



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

Processo nº 19740.000271/2006-23
Recurso nº 166.709 Voluntário
Acórdão nº **1201-000.762 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 7 de novembro de 2012
Matéria IRPJ e CSLL - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente BANCO RURAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1996, 1997

DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. PAGAMENTO A MENOR DE TRIBUTOS. FATOS GERADORES DE 1996 E 1997.

Aplica-se o disposto no artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, aos fatos geradores de 1996 e 1997, visto que o lançamento ultrapassou o prazo de 5 anos.

COISA JULGADA. APLICAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO DE FORMA DESFAVORÁVEL À CONTRIBUINTE.

o Banco Rural ingressou com Mandado de Segurança, processo nº 2002.5101024428-7/RJ, insurgindo-se contra o disposto no art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, pedindo a concessão de medida liminar e concessão da segurança de modos que ficasse o banco autorizado a recolher o Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro, relativamente aos lucros apurados pelas controladas no exterior, somente quando ocorrida efetivamente a disponibilidade jurídica e econômica do lucro, seja pela distribuição de lucros ou pelo pagamento de dividendos.

Em razão da ação judicial ter transitado em julgado de forma desfavorável à empresa, o fato gerador quanto ao IRPJ e a CSLL quanto aos lucros do exterior se deram em 2002.

Com isso, resta necessária a aplicação da coisa julgada.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Não existe concomitância de ação judicial e processo administrativo. Na verdade o caso é de aplicação da coisa julgada, visto que a ação judicial já terminou de forma desfavorável à empresa.

POSTERGAÇÃO DE PAGAMENTO DE IMPOSTO. SÚMULA 36 DO CARF.

Há de reconhecer a questão da postergação quanto ao pagamento do tributo, devendo ser aplicada a Súmula nº 36 do CARF aos recolhimentos e compensações feitos a partir de 2002 até a data da lavratura do Auto de Infração.

MULTA DE OFÍCIO. IMPROCEDÊNCIA.

Na hipótese de recebimento do Recurso em ambos os efeitos, possuindo a empresa liminar anterior deferindo a suspensão da exigibilidade, os efeitos do duplo efeito suspende os efeitos da sentença denegatória, fazendo com que o contribuinte não se submeta à imposição de penalidade.

ESPONTANEIDADE. RECONHECIMENTO NO MOMENTO DOS PAGAMENTOS POSTERGADOS.

O fato do contribuinte ter apresentado petição complementar durante o tempo que ficou sem prorrogação do MPF não convalida o ato específico e privativo da fiscalização, muito menos é aceitável que uma prorrogação de fiscalização de um outro processo que investigava omissão de receita com base em informações de CPMF possa fazer as vezes do MPF que deixou de ser prorrogado. Aplicação do artigo 47 da Lei nº 9.430/96.

Contribuição social sobre o Lucro Líquido - CSSL

Deve-se se dar o mesmo tratamento à CSLL quanto aos fundamentos do julgado colacionados quanto ao IRPJ.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acolher a decadência, levantada de ofício pelo Conselheiro João Carlos de Lima Junior, relativamente aos lançamentos efetuados sobre fatos geradores ocorridos nos anos calendários de 1996 e 1997. Vencido o Conselheiro Carlos Mozart Barreto Vianna. Por maioria de votos, DERAM provimento parcial ao Recurso, para afastar a multa de ofício e para considerar os efeitos da postergação dos tributos devidos sobre os fatos geradores ocorridos no período-base encerrado em 31/12/2002 e pagos no ano de 2005, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro João Carlos de Lima Junior que não afastava a multa de ofício.

(documento assinado digitalmente)

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

RELATOR RAFAEL CORREIA FUSO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Carlos Mozart Barreto Vianna, Marcelo Cuba Netto, Rafael correia Fuso, Gilberto Baptista e João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela fiscalização federal em 16/08/2006, que cobra IRPJ e CSLL, relativo ao ano calendário de 2002 (contudo apurados em anos anteriores 1996 a 2001), em razão da ausência de adição ao lucro líquido do período, na determinação do lucro real, dos lucros auferidos no exterior, por filiais, sucursais, controladas, ou coligadas, apurados conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal. Não se cobrou no Auto de Infração multa de ofício, visto que no momento do lançamento a contribuinte possuía liminar concedida em sede de Agravo de Instrumento, nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.51.01.024428-7, que tramitou perante a Justiça Federal do Rio de Janeiro.

Vejamos os detalhes da imputação fiscal no relatório abaixo transcrito:

O presente procedimento fiscal, respaldado pelo MPF 0716600 - 2005-00046-6, foi instaurado a fim de se verificar a existência de valores devidos a título de IRPJ e CSLL e não recolhidos em razão do Mandado de Segurança nº 2002.51.01.024428-7. A matéria tributável, objeto do referido MS, incide sobre os lucros auferidos no exterior disponibilizados em 31/12/2002.

A par disso, o acompanhamento da ação na esfera administrativa é efetuado pelo processo fiscal de número 10768.000001/2003-97.

A fiscalizada impetrou o Mandado de Segurança nº 2002.51.01.024428-7, postulando liminar e segurança, insurgindo-se contra o disposto no artigo 74, da medida provisória nº 2158-35. Pleiteou o direito de recolher o IRPJ e a CSLL, relativamente aos lucros apurados pelas controladas no exterior tão-somente quando ocorrida efetivamente a disponibilidade jurídica econômica da renda/lucro pela distribuição de lucros ou pelo pagamento de dividendos. E, ainda, subsidiariamente, requereu que não fosse compelida ao recolhimento do IRPJ e da CSLL na forma do artigo 74 da MP nº 2.158/01, ao menos relativamente aos lucros acumulados gerados por suas controladas no exterior nos anos calendários de 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001.

O pedido de liminar foi indeferido. Posteriormente, o TRF - 2ª região, apreciando Agravo de instrumento interposto pela fiscalizada contra a decisão que indeferiu a liminar pleiteada, concedeu efeito suspensivo ativo a decisão agravada, sustentando "a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento da ADIN 2558".

A sentença de primeira instância denegou a segurança (f Is. 477).

A fiscalizada interpôs Recurso de Apelação, que recebido em seu efeito suspensivo encontra-se aguardando apreciação pelo TRF - 2ª Região.

Em consulta formulada ao endereço eletrônico do TRF 2ª Região, conforme documento anexo as fls 485 a 486, não se constatou qualquer alteração da situação descrita acima até a presente data, 09/08/2006.

(...)

Primeiramente foi a fiscalizada intimada, em 21/02/2005, a apresentar (ft 5):

- Demonstrações financeiras auditadas relativas aos exercícios findos em 31/12/96, 31/12/97, 31/12/98, 31/12/99, 31/12/00, 31/12/01, 31/12/02; Balancetes contábeis analíticos referentes aos semestres findos em, 31/12/2001, 30/06/2002, 31/12/2002;

- Razão referente ao ano-calendário 2002; Livro de apuração do Lucro Real;

- Demonstrativos analíticos da determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro a partir do ano-calendário 1999, acompanhados das memórias de cálculos e/ou documentos comprobatórios dos valores adicionados, excluídos ou compensados;

- Demonstrativos analíticos da determinação do lucro real a partir do ano-calendário 1996, acompanhados das memórias de cálculos e/ou documentos comprobatórios dos valores adicionados, excluídos ou compensados; Estatuto social e as alterações ocorridas desde 01/01/2000; Cópias dos autos do processo judicial nº 2002.5101024428-7, compreendendo petições iniciais, liminares, sentenças terminativas ou definitivas, decisões interlocutórias, recursos de qualquer espécie e acórdãos, em todas as instancias;

A partir do ano-calendário 1996, relação com todas as filiais, sucursais, coligadas e controladas; Cópia do razão contábil dos investimentos nas controladas, coligadas, filiais ou sucursais e dos documentos comprobatórios dos respectivos lançamentos, inclusive das demonstrações financeiras que serviram de base para o cálculo da equivalência patrimonial, relativos aos períodos-base de 1996 a 2002; demonstrativo detalhado de apuração do IRPJ e da CSLL referente a lucros auferidos no exterior por controladas, coligadas, filiais ou sucursais em conformidade com o previsto no art. 74 da MP nº 2.158-35/01 e o art. 7º, S 1º da IN 5RF 213/02.

Em resposta, em 10 de março de 2005, a fiscalizada apresentou parcialmente os documentos que lhes foram solicitados, informando que o restante seria encaminhado posteriormente (fl. 10).

Por meio de correspondência datada de 18 de março de 2005, a fiscalizada solicitou prorrogação de 20 (vinte) dias para o fornecimento da documentação adicional faltante (fl. 135).

Em nova correspondência datada de 11 de abril de 2005, a fiscalizada solicitou prorrogação de mais 20 (vinte) dias para o cumprimento do termo inicial (fl. 139).

A fiscalizada, em 09 de maio de 2005 (fl. 159), apresentou as planilhas de composição dos lucros auferidos no exterior (ver ANEXO I), que, pela sua objetividade e importância, merece ser resumida neste Termo, conforme se segue:

(...)

No dia 17 de maio de 2005, a fiscalizada foi intimada a apresentar: um demonstrativo que contivesse o valor de imposto de renda pago nos países de domicílio das controladas ou coligadas, relativamente aos anos-calendário de 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002; documentação comprobatória que desse suporte as informações solicitadas (fl. 160).

Posteriormente, a fiscalizada, em correspondência datada de 17 de junho de 2005, apresentou algumas das informações faltantes referente ao termo inicial (fls. 161 a 172).

Após alguns dias, emitiu-se nova intimação a fiscalizada, datada de 21/06/2005, solicitando: balancetes contábeis analíticos referentes aos semestres findos em 30/06/1996, 31/12/1996, 30/06/1997, 31/12/1997, 30/06/1998, 31/12/1998, 30/06/1999, 31/12/1999, 30/06/2000, 31/12/2000 e 30/06/2001 (fl. 173).

Em resposta, no dia 23 de junho de 2005, foram apresentados os balancetes contábeis (fls. 174 a 332), bem como um demonstrativo (fls. 333 a 338) contendo o valor de imposto de renda retido na fonte passível de compensação nos casos de lucros auferidos no exterior.

No dia 26 de julho de 2005, a fiscalizada foi intimada a apresentar a documentação comprobatória referente ao demonstrativo de IRRF (fls. 344).

Como o demonstrativo de imposto de renda retido na fonte, apresentado pela fiscalizada, trazia uma coluna com esses valores corrigidos pela taxa SELIG, intimou-se, no dia 08/08/05, a fiscalizada a justificar tal pretensão (fls. 355).

Nesse interim, a fiscalizada apresentou a documentação solicitada no termo datado de 24/08/05 (fl. 357 - ver ANEXO II).

Em resposta a Intimação, para esclarecimento do porquê da correção do IRRF pela SELIC, a fiscalizada, em correspondência datada de 04/11/05 (fls. 360 a 363) alega que a justificativa para a tal procedimento estaria inicialmente amparada pelo art 9º da MP 2.158-35/2001 e reproduz o referido artigo:

(...)

Na mesma correspondência, o contribuinte ainda acrescenta que o referido dispositivo garante à empresa no Brasil o direito de

compensar o IRRF sobre rendimentos pagos à controlada no exterior e que não puderam ser compensados por ser entendido como um crédito da empresa do Brasil, na situação excepcional, já que esta absorverá os lucros da controlada ou coligada.

Termina reproduzindo um extrato do Art. 26 da Lei nº 9.249/95, conforme a seguir, e alegando, com base neste artigo, que tendo a legislação reconhecido um crédito que poderá ser compensado em momento seguinte, devem ser aplicados os dispositivos legais pertinentes à atualização de créditos até a data da compensação, ou seja, utilizando-se a taxa SELIC.

Ora, os valores que o contribuinte pretende compensar realmente são decorrentes de fatos geradores que acarretaram a retenção de imposto renda de fonte relativo a rendimentos pagos CI controlada do Banco Rural no Brasil, logo é lícitamente facultado ao contribuinte a compensação com o imposto devido sobre o seu lucro real no Brasil.

O cerne da questão não gravita em torno da possibilidade de compensação destes valores, mas sim em relação à possibilidade de compensação destes valores corrigidos pela taxa de juros SELIC.

A leitura dos dispositivos legais, constantes do texto do Decreto nº 3.000/99 de 29/03/99, que tratam dos juros a serem aplicados nos procedimentos de compensação de créditos tributários pode ser bastante esclarecedora:

(...)

Com base no conteúdo da legislação que trata da possibilidade de aplicação da taxa de juros SELIC verificamos que esta metodologia só pode ser aplicada para a compensação de valores indevidos ou pagos a maior pelo titular do crédito (do próprio contribuinte). No caso em questão o crédito tributário que o Banco Rural pretende compensar não é originário de um pagamento indevido ou a maior decorrente de fatos geradores de sua responsabilidade.

O crédito que está sendo compensado nasceu da obrigação de retenção na fonte do imposto de renda relativo a rendimentos pagos a controlada no exterior (créditos de terceiros). Como o crédito que está sendo compensado não foi gerado a partir de fatos promovidos pelo Banco Rural, estes valores em nenhuma hipótese podem ser considerados como valores indevidos ou pagos a maior, consequentemente não poderiam ser objeto da aplicação da taxa de juros SELIC.

Alem disso, conforme já mencionado anteriormente, o contribuinte justifica seu direito aos juros pela taxa SELIC com base em um extrato do art. 26 da Lei nº 9.249/95:

(...)

Verifica-se com base na leitura do completo contraído do art. 26 que ele trata da faculdade de compensação do imposto de renda, determina os limites dessa compensação, institui algumas exigências para o exercício da compensação e determine a metodologia de conversão dos valores em moeda nacional. Em nenhum momento o texto legal aborda, de forma direta ou indireta, a possibilidade ou o mesmo o direito de correção dos valores a compensar pela taxa de juros SELIC.

O contribuinte, em decorrência da falta de amparo legal para a adoção da metodologia de compensar os valores de IRRF corrigidos pela taxa SELIC, tenta justificar seu procedimento com base no disposto no Art. 26 da Lei nº 9.249/95, que na verdade trata apenas do método de conversão do IRRF em moeda nacional.

Concluindo, o fisco entende que a pretensão de atualizar o imposto de renda retido na fonte pertencente as coligadas no exterior pela taxa SELIC seria tão descabida quanto qualquer pretensão de corrigir o tributo pago no exterior pela mesma taxa (o que não é o caso em tela), também passível de compensação.

Portanto, pela sua objetividade e importância, consolidamos os valores referentes ao IR retido na fonte, extraídos dos demonstrativos de fls. 339 a 343, por coligadas, conforme se segue:

(...)

Por força do efeito suspensivo obtido no recurso impetrado pela fiscalizada no Mandado de Segurança nº 2002.51.01.024428-7, a empresa, até o presente momento, não vem considerando os lucros apurados por investidas no exterior como disponibilizados (passíveis de tributação).

Portanto, servindo-se exclusivamente dos dados fornecidos pela fiscalizada em atendimento às intimações, e, consoante as disposições legais, efetuou-se o presente lançamento de IRPJ, o qual tomou por base o demonstrativo de apuração consolidado abaixo apresentado:

(...)

O montante de R\$ 8.878.514,66 (E N, 0, p) referente ao IRPJ permanecerá com sua exigibilidade suspensa ate que seja julgado o recurso impetrado pela fiscalizada no Mandado de Segurança nº 2002.51.01.024428-7.

O lançamento referente ao IRPJ dar-se-á no auto de infra, de acordo com o seguinte enquadramento legal: artigos 25 a 27 da Lei nº 9.249/95; art. 10 da Lei nº. 9.532/97; art. 74 da Medida Provisória 2.158-34/01 e reedições; art. 9 da Medida Provisória nº 2158-35/01 e reedições; Art. 3º da Lei nº 9.959/00; arts. 249, inciso II, 394 e 395, do RIR/99; Instrução Normativa nº 213/02.

Feitas estas considerações, passamos a expor os cálculos relativos à C5LL devida, também objeto do presente lançamento.

O montante de R\$ 8.629.379,57 N. 0, P) referente 21 C5LL permanecerá com sua exigibilidade suspensa até que seja julgado o recurso impetrado pela fiscalizada no Mandado de Segurança nº 2002.51.01.024428-7.

O lançamento referente a C5LL dar-se-á no auto de infração, de acordo com o seguinte enquadramento legal: artigos 25 a 27 da Lei nº 9.249/95; art. 10 da Lei nº. 9.532/97; art. 74 da Medida Provisória 2.158-34/01 e reedições; art. 19 da Medida Provisória nº 1.858-6 e reedições; art. 9 da Medida Provisória nº 2158-35/01 e reedições; Art. 3º da Lei nº 9.959/00; arts. 249, inciso II, 394 e 395, do RIR/99; AD nº 75/99; Instrução Normativa nº 213/02.

Também por amostragem, efetuou-se o cotejo entre os valores declarados ao Fisco Federal e os apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, relativamente aos períodos de apuração dos tributos e contribuições constantes na Ficha de Verificação de Regularidade dos Tributos e Contribuições Declarados, o que abrange os últimos cinco anos ou o período a partir do último já verificado em procedimento fiscal anterior. Fica ressalvado que a citada verificação resumiu-se ao simples confronto de valores, não se procedendo a qualquer exame pormenorizado sobre apuração de bases de cálculo.

A documentação fornecida pela fiscalizada integrará os autos do processo formalizado após a ciência deste auto à fiscalização ateuve-se aos fatos descritos, ressalvado o direito de a Fazenda Nacional proceder a novos exames, surgindo elementos novos que os justifiquem.

A contribuinte impugnou o lançamento fiscal, alegando em síntese:

- a discussão da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência constante na Medida Provisória nº 2.158-35/01 fica prejudicada na esfera administrativa por a matéria ser objeto de questionamento judicial. O Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3, de 14/02/1996 trata dessa vedação;

- um aspecto fático não foi considerado pela fiscalização, qual seja que a parcela dos lucros auferidos no exterior foi efetivamente disponibilizada em 31/12/2005;

- tendo em vista que deixou de disponibilizar a parcela dos lucros auferidos no exterior no ano-calendário de 2002, por força de ordem judicial em vigor, que somente foram disponibilizados em 2005, não há que se falar em ausência no recolhimento do imposto, mas tão-somente em sua postergação;

- tal fato pode ser comprovado pela leitura da ficha 09B - Demonstração do Lucro Real-PJ Componente do Sistema Financeiro da DIPJ 2006 - ano-calendário de 2005, entregue em 30/06/2006;

- o valor constante na linha 04, de R\$ 184.244.779,62, representa a soma dos lucros disponibilizados pelas controladas no exterior e são compostos da seguinte forma:

(...)

- assim, se em 31/12/2002 houve insuficiência no recolhimento do imposto, em 31/12/2005 ocorreu tributação a maior, posto que foram adicionados os saldos anteriores. Nesta hipótese, somente poderia haver a exigência dos encargos cabíveis;

- não há que se falar em aplicação dos juros moratórios por não estar configurado qualquer tipo de atraso no recolhimento;

- a taxa Selic não pode ser utilizada como critério de correção monetária, muito menos como juros moratórios, em face do seu caráter remuneratório.

Por entender que não se encontravam presentes todos os elementos necessários para formar convicção acerca da matéria autuada, o processo foi convertido em diligência (Resolução DRJ/RJOI Nº 117, de 27/12/2006, às fls. 675/676) para que fosse informado se no montante de R\$ 184.244.779,62, oferecido à tributação no ano-calendário de 2005 a título de lucros disponibilizados no exterior, foram incluídos os lucros que, conforme legislação de regência, deveriam ter sido adicionados às bases de cálculo do IRPJ e CSLL em 31/12/2002.

Em resposta, a DIFIS da DRF/BELO HORIZONTE lavrou o termo de verificação fiscal de fls.688/699, onde alega que:

- de fato, os lucros auferidos no exterior no período de 1996 a 2005 foram tributados pelo interessado no ano-calendário de 2005;

- entende que não restou caracterizada a hipótese de postergação de tributo, posto que, de acordo com o Parecer Normativo nº 02/1996, é condição necessária que o pagamento seja efetivo e espontâneo, e o interessado encontrava-se em procedimento de fiscalização, o que excluiu a sua espontaneidade.

- muito embora os autos de infração de IRPJ e CSLL tenham sido lavrados com exigibilidade suspensa, concluiu que o interessado não se encontrava sob o amparo de qualquer medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, razão pela qual, após solicitação de autorização para reexame de período já fiscalizado (fl.683), lavrou autos complementares, em 04/10/2007, para exigir a multa de ofício de 75%, não incluídas nos autos já impugnados.

Cientificado dos autos complementares, o interessado apresentou as impugnações de fls. 908/928 e 952/972, alegando, em síntese, que:

- nulidade do auto de infração em razão da permanência da suspensão da exigibilidade do débito em discussão;

- o fato de existir ou não liminar anterior à sentença denegatória é questão absolutamente secundária, haja vista que a lei conferiu o efeito suspensivo a toda e qualquer sentença que simplesmente denegar a segurança, como ocorreu no presente caso;

- os efeitos da sentença desfavorável ao interessado são nitidamente visíveis, e corroborados pelo próprio auto de infração ora impugnado;

- certamente prevendo este gravame, o juiz de primeiro grau julgou por bem receber no efeito suspensivo o recurso de apelação interposto, suspendendo-se, assim, os efeitos maléficos da sentença prolatada, independente de existir ou não liminar a ser mantida, porque em ambas as hipóteses haveria violação ao direito processual do recorrente, caso o recurso não fosse recebido no efeito natural determinado por lei expressa em vigor;

- mesmo que se confirme a sentença monocrática, mantendo a sentença denegatória da segurança, é mister esclarecer que disporá de trinta dias, contados da ciência do respectivo acórdão, para retificar as DIPJ apresentadas e recolher a diferença de imposto recolhido a menor, nos termos do art. 160 do Código Tributário Nacional e do art. 63 da Lei 9.430/1996, sem multa, posto que a exigibilidade do crédito encontrava-se suspensa por decisão judicial em mandado de segurança;

- o auto de infração é nulo em razão de seu caráter acessório. Afastada a exigibilidade do principal, haja vista que não houve falta de pagamento do imposto, mas mera postergação, amplamente admitida pela legislação de regência, a multa isolada lançada no auto de infração ora impugnado conseqüentemente restará cancelada, posto que decorrente daquele;

- o percentual de 75% aplicado sobre o suposto débito apurado revela verdadeiro confisco do seu patrimônio.

Antes de mencionar a decisão da DRJ, cumpre trazer o histórico quanto ao processo judicial que discutiu a questão da não tributação dos lucros do exterior em razão da sua não disponibilização, extraído do próprio relatório fiscal de diligência:

1 — 05/12/2002 INICIAL FLS. 19 a 47 do Anexo III - O Banco Rural ingressou com Mandado de Segurança, processo nº 2002.5101024428-7/RJ, insurgindo-se contra o disposto no art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, pedindo a concessão de medida liminar e concessão da segurança de modos que ficasse o banco autorizado a recolher o Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro, relativamente aos lucros apurados pelas controladas no exterior, somente quando ocorrida efetivamente a disponibilidade jurídica e econômica do lucro, seja pela distribuição de lucros ou pelo pagamento de dividendos.

Subsidiariamente, requisitou a não aplicação do parágrafo único do artigo 74 da MP 2.158- 35/2001 relativamente aos lucros acumulados no exterior gerados nos anos-calendário de 1996 a 2001.

2 — 19/12/2002 LIMINAR FL. 48 do Anexo III — Foi deferida parcialmente a Liminar, suspendendo a exigibilidade dos tributos até a vinda das informações requisitadas junto à Secretaria da Receita Federal.

3 — 12/02/2003 AGRAVO DE INSTRUMENTO DA FAZENDA NACIONAL FLS. 82 a 104 do Anexo III — A Fazenda Nacional apresentou Agravo de Instrumento, processo nº

2003.02.01.002282-7/RJ, contra o deferimento parcial do pedido de Liminar pela MM. Juíza Federal da 27ª Vara/RJ.

4 — 25/02/2003 — *DECISÃO INDEFERINDO A LIMINAR VINDICADA FLS 49 a 51 do Anexo III - Após análise das informações prestadas pela SRF foi indeferido o pedido de Liminar requisitada pelo Banco, foi igualmente cassada a Liminar parcialmente concedida em 19/12/2002, conforme transcrevemos dos Autos: "Nessa perspectiva, considerando-se que não é possível vislumbrar, ao menos em sede de cognição sumária, qualquer inconstitucionalidade na exação da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda sobre os lucros auferidos por empresas controladas da impetrante, estabelecidas no exterior, a ela disponibilizados, por ocasião do fechamento do balanço ao final do ano-calendário de 2001, reconsidero a decisão de fls. 417 e INDEFIRO A LIMINAR vindicada".*

"Comunique-se à autoridade impetrada e Oficie-se à Eg. Turma do TRF-2ª Região, competente para julgamento do agravo de instrumento interposto pela União, encaminhando cópia desta decisão, porque o mesmo, salvo melhor juízo, perdeu o objeto."

5 — 19/03/2003 — *AGRAVO DE INSTRUMENTO DO BANCO RURAL FLS. 104 a 131 do Anexo III - O Banco Rural interpôs Agravo de Instrumento, processo nº 2003.02.01.004221- 8/RJ, contra o indeferimento da Liminar contido na Decisão do dia 25/02/2003.*

6 — 07/04/2003 — *DECISÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO FLS. 136 do Anexo III - A Desembargadora Federal Tânia Heine, nos autos do Agravo de Instrumento interposto pelo Banco Rural, concedeu parcialmente o efeito suspensivo ativo à decisão agravada, **para sustar a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento final da ADIN 2588, que aprecia a constitucionalidade do art. 74 da MP 2.158-35/01.***

7 02/04/2003 — *AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL FLS. 137 a 139 do Anexo III - A Fazenda Nacional impetrou Agravo Interno no processo nº 2003.0201.004221-8/RJ contra a decisão que concedeu parcialmente o efeito suspensivo ativo para sustar a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento da ADIN 2588.*

8 — 10/07/2003 — *SENTENÇA DO MANDADO DE SEGURANÇA FLS. 52 a 59 do Anexo III - Proferida a Sentença denegando a segurança requerida pelo Banco Rural. O TRF 2ª REGIÃO foi oficiado da Decisão, conforme disposto nos Autos, que transcrevo; "Em face do exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DENEGANDO A SEGURANÇA, na forma da fundamentação supra". "Oficie-se à E.Turma do TRF 2ª REGIÃO, competente para julgamento do agravo de instrumento interposto, encaminhando cópia desta decisão, porque o mesmo, salvo melhor juízo, perdeu o objeto".*

9 - 11/08/2003 — INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO FLS. 60 a 80 do Anexo III - Banco Rural apresentou Recurso de Apelação e requereu "que o provimento liminar de fls., concedido pela lustrre Desembargadora Federal Tânia Heine, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2003.02.01.003221-8, prevaleça até o trânsito em julgado do processo (ou quando menos, até o julgamento da ADIN 2588, nos termos da decisão em referência), como homenagem à ampla proteção jurisdicional, calcada nos princípios constitucionais do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal, ou apenas seja recebido o recurso de apelação nos seus efeitos (suspensivos e devolutivo), como exposto".

10 — 01/09/2003 — DECISÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA FAZENDA NACIONAL FLS. 103 do Anexo III - A Desembargadora Federal Tânia Heine decidiu no Agravo interposto pela Fazenda Nacional, processo nº 2003.02.01.002282-7, da seguinte forma: "Tendo sido já proferida sentença de mérito, cuja cópia foi anexada às fls. 69/76 dos autos, fica evidente a perda de objeto do presente agravo, razão pela qual julgo-o prejudicado nos termos do art. 557 do CPC e do art. 39, § 1º, I, do RI, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 14, de 27.08.98." (negritamos)

11 — 01/09/2003 — 2 DECISÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO BANCO RURAL FLS. 140 do Anexo III - A Desembargadora Federal Tânia Heine decidiu no Agravo interposto pelo Banco Rural, processo nº 2003.02.01.004221-8, da seguinte forma: "Tendo sido já proferida sentença de mérito, cuja cópia foi anexada as fls. 296/303 dos autos, fica evidente a perda de objeto do presente agravo, razão pela qual julgo-o prejudicado nos termos do art. 557 do CPC e do art. 39, § 1º, I, do RI, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 14, de 27.08.98." (negritamos)

12 - 09/10/2003 — PETIÇÃO DA FAZENDA NACIONAL — FLS. 141 a 142 do Anexo III - A Fazenda Nacional peticionou junto a Desembargadora Federal Tânia Heine, em decorrência da Decisão prolatada em 01/09/2003 (item 12 retro) requerendo que: "a fim de evitar eventuais dúvidas ou questionamentos futuros, requer a Fazenda Nacional que V. Exa. reconheça, expressamente, a insubsistência da decisão de fls. 268, que concedeu parcialmente efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento, por ter a mesma restado absorvida pela aludida sentença monocrática, repita-se denegatória da segurança".

13 — 18/11/2003 - RESPOSTA A PETIÇÃO DA FAZENDA NACIONAL FLS. 143 do Anexo III - Em resposta à petição da Fazenda nacional do 09/10/2003 a Desembargadora Federal, Dra. Tania Heine, assim decidiu: "Diante da decisão de fls. 305, resta prejudicada a de fls. 268" (fls. 305 e 268 itens 12 e 7 retro).

14 — 18/10/2003 — RECEBIMENTO DA APELAÇÃO FLS 81 do Anexo III -O MM. Juiz Federal da 27ª Vara Federal recebeu a apelação interposta pelo Banco Rural em seu duplo

efeito, não se pronunciando acerca do pedido de manutenção do efeito suspensivo ativo.

15 — 12/12/2003 TRÂNSITO EM JULGADO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPETRADO PELO BANCO RURAL FL. 145 do Anexo III - Após a decisão da Desembargadora Federal Tania Heine (item 13 retro) foi emitida a seguinte Certidão pela Diretora da Divisão de Processamento "Certifico que decorreu o prazo legal da decisão retro sem haver sido interposto qualquer recurso".

Em complemento ao narrado no relatório fiscal acima mencionado, consultando o sítio do TRF da 2ª Região, informo que a sentença denegatória permaneceu suspensa (quanto aos seus efeitos) até o julgamento do Recurso de Apelação da contribuinte, com a publicação do acórdão que negou provimento ao recurso em 10/06/2010.

Em face do acórdão denegatório, a contribuinte interpôs Recurso Especial e Recurso Extraordinário, porém desistiu dos mesmos, sendo homologada as desistências em 08/03/2012, ocorrendo, com isso o trânsito em julgado da decisão que não reconheceu o direito da contribuinte quanto à matéria em debate.

Quanto à decisão da DRJ, a mesma foi proferida de forma negativa à empresa, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA

JURÍDICA - LRPJ

Ano-calendário: 2002

Ementa:

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

A propositura de ação judicial prévia ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas.

POSTERGAÇÃO DE PAGAMENTO DE IMPOSTO

Nos termos do Parecer Normativo nº 2, de 1996, somente considera-se postergado o imposto relativo a determinado ano-calendário, quando efetiva e espontaneamente pago em ano-calendário posterior.

MULTA DE OFÍCIO. PROCEDÊNCIA.

Na hipótese de inexistência de liminar em ação judicial ou tutela antecipada, ou denegação de segurança requerida, é cabível o lançamento da multa de ofício, ainda que o recurso de apelação tenha sido recebido com efeito suspensivo, uma vez que inexistiu decisão anterior que suspenda os efeitos do ato legal questionado na ação judicial.

A exigência dos juros de mora calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC está em consonância com o Código Tributário Nacional-CTN.

Lançamento Procedente

Inconformada com a decisão que manteve o lançamento, a contribuinte foi intimada do acórdão em 04/03/2008, interpôs Recurso Voluntário em 02/04/2008, alegando em síntese que:

- afirma que tributou pelo IRPJ e pela CSLL os lucros auferidos das controladas no exterior, relativos aos anos de 1996 a 2002, no ano-calendário de 2005, de forma espontânea, atendendo o disposto no Parecer Normativo nº 2/1996;

- combate a informação de que o recolhimento da tributação dos lucros do exterior ocorrido em 2005 teria sido feito de forma espontânea, combatendo a alegação da fiscalização;

- sustenta ainda que no curso do procedimento fiscal que culminou na lavratura do presente auto de infração, o contribuinte recebeu intimação em outubro de 2005, cuja resposta foi devidamente apresentada em 04/11/2005, tendo sido novamente intimado apenas em 23 de janeiro de 2006. O que se vê, portanto, é que entre uma intimação e outra, houve o transcurso, sem qualquer manifestação fiscal, do prazo de 60 (sessenta) dias previsto no mencionado art. 7º, § 2º do Decreto nº 70.235/72, ensejando a reaquisição da espontaneidade do contribuinte;

- transcreve várias decisões desse E. Tribunal tratando do restabelecimento da espontaneidade;

- conclui afirmando que, tendo em vista que a tributação dos lucros auferidos no exterior se deu em 31/12/2005, após transcorridos 60 (sessenta) dias sem qualquer ato escrito formalizado por autoridade competente, o Requerente readquiriu a espontaneidade, não havendo amparo no ordenamento jurídico vigente para afastar a postergação do pagamento dos tributos devidos;

- alega também que o fato de já estar sob ação fiscal no ano-calendário de 2005 não pode ser considerado pela DIFIS como elemento suficiente para negar o reconhecimento de que houve mera postergação no pagamento de tributo. Entender como pretende a autoridade fiscal representa impor duplamente o ônus fiscal ao contribuinte, reconhecendo que houve o recolhimento do tributo apurado em sua escrita fiscal no ano-calendário de 2005, mas mesmo assim exigindo-lhe a mesma obrigação principal através do Auto de Infração recorrido;

- mesmo admitindo que, no caso da Recorrente, esta havia perdido a espontaneidade nos termos do art. 138 do CTN (o que se admite apenas para argumentar), é fato que isso não dá ao fisco o direito de exigir novamente a obrigação principal. No máximo, a multa de ofício e os juros de mora, ao invés de multa de mora e juros;

- menciona também que relativamente ao IRPJ e CSLL declarados na DIPJ do ano-calendário de 2005, nenhum valor foi recolhido em virtude de diversas deduções, tais como, PAT, imposto pago no exterior, retenções na fonte e estimativas, gerando saldos negativos de IRPJ (-) e de CSLL (-)";

- assim, concluir que tendo em vista que os valores devidos por estimativa foram quitados através de deduções de PAT, e compensações de créditos decorrentes de imposto pago no exterior, retenções na fonte e pagamentos por estimativas, não há que se falar que não foi localizado nenhum recolhimento de estimativa de IRPJ e de CSLL relativos aos fatos geradores encerrados no ano-calendário de 2005;

- ressalta ainda que o imposto compensado do exterior, cujas guias de recolhimento foram devidamente apresentadas durante a fiscalização, trata-se de retenções na fonte quando da remessa de juros do País para o exterior. Logo, refere-se a imposto de renda retido no Brasil, que poderia ser compensado pela coligada/controlada no exterior, conforme dispõe o art. 90 da Medida Provisória n.º 2.158-35/2001;

- desta forma, não há como prosperar a afirmativa de que não foram localizados nenhum recolhimento por estimativa de IRPJ e de CSLL, já que os débitos de IRPJ e CSLL estimados foram devidamente quitados;

- se insurge também contra a multa de ofício lavrada quando possuía em vigor a liminar deferida no Agravo de Instrumento, a despeito da sentença denegatória, que encontrava-se suspensa pelo recebimento do Recurso de Apelação no duplo efeito, tratando-se inclusive de exceção a lei do mandado de segurança e do artigo 520 do CPC.

Houve contrarrazões da Fazenda Nacional que defende que o pagamento ocorrido em 2005 não foi efetivo e muito menos espontâneo. No mais, reitera aquilo que constou na decisão da DRJ.

Em sessão de Julgamento por essa Colenda Turma Julgadora, os autos baixaram em diligência para:

Entretanto, à luz do que foi alegado pela autoridade julgadora de primeira instância e, em razão do Termo de Diligência de fls. 688/689 não ser conclusivo quanto a forma como ocorreu a extinção do crédito tributário ao longo do ano-calendário de 1995 (já que somente informa valores das retenções), proponho converter o julgamento em diligência, para que a Fiscalização verifique se houve o pagamento ou a compensação, em relação aos valores que o sujeito passivo alega ter postergado do ano-calendário de 2002 para 2005.

A fiscalização juntou farta documentação demonstrando as compensações, as retenções que formaram o saldo negativo. Vejamos os enunciados editados pela fiscalização que respondem à diligência, sendo que outros apontamentos e comentários extrapolaram à determinação do CARF, inclusive inovam em algumas partes aquilo que fora apurado no lançamento, devendo ser rechaçado:

Analizando a DIPJ do ano-calendário de 2005, número da declaração 1254763, entregue pelo contribuinte em 30/06/2006, portanto, anterior à lavratura, em 15/08/2006, do Auto de Infração, podemos constatar o que se segue.

O contribuinte apura seus resultados pelo lucro real, levantando balanços de suspensão e redução para ao cálculo das estimativas mensais.

Para o ano-calendário de 2005 o contribuinte informou na ficha 9B (Demonstração do Lucro Real) um lucro real de R\$ 66.183.047,63. Chegou a este valor ao adicionar R\$ 184.244.779,62 a título de "lucros disponibilizados no exterior". Desse total, R\$ 90.416.435,32 refere-se aos lucros do período de 1996 a 2002 e R\$ 93.828.344,10 aos lucros do período de 2003 a 2005.

Portanto, se excluirmos estes lucros auferidos no exterior, referentes aos períodos de apuração de 1996 a 2005, o resultado fiscal do IRPJ no ano-calendário de 2005 seria um prejuízo de R\$ 118.061.731,99.

O valor registrado na linha 05 da ficha 11, no montante de R\$ 537.296,80, corresponde aos incentivos fiscais decorrentes do Programa de alimentação do Trabalhador — PAT e operações de caráter cultural e artístico.

O valor registrado na linha 06 da ficha 11, no montante de R\$ 2.512.121,42, é decorrente da estimativa do mês de janeiro de 2005. Tal débito foi informado em DCTF e sua liquidação vinculada a dois pedidos de compensação feitos através de PERDCOMP e que, após diversas retificações, encontram-se, atualmente, aguardando análise para homologação dos pedidos.

Acerca do valor registrado na linha 08 da ficha 11, no montante de R\$ 15.984.465,10, decorrente do imposto de renda pago no Brasil sobre remessas de juros feitas pelo Banco Rural em favor de suas controladas situadas no exterior, a fiscalizada apresentou planilhas de fls. 335 a 343 demonstrando o valor pleiteado. As controladas beneficiárias de tais remessas são Rural International Bank Ltd, situado nas Bahamas, IFE — Banco Rural Uruguay S.A., situado no Uruguai e Banco Rural Europa S.A., situado na Ilha da Madeira.

Vejam as conclusões, considerando o fato de que o auto de infração em julgamento é quanto ao período de 2002, enquanto que os fundamentos e argumentos trazidos pela resposta à diligência busca desconsiderar as compensações realizadas quanto ao IR-Fonte relativo a operações ocorridas em 2005, por conta do questionamento da postergação:

Face ao exposto, respondemos ao questionamento do CARF informando:

1. O contribuinte não se encontrava espontâneo para oferecer a tributação, em 31/12/2005, os lucros auferidos por controladas no exterior do período de 1996 a 2002, visto que, como demonstrado, não ocorreu o lapso temporal de 60 dias entre atos de ofício da fiscalização, conforme disposto no artigo 7º do § 2º do Decreto 70.235/72;

2. Caso no julgamento conclua-se que o contribuinte não se encontrava espontâneo, permanecem válidas os cálculos inseridos nos Autos de Infração constantes do presente processo, referente a inclusão dos lucros auferidos no exterior de 1996 a 2002, e aquelas constantes dos Autos de Infração constantes do

processo nº 10680.019891/2007-02, lavrado pela DRF/BHE, referente a inclusão dos lucros auferidos no exterior do período de 2003 a 2005;

3. Não houve pagamento ou a compensação válida do IRPJ e da CSLL gerados em virtude da inclusão dos lucros auferidos por controladas no exterior do período de 1996 a 2005, conforme demonstrado III e IV retro;

4. O valor válido que pode liquidar IRPJ do ano-calendário de 2005, se considerados como válidos a inclusão dos lucros de controladas auferidos no exterior do período de 1996 a 2005, é o constante do quadro referente à reconstituição das fichas 11 e 12B, constante do item III, no montante de R\$ 5.750.634,16, referente ao somatório dos valores constantes das linhas 3, 4, 8, 9 e 12 da ficha 12B reconstituída;

5. O valor válido que pode liquidar CSLL do ano-calendário de 2005, se considerados como válidos a inclusão dos lucros de controladas auferidos no exterior do período de 1996 a 2005, é o constante do quadro referente à reconstituição das fichas 16 e 17, constante do item IV, no montante de R\$ 705.813,43, referente ao somatório dos valores constantes das linhas 49 e 52 da ficha 17 reconstituída.

Devidamente intimado a se manifestar sobre a diligência, a Recorrente alegou:

- No Termo de Diligência, contudo, os auditores fiscais deixaram de responder o questionamento acima. Ao contrário, tentaram elaborar demonstrativos equivocados para tentar retomar o debate de questões já avaliadas nos autos. Tendo em vista a busca da efetiva verdade dos fatos, a Recorrente passará a demonstrar a improcedência do que foi alegado pelos auditores fiscais no Termo de Diligência, bem como, comprovar que efetivamente houve "pagamento" ou "compensação" dos valores postergados para o ano-calendário de 2005;

- Ainda que se pretendesse entender de forma diversa, o que se admite apenas para argumentar, deve-se levar em conta que O ANO-CALENDÁRIO DE 2005 NÃO ESTAVA SOB FISCALIZAÇÃO. Logo, se não havia fiscalização aberta para abranger tal período, não havia impedimento para qualquer ajuste fiscal relativamente ao ano-calendário de 2005.

- Quanto à espontaneidade, afirma que o TERMO FINAL SE DEU 09 DE DEZEMBRO DE 2005. Assim, para que qualquer ato praticado pelo fisco fosse capaz de evitar que a Recorrente readquirisse a espontaneidade, este ato deveria ter sido praticado antes de 09 de dezembro de 2005.

- Considerando as três intimações citadas pelos auditores fiscais no Termo de Diligência, vemos que apenas aquela datada de 07 de novembro de 2005 foi praticada antes do prazo final de 09 de dezembro de 2005. Ocorre que a intimação datada de 07 de novembro de 2005, trazida aos autos pelos próprios auditores

fiscais em conjunto com o Termo de Diligência, NÃO TEM QUALQUER RELAÇÃO COM A MATÉRIA QUE ESTAVA SOB FISCALIZAÇÃO (Lucros no Exterior). Em verdade, o termo firmado em 07 de novembro de 2005 se refere exclusivamente ao andamento de fiscalização de CPMF!

Ora, para que não se readquirisse a espontaneidade, claro está que o procedimento do fisco deveria estar vinculado com o MPF relativo à tributação dos lucros auferidos no exterior, e não ao MPF relativo à CPMF. Se houve diferentes termos de início de fiscalização e estes eram relativos a tributos e matérias diversas, é IMPOSSÍVEL admitir que um termo de intimação relativo a fiscalização específica de CPMF (relativa a outro MPF, inclusive), possa justificar a inércia da autoridade fiscal em OUTRO Mandado de Procedimento Fiscal, relativo ao IRPJ e CSL sobre lucros no exterior.

- Superada, MAIS UMA VEZ, a discussão relativa à reaquisição da espontaneidade pela Recorrente, passa-se a demonstrar a equivocada demonstração de valores constante no Termo de Diligência para comprovar que houve efetiva quitação do crédito tributário apurado no ano-calendário de 2005.

- Quanto ao saldo negativo, aponta erro grosseiro no cálculo da diligência, afirmando que ao elaborar o quadro correspondente aos efeitos dos lucros auferidos no exterior, o ponto de partida foi o lucro líquido do período, este apurado antes da disponibilização do lucro de cada controlada. Contudo, embora estivesse adicionando resultado de três controladas no exterior, partiu sempre do MESMO RESULTADO FISCAL. Ora, se o resultado fiscal no momento XO corresponde a \$100 e considera-se a adição de lucros auferidos no exterior no montante de \$20, o ponto de partida para adicionar os lucros da segunda controlada no exterior será de \$120. Não obstante, os auditores fiscais elaboraram um demonstrativo no Termo de Diligência partindo sempre dos mesmos \$100.

Veja-se que o ponto de partida para a apuração fiscal após cada uma das disponibilizações de lucros foi sempre o resultado do início do período, equivalente a (R\$ 118.061.731,99). Com isso, acabaram por demonstrar um resultado que NUNCA gera base tributável posto que a cada vez que adicionam a disponibilização dos lucros auferidos por uma controlada, ANULAM este efeito no comparativo seguinte, partindo do mesmo prejuízo anterior.

Na verdade, a apuração fiscal INFORMADA NA DIPJ daquele ano-calendário, partiu do resultado de (R\$ 118.061.731,99) e adicionou, sucessivamente, cada um dos lucros auferidos no exterior por suas controladas.

Como se nota, o demonstrativo elaborado no Termo de Diligência faz crer que, ao final da disponibilização de todos os lucros das controladas no exterior não haveria qualquer saldo tributável. Contudo, a simples equação matemática acima demonstra que realmente foi gerado imposto a pagar naquele

Como se nota, identificar o "erro" cometido pelos auditores fiscais ao elaborar tal demonstrativo não requer muito esforço. O procedimento adotado pelo fisco no Termo de Diligência não resiste ao menor teste lógico / matemático.

Com isso, foi apurado um resultado tributável pelo IRPJ no montante de R\$ 66.183.047,63 (vide Ficha 09B, Linha 37 da DIPJ — Doc 1) e para a CSLL de R\$ 57.004.527,20, (vide Ficha 17, Linha 39 da DIPJ — Doc 2).

Por sua vez, foram apurados os valores correspondentes ao IRPJ a pagar no montante de R\$ 15.984.465,10 (vide Ficha 12B da DIPJ — Doc 3) e R\$ 5.130.407,43 (vide Ficha 17 da DIPJ — Doc 4).

Em síntese, foram apurados valores a pagar de IRPJ e de CSL nos montantes de R\$ 15.984.465,10 e R\$ 5.130.407,43, respectivamente. Estes débitos foram quitados com compensações de valores antecipados no curso do ano-calendário (vide DCTF onde constam os débitos de IRPJ no valor de R\$ 2.512.121,42 e de CSL no valor de R\$ 687.837,32 relativos às antecipações do mês de janeiro de 2005 — Doc 5 e a PER/DECOMP onde consta a compensação destes débitos — Doc 6). Ainda para contribuir com a prestação de informações, encaminha em anexo a integralidade da DIPJ entregue para aquele ano-calendário (Doc 7)

Por todo o exposto, entende a Recorrente que a adequada resposta para o quesito formulado pelo CARF para ser respondido em diligência é que TODO o SALDO DE IRPJ E CSL A PAGAR APURADO NO ANO-CALENDÁRIO DE 2005 FOI DEVIDAMENTE QUITADO ATRAVÉS DA DEDUÇÃO DAS ANTECIPAÇÕES OCORRIDAS NO CURSO DO ANO-CALENDÁRIO DE 2005, BEM COMO, COM A UTILIZAÇÃO DOS CRÉDITOS DECORRENTES DAS OPERAÇÕES NO EXTERIOR, direito conferida pelo art. 9º da MP 2.158-31/01.

Este é o relatório!

Voto

Conselheiro Rafael Correia Fuso

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso o conheço.

Esse conhecimento se dá não porque se afasta a questão da concomitância entre o processo administrativo e judicial, que pela lógica jurídica seria o caso de não conhecimento do Recurso, visto que existiu uma ação judicial tratando do mesmo objeto.

Contudo, o conhecimento do Recurso se dá porque no caso em análise, a ação judicial que tratava do objeto lucros do exterior terminou de forma desfavorável ao contribuinte, devendo ser aplicado ao caso em julgamento a coisa julgada decidida pelo Poder Judiciário, pois os processos não tramitam mais ao mesmo tempo.

Nesse ponto, faço também críticas à decisão da DRJ, que conheceu da impugnação da contribuinte, e de forma contraditória aplicou a concomitância do processo administrativo com a ação judicial.

Deveria esta corte de primeira instância não conhecer da impugnação na parte em que o contribuinte abriu mão de discutir a matéria no processo administrativo, submetendo a tese do momento da tributação dos lucros de controladas do exterior ao Poder Judiciário.

Todavia, ainda que se aplique ao caso em questão a coisa julgada, fato é que houve nesse processo a tributação pelo contribuinte daquilo que fora objeto de lançamento, ao adicionar os lucros do exterior acumulados no ano de 2005, usando seu enorme saldo negativo para amortização e, com isso, deixou de desembolsar valores a título de IRPJ e CSLL, a despeito de possuir também valores retidos na fonte a título de remessa de valores ao exterior que foram usados em compensação e que não foram questionados ou impedidas essas compensações pela Receita Federal.

Note-se que o contribuinte defende aqui a tese da postergação do pagamento do tributo, utilizando-se da resposta da diligência da fiscalização para certificar que tributou os lucros de controladas do exterior em 2005.

A investigação que se deu com baixa em diligência na busca de verificar a questão da compensação, se o saldo negativo era correto ou não é inócua, pois essa questão, se a Fazenda entende que houve alguma irregularidade, caberia realizar lançamento fiscal.

O caso que estamos julgando é quanto ao lançamento da falta de adição dos lucros das controladas no ano de 2002 na controladora brasileira.

Destaca-se ainda que não está em questionamento nesse processo se a retenção do IR-Fonte para compensação é válida ou não, se está amparada em legislação autorizando ou negando, se o saldo negativo é correto ou não. Esse tipo de questionamento deve ser feito pela Fazenda em sede de lançamento fiscal próprio, levando em consideração fatos jurídicos tributários de dedução e compensação relativos ao ano de 2005.

A diligência requerida por esta Câmara foi para verificar a forma como ocorreu a extinção do crédito tributário, se houve o pagamento ou a compensação, em relação aos valores que o sujeito passivo alega ter postergado. Outros questionamentos, repito, não são objeto do lançamento tributário em julgamento e são dispensáveis.

Nesse ponto, entendo que as respostas foram dadas pela fiscalização, houve retenção de IR-Fonte nas remessas ao exterior, que foram usadas na composição do saldo negativo para a compensação. Portanto, houve compensação.

Como matéria preliminar suscitada de ofício pelo ilustre Conselheiro João Carlos de Lima Junior, houve a decadência quanto aos fatos geradores de 1996 e 1997, visto que em relação ao IRPJ, o fato gerador ocorre no dia 31 de dezembro de cada ano, sendo que o prazo para o fisco ter lavrado auto de infração relativo a esses dois períodos-base teriam como

data limite 31 de dezembro de 2001 para o período-base de 1996 e 31 de dezembro de 2002 para o período-base de 1997, considerando que houve pagamento de tributos nesses períodos de forma parcial, o que enseja a aplicação do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN.

Tendo o lançamento fiscal ocorrido em 15 de agosto de 2006, então ocorreu a decadência para o fisco federal quanto aos fatos geradores de 1996 e 1997.

Esse inclusive é o entendimento do STJ em sede de Recurso com efeitos Repetitivos, (RESP nº 973.773/SC), que deverá se aplicado pelo CARF nos termos do seu artigo 62-A do Regimento Interno.

Superadas essas questões, passo ao mérito!

Inicialmente, diante da coisa julgada nos autos do Mandado de Segurança ajuizado, que reconheceu a constitucionalidade do artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001, caberia a esse julgador considerar que os lucros auferidos do exterior devem ser tributados em 2002.

Contudo, houve um incidente no presente processo, qual seja a contribuinte acabou adicionando os lucros auferidos do exterior relativos a controladas em 2005, quando possuía grande valor de saldo negativo de tributos, utilizando-se de tais saldos para pagar o IRPJ e a CSLL incidentes sobre esses lucros.

Diante disso, os autos baixaram em diligência e houve a confirmação das compensações, seja em razão de crédito decorrente de IR-Fonte em operações de remessa ao exterior, seja em relação a dedutibilidade de valores do PAT etc.

Como já dito nessa decisão, se a Fazenda discorda das compensações, deveria ter lançado os valores utilizados na compensação relativos ao ano de 2005. No caso em julgamento o que devemos avaliar é se os lucros relativos a 1996 a 2002 foram ou não tributados, ou seja, adicionados como lucro para fins de incidência do IRPJ e da CSLL.

Segundo o relatório de fiscalização/diligência os lucros do exterior não foram tributados, a despeito de buscar impor outros questionamentos, que deveriam ser feitos pela via própria atendendo o artigo 142 do CTN.

Assim, entendo que cabe aqui exigir do contribuinte os débitos fiscais cobrados no lançamento em análise, mas considerar a questão da postergação do pagamento do tributo até a data do encerramento da fiscalização, quando na verdade em 31 de dezembro de 2005 o contribuinte adicionou o seu lucro relativo a anos anteriores para pagamento de prejuízos apurados no exercício de 2005, devendo ser aplicado o disposto na Súmula nº 36 do CARF:

Súmula CARF nº 36: A inobservância do limite legal de trinta por cento para compensação de prejuízos fiscais ou bases negativas da CSLL, quando comprovado pelo sujeito passivo que o tributo que deixou de ser pago em razão dessas compensações o foi em período posterior, caracteriza postergação do pagamento do IRPJ ou da CSLL, o que implica em excluir da exigência a parcela paga posteriormente.

Outra questão que merece destaque é a questão da reaquisição da espontaneidade, que no meu modo de ver ocorreu ao não prorrogar o MPF, nos termos do art. 7º, § 2º do Decreto nº 70.235/72.

Não considero que o fato do contribuinte ter apresentado petição complementar durante o tempo que ficou sem prorrogação do MPF seria algo que convalidaria o ato específico e privativo da fiscalização, muito menos posso aceitar que uma prorrogação de fiscalização de um outro processo que investigava omissão de receita com base em informações de CPMF possa fazer as vezes do MPF que deixou de ser prorrogado.

Com isso, entendo que no momento da tributação e adição dos lucros do exterior relativos a 1996 a 2002 ocorreram, qual seja em 2005, o contribuinte encontrava-se sob o manto da espontaneidade, nos termos do artigo 47 da Lei nº 9.430/96:

Art. 47. A pessoa física ou jurídica submetida a ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo.

Nesse sentido, como bem destacou o contribuinte em seus petitórios, a jurisprudência dessa Corte e firme no sentido de reconhecer a espontaneidade:

"Ementa: INÍCIO DE AÇÃO FISCAL - PROCEDIMENTO DE OFÍCIO - PERDA DA ESPONTANEIDADE - O primeiro ato, escrito, praticado por servidor competente, caracteriza início de procedimento fiscal e exclui a espontaneidade do sujeito passivo, o que somente se descaracteriza pela ausência, por mais de sessenta dias, de outro ato escrito de autoridade que lhe dê prosseguimento. Assim, estando a empresa sob procedimento fiscal, descabe a apresentação de declarações retificadoras ou declarações complementares que, uma vez apresentadas, não caracterizam a espontaneidade, nem ensejam a nulidade do lançamento de ofício." (Recurso: 155143, QUARTA CÂMARA, Processo: 10850.000066/2004-84, Data da Sessão: 14/06/2007, Relator: Nelson Mallmann, Acórdão 104-22548)

"Ementa: ESPONTANEIDADE — NULIDADE DA AÇÃO FISCAL — INOCORRÊNCIA — O termo de início de fiscalização tem validade por prazo superior a sessenta dias, com exceção, tão-somente, para a espontaneidade do contribuinte, que é readquirida após o transcurso do referido prazo. Por força deste entendimento, o disposto no artigo 47 da Lei 9.430/96 aplica-se uma única vez, quando do início da fiscalização.

Recurso negado." (Recurso: 121269, OITAVA CÂMARA, Processo: 10380.018597/99-24, Data da Sessão: 12/07/2000, Relator: Mário Junqueira Franco Júnior, Acórdão 108-06155)

Assim, a despeito da reaquisição da espontaneidade, o fato é que em 2002 ocorreu o fato gerador quanto à disponibilização dos lucros no exterior, não se alterando a data

do fato gerador para 2005, dessa forma deveria o contribuinte recalcular os seus tributos a partir de 2002, e não a partir de 2005, contudo, deve ser considerado no caso a questão da postergação, de forma que se aproveite os tributos pagos em períodos posteriores, contudo sobre cálculos juros de mora contados a partir de 2002, devendo ser deduzidos tais valores recolhidos dos tributos devidos (IRPJ e CSLL).

Já quanto à multa de ofício, entendo que o lançamento, quando fora realizado, encontrava-se com a suspensão da exigibilidade, por força de liminar que se sustentou diante da suspensão dos efeitos da sentença denegatória.

Portanto, o lançamento fiscal fere flagrantemente o referido dispositivo ora mencionado, o que o macula de vício material em razão de ilegalidade, pois feriu o artigo 63 da Lei nº 9430/96, que dispõe:

*Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos **incisos IV e V** do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Mesmo que em momento seguinte tenha sido julgado o Recurso de Apelação da contribuinte para manter os efeitos denegatórios da sentença, fato é que no momento do lançamento havia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de liminar que se sustentou com a suspensão dos efeitos da sentença, não se convalidando o ato de ilegalidade com a publicação do acórdão do TRF.

Nesse sentido é o entendimento do STJ quanto à matéria:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LIMINAR. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO.

RESTABELECIMENTO DOS EFEITOS DA LIMINAR. ADMISSIBILIDADE NA HIPÓTESE EM QUE O TRIBUNAL A QUO CONSIDERA PRESENTES O FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA.

Na hipótese em que o Tribunal a quo entende presentes os pressupostos do fumus boni iuris e o periculum in mora, consideradas a relevância do fundamento e a possibilidade de lesão de difícil reparação, é admissível, excepcionalmente, dar efeito suspensivo à apelação interposta contra decisão

Processo nº 19740.000271/2006-23
Acórdão n.º **1201-000.762**

S1-C2T1
Fl. 1.252

denegatória de segurança, para restabelecer liminar anteriormente concedida.

Recurso improvido.

(Resp 422587, Min. Relator Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ 28/10/2002, p. 241)

Deve-se se dar o mesmo tratamento à CSLL quanto aos fundamentos do julgado colacionados quanto ao IRPJ.

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário e, no mérito, DOU-
LHE parcial provimento, para reconhecer a decadência dos anos calendários de 1996 e 1997, e cancelar a exigência da multa de ofício, mantendo-se a exigência do tributo como momento da tributação em 2002, contudo, aplicando-se a postergação quanto aos pagamento de tributos em períodos posteriores até a data do lançamento.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Relator Rafael Correia Fuso - Relator