
CSN Export S.a.r.l	38.106.257,31	52.540.395,60
Total	1.393.163.825,50	227.131.540,84

Para o ano-calendário de 2008 não houve exigência de crédito tributário, porque o contribuinte apurara, no 4º trimestre, prejuízo fiscal no valor de R\$ 913.092.707,01 e base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido no valor de R\$ 928.561.478,26, conforme Linha 70 da Ficha 09A e Linha 55 da Ficha 17 da DIPJ, os quais foram reduzidos em R\$ 227.131.540,84 para considerar o efeito do lucro auferido no exterior.

Em impugnação tempestiva a interessada alegou que o art. 74 da MP 2.158-35 cria ficção de fato gerador de IRPJ, tanto que “considera disponibilizados” os lucros do exterior em data certa, e que o precedente invocado no TVF (Acórdão 0810.228, 4ª Turma DRJ/FOR) trata da hipótese em que os lucros auferidos pelas controladas no exterior foram efetivamente disponibilizados para a empresa brasileira, tanto que a referida decisão se reporta ao Ato Declaratório SRF nº 06/97, editado sob a vigência da IN nº 38/96. Ponderou que, na situação do AI, os lucros das subsidiárias permaneceram inalterados em seus respectivos patrimônios, não tendo sido distribuídos à impugnante, e o TVF equiparou o mero registro contábil dos lucros das subsidiárias em suas demonstrações contábeis à efetiva disponibilização desses lucros, como no caso do precedente citado. Ressaltou que são situações totalmente diferentes, razão pela qual o precedente citado no TVF é inaplicável ao presente caso.

Aduziu que lei ordinária não pode alterar a definição do conceito do fato gerador do IRPJ e que a inclusão do §2º no art. 43 do CTN não teve esse efeito, pois o alcance

do parágrafo diz respeito ao aspecto temporal e as condições em que ocorre a disponibilização dos lucros auferidos no exterior. Afirmou que os lucros auferidos pelas subsidiárias não foram e nem poderiam ser considerados disponibilizados para a impugnante, e que o mero fato de a pessoa jurídica no exterior elaborar um balanço evidenciando o auferimento de lucros não representa qualquer aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica pela controladora no Brasil. Reafirma que a disponibilidade jurídica ou econômica da renda deve estar presente no patrimônio do próprio contribuinte, e não no patrimônio de pessoas jurídicas a ele ligadas.

Acrescentou que, ainda que fosse válida a legislação invocada pela autoridade fiscal, e a que lhe sucedeu (a atualmente em vigor, aplicável aos anos-calendário de 2007 e 2008, omitida nos AI), em razão do art. 7º da Convenção firmada entre Brasil e Luxemburgo para evitar a dupla tributação da renda, os lucros somente poderia ser tributados em Luxemburgo.

Alegou que, caso fosse possível tributar os resultados das subsidiárias, os valores por elas pagos a título de Imposto de Renda em Luxemburgo deveriam ser utilizados para compensar o imposto devido no Brasil, conforme dispõe o art. 26 da Lei nº 9.249/95.

Contestou o entendimento da autoridade fiscal, de que os valores pagos não seriam compensáveis com os tributos apurados na ação fiscal, uma vez que se esgotou o prazo de dois anos para a compensação, previsto no §4º do artigo 1º da Lei nº 9.532/97. Ponderou que a limitação contida no referido §4º estava inserida no contexto da Lei nº 9.532/97, que condicionava a tributação dos lucros auferidos no exterior à sua efetiva disponibilização à pessoa jurídica controladora/coligada no Brasil, mas tal limitação perde todo o sentido em um contexto de disponibilização automática de lucros, a que fazem referência os AI.

Argumentou que se os lucros das controladas e coligadas estrangeiras devem ser considerados disponibilizados na data do balanço em que apurados, como pretendem os AI, a pessoa jurídica controladora/coligada de pessoa jurídica no exterior não teria a opção de não computar tais lucros na sua base de cálculo do IR e da CSLL, o que demonstra a inaplicabilidade da limitação temporal contida no artigo 1º, §4º da Lei nº 9.532/97 ao presente caso. Menciona decisão da DRJ em Juiz de Fora, que manifesta esse entendimento (Decisão nº 7.628, de 29/06/2004).

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro-1, por maioria de votos, julgou improcedente a impugnação, em decisão assim ementada:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2007; 2008

CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE

A autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua legalidade, constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário:

2007, 2008

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR POR COLIGADAS E/OU 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 e/ou coligada no Brasil na data do balanço em que foram apurados.

TRIBUTAÇÃO EM BASES UNIVERSAIS. CONVENÇÃO BRASIL LUXEMBURGO.

A Convenção firmada entre Brasil e Luxemburgo, vigente à época dos fatos geradores, não impede a tributação de lucros auferidos por controlada/coligada no exterior, considerados disponibilizados para controladora/coligada, na data do balanço.

IMPOSTO PAGO NO EXTERIOR. COMPENSAÇÃO. Os créditos de imposto de renda pagos no exterior relativos a lucros auferidos no exterior somente serão compensados com o imposto devido no Brasil se os referidos lucros forem computados na base de cálculo do imposto, no Brasil, até o final do segundo ano calendário subsequente ao de sua apuração.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano calendário:

2007, 2008

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE.

Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão proferida para o Imposto de Renda, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Impugnação Improcedente

Ciente da decisão em 27 de outubro de 2011, a interessada ingressou com recurso em 25 de novembro seguinte.

Na peça recursal a interessada reedita os argumentos declinados na impugnação e acrescenta que a Decisão recorrida pretende aplicar o regime de transparência internacional (“CFC”) para justificar a suposta ausência de violação à Convenção Brasil Luxemburgo, porém esse regime é aplicado em situações específicas que não se confundem com a que é objeto dos AI, tampouco com o regime de tributação brasileiro, nos termos dos comentários da OCDE e da doutrina, citados na própria decisão.

Argumenta que as legislações de CFC pretendem, originalmente, impedir evasão fiscal praticada com a utilização de sociedades localizadas em países de baixa tributação, e justamente por isso têm caráter excepcional e antiabusivo.

Acrescenta que além de Luxemburgo não ser país com tributação privilegiada e possuir tratado para evitar dupla tributação com o Brasil, a própria decisão reconhece que as subsidiárias recolheram tributos devidos em Luxemburgo, e os AI pretendem tributar novamente os lucros auferidos pelas subsidiárias e não distribuídos para a Recorrente, em afronta ao art. 43 do CTN e à Convenção Internacional.

Faz críticas à decisão recorrida, que utiliza trechos de obras de autores renomados fora do contexto em que foram escritos, a fim de sustentar afirmações que em nada se assemelham à posição defendida por tais autores e tampouco corroboram a pretensão da decisão.

Afirma ser improcedente a decisão que, com suposto apoio no regime de transparência fiscal, não aplicou o art. 7 da Convenção, e reafirma a inaplicabilidade do precedente citado da DRJ Fortaleza, que não tratou de distribuição ficta, visto haver uma nítida diferença entre lucros e dividendos.

Afirma que, em respeito ao art. 7 da Convenção Modelo da OCDE, enquanto não disponibilizados, os lucros auferidos em Estados Contratantes não podem ser tributados no Brasil. Transcreve trechos de Acórdãos do CARF, de relatoria da Conselheira Sandra Maria Faroni, de Acórdãos do STJ, de relatoria dos Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira, Humberto Martins, e de votos dos Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandovzki e Elen Gracie, proferidos no julgamento da ADIN 2588, que corroboram esse entendimento.

Alega que os limites do litígio seriam determinados pelos critérios jurídicos adotados no AI, e pelos pontos de discordância apresentados na impugnação, quais sejam a inocorrência do fato gerador, a inaplicabilidade do precedente citado no TVF e a Convenção Brasil-Luxemburgo, e a decisão os ultrapassou, fundamentando a manutenção da exigência no regime de transparência fiscal internacional, o que a torna nula.

Insurge-se contra a não compensação do tributo pago no exterior, lembrando que a decisão recorrida reconhece o pagamento, mas os considera não compensáveis porque teria se esgotado o prazo de 2 anos previsto no § 6º do art. 397 do RIR/99. Chama atenção para o fato de que esse dispositivo foi inserido no contexto da Lei 9.532/97, quando a tributação no Brasil estava condicionada à efetiva distribuição. Afirma que essa limitação perde sentido num contexto de disponibilização automática. Menciona decisões da SRF nesse sentido.

Postula a não incidência de penalidade e juros, com fulcro no parágrafo único do art. 100 do CTN, alegando que o entendimento consolidado das autoridades administrativas é de que o objeto da tributação do art. 74 da MP 2.158/35/01 é o lucro não distribuído da sociedade estrangeira, na medida em que afastaram a aplicação do art. 7º da Convenção e pretendem tributar lucros auferidos pelas subsidiárias e não distribuídos.

Insurge-se contra a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, alegando que seu fundamento seria a Portaria 270/88, da SRF, cujo embasamento legal não o autoriza.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator.

Recurso tempestivo e em conformidade com as disposições legais e regimentais pertinentes.

Como visto do relatório, o presente litígio envolve, principalmente, dois temas: a possibilidade de ser exigido tributo incidente sobre lucros apurados por controladas no exterior antes de sua disponibilização (art. 74 da MP 2.158-35/2001) e a aplicação de convenção internacional para evitar a dupla tributação da renda.

Ocorre que, após o processo ser pautado para julgamento, veio petição protocolada em 15 de maio de 2014, perante o CARF, na qual o contribuinte, em face da competência estabelecida na Portaria Derat n. 311/2011, vem desistir integralmente do recurso apresentado, para inclusão do referido processo no Parcelamento instituído pelo art. 40 da Lei n. 12.865/2013.

Em vista da desistência total do recurso apresentado, o mesmo perde seu objeto, razão porque, não conheço do recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 0505 de junho de 2014

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri