



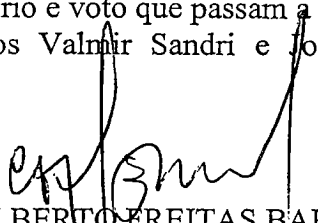
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

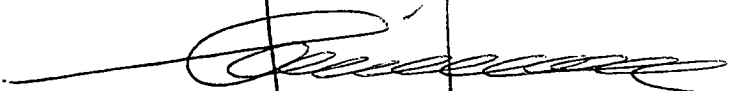
Processo nº 16327.002639/2003-38
Recurso nº 103-143.538 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-00.420 – 1ª Turma
Sessão de 03 de novembro de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BOSTON COMERCIAL E PARTICIPAÇÕES

IRPJ. EMPREGO DE LUCROS DE CONTROLADA NO EXTERIOR. Conforme Lei n. 9532/97, os lucros auferidos por controlada no exterior serão considerados disponibilizados para sua controladora no Brasil quando ocorrer, dentre outras hipóteses previstas, o emprego do valor dos lucros em favor da contribuinte. Se a contribuinte opta por atribuir, às quotas que detinha na controlada estrangeira, o valor patrimonial destas, que inclui os valores de seus lucros acumulados, isto para fins de transferência de aludidas quotas como integralização de quotas em nova sociedade no Brasil, ocorre o emprego do valor dos lucros em favor da contribuinte. Na medida em que as quotas são integralizadas pelo valor patrimonial da controlada no exterior, os lucros acumulados desta já passam a produzir efeitos jurídicos e econômicos definitivos em favor da contribuinte, com reflexos na apuração de eventual ganho de capital ou perdas no novo investimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso e, no mérito, dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Declararam-se impedidos os Conselheiros Valmir Sandri e João Carlos de Lima Junior (substituto convocado).


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO - Relator.

EDITADO EM: 21 DEZ 2009.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (presidente da turma), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (vice-presidente substituto), Antonio Praga Karem Jureidini Dias, Adriana Gomes Rêgo, Antonio Carlos Guidoni Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Valmir Sandri, Leonardo de Andrade Couto e João Carlos de Lima Júnior (substituto convocado).

Relatório

Em face do Acórdão 103-22330, proferido pela Egrégia Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, a Fazenda Nacional, por seu representante, apresentou o Recurso Especial de fls. 741/745, devidamente admitido pelo ilustre Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, pretendendo a reforma da decisão, com fundamento no art. 5º, I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (redação vigente à época) e nas razões seguintes.

Em 18.09.2003, a contribuinte foi cientificada do lançamento de crédito tributário de IRPJ, PIS, COFINS e CSSL, de fls. 259/279, relativo aos anos 1998 e 1999. O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de 15.987.944,92, já inclusos juros de mora e multa de ofício de 75%, e tem origem em: (i) omissão de receita financeira, caracterizada pela falta de contabilização de variação cambial; e (ii) ausência de adição ao lucro líquido de parcela dos lucros auferidos no exterior. Somente este segundo é objeto do recurso sob exame.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal de fls. 288/294, a contribuinte era detentora de participação correspondente a 100% do capital social da sociedade estrangeira Boston Latin América Finance Company. A Fiscalização afirmou que, em 01.09.1999, a contribuinte deliberou pela constituição de nova sociedade, brasileira, a Boston Investimentos e Participações Ltda, que foi capitalizada com as quotas que a contribuinte possuía na sociedade estrangeira Boston Latin América Finance Company. Assim, a nova sociedade passou a ser controladora direta da Boston Latin América Finance Company, deixando a contribuinte de ter participação na sociedade estrangeira.

Em 31.08.1999, a contribuinte realizou aumento do capital social da Boston Latin América Finance Company, no valor de US\$ 15.000.000,00, através da capitalização de lucros acumulados. Em face deste aumento, a contribuinte, em sua DIPJ do ano-calendário 1999, incluiu no cálculo do lucro real, o valor de R\$ 28.738.500,00 (correspondente em reais a US\$ 15 milhões), referente aos lucros disponibilizados no exterior.

Afirmou a Fiscalização, assim, que a contribuinte enquadrou corretamente o aumento de capital como hipótese de distribuição de lucros de sua controlada no exterior e adicionou o valor correspondente na determinação do lucro real. No entanto, a transferência de quotas da Boston Latin América Finance Company para a capitalização da Boston Investimentos e Participações Ltda. também configuraria nova e distinta hipótese de disponibilização dos lucros remanescentes da controlada no exterior, devendo os respectivos valores serem levados à tributação.

A Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte, por meio da decisão de fls. 717/739, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria de votos, deu provimento ao recurso.

Em suas razões, afastou a preliminar de nulidade do lançamento, por inobservância do prazo do MPF, tendo em vista que o lançamento foi realizado no prazo de sua



vigência. Afastou, ainda, a preliminar de decadência, sob o fundamento de que, para a controladora, o fato gerador do IRPJ somente ocorre quando há um ato jurídico que importe em transferência do direito sobre os lucros apurados pela controlada, já que as empresas possuem personalidade jurídica distintas. Assim, tendo em vista que a disponibilização de lucros ocorreu em 1999, à época do lançamento, não havia decorrido o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário correspondente.

Com relação à variação cambial ativa, a autoridade lançadora adotou taxas de venda do dólar, câmbio livre, divulgadas pelo Banco Central do Brasil, nas datas dos termos inicial e final dos contratos. No entanto, nada impede que, para calcular as variações cambiais, sejam utilizadas as taxas de câmbio efetivamente praticadas como, alias, expressamente reconhecido pela decisão de primeira instância. A alegada inexistência, no processo, da comprovação das taxas praticadas nas amortizações e liquidações, por si só, não autoriza o uso de taxas diversas das praticadas, cabendo ao julgador diligenciar para buscar a comprovação que entendeu faltante. Não obstante, conforme registrado no Termo de Verificação Fiscal, inexistente a alegada falta de comprovação.

Quanto à alienação de participação societária, afirmou que esta não consiste em hipótese de disponibilização de lucros à controladora. O lucro cuja destinação permanece pendente de deliberação não se incorpora ao patrimônio da controladora. A alienação de cotas transfere ao adquirente os direitos de eventual disponibilização futura, que será reconhecida em sua contabilidade e oferecida à tributação, se cabível, no momento da sua ocorrência. O fato indicado pela fiscalização é passível de tributação como simples alienação de participação societária, compondo o lucro real, mas não sob o regime de lucro obtido no exterior.

A Fazenda Nacional, em seu recurso de fls. 741/745, afirmou que a decisão recorrida negou vigência à Lei nº 9.532/97. A transferência da totalidade das cotas que a contribuinte detinha na Boston Latin América Finance Company para a Boston Investimentos e Participações Ltda. deveria ser tributada. Só se pode transferir a propriedade quem dela tem a faculdade jurídica de disposição. A transferência de cotas de controlada implica em disponibilização dos lucros acumulados desta.

A contribuinte apresentou contra-razões às fls. 752/762. Em suas razões, afirmou que o “emprego de lucros” em benefício da controladora depende de ação da controlada, por se tratar de prerrogativa exclusiva desta. No caso dos autos, houve emprego de quotas da controlada, e não empregos dos lucros da controlada, não tendo havido qualquer participação desta na negociação.

Assim, não houve qualquer afronta ao dispositivo invocado pela Fazenda Nacional em seu recurso, tendo em vista que não houve o emprego de lucros, hipótese de incidência da norma contida no art. 1, § 1º, da Lei nº 9.532/97.

A disponibilização de lucros requer a retirada de lucros do patrimônio líquido da empresa geradora dos lucros, mediante registro contábil a débito de “Lucros Acumulados”. No caso em questão, a situação tributada não requer lançamento contábil a débito de Lucros Acumulados”. Nem poderia, visto que a alienação realizada, ao valor contábil do investimento, nele embutido todo o patrimônio líquido da controlada, inclusive “Lucros Acumulados”, transferiu à adquirente os direitos sobre eventual disponibilização futura dos lucros da controlada, que remanescera intocáveis.



Não se pode admitir que a transferência de cotas constitui presunção absoluta de disponibilização de lucros. Para que possa haver a tributação com base em presunção, esta deverá ter respaldo em Lei. As hipóteses descritas no art. 1º da Lei nº 9.532/97 não contemplam a alienação de cotas.

Defendeu a inconsistência do recurso da PGN, sob o fundamento de que a recorrente confundiu a figura da transferência de cotas da controlada com a figura do emprego de lucros. Como asseverou a recorrente, só se pode transferir a propriedade quem dela tem a faculdade jurídica de sua disposição. Nesse contexto, a contribuinte dispôs das cotas da empresa controlada. No entanto, isso não quer dizer que os lucros da controlada, integrantes da conta de Investimento da controladora tenham sido disponibilizados, nos termos da Lei nº 9.532/97. O fato de os lucros acumulados estarem embutidos no valor das cotas transferidas é prova cabal de que tais lucros não foram disponibilizados.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'P' followed by a series of loops and a final horizontal stroke.

Voto

Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A matéria sob exame refere-se a existência ou não de disponibilização de lucros na alienação de cotas de empresa controlada, sediada no exterior, à luz do que dispõe a Lei n. 9532/97. De início, assim, rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso suscitada pela contribuinte, pois o que ora se aprecia é exatamente a ofensa ou não de referido diploma legal.

De acordo com o art. 1º da Lei nº 9.532/97 (redação vigente à época), considera-se disponibilizado o lucro auferido no exterior:

Art. 1º Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, os lucros serão considerados disponibilizados para a empresa no Brasil:

a) no caso de filial ou sucursal, na data do balanço no qual tiverem sido apurados;

b) no caso de controlada ou coligada, na data do pagamento ou do crédito em conta representativa de obrigação da empresa no exterior.

§ 2º Para efeito do disposto na alínea "b" do parágrafo anterior, considera-se:

a) creditado o lucro, quando ocorrer a transferência do registro de seu valor para qualquer conta representativa de passivo exigível da controlada ou coligada domiciliada no exterior;

b) pago o lucro, quando ocorrer:

1. o crédito do valor em conta bancária, em favor da controladora ou coligada no Brasil;

2. a entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária;

3. a remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça;



4. o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, a transferência da participação societária da contribuinte na Boston Latin América Finance Company, para a Boston Investimentos e Participações Ltda, implicaria na disponibilização de lucros, com base no art. 1º, § 2º, “b”, 4, acima transcrito.

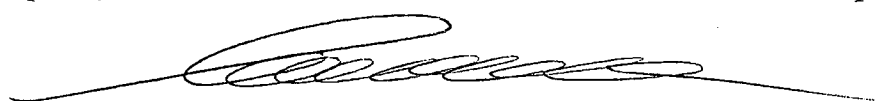
Para melhor compreensão dos fatos, mister esclarecer o seguinte:

(a) conforme instrumento particular de constituição da Boston Investimentos e Participações Ltda, a contribuinte subscreveu quotas, nesta sociedade, em valor de R\$ 58.650.229,00, as quais integralizou mediante transferências de todas as quotas que detinha na Boston Latin América Finance Company, que correspondia a 100% do capital social desta, tudo conforme fls. 362/369;

(b) conforme Balanço Patrimonial da Boston Latin América Finance Company, apurado em 31.08.1999, o patrimônio líquido desta sociedade correspondia exatamente a R\$ 58.650.229,18, sendo R\$ 28.738.500,00 correspondentes ao capital social e, R\$ 29.911.729,18, aos lucros acumulados existentes naquela data, tudo conforme fls. 249.

Deste modo, entendo, houve empregos dos lucros da sociedade estrangeira em favor da contribuinte, na medida em que esta optou por atribuir às quotas que detinha na empresa estrangeira, para fins de integralização das quotas na nova sociedade, o valor patrimonial da controlada no exterior, que incluía os valores de seus lucros acumulados, tendo sido este o correspondente valor das quotas subscritas na nova sociedade brasileira, a Boston Investimento e Participações Ltda. O emprego do valor dos lucros em favor da contribuinte resta caracterizado pelo acréscimo patrimonial permitido a esta. Na medida em que as quotas são integralizadas pelo valor patrimonial da controlada, os lucros acumulados desta já passam a produzir efeitos jurídicos e econômicos definitivos em favor da contribuinte, na medida em que seu investimento na nova sociedade passa a ter custo correspondente ao valor majorado pelos lucros da controlada, com reflexos na apuração de futuro ganho de capital na alienação das participações e na possibilidade de dedução de perdas decorrentes da redução dos lucros da sociedade estrangeira.

Isto posto, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso especial.


Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho -Relator