



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

**Processo n°** 16327.000348/2006-58  
**Recurso n°** 162.407 Embargos  
**Acórdão n°** 1402-00.487 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 30 de março de 2011  
**Matéria** IRPJ  
**Embargante** REPRESENTAÇÕES E ADMINISTRADORA ORION LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2002

**EMBARGOS. OBSCURIDADE. JUROS DE MORA. DEPÓSITO JUDICIAL.**

Constatada obscuridade no acórdão embargado, em relação à exclusão dos juros de mora na proporção do depósito efetuado, acolhe-se os embargos nessa parte. Comprovado que o depósito judicial promovido pelo contribuinte não alcança a integralidade do crédito tributário constituído, a exoneração dos juros de mora lançados deve ser feita proporcionalmente ao montante do crédito tributário objeto do referido depósito.

**EMBARGOS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CONCOMITÂNCIA DA DISCUSSÃO NA ESFERA JUDICIAL.**

Constatado que o acórdão embargado não apreciou a matéria relacionada com a variação cambial do investimento, em razão da concomitância da discussão da mesma matéria na esfera judicial, rejeita-se os embargos nessa parte, dada a inexistência de omissão a ser sanada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer dos embargos e acolhê-los em parte, para sanar a obscuridade no acórdão 1401-00.029 de 12.05.2009, retificando-o e ratificando-o, e no mérito dar-lhe parcial provimento, sendo que o resultado do julgamento, passa a ser o seguinte: negar provimento ao recurso de ofício, e dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar que os lucros auferidos pela coligada no exterior sejam convertidos em reais pela taxa de câmbio para venda do dia das

Processo nº 16327.000348/2006-58  
Acórdão n.º **1402-00.487**

**S1-C4T2**  
Fl. 2

---

demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os referidos lucros, e excluir os juros de mora, a partir da data do depósito, apenas sobre o valor depositado.

*(assinado digitalmente)*

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

## Relatório

Trata-se de embargos interpostos pelo sujeito passivo, contra o acórdão 1401-00.029, de 12.05.2009.

Conforme despacho da autoridade administrativa, de fls. 513, o acórdão foi cientificado à interessada em 09.03.2010. Os embargos foram interpostos em 15.03.2010.

A embargante argumenta que o acórdão foi omissivo em relação às alegações de intributabilidade da variação cambial, por entender que tal questão teria sido objeto do mandado de segurança nº 2003.61.00.003264-7, com aplicação da súmula nº. 1 do Conselho de Contribuintes.

Destaca que ao contrário do afirmado, tal questão não está contida no mandado de segurança, não se aplicando, ao caso, o princípio da concomitância que importa em renúncia à esfera administrativa, uma vez que inexistente identidade de objeto, não havendo identidade nem do pedido e nem da causa de pedir.

Aduz que o pedido foi formulado na petição inicial para ser concedida a segurança no sentido de reconhecer o seu direito líquido e certo de não estar sujeita à tributação pelo IRPJ e CSLL na forma do art. 74 da MP 2.158-35/01, e posteriores reedições, tal qual regulados pela IN 213/02.

Explica que a causa de pedir, ou seja, o fundamento jurídico da pretensão de não sujeição à tributação na forma do art. 74 da MP 2.158-35/01, reside exclusivamente na incompatibilidade desse dispositivo com o art. 43 do CTN, que não autoriza a tributação de rendimentos jurídica e economicamente indisponíveis, nem ficção legal considerando como disponibilizados resultados simplesmente apurados no balanço, mas, ainda não disponibilizados.

Aduz que do pedido não consta a exclusão da variação cambial da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, pois como resulta da própria formulação literal desse mesmo pedido, o que se solicita é o afastamento total do art. 74 e não o afastamento de uma possível interpretação que considerasse nele também abrangido um comando de tributação sobre variação cambial.

Salienta que as ponderações feitas na petição inicial a respeito dos riscos de que uma interpretação segundo a qual o art. 74 da MP 2.158-35/01, à luz do que dispõe o art. 7º da IN SRF 213/02, pudesse atingir a variação cambial dos investimentos no exterior tiveram apenas o escopo de alertar os julgadores para as injustiças que uma aplicação mecânica daquele preceito poderia acarretar, notadamente a tributação das empresas com prejuízos operacionais, mas tais, ponderações não foram deliberadamente arvoradas nem em pedido, nem em causa de pedir, tratando-se de ponderações contextuais que não fazem parte do objeto.

Destaca que caso o pedido visasse a não incidência da tributação sobre a variação cambial, deveria ter sido formulado de forma distinta, conforme trecho abaixo transcrito:

*não solicitando o afastamento global do art. 74 da MP nº 2.158-35/01 (pedido), com fundamento no art. 43 do CTN (causa de pedir), mas sim solicitando que se assegurasse que a aplicação efetiva do art. 74 da MP nº 2.158-35/01 se cingisse, nos seus precisos termos literais, aos lucros das empresas estrangeiras e não à parcela do resultado da equivalência patrimonial que exprime mera desvalorização da moeda (pedido). Nesta hipótese a causa de pedir seria a desconformidade do art. 7º da IN SRF 213/02 (que prevê a tributação do resultado positivo da equivalência patrimonial das sociedades controladas no exterior) com o próprio art. 74 da MP nº 2.158-35/01, que prevê a tributação dos “lucros” dessas mesmas sociedades.*

Ressalta, que a não concomitância resulta claramente dele não poder logicamente dar origem a uma contradição de julgados, que é o fundamento da vedação da concomitância.

Explica ainda, que a decisão final no processo judicial jamais poderia pronunciar-se sobre a variação cambial, em sentido afirmativo ou negativo, pois que tal pronunciamento não lhe foi pedido. Caso a decisão judicial decida pela procedência do pedido estará afastado na íntegra o art. 74 da MP mencionada, e nenhum crédito tributário decorrente de sua aplicação lhe será exigido, e se a decisão final concluir pela improcedência do pedido, poderá ser aplicado o art. 74, na forma como reiteradamente tem sido preconizada pelos auditores fiscais, ou seja, limitando sua incidência à parcela do resultado positivo da equivalência patrimonial correspondente a “lucros” propriamente ditos, excluindo-se da tributação a variação cambial.

Não havendo a concomitância o acórdão recorrido deve corrigir a sua omissão, apreciando as alegações contidas no recurso, no sentido de que não se pode tributar a mera variação cambial do investimento relativa ao ano de 2002, por absoluta ausência de previsão legal.

Argumenta que conforme demonstrado nas razões recursais, o art. 74 da MP nº 2.158-35/01, tal como regulamentado pela IN SRF 213/03, não prevê a inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL da parcela de resultado positivo de equivalência patrimonial correspondente à variação cambial do investimento em controladas e coligadas no exterior, mas tão somente dos lucros dessas mesmas sociedades.

Da jurisprudência deste Conselho, cita o acórdão 101-95.302, 105-16.365 e 101-96.468.

Também em relação aos juros de mora, o acórdão teria deixado de apreciar a alegação contida no recurso voluntário de que é indevida a incidência de juros de mora sobre o montante do crédito tributário depositado, ainda que não corresponda ao valor total lançado no auto de infração, já que este incluiu indevidamente a variação cambial.

Argumenta que ainda que o acórdão tenha entendido que o depósito judicial não foi realizado em seu montante integral, uma vez que o auto de infração incluiu a variação cambial, isto não exclui o argumento suscitado pela embargante, que não teria sido apreciado no julgado, de que não pode haver a incidência de juros de mora sobre o valor depositado nos autos de mandado de segurança 2003.61.00.003264-7.

Salienta que estando tais créditos tributários de IRPJ e de CSLL depositados judicialmente, em que foram contemplados os juros de mora com base na taxa selic, ainda que não seja o depósito no valor integral do lançamento, devem ser afastados os juros de mora ao menos sobre a quantia depositada nos autos do mencionado mandado de segurança.

Cita os acórdãos 105-17146, 105-17382 e 101-96854.

Argüi ainda que deve ser suprida a omissão constante no acórdão para que seja apreciada a questão da não incidência de juros sobre a quantia depositada, ainda que o depósito não alcance a integralidade do valor referente ao lançamento tributário, de forma que a exoneração dos juros de mora deve ser proporcional ao montante do depósito judicial.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima

Os embargos são tempestivos e devem ser conhecidos.

A embargante pede que os embargos sejam acolhidos para correção de omissões apreciando-se:

a) a intributabilidade da variação cambial do investimento, relativo ao ano-calendário de 2002, expurgando tais valores da base de tributação, por ausência de base legal;

b) a alegação da não incidência de juros de mora sobre a quantia depositada judicialmente, na medida do valor depositado, ainda que este não corresponda ao exato valor do auto de infração.

Em relação à questão relacionada com a variação cambial do investimento, transcrevo do voto condutor do acórdão, o que foi decidido:

*O sujeito passivo antes do procedimento fiscal impetrou mandado de segurança para que fosse concedida em definitivo à impetrante o direito líquido e certo de não estar sujeita à tributação pelo IRPJ e CSLL na forma do art. 74 e § único da MP 2.158-34/01 (e posteriores reedições) tal como regulados pela IN SRF 213/02.*

*Nas conclusões e no pedido da inicial do mandado de segurança (fl. 113/114) consta que são dois os objetivos do mandado de segurança: o primeiro, no que concerne aos resultados positivos de equivalência patrimonial apurados por coligadas e controladas no exterior no ano de 2002 e seguintes, o segundo relativo os lucros apurados até dezembro de 2001.*

*Em relação ao primeiro objetivo foram apresentados três argumentos essenciais:*

- *O art. 74 da MP 2.158-34/01 teria extrapolado a permissão concedida pelo art. 43 caput e § 2º do CTN;*
- *Ainda que se considerasse que o art. 74 da MP 2.158-34/01 se teria conformado com o art. 43 caput e § 2º do CTN, a tributação não poderia alcançar a totalidade do resultado de equivalência patrimonial, como determina o art. 7º da IN 213/02, mas tão somente a parcela imputável aos lucros propriamente ditos, com exclusão da variação cambial do valor do investimento que a legislação contábil e societária considera incluída no conceito de equivalência patrimonial, mas que não poderia ser submetida à tributação, nem pelo IRPJ e nem pela CSLL;*
- *Independentemente da legitimidade e extensão do art. 74 da MP 2.158-34/01, tal preceito não poderia ser aplicado aos resultados apurados em 2002 por força do princípio especial da anterioridade das medidas provisórias, uma vez que a MP não foi convertida em lei até 31.12.2001.*

*Do exposto, constata-se que o resultado positivo da equivalência patrimonial também está em discussão na esfera judicial. Trata-se, portanto, de matéria concomitante, em que deve ser aplicada a súmula nº 1 do 1º CC.*

**Súmula 1º CC nº 1:** Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

*O que deve ser levado em conta para se verificar a renúncia à esfera administrativa é a matéria em discussão, ou seja, a tributação não poderia alcançar a totalidade do resultado de equivalência patrimonial, como determina o art. 7º da IN SRF 213/02.*

Consta nos autos cópia da decisão de primeira instância da Justiça Federal da 3ª Região, da 3ª Vara Federal, proferida em 20.02.2004, tendo si interpostos embargos. A parte dispositiva da sentença foi alterada, conforme trecho abaixo transcrito:

*Diante do exposto e de tudo que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido para suspender a exigibilidade dos créditos tributários de IRPF e CSLL resultantes da aplicação do regime de tributação previsto no “caput” do art. 74 da MP n.2158-34/01, na forma como foi regulamentada pela IN n. 213/02, no que concerne ao resultado positivo de equivalência patrimonial de suas controladas e coligadas no exterior.*

Concluo que não tem razão a recorrente, pois, o objeto do mandado de segurança é que o sujeito passivo não esteja sujeito à tributação pelo IRPJ e CSLL na forma do art. 74 e § único da MP 2.158-34/01 e reedições tal como regulados pela IN SRF 213/02.

Ainda que a sentença não tenha tratado especificamente da IN SRF 213/02, de acordo com o § 1º do art. 515 do CPC, “serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro” e segundo o § 2º do mesmo artigo, “quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais”.

Portanto, não há dúvidas que existe concomitância da discussão da matéria na esfera judicial, não havendo qualquer omissão ou obscuridade a ser sanada. Assim, a matéria relacionada com a intributabilidade da variação cambial do investimento não pode ser apreciada por este colegiado. Deve-se rejeitar os embargos nessa parte.

A embargante afirma ainda, que deve ser suprida uma omissão, que seja apreciada a questão da não incidência de juros sobre a quantia depositada, ainda que o depósito não alcance a integralidade do valor referente ao lançamento tributário, de forma que a exoneração dos juros de mora deve ser proporcional ao montante do depósito judicial.

No recurso, a contribuinte, em relação a essa matéria assim se manifestou:

*Argumenta que não cabe lançamento de juros de mora em auto de infração para prevenir a decadência, na hipótese de o contribuinte ter realizado depósito judicial do valor integral do crédito tributário. Afirma que realizou nos autos do MS 2003.61.00.003264-7, o depósito judicial do IRPJ e da CSLL exigidos nos termos do art. 74 da MP 2.158-35/2001; tendo o TRF03 reformado a decisão de primeira instância que havia deferido a medida liminar pleiteada no MS, dentro do prazo de 30 dias de que trata o art. 63 da Lei 9.430/96, procedeu em 22.04.2003, ao depósito judicial do IRPJ e da CSLL de que trata o art. 74 da MP 2.158-35/01, com vistas a manter suspensa a exigibilidade do crédito tributário (doc. 7 da impugnação).*

*Ressalta que considerando que o prazo de recolhimento dos referidos tributos havia expirado em 31.01.2003, a recorrente considerou no referido depósito judicial, os juros de mora com base na selic compreendido entre 31.01.2003 e 22.04.2003.*

*Assim, estando os créditos tributários depositados judicialmente e que o depósito contemplou os juros de mora, os autos de infração com o intuito de prevenir a decadência, não poderia ter exigido nenhum valor a título de juros de mora. Cita jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes.*

Transcrevo o voto condutor do acórdão embargado, em relação a essa matéria:

*Quanto à exigência dos juros de mora, a contribuinte argumenta que não deveriam ser exigidos, uma vez que entende ter efetuado o depósito do montante integral.*

*O depósito foi efetuado em 22.04.2003, no valor de R\$ 1.880.889,53. Refere-se ao valor original do imposto de R\$ 1.533.754,11 mais os juros selic calculados de fevereiro a março de 2003, mais juros de 1% em abril, que equivale ao valor do depósito de R\$ 1.604.460,19 e à CSLL de R\$ 264.247,53 acrescida de juros de mora, que atinge R\$ 276.429,34. Portanto, os juros foram calculados corretamente, a partir dos valores originais entendidos como corretos pela contribuinte.*

*O sujeito passivo recolheu o valor que entendeu ser devido e não o valor exigido no processo. Por exemplo, nada recolheu a título de equivalência patrimonial, que é discutida na ação judicial. Nos termos da Súmula nº 5 do 1º CC, são devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito em seu montante integral. Assim, se o valor depositado não corresponde ao depósito integral do débito objeto do lançamento, não podem ser excluídos os juros de mora, a partir da data do depósito.*

Concluo que não houve uma omissão no acórdão embargado, mas sim, uma obscuridade. No recurso, houve o pedido de exclusão total dos juros de mora, em razão do depósito judicial. O acórdão embargado entendeu pela manutenção dos juros de mora porque o valor depositado não corresponde à totalidade do crédito tributário sob controle do processo administrativo, mas não esclareceu se os juros de mora poderiam ser excluídos na proporção do depósito efetuado.

Sobre essa matéria, tratando-se de conceito do montante integral, para efeito de incidência de juros de mora, e não para efeito de suspensão da exigência do crédito tributário, tem razão a recorrente, uma vez que o valor do IRPJ e da CSLL foram acrescidos dos juros de mora cabíveis, até à data do depósito, descabendo a incidência de juros de mora, a partir da data do depósito, apenas sobre o valor depositado. Ou seja, sobre aqueles valores de crédito tributário ainda sob controle deste processo, não depositados, deve permanecer a exigência dos juros de mora.

Do exposto, oriento meu voto para conhecer dos embargos e acolhê-los em parte, para sanar obscuridade no acórdão 1401-00.029 de 12.05.2009, retificando-o e ratificando-o, para que o resultado do julgamento passe a ser o seguinte: negar provimento ao recurso de ofício, e dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar que os lucros auferidos pela coligada no exterior sejam convertidos em reais pela taxa de câmbio para venda do dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os referidos lucros, e excluir os juros de mora, a partir da data do depósito, sobre o valor depositado.

*(assinado digitalmente)*

Albertina Silva Santos de Lima - Relatora



Processo nº 16327.000348/2006-58  
Acórdão n.º **1402-00.487**

**S1-C4T2**  
Fl. 9

---