



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16682.721320/2021-48
ACÓRDÃO	1302-007.214 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	13 de agosto de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	VALE S.A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2017

TRIBUTAÇÃO DE LUCROS NO EXTERIOR. CONTROLADA INDIRETA. VIOLAÇÃO A TRATADO. INOCORRÊNCIA.

O que se está sendo tributando não é a controlada indireta localizada no exterior, uma vez que ela não está sob jurisdição da Autoridade Tributária brasileira, mas a participação da controladora brasileira nos resultados daquela controladora indireta, com fundamentos no art. 77 da Lei nº 12.973/2014. A não aplicação da norma legal acarretaria a dupla não tributação, uma vez que a controlada indireta não pagou imposto sobre lucro no seu domicílio no exterior.

TRATADO CONTRA BITRIBUTAÇÃO. TRIBUTAÇÃO DA CONTROLADORA. NÃO VIOLAÇÃO DO TRATADO.

O parágrafo 1º do art. 7º da Convenção Modelo não limita o direito de um Estado Contratante tributar seus próprios residentes com base nos dispositivos relativos a sociedades controladas no exterior encontrados em sua legislação interna.

MULTA DE OFÍCIO. DESPROPORCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF Nº 2.

No âmbito do CARF, já é pacífico o entendimento que não compete ao CARF pronunciar-se a respeito de constitucionalidade de lei tributária, de acordo com a a Súmula CARF nº 2. A multa está prevista no ordenamento jurídico e não declarada sua inconstitucionalidade não pode deixar de ser aplicada, de acordo com o artigo 26-A, caput, do Decreto nº 70.235/72

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário quanto à aplicação dos tratados para evitar a dupla tributação, nos termos do relatório e voto do relator, vencidos os conselheiros Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Henrique Nimer Chamas e Natália Uchôa Brandão, que votaram por dar provimento ao recurso quanto a tal matéria. Por fim, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, quanto à exigência da multa de ofício, nos termos do relatório e voto do relator. O Conselheiro Marcelo Izaguirre da Silva não votou, pois as matérias já foram votadas pelo Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama (relator), conforme art. 110, §5º, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 2023.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente e Redator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wilson Kazumi Nakayama, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Marcelo Oliveira, Henrique Nimer Chamas, Natália Uchôa Brandão e Paulo Henrique Silva Figueiredo (presidente).

Conforme o art. 110, §12, do RICARF, o Presidente da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, designou-se redator *ad hoc* para formalizar o presente acórdão, dado que o relator original, Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, não mais integra o CARF.

Como redator *ad hoc* apenas para formalizar o acórdão, o Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo se serviu das minutas de ementa, relatório e voto inseridas pelo relator original no diretório oficial do CARF, a seguir reproduzidas

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte Vale S.A (“VALE”) contra o Acórdão 101-016.722 da 9ª Turma da DRJ01 (e-fls 370 a 384), que julgou improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte contra auto de infração lavrado contra a mesma com exigência de IRPJ e CSLL relativos ao ano-calendário 2017 com juros e multa de ofício de 75%.

O lançamento decorreu da não inclusão dos lucros apurados por controlada da VALE localizada no exterior (Cingapura), tendo os fatos que ensejaram a autuação narrados no TVF (e-fls. 212 a 223), nos seguintes termos:

IV. DOS FATOS

A fiscalizada informou, na ECF relativa ao ano-calendário 2017, os seguintes valores em relação à empresa Vale Shipping Enterprise Pte Ltd (NIF 201024958G):

R\$ 111.332.771,11 nos registros “Resultado Positivo a Tributar, em Reais (R\$)” – X351; “Lucro Líquido antes do Imposto de Renda” – X350 e “Lucro Líquido do Período de Apuração” – X350; e R\$ 111.332.769,62 no registro “Resultado do Período, em Reais (R\$)” – X351, mesmo valor adicionado quando da apuração da base de cálculo de CSLL, conforme informação do contribuinte. Já na conta contábil 1302000505 – SB_Vale Shipping Enterprise, foi informado o valor de R\$ 111.332.858,81.

Diante da divergência entre os valores informados na ECF e na contabilidade (ainda que mínima), solicitou-se, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 5, que o contribuinte esclarecesse o motivo da diferença entre os valores, apontando o valor que seria correto. Em resposta à intimação, a fiscalizada esclareceu que o valor correto do resultado positivo da empresa Vale Shipping Enterprise Pte Ltd em reais é de R\$ 111.332.769,62. Informou, ainda, que o valor foi preenchido de maneira equivocada nos registros “Resultado Positivo a Tributar, em Reais (R\$)” – X351; “Lucro Líquido antes do Imposto de Renda” – X350 e “Lucro Líquido do Período de Apuração” – X350. Em relação ao valor registrado na contabilidade, a fiscalizada esclareceu que foi realizado um ajuste em 31/10/2018 no valor de R\$ 89,19. Dessa forma, conclui-se que o valor que deveria ter sido adicionado na apuração do lucro real no que diz respeito à Vale Shipping Enterprise Pte Ltd é o de R\$ 111.332.769,62.

No entanto, conforme resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 2, somente R\$ 20.457.255,32, referentes à variação cambial foram adicionados quando da apuração do Lucro Real. O motivo para a não adição do valor integral dos lucros auferidos na controlada situada em Cingapura foi a aplicação do já mencionado acordo entre o governo desse país e o do Brasil.

Ocorre que o referido acordo não afasta a tributação da controladora brasileira, a fiscalizada Vale S/A, da parcela equivalente dos seus lucros auferidos por intermédio de sua controlada indireta Vale Shipping Enterprise Pte Ltd, nos termos do art. 77 da Lei nº 12.973/2014.

Ademais, esclareça-se que o referido acordo simplificado, conforme estatuído em seu preâmbulo, tem como fundamento o art. 30 do Decreto-Lei nº 5.844/1943, base legal do então vigente art. 176 do Decreto nº 3.000/99.

Ou seja, o acordo firmado entre os dois países tem aplicação específica concernente a reciprocidade de tratamento dos rendimentos produzidos por empresas de navegação estrangeira sediadas em cada um dos estados contratantes. No caso em comento, o acordo prevê a isenção do imposto de renda para a empresa estrangeira de navegação que opere no Brasil, conferindo o mesmo tratamento para empresa brasileira que opere em Cingapura.

Não há como ser afastada, portanto, a aplicação do art. 77 da Lei nº 12.973/2014, que prevê a tributação da empresa controladora brasileira, Vale S/A, em razão da parcela equivalente de seus lucros auferidos pela sua controlada indireta, a Vale Shipping Enterprise Pte. Ltd.

V. DO LANÇAMENTO

Como exposto ao longo deste Termo de Verificação Fiscal, verificou-se que a empresa ora fiscalizada deixou de adicionar à base de cálculo do IRPJ parcela dos resultados auferidos pela sua controlada no exterior, Vale Shipping Enterprise Pte Ltd.

Conforme aqui narrado, do total dos lucros auferidos pela mencionada entidade no exterior, o contribuinte adicionou, quando da apuração do Lucro Real, apenas a parcela referente aos resultados financeiros da Vale Shipping Enterprise. Em relação à base de cálculo da CSLL, foi adicionado o valor integral do resultado positivo da controlada quando da sua apuração.

Dessa forma, foi adicionada de ofício a parcela não considerada pelo contribuinte quando da apuração do Lucro Real, no valor de R\$ 90.875.514,30 (diferença entre o resultado positivo da controlada no exterior – R\$ 111.332.769,62 e o valor já adicionado pelo contribuinte quando da apuração do Lucro Real – R\$ 20.457.255,32).

A **VALE** impugnou o lançamento alegando, em síntese

(i)A não incidência de IRPJ sobre os lucros auferidos pela controlada indireta localizada em Cingapura em virtude do Tratado firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República de Cingapura para evitar a dupla tributação dos lucros do transporte aéreo e marítimo internacional (“**Tratado**”);

(ii)A Controlada indireta da **VALE** situada em Cingapura (Vale Shipping Enterprise Pte) realizou operações internacionais em território brasileiro, perfazendo-se, dessa forma, a condição imposta pela fiscalização para aplicação do **Tratado**, eis que transporta minério de ferro produzido no Brasil, por meio de navios próprios, para entregar em diversos portos internacionais;

(iii)Em reforço à reciprocidade na isenção de imposto incidente sobre as empresas de transporte marítimo, a **VALE** destaca a aplicação do art. 176 do RIR/99 (correspondente ao art. 187 do RIR/2018), de modo que os lucros auferidos na atividade de navegação pela sua controlada indireta não podem ser tributados no Brasil;

(iv)Os termos do **Tratado** devem prevalecer sobre a Lei nº 12.973/14, que modificou a TBU, em face da prevalência dos tratados sobre normas internas de tributação;

(v)A legislação interna, invocada pela Autoridade Fiscal violou o art. 7º dos tratados contra dupla Tributação- TDT, que somente permite a tributação por parte do Estado Contratante do domicílio da pessoa jurídica, relativamente aos lucros por si auferidos;

(vi)Da mesma forma que as regras anteriores de TBU, a Lei 12.973/14 não consubstancia verdadeiramente legislação CFC (*controlled foreign company*). Com efeito, não se trataria de regra com caráter antielísivo, pautada em critérios de transacionais (rendas passivas *transactional approach*) ou de jurisdição (países com tributação favorecida *jurisdictional approach*), mas de regra de tributação geral e irrestrita, o que afastaria a aplicabilidade dos

Comentários da OCDE, sendo os quais a legislação CFC seria compatível com o art. 7º dos TDT firmados conforme o modelo da instituição;

(vii) Impossibilidade da cobrança da multa de 75% por seu caráter manifestamente confiscatório e desproporcional.

A impugnação foi julgada improcedente pela 9ª Turma da DRJ01, em acórdão cuja ementa transcrevo abaixo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2017

LUCROS NO EXTERIOR. TRATADO PARA EVITAR A BITRIBUTAÇÃO.

Trata-se de uma empresa domiciliada no Brasil e de suas receitas de participação nos lucros de uma controlada indireta em Singapura, logo, totalmente inaplicável o art. 3º do Tratado Internacional firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República de Singapura, para evitar a dupla tributação dos lucros do transporte aéreo e marítimo internacional.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com o r. acórdão a **VALE** apresentou recurso voluntário (e-fls. 395 a 423), basicamente reafirmando seus argumentos de defesa apresentados na impugnação, nos seguintes termos:

(a) que os lucros auferidos na atividade de navegação pela controlada da Recorrente em Singapura não podem ser tributados no Brasil. em face do acordo vigente à época dos fatos geradores, que é corroborado pelo Acordo entre a República Federativa do Brasil e a República de Singapura para Eliminar a Dupla Tributação em Relação aos Tributos sobre a Renda e Prevenir a Evasão e a Elisão Fiscais, firmado em 2018 e publicado do DOU em 29 de junho de 2022 (Decreto nº 11.109);

(b) que é equivocado o entendimento da DRJ, que o reconhecimento contábil do acréscimo patrimonial relacionado ao investimento na controlada localizada no exterior teria natureza jurídica de rendimento dissociado dos lucros ou dividendos auferidos pela controlada, eis que se trata de lucro da controlada refletido na contabilidade da controladora, de modo que o mero registro contábil pela controladora não pode ser considerado fato gerador de tributo;

(c) os lucros auferidos pela controlada não se trata de distribuição de dividendos, que permitiriam a tributação tanto pelo estado da fonte como pelo estado da residência do beneficiário;

(d) sujeitar à tributação os lucros da controladora no exterior e a receita de participação da investidora brasileira em tais lucros é dar ensejo à bitributação, em detrimento dos tratados firmados;

(e)destaca que decisão do STJ, em processo envolvendo a própria **VALE** reconheceu prevalência dos tratados contra bitributação, em detrimento da legislação interna;

(f)reitera que a exemplo do regime anterior, o regramento da Lei 12.973/14 não consubstancia verdadeiramente legislação CFC (*controlled foreign company*), de modo que não se trata de regra com caráter antielísivo, pautada em critérios de transacionais (rendas passivas – *transactional approach*) ou de jurisdição (países com tributação favorecida – *jurisdictional approach*), e assim inaplicável os Comentários da OCDE quanto ao artigo 7º da sua Convenção Modelo;

(g)O TDT se aplica no caso da tributação da controlada indireta, por se tratar de situação envolvendo residente no Brasil (controladora indireta) e outro residente no país com o qual foi firmado o tratado (controlada indireta) de modo que atinja o seu efetivo objetivo e finalidade, em atenção ao art. 98, do CTN, merecendo reforma a decisão recorrida.

(h)ratifica seu entendimento quanto à impossibilidade de cobrança da multa de ofício de 75%, que segundo a VALE tem caráter confiscatório e desproporcional.

Requeru ao final:

a) seja dado provimento ao presente recurso, para que seja reformado integralmente o r. acórdão recorrido, sendo cancelado o auto de infração lavrado no presente processo, afastando-se integralmente a cobrança nele veiculada;

b) Na remota hipótese de não ser cancelado o auto de infração, o que se admite apenas para efeito de argumentação, requer seja drasticamente reduzida a multa aplicada;

c) seja efetuada a intimação dos subscritores do presente para proceder à sustentação oral das razões anteriormente expostas, consoante o disposto no artigo 58, inciso II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;

e) Protesta pela juntada de novos documentos que se façam necessários.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Redator *ad hoc*.

Como Redator *ad hoc*, sirvo-me da minuta de voto inserida pelo relator original, conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, no diretório oficial do CARF, a seguir reproduzida, cujo posicionamento adotado não necessariamente coincide com o meu.

O recurso voluntário é tempestivo e apresenta os demais requisitos de admissibilidade, assim dele conheço e passo a analisá-lo.

1. Do Lançamento

A VALE foi intimada pela Fiscalização a justificar o não oferecimento à tributação da parcela equivalente dos seus lucros auferidos por intermédio de sua controlada indireta Vale Shipping Enterprise Pte Ltd, nos termos do art. 77 da Lei nº 12.973/2014.

A VALE alegou que o acordo firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República de Cingapura para Evitar a Dupla Tributação dos Lucros do Transporte Aéreo e Marítimo Internacional (**Tratado**) impediria a tributação dos lucros auferidos pela controlada indireta Vale Shipping Enterprise Pte Ltd.

No entendimento da Fiscalização, a regra de isenção contida no **Tratado** não alcançaria os lucros e rendimentos auferidos pela **VALE** por intermédio de sua controlada, Vale Shipping Enterprise Pte Ltd, devendo esses resultados serem tributados pela sua controladora sediada no Brasil. Sendo assim, ao contrário do entendimento manifestado pela **VALE**, não haveria base legal para que o art. 77 da Lei nº 12.973/2014 fosse afastado.

Na impugnação, a **VALE** ratificou que a parcela do ajuste do valor do investimento na Vale Shipping Enterprise Pte Ltd, equivalente aos lucros por ela auferidos antes do imposto sobre a renda não deveria ser computada na determinação do lucro real da **VALE** em razão do art. 3º Tratado, que estatui o seguinte:

Artigo 3

Eliminação da Dupla Tributação

1. Os lucros auferidos na operação de aeronave ou embarcação no tráfego aéreo ou marítimo internacional por uma empresa de um Estado Contratante serão isentos de impostos no outro Estado Contratante, independentemente da modalidade de cobrança.

A DRJ manteve a autuação, consignando que os lucros a que se referem o art. 3º do **Tratado** são aqueles que eventualmente a controlada indireta domiciliada em Singapura viesse a auferir diretamente no Brasil, o que não se confundiria com a receita de participação da controladora nos lucros da sua controlada indireta no exterior pelo Princípio da Entidade:

Sustenta a impugnante, à luz desse artigo, que a parcela do ajuste do valor do investimento na Vale Shipping Enterprise Pte Ltd, equivalente aos lucros por ela auferidos antes do imposto sobre a renda não deverá ser computada na determinação do lucro real da Impugnante.

Não tem razão a impugnante, pois seu raciocínio não respeita o princípio da entidade, ou seja, os lucros a que se referem o art. 3º são aqueles que eventualmente a controlada indireta domiciliada em Singapura viesse a auferir diretamente no Brasil, o que não se confunde com a receita de participação da controladora nos lucros da sua controlada indireta no exterior.

No recurso voluntário, a **VALE** defende que o lucro é um só e que teria sido gerado pela controlada indireta, que foi registrado na contabilidade da controladora, sendo que por ter sido gerado em empresa sediada em Singapura, não estaria sujeita à tributação no Brasil:

Veja-se que, a r. decisão afirma que o reconhecimento contábil do acréscimo patrimonial relacionado ao investimento na controlada localizada no exterior teria natureza jurídica de rendimento dissociado dos lucros ou dividendos auferidos pela controlada. Trata-se, tal entendimento, de distorção das normas postas.

Com efeito, a toda evidência, não existem lucros diferentes como faz parecer a r. decisão, sendo um apurado pela controlada e outro registrado contabilmente pela controladora. O lucro é apenas um, gerado pela controlada e refletido na contabilidade da controladora. Em sendo assim, há um único fato gerador, ocorrido no território onde se localiza a controlada (Singapura).

Nesse contexto, o mero registro contábil pela Recorrente não pode ser considerado fato gerador de tributo, o que é lapidarmente explanado pelo insigne jurista Paulo de Barros Carvalho:

A operação de escriturar não tem como ser “fato gerador” suscitando a incidência da regra matriz do IR, por tratar-se apenas de ato imprescindível à composição do fato jurídico tributário, pela constituição em linguagem dos eventos de formação de rendimentos, tendo em vista a legitimação dos atos de exigibilidade do crédito decorrente da obrigação tributária. Por esse motivo, na medida em que os resultados obtidos no exterior não seriam conhecidos sem uma necessária escrituração, do evento de produção de rendas acontecido no exterior requer-se a escrituração: “obrigação acessória, para ulterior constituição da norma impositiva e concreta conformadora da “obrigação tributária principal”.

Veja-se que a própria Lei n' 12.973/2014 se encontra em sintonia com este entendimento, ao estabelecer que a base tributável no Brasil é *a parcela do ajuste do valor do investimento em controlada, direta ou indireta, domiciliada no exterior equivalente aos lucros por ela auferidos*. Verifica-se, destarte, o reconhecimento de que o ajuste na contabilidade da empresa brasileira equivale, como reflexo, aos lucros auferidos pela controlada no exterior. Se estes não existissem, não haveria reflexo contábil a ser registrado no Brasil.

Tanto são os lucros da sociedade estrangeira o objeto da tributação no Brasil pretendida pela fiscalização, que estes são apurados conforme a contabilidade da controlada ou coligada, elaborada em consonância com as regras societárias do País onde instalada (GAAP local).

Nesse passo, não é possível predicar que importâncias não distribuídas e aferidas antes do pagamento de tributos no exterior (art. 77, *caput*) sejam consideradas dividendos de forma a atrair a incidência do art. 10 dos TDT, que permite a tributação tanto pelo estado da fonte como pelo estado da residência.

Ademais, não se trata de dividendos, em hipótese alguma, pois estes sempre são calculados depois dos impostos e nunca antes, enquanto o regime de TBU brasileiro considera o *net before tax* como base de cálculo da tributação, conforme exposto, de modo que a r. decisão recorrida laborou em equívoco.

Nesse contexto, sujeitar à tributação os lucros da controladora no exterior e a receita de participação da investidora brasileira em tais lucros é dar ensejo à bitributação, em detrimento dos tratados firmados. Logo, a parcela do ajuste do valor do investimento na Vale Shipping Enterprise Pte Ltd, equivalente aos lucros por ela auferidos antes do imposto sobre a renda, não deverá ser computada na determinação do lucro real da Recorrente.

E nem se diga, conforme afirma a r. decisão, que o raciocínio da Recorrente não respeitaria o princípio da entidade. Tal princípio veio originalmente estabelecido no Capítulo II, Seção I, art. 4', da Resolução 750/93, que assim estabelecia:

O Princípio da ENTIDADE reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por consequência, nesta acepção, o Patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição.

Ora, no caso em tela não houve qualquer confusão de patrimônios entre controlada e controladora, apenas a impossibilidade de bitributação do lucro auferido pela controlada e refletido na contabilidade da controladora.

Entendo que a autuação deve ser mantida.

O que se está sendo tributado não é a controlada indireta localizada em Singapura, uma vez que ela não está sob jurisdição da Autoridade Tributária brasileira, mas a participação da **VALE** nos resultados daquela controladora indireta, com fundamentos no art. 77 da Lei nº 12.973/2014:

Art. 77. A parcela do ajuste do valor do investimento em controlada, direta ou indireta, domiciliada no exterior equivalente aos lucros por ela auferidos antes do imposto sobre a renda, excetuando a variação cambial, deverá ser computada na determinação do lucro real e na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL da pessoa jurídica controladora domiciliada no Brasil, observado o disposto no art. 76.(Vigência)

§ 1º A parcela do ajuste de que trata o caput compreende apenas os lucros auferidos no período, não alcançando as demais parcelas que influenciaram o patrimônio líquido da controlada, direta ou indireta, domiciliada no exterior.

Assim, em comprimento ao determinado pela norma, a Autoridade verificou o valor relativo ao resultado da participação da controladora na controlada indireta, informado no registro X351 da ECF e abaixo transcrito:

Número da linha original de X001		ID do registro	Razão Social	País	Resultado da Investida no Período	Resultado do Período, em Reais (R\$)	Resultado com isenção prospecção e exploração de petróleo e gás	Resultado Negativo Acumulado de Anos Anteriores	Resultado Positivo a Tributar	Resultado Positivo a Tributar, em Reais (R\$)	Imposto incidente sobre o lucro distribuído	Imposto Pago Sobre Rendimentos Recebidos	Imposto retido na fonte no Brasil	Imposto retido na fonte no exterior
220.280	X351		Vale Shipping Enterprise Pte. Ltd	Singapura	33.655.613,55	111.332.789,62	0,00	0,00	33.655.613,55	111.332.771,11	0,00	0,00	0,00	0,00

Há que se ressaltar que o valor informado na ECF converge com o valor contido nas Demonstrações financeiras da Vale Shipping Enterprise Pte Ltd (e-fs. 162 a 176).

Constata-se, ainda, de acordo com as Demonstrações Financeiras, que a Vale Shipping Enterprise Pte Ltd não pagou impostos em Singapura, conforme se constata do excerto da Demonstração de Resultado abaixo colacionada:

VALE SHIPPING ENTERPRISE PTE. LTD. DEMONSTRAÇÃO DO RENDIMENTO INTEGRAL Para o exercício encerrado em 31 de dezembro de 2017				
	Nota	2017 USD	2016 USD	
Receita - faturamento da contratação do afretamento		31.433.699	46.962.198	
Custo da contratação do afretamento	5	-	(11.091.938)	
Lucro bruto		31.433.699	35.870.260	
Outros rendimentos	6	3.441.863	1.938.733	
Despesas				
- Geral e administrativa	7	(1.219.949)	(12.166.106)	
Lucro antes de impostos		33.655.613	25.642.887	
Gastos com impostos	8	-	(43)	
Lucro do ano, representando o rendimento integral total do ano		33.655.613	25.642.844	

O não pagamento de impostos em Singapura pela controlada indireta, decorrente da atividade de transporte marítimo fica patente da leitura da nota 8 das Notas explicativas abaixo colacionada:

8. **Imposto de renda**Despesa de imposto de renda

	2017 USD	2016 USD
Ajuste do ano anterior	-	43

A Empresa obtém receita de atividades de transporte marítimo que são isentas do imposto de renda de Cingapura, pois obteve isenções fiscais de acordo com a Seção 13A da Lei de Imposto de Renda de Cingapura. Outra receita não relacionada com o transporte é tributada à taxa estatutária de imposto de Cingapura de 17%.

A despesa fiscal sobre o lucro difere do valor que surgiria usando a taxa padrão de imposto de renda de Cingapura, conforme explicado abaixo:

	2017 USD	2016 USD
Lucro antes de impostos	33.655.614	25.642.888
Imposto calculado à taxa de imposto de 17% (2016; 17%)	5.721.454	4.359.291
Efeitos de:		
- Isenção de lucros de transporte sob a seção 13A da Lei de Imposto de Renda de Cingapura	(5.833.959)	(6.101.625)
- Despesas não dedutíveis	189.583	1.777.170
- Renda isenta de impostos	(77.078)	(34.836)
- Fornecido no ano anterior	-	43
Gastos com impostos	-	43

Ou seja, confirma-se o que afirmou a Autoridade Fiscal, que a não aplicação do art. 77 da Lei nº 12.973 deve ser interpretada literalmente. E a sua não aplicação como pretende a **VALE** acarretaria a dupla não tributação, o que foge ao que pretende o Tratado:

A fiscalizada afastou a aplicação do art. 77 da Lei nº 12.973/2014, considerando a aplicação do “Acordo Entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República de Cingapura para Evitar a Dupla Tributação dos Lucros do Transporte Aéreo e Marítimo Internacional”. Para que se compreenda o alcance da regra contida no citado Acordo, transcreve-se aqui parte do seu texto.

(...)

Registre-se que, de acordo com o art. 111 do CTN, devemos observar que a legislação tributária que outorgue isenção deve ser interpretada de forma literal.

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Pela redação do art. 96 do CTN, certifica-se que a interpretação literal deve ser observada também nos tratados e nas convenções internacionais.

Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

O que o art. 3 do tratado estabelece, considerando o que está disposto no art. 2, alíneas *c* e *g*, é que os lucros auferidos na operação de embarcação no tráfego marítimo internacional por uma empresa de Cingapura serão isentos de impostos no Brasil. Ou seja, seu objetivo é conceder isenção do imposto de renda no Brasil para as empresas de Cingapura que realizam operações de transporte marítimo internacional no Brasil.

Esse objetivo está em consonância com a matriz legal constante do preâmbulo do acordo, regra antiga, prevista no art. 30 do Decreto-Lei nº 5.844/1943.

Art. 30 As companhias estrangeiras de navegação marítima e aérea estarão isentas do imposto de renda, se, no país de sua nacionalidade, as companhias brasileiras de igual objetivo gozarem da mesma prerrogativa.

Ou seja, trata-se de uma regra de isenção aplicada a determinada atividade (navegação marítima e aérea) lastreada na reciprocidade de tratamento entre dois Estados. Empresa de Cingapura que opere a atividade de navegação marítima no Brasil estará isenta do imposto se, em Cingapura, empresa brasileira que também realize atividade de navegação marítima goze da mesma regra isentiva.

A interpretação feita pelo contribuinte poderia acarretar uma dupla não tributação, pois os rendimentos da atividade em questão não seriam tributados em nenhum dos países, o que foge totalmente da intenção do Acordo.

Dessa forma, essa regra de isenção não alcança os lucros e rendimentos auferidos pela contribuinte brasileira por intermédio de sua controlada, Vale Shipping Enterprise Pte Ltd, devendo esses resultados ser tributados pela empresa controladora, sediada no Brasil. Sendo assim, ao contrário do entendimento manifestado pela fiscalizada, não há base legal para que o art. 77 da Lei nº 12.973/2014 seja afastado.

Entendo que o lançamento está correto, eis que a tributação é sobre os rendimentos da **VALE**, relativa à sua participação na controlada indireta, de acordo com o que preceitua o art. 77 da Lei nº 12.973, não incorrendo em violação ao **Tratado**.

No recurso voluntário, a **VALE** afirma que o impedimento de tributação dos resultados da controladora indireta localizada em Singapura teria sido corroborado pelo Acordo firmado a República Federativa do Brasil e a República de Singapura para Eliminar a Dupla Tributação em Relação aos Tributos sobre a Renda e Prevenir a Evasão e a Elisão Fiscais e seu Protocolo, firmados em Singapura, em 7 de maio de 2018.

Saliente-se, por oportuno, que a corroborar tal fato, foi publicado, em 29 de junho de 2022, o Decreto nº 11.109, de 29 de junho de 2022, que promulga o Acordo entre a República Federativa do Brasil e a República de Singapura para Eliminar a Dupla Tributação em Relação aos Tributos sobre a Renda e Prevenir a Evasão e a Elisão Fiscais e seu Protocolo, firmados em Singapura, em 7 de maio de 2018.

Os artigos 7 e 8, do aludido Decreto, assim estabelecem:

Artigo 7**Lucros das empresas**

1. Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante serão tributáveis apenas nesse Estado, a não ser que a empresa exerça suas atividades no outro Estado Contratante por intermédio de estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade na forma indicada, seus lucros poderão ser tributados no outro Estado, mas somente no tocante à parte dos lucros atribuível a esse estabelecimento permanente.

Artigo 8**Transporte marítimo e aéreo**

1. Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante provenientes da operação de navios ou aeronaves no tráfego internacional serão tributáveis apenas nesse Estado. (...)

Veja-se que tal Decreto, na esteira da redação do art. 7º de outros tratados para evitar bitributação firmados pelo Brasil, somente permite a tributação por parte do Estado Contratante do domicílio da pessoa jurídica, relativamente aos lucros por si auferidos.

Veja-se que o acordo contra bitributação acima referido foi publicado no DOU em 29 de junho de 2022, portanto após os fatos geradores aqui analisados (ano-calendário 2017), o que por si só, inviabilizaria os argumentos da VALE contra a aplicação da Lei nº 12.973/14, no que diz respeito à TBU.

Mas além disso, mesmo que se considerasse válido o acordo contra bitributação entre o Brasil e Singapura para fatos geradores pretéritos, o que se faz apenas para fins de argumentação, ainda assim, não haveria violação ao acordo.

A própria OCDE, cujas Convenções Modelo são utilizadas nos tratados para evitar a bitributação, afirma taxativamente que normas CFC (*Controlled Foreign Corporation Rules - CFC Rules*) - como a prevista no art. 74 Medida Provisória nº 2.158-35/01 – é um instrumento legítimo para proteger a base tributária local, decorrente da tributação, por um Estado Contratante, de seus residentes relativamente à renda proveniente de sua participação em certas entidades estrangeiras. Confira-se¹:

23. The use of base companies may also be addressed through controlled foreign companies provisions. A significant number of member and non-member countries have now adopted such legislation. Whilst the design of this type of legislation varies considerably among countries, a common feature of these rules, which are now internationally recognised as a legitimate instrument to protect the domestic tax base, is that they result in a Contracting State taxing its residents

¹ OECD - Commentaries on the articles of the Model Tax Convention - Disponível em <<https://www.oecd.org/berlin/publikationen/43324465.pdf>>. Acesso em: 12/09/2023

on income attributable to their participation in certain foreign entities. It has sometimes been argued, based on a certain interpretation of provisions of the Convention such as paragraph 1 of Article 7 and paragraph 5 of Article 10, that this common feature of controlled foreign companies legislation conflicted with these provisions. For the reasons explained in paragraphs 14 of the Commentary on Article 7 and 37 of the Commentary on Article 10, that interpretation does not accord with the text of the provisions. It also does not hold when these provisions are read in their context. Thus, whilst some countries have felt it useful to expressly clarify, in their conventions, that controlled foreign companies legislation did not conflict with the Convention, such clarification is not necessary. It is recognised that controlled foreign companies legislation structured in this way is not contrary to the provisions of the Convention.

Em tradução livre:

23. O use de companhias de base também pode ser tratada através de normas sobre sociedades controladas no exterior. Um número significativo de países membros e não membros tem adotado tal legislação. Conquanto o desenho desse tipo de legislação varie consideravelmente de país para país, um traço comum dessas regras, agora internacionalmente reconhecidas como um instrumento legítimo para proteger a base tributária local, é que elas resultam na tributação, por um Estado Contratante, de seus residentes relativamente à renda proveniente de sua participação em certas entidades estrangeiras. Argumentou-se algumas vezes, com base em certa interpretação de dispositivos da Convenção tais como o artigo 7º, parágrafo 1º, e o artigo 10, parágrafo 5º, que esse traço comum da legislação sobre sociedades controladas no exterior estaria em conflito com tais dispositivos. Pelos motivos expostos nos parágrafos 14 dos comentários ao artigo 7º e 37 dos comentários ao artigo 10, esta interpretação não está de acordo com o texto dos dispositivos. A interpretação também não se sustenta quando os dispositivos são lidos em seu contexto. Portanto, muito embora alguns países tenham considerado útil esclarecer expressamente, em suas convenções, que a legislação das sociedades controladas no exterior não está em conflito com a Convenção, tal esclarecimento não se faz necessário. Reconhece-se que a legislação das sociedades controladas no exterior estruturada dessa forma não é contrária aos dispositivos da Convenção.

Também se verifica nos comentários da OCDE que o parágrafo 1º do art. 7º da Convenção Modelo não limita o direito de um Estado Contratante tributar seus próprios residentes com base nos dispositivos relativos a sociedades controladas no exterior encontrados em sua legislação interna:

14. The purpose of paragraph 1 is to limit the right of one Contracting State to tax the business profits of enterprises of the other Contracting State. The paragraph does not limit the right of a Contracting State to tax its own residents under controlled foreign companies provisions found in its domestic law even though such tax imposed on these residents may be computed by reference to the part of

the profits of an enterprise that is resident of the other Contracting State that is attributable to these residents' participation in that enterprise. Tax so levied by a State on its own residents does not reduce the profits of the enterprise of the other State and may not, therefore, be said to have been levied on such profits (see also paragraph 23 of the Commentary on Article 1 and paragraphs 37 to 39 of the Commentary on Article 10).

Em tradução livre:

14. O propósito do parágrafo 1º é traçar limites ao direito de um Estado Contratante tributar os lucros de empresas situadas em outro Estado Contratante. O parágrafo não limita o direito de um Estado Contratante tributar seus próprios residentes com base nos dispositivos relativos a sociedades controladas no exterior encontrados em sua legislação interna, ainda que tal tributo, imposto a esses residentes, possa ser computado em relação à parte dos lucros de uma empresa residente em outro Estado Contratante atribuída à participação desses residentes nessa empresa. O tributo assim imposto por um Estado sobre seus próprios residentes não reduz os lucros da empresa do outro Estado e não se pode dizer, portanto, que teve por objeto tais lucros (ver também o parágrafo 23 dos comentários ao artigo 1º e parágrafos 37 a 39 dos comentários ao artigo 10).

Esse entendimento é corroborado por decisão desta 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara em voto vencedor no Acórdão 1302-003.382, de lavra do I. Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, que peço licença para transcrever:

Do dispositivo em questão como norma CFC

Iniciando a análise de mérito, é importante que se verifique a natureza e o propósito da regra veiculada pelo art. 74 da Medida Provisória nº 2.158, de 2001.

Considero ser inegável que a referida regra tem a natureza de uma norma CFC (*Controlled Foreign Company Rule*), ou seja, uma daquelas regras que busca alcançar as entidades que ofereçam riscos de erosão da base tributária e transferência artificial de lucros.

O Professor Sérgio André Rocha, um dos mais dedicados estudiosos do tema, ao abordar a questão da natureza da regra veiculada pelo dispositivo legal em questão (**São** as Regras Brasileiras de Tributação de Lucros Auferidos no Exterior "Regras CFC"? Análise a Partir do Relatório da Ação 3 do Projeto BEPS, *in*: Estudos de Direito Tributário Internacional. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. pp. 6467), reconhece tratar-se de uma regra CFC, cujo objetivo não seria antielusivo, mas de eliminação do diferimento da tributação:

“Analisando-se a passagem de Alberto Xavier antes transcrita (nota 1), é possível inferir que, em sua opinião, o núcleo do tipo 'Regras CFC' reuniria as seguintes características essenciais:

- *Tributação automática dos lucros da investida no país de localização da investidora.*

- *Controle societário da investidora sobre a investida.*
- *Finalidade antielusiva da norma, que buscaria inibir planejamentos fiscais agressivos praticados pelos contribuintes.*

Partindo dessas características, que segundo esta abalizada doutrina seriam essenciais para a qualificação de um conjunto de regras como 'CFC', a sistemática brasileira de Tributação em Bases Universais não poderia ser caracterizada como 'Regras CFC'.

Esta posição é amplamente aceita na literatura jurídica nacional. Nada obstante, ousamos divergir desta interpretação.

Com efeito, a posição acima parece se fundamentar nos sistemas de transparência fiscal que prevalecem nos países membros da OCDE, especialmente nos países europeus, para determinar o núcleo do tipo 'regras CFC'. Assim sendo, como nesses países as 'regras CFC' normalmente têm as características acima, passou-se a apontar que as regras brasileiras não seriam 'regras CFC', por tributarem lucros auferidos por controladas no exterior de forma indiscriminada, mesmo quando decorrentes de atividades econômicas desenvolvidas em países de alta tributação.

Contudo, a utilização dos modelos europeus como paradigma do núcleo do tipo 'regras CFC' tem um vício de partida. De fato, os sistemas europeus de transparência fiscal são limitados pelos direitos fundamentais comunitários. Assim, apenas e tão somente nos casos em que presente o abuso, materializado a artificialidade da estrutura implementada pelo contribuinte, será legítima uma 'regra CFC' de um país membro da União Europeia.

Dessa maneira, talvez o caráter antielusivo das regras CFC não seja um traço essencial geral, mas accidental, de modo que seria perfeitamente possível a existência de 'regras CFC' onde o dito caráter antielusivo não esteja presente.

Parece-nos, portanto, que o núcleo do tipo jurídico 'regras CFC' encerra apenas as seguintes características:

- *Tributação automática dos lucros da investida no país de localização da investidora.*
- *Controle societário da investidora sobre a investida.*

Esta análise parecer ser corroborada pelos comentários de Daniel Sandler, quando este afirma que 'regras CFC' podem buscar diferentes objetivos. De um lado, podem elas perseguir a eliminação integral de todo o diferimento da tributação de lucros auferidos por controladas no exterior como é o caso do regime brasileiro ou ter foco no controle de operações que reflitam planejamento abusivos. Segundo o autor, a maioria dos regimes enquadram-se nesta segunda categoria. Contudo, tal fato não implica na descaracterização de regras que se enquadrem no primeiro grupo como 'regras CFC'.

Nessa linha de ideias, as regras brasileiras de Tributação em Bases Universais seriam 'regras CFC', não se lhes podendo negar tal caracterização."

De fato, o propósito explícito da norma brasileira visa não à dupla tributação do lucro auferido pela Controlada sediada no exterior (como acusam os seus detratores), mas exatamente evitar que a pessoa jurídica sediada no Brasil, reduza a sua base tributável, por meio do investimento em países sem nenhuma tributação ou com tributação reduzida, ou ainda, por meio do diferimento indeterminado da submissão dos lucros auferidos por meio da Controlada. (grifei)

É que, quando uma Companhia nacional decide investir no exterior, inegavelmente, ela reduz a base tributável disponível para tributação no Brasil. E tal base permanecerá reduzida até que o lucro apurado na Companhia Investida no Exterior seja distribuído e remetido ao Brasil ou, indefinidamente, caso tal distribuição e/ou remessa nunca aconteça.

Deste modo, uma vez que a decisão sobre distribuir ou não os lucros auferidos na Investida pertencem totalmente à Controladora sediada no Brasil, a regra trazida pelo referido art. 74, para fins de aplicação da tributação em bases universais, faz com que o lucro apurado no exterior seja considerado distribuído tão logo seja apurado no balanço da Investida.

Assim, por considerar que é devido o rendimento auferidos pela **VALE**, relativa à sua participação no resultado da controlada indireta domiciliada em Singapura, nos termos do art. 77 da Lei nº 12.973/2014, e que a norma não viola o **Tratado** e tampouco o acordo firmado entre o Brasil e Singapura para evitar a bitributação, entendo que o lançamento deve ser mantido.

2.Da multa de Ofício

A VALE alega que a multa de ofício de 75% é desproporcional porque tem caráter confiscatório e por isso afrontaria os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, do direito de propriedade, do não-confisco, da capacidade contributiva, não sendo necessária a análise constitucional da questão:

(...)

E nem se diga que para o afastamento da multa em questão seria necessária a análise constitucional do tema, eis que a aplicação do desarrazoado patamar representa, outrossim, patente ilegalidade.

Em síntese, não se pode admitir, que a atuação estatal não guarde coerência com os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, do direito de propriedade, do não-confisco, da capacidade contributiva.

Dessa forma, não deverá prevalecer a multa aplicada, por afrontar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e do não-confisco. Também não deve incidir multa sobre juros, tampouco devem prevalecer os critérios de juros e correção monetária empregados.

A DRJ já havia rejeitado o argumento da VALE, com fundamento que não caeria às instâncias administrativas analisar a constitucionalidade do artigo 44 da Lei 9.430/1996, eis que seria vedado nos termos do art. 26-A do decreto 70.235/72

Concordo com a DRJ, estando a multa prevista no ordenamento jurídico e não declarada sua inconstitucionalidade não pode deixar de ser aplicada de acordo com o artigo 26-A, *caput*, do Decreto nº 70.235/72, incluído pelo art. 25 da Lei 11.941/2009.

E no âmbito do CARF a Súmula CARF nº 2², já é pacífico o entendimento que não compete ao CARF pronunciar-se a respeito de constitucionalidade de lei tributária

Mantém-se, portanto a multa de ofício aplicada de 75%.

Em relação à intimação dos patronos para sustentação oral, o resultado do julgamento administrativo é encaminhado para o endereço de domicílio da contribuinte, não havendo previsão para intimação do patrono, nos termos da Súmula CARF nº 110³

Conclusão

Por todo o exposto voto em NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo

(Voto de Wilson Kazumi Nakayama)

² Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

³ Súmula CARF nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).