



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

**Processo n°** 10680.009474/2004-09  
**Recurso n°** 155.950 Voluntário  
**Acórdão n°** 1103-00.207 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de maio de 2010  
**Matéria** IRPJ, CSLL  
**Recorrente** NAVEGANTES EMPREENDIMENTOS LTDA.  
**Recorrida** 3ª TURMA DA DRJ/BELO HORIZONTE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001

Ementa:

**NULIDADE DO LANÇAMENTO – ERRO NA CAPITULAÇÃO LEGAL**

Seja a descrição fática quanto jurídica, e, assim, o fundamento, o motivo ou a motivação se encontram claros, assim como os dispositivos legais e infralegais a eles correspondentes. Nesse quadro, a indicação da capitulação legal equivocada evidencia mero erro material. E disso não se divisa nenhum prejuízo ao direito de reação da recorrente. Nulidade inexistente.

**NULIDADE DO LANÇAMENTO COMPLEMENTAR – OFENSA AO ART. 906 DO RIR/99**

Não houve reexame da escrita contábil e fiscal nem de documentos no procedimento efetuado pela autoridade administrativa ativa, e que desembocou no lançamento complementar. Inexistência de nulidade.

**REDUÇÃO DE CAPITAL DA CONTROLADORA COM ENTREGA DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NA CONTROLADA NO EXTERIOR – EMPREGO DE VALOR EM FAVOR DA BENEFICIÁRIA**

Emprego do valor, em favor da beneficiária, na forma e no contexto do item “4” da alínea “b” do § 2º do art. 1º da Lei 9.532/97, significa: emprego, pela controlada no exterior (investida), ainda que por exercício do poder de controle da controladora no Brasil, do lucro em favor desta. Supor que a redução de capital da controladora, mediante entrega de seu investimento, implique um ato de pagamento pela controlada significaria - além de agredir a dicção legal - admitir que a controlada permanece com a obrigação de pagar (por ato seu) aquilo que já está pago (por ato da controlada, se pagamento fosse a entrega de investimento).

A entrega de participação societária no exterior, pela controladora no Brasil, em favor de seu sócio não é emprego, pela controlada no exterior, de seu lucro em favor da controladora no Brasil.

**TAXA DE CÂMBIO PARA CONVERSÃO DE LUCROS DA CONTROLADA NO EXTERIOR**

Se houvesse os fatos geradores de IRPJ e de CSL, a taxa de câmbio utilizável seria a de venda de 31/12/00, para o lucro da controlada do ano-calendário de 2000, e a taxa de câmbio de venda de 31/10/01, para o lucro da controlada do ano-calendário de 2001 (apurado até 31/10/01), conforme o art. 25, § 4º, da Lei 9.249/95 c/c o art. 19 da Medida Provisória 1.858-6/99.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Mário Sérgio Gomes Barroso, quanto à disponibilização de lucros no exterior.

  
ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente

  
MARCOS TAKATA – Relator

EDITADO EM: 07 JUL 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva (Presidente), Hugo Correia Sotero, Mário Sérgio Gomes Barroso, Marcos Shigueo Takata (Relator), Gervasio Recktenvald, Eric Moraes de Castro e Silva.

## Relatório

### DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

Foram lavrados autos de infração de IRPJ e de CSL (fls. 4 a 11 e fls. 163 a 170) que exigem crédito tributário de R\$ 1.450.963,60, assim discriminado:

	TRIBUTO	JUROS DE MORA	MULTA
Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ)	412.712,54	189.641,41	309.534,40
Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) complementar	62.561,95	42.004,09	46.921,45
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)	150.736,51	69.263,42	113.052,37
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) complementar	22.522,29	15.121,45	16.891,71

Após a lavratura dos autos de infração de IRPJ e de CSL, houve a devida impugnação, com a instauração do contencioso administrativo. A 3ª Turma de Julgamento da DRJ/Belo Horizonte deliberou converter o julgamento em diligência. Ao cabo da diligência, foram lavrados mais dois autos de infração complementares.

Nos lançamentos iniciais, a autuante, fazendo referência ao Termo de Verificação Fiscal (fls. 14 a 19), atribui à recorrente o que se segue abaixo sintetizado:

**a) Adições não computadas na apuração do lucro real - lucros auferidos no exterior:** Não houve adição ao lucro líquido do ano-calendário de 2001, na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSL, dos lucros auferidos no exterior por meio da sociedade controlada Maldivi SGPS LDA, domiciliada na Ilha da Madeira, Portugal. Segundo o art. 1º, § 2º, alínea "b", da Lei 9.532/97, combinado com o art. 2º, § 9º, da Instrução Normativa SRF 38/96, os lucros auferidos no exterior por meio de sociedade controlada devem ser tributados quando forem disponibilizados para a pessoa jurídica controladora no Brasil, e se considera hipótese de disponibilização o emprego do valor desses lucros em qualquer praça em favor da beneficiária, ou a alienação da participação societária da controlada. A hipótese mencionada configurou-se quando, em 31/10/2001, a recorrente reduziu o seu capital e transferiu ao sócio Celso Batista Dias Filho a sua participação na Maldivi em pagamento que lhe cabia pela redução do capital;

**b) Fundamentação Legal para o Lançamento do IRPJ:** art. 25, §§ 2º e 3º, da Lei 9.249/95; art. 16 da Lei 9.430/96; art. 3º da Lei 9.959/00; art. 249, inciso II, e art. 394, ambos do Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda);

**c) Fundamentação Legal para o Lançamento da CSL:** art. 2º e seus parágrafos, da Lei 7.689/88; art. 19 da Lei 9.249/95; art. 1º da Lei 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96; art. 60 da Medida Provisória nº 1.858/99 e de suas reedições.

Como antedito, por meio da Resolução 591/05, (fls. 157 a 159), os ilustres julgadores da 3ª Turma da DRJ/Belo Horizonte resolveram, por unanimidade, converter o julgamento em diligência, para que, retomando o processo à repartição de origem, fossem tomadas as seguintes providências:

a) Verificação da conveniência e a legalidade de adequar o lançamento aos fatos e às considerações expostas na proposta do relator;

b) Caso fossem lavrados autos de infração complementares, devolução à recorrente do prazo para os impugnar.

Os autos de infração complementares de IRPJ e CSL (fls. 163 a 170) foram lavrados como resultado do cumprimento da diligência requerida pela resolução, restando idênticos os fatos apurados no lançamento inicial

Segundo esclarece a autuante, houve somente a constituição do crédito tributário sobre diferença na base de cálculo, em virtude da adoção de nova forma de conversão em moeda nacional do lucro auferido no exterior.

Nos lançamentos iniciais, embora o fato gerador tivesse ocorrido em 31/10/2001, fez-se a conversão em etapas. Primeiro, em vez do resultado acumulado, o valor do lucro de cada ano foi convertido separadamente em reais pela taxa de câmbio de venda do dia do encerramento do balanço em que o lucro foi apurado, independentemente de ter havido disponibilização e o conseqüente cômputo no lucro real e na base de cálculo da CSL da controladora brasileira. Em seguida, os resultados anuais, já convertidos em reais, foram somados, para apurar a base tributável. Daí que o lucro de 2000 foi convertido à taxa de 0,0091865, e o de 2001 à taxa de 0,012179, obtendo-se respectivamente R\$ 768.221,06 e R\$ 906.629,11, os quais somados perfazem R\$ 1.674.850,17.

Na fundamentação dos novos lançamentos, a autuante, concordando com o relator da diligência, pondera que, de acordo com o art. 143 do CTN, quando o valor tributário estiver expresso em moeda estrangeira, no lançamento far-se-á a sua conversão em moeda nacional ao câmbio do dia da ocorrência do fato gerador.

Logo, para efeito de converter em reais os lucros acumulados no exterior e ainda não tributados, deve-se adotar o câmbio vigente em 31/10/01, data em que se deu a disponibilização daqueles lucros - fato gerador da tributação - e não o câmbio da data de sua mera indicação em balanço. Convertidos na taxa cambial vigente naquela data, os lucros auferidos no exterior perfazem R\$ 1.925.097,99, a nova base de cálculo, montante que excede em R\$ 250.247,82 aquele sobre o qual fora calculado o crédito tributário constituído nos lançamentos originais.

#### DA IMPUGNAÇÃO

Em 5/08/2004, a recorrente foi notificada dos lançamentos originais e, em 3/09/2005, apresentou a impugnação tempestiva (fls. 100 a 118). Em 10/12/05 foi notificada dos lançamentos complementares e em 27/12/2005 apresentou nova impugnação (fls. 183 a 209). Em síntese, a recorrente alegou que:

a) Preliminarmente, os autos de infração são nulos de pleno direito, pois não respeitam as formalidades do Decreto 70.235/72 e o perfeito enquadramento legal dos fatos que possam justificar a sua lavratura: é nítido que o dispositivo legal evocado pela autoridade fiscal não guarda relação com a operação tratada no processo em análise. Além disso, os autos de infração complementares são nulos por ofensa ao art. 906 do RIR/99. Em favor do argumento, transcreve ementas de acórdãos do Conselho de Contribuinte;

b) Entre 31/12/00 e 31/10/01, a recorrente era a única quotista da Maldivi SGPS Lda, estabelecida na Ilha da Madeira, Portugal. O capital da recorrente, por sua vez, era compartilhado por dois investidores pessoas físicas;

c) Em 31/10/01, a Maldivi registrava lucros acumulados no valor de 79.440,00 escudos. Nessa mesma data foi deliberada a redução do capital social da autuada, com entrega ao sócio Celso Batista Dias Filho, em devolução de sua participação no capital, a quota detida pela autuada na Maldivi. A operação foi realizada com base nos valores contábeis da quota entregue ao sócio, nos termos do art. 22 da Lei 9.249/95. Não houve reavaliação de nenhum ativo, de sorte que não ocorreu ganho de capital tributável para a recorrente;

d) O investidor (pessoa física) recebeu a participação societária pelo valor contábil e informou esse mesmo valor na declaração de rendimentos, conforme determina o art. 61, I, "b", da Instrução Normativa 11/96. Na sociedade estrangeira ocorreu apenas modificação de seu quadro societário, mantendo-se íntegros os lucros. Não obstante, foram lavrados os lançamentos;

e) A redução de capital da autuada com a entrega da quota de outra sociedade não constitui alienação, hipótese inválida para tributar os lucros auferidos no exterior;

f) A multa de ofício deve ser cancelada juntamente com o principal, uma vez que ficou demonstrado que a recorrente não cometeu nenhuma infração que justificasse a multa de 75% ou qualquer outra penalidade.

## DA DECISÃO DA DRJ E DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 12/07/2006, sob Acórdão nº 02-11.064, por unanimidade de votos, a 3ª Turma da DRJ/Belo Horizonte julgou procedente os lançamentos do IRPJ e CSL, mantendo integralmente o crédito exigido, deduzindo em síntese que:

a) É improcedente a arguição de nulidade por erro de capitulação legal, em razão do art. 60 do Decreto 70.235/72, em que irregularidades, incorreções e omissões são sanáveis no momento que resultarem prejuízo para o sujeito passivo, desmotivando assim, a arguição de nulidade do processo. Não há violação ao art. 906 do RIR/99, pois este só se aplica a hipóteses em que é necessário novo exame dos livros fiscais e contábeis, o que não é o caso – não se cuida de nova fiscalização, tão só de ajuste da taxa de câmbio, tanto que a recorrente sequer foi intimada a apresentar algum documento na execução da diligência. Ademais disso, houve mandado de procedimento fiscal do Delegado da Receita Federal, para que a autoridade administrativa executasse o referido na diligência;

b) Na hipótese de alienação da participação societária em controlada ou coligada, no exterior, os lucros ainda não tributados no Brasil deverão ser adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real da alienante no Brasil. A IN SRF 38/96, nesse passo, não violou o princípio da reserva legal, mas só concedeu um benefício ao contribuinte ao permitir o diferimento da tributação dos lucros. A equiparação de alienação à disponibilização é de ser subentendida pelo intérprete. A alienação prevista na IN SRF 38/96 não implica inovação da lei, mas decorre implicitamente dela e da natureza das coisas;

c) O suporte fático em causa configura alienação, pois a redução de capital se prestou para saldar dívida da autuada para com os sócios, com a transferência da propriedade possuída na Maldivi. E um dos significados de alienar é transferir para o domínio de outrem algo que pertence ao alienante;

d) A alienação não é incompatível com a Lei 9.532/97, mas expressa o que implícito está na hipótese de emprego de valor, em favor da beneficiária, prevista nessa lei, em seu art. 1º, § 2º, alínea “b”, item “4”;

e) O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento da CSL que com ele compartilha o mesmo fundamento factual quando não há razão de ordem jurídica para lhe conferir julgamento diverso;

f) Incide a multa de 75% como penalidade mínima em virtude do lançamento de ofício e, com base no art. 13 da Lei 9.065/95 restam calculáveis os juros moratórios com base na taxa Selic.

Devidamente cientificada do decisório em 8/09/06, a recorrente, inconformada com o r. acórdão *a quo*, interpôs recurso voluntário em 2/10/06, no qual reitera as alegações apresentadas em sua impugnação e, adicionalmente, articula que:

a) Transferiu toda a participação societária detida na própria Maldivi. A controlada não empregou esses lucros em lugar nenhum, até porque a operação de redução de capital, no Brasil, ora examinada, nunca envolveu esses lucros, mas sim uma participação societária. Os valores contabilizados na controlada Maldivi, no exterior, permaneceram íntegros, sem qualquer alteração;

b) O r. órgão julgador *a quo* se equivoca ao sustentar que a redução de capital por meio da transferência da titularidade da participação societária detida na controlada implicaria hipótese legal de emprego dos lucros retidos em seu balanço em favor da recorrente, o que não é verdade;

c) A sociedade controlada sediada no exterior é entidade autônoma e independente e não se confunde com a sociedade controladora sediada no Brasil. Tais sociedades possuem personalidade jurídica distinta, o que determina a segregação de seus patrimônios;

d) Por essa razão, ciente da impossibilidade de simplesmente determinar a desconsideração automática da personalidade jurídica da sociedade controladora estrangeira, o legislador ordinário enumerou, uma a uma, as hipóteses em que os lucros auferidos pela

---

sociedade controlada no exterior seriam considerados disponibilizados para a sociedade controladora no Brasil;

e) O art. 1º, § 2º, alínea "b", item "4", da Lei 9.532/97, hipótese legal de emprego de lucros retidos em sociedade controlada em favor da sociedade controladora brasileira, cuida de situação específica, que não pode ser utilizada para tributar lucros não disponibilizados à sociedade brasileira;

f) O art. 74 da MP 2.158-35/01 incluiu nova regra referente à tributação de lucros auferidos no exterior por intermédio de empresa coligada e que, da mesma forma que as leis anteriores, não incluiu a alienação (redução de capital com devolução de quota aos sócios) de sociedade no exterior como hipótese de tributação dos lucros apurados por empresas controladas sediadas no exterior. A MP apenas acrescentou nova hipótese de disponibilização de lucros auferidos no exterior: o fechamento de balanço da sociedade controladora no Brasil. Não foi feita qualquer referência em relação à alienação de sociedade no exterior como hipótese de disponibilização de lucros;

g) É evidente que, se a intenção do legislador fosse efetivamente considerar a alienação de sociedades no exterior como uma hipótese de disponibilização de lucros, este entendimento deveria estar consignado expressamente em uma das leis ou medidas provisórias exaradas após a edição da IN SRF 38/96. Porém, não há qualquer menção a alienação de sociedades no exterior como forma de disponibilização de lucros;

h) A redução de capital é ato típico, distinto do emprego de lucros, porque afasta, precisamente, a idéia de lucro. Ademais, os lucros acumulados na controlada estrangeira ali permaneceram, sem emprego em favor da recorrente ou dos investidores pessoas físicas, conforme comprova a demonstração financeira da Maldivi (doc n° 4 da impugnação);

i) O órgão julgador *a quo* reconhece em seu voto que "*consideradas isoladamente, as duas espécies de operação [redução de capital e alienação] realmente não se confundem. Reduzir o capital implica apenas devolver aos sócios parte do capital que haviam investido na sociedade*". No entanto, posteriormente, acaba fazendo confusão quanto aos fatos ocorridos e afirma que no presente caso não teria ocorrido uma simples devolução de participações societárias, mas, em verdade, o pagamento de uma dívida da recorrente com o seu sócio (pessoa física), o que não ocorreu;

j) A suposta dívida apontada não existe. Tal colocação, além de ser completamente infundada, pode ser facilmente desbancada, se analisado o balanço social da Recorrente (doc. 4 da impugnação), o qual demonstra, claramente, que no período em questão não havia qualquer dívida entre a Recorrente e seu sócio pessoa físicas.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro MARCOS TAKATA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele, pois, conheço.

Princípio com o exame das preliminares de nulidade.

A recorrente invoca a nulidade do lançamento por a capitulação legal nele contida não guardar relação com a operação tratada no Termo de Verificação Fiscal.

No auto de infração é acusado o art. 3º da Lei 9.959/00 (fl. 5), ao passo que, no Termo de Verificação Fiscal (fls. 14 a 19), a pretensão fiscal se arvora na concreção da hipótese de disponibilização de lucro correspondente ao emprego do valor em favor da beneficiária, bem como no art. 2º, § 9º, da Instrução Normativa SRF 38/96, que cuida de alienação do investimento no exterior como disponibilização de lucro. O art. 3º da Lei 9.959/00 introduziu hipóteses de disponibilização de lucro que nada tem de ver com o emprego do valor, em favor da beneficiária e tampouco com alienação de investimento.

A bem ver, o Termo de Verificação Fiscal integra o lançamento e, pois, o auto de infração.

Não se deve confundir o instrumento do auto de infração com o auto de infração. Este pode resultar materializado em um único instrumento ou em mais de um. Em autuações em que as descrições fática e jurídica e, assim, a motivação são mais singelas, é comum elas se encontrarem no corpo de um instrumento único do auto de infração. O fato de elas se encontrarem em instrumento distinto daquele que poderíamos chamar de instrumento específico do auto de infração não significa que aquelas não componham o auto de infração.

Da apreciação do Termo de Verificação Fiscal e do auto de infração, nota-se que se cuida de erro material na indicação da capitulação legal no auto de infração.

Fica evidente no Termo de Verificação Fiscal que o motivo ou a motivação para o lançamento se funda no pressuposto material de emprego do valor, em favor da beneficiária, o qual se teria consumado em relação à recorrente. E, adicionalmente, a motivação lança esteio na alienação de investimento como hipótese de disponibilização de lucro perpetrada pela recorrente, conforme o art. 2º, § 9º, da Instrução Normativa SRF 38/96. Aliás, no referido termo é feita a remissão expressa ao art. 1º, § 2º, “b”, “4”, da Lei 9.532/97, que informa o emprego do valor, em favor da beneficiária, como hipótese de disponibilização de lucro, assim como ao art. 2º, § 9º, da Instrução Normativa SRF 38/96, que cuida da alienação do investimento como caso de disponibilização de lucro. E ambos os dispositivos são, inclusive, reproduzidos no Termo de Verificação Fiscal, no qual não se cogita em nenhum momento do art. 3º da Lei 9.959/00. É flagrante, pois, que a indicação do art. 3º da Lei

9.959/00 no instrumento específico de auto de infração, e que nada tem de ver com as hipóteses citadas, denuncia mero erro material.

Não atino com a nulidade do lançamento, pois, seja a descrição fática quanto jurídica, e, assim, o fundamento, o motivo ou a motivação se encontram claros, assim como os dispositivos legais e infralegais a eles correspondentes. Nesse quadro, a indicação da capitulação legal equivocada no instrumento específico evidencia mero erro material. E disso não se divisa nenhum prejuízo ao direito de reação da recorrente.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento.

A recorrente reputa nulo o lançamento complementar, pelo qual se processou à mudança da taxa de câmbio para conversão de lucro no exterior, por ofensa ao art. 906 do RIR/99 bem como aos arts. 145 e 149, do CTN.

É a dicção do art. 906 do RIR/99:

*Art. 906. Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, §2º, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 34).*

De início, pergunto. Instaurada a fase litigiosa do procedimento fiscal, não há espaço jurídico para o lançamento ser alterado antes do julgamento da impugnação desafiada?

O art. 15, parágrafo único e o art. 18, § 3º, do Decreto 70.235/72, com as alterações processadas pela Lei 8.748/93, dispõem:

*Art. 15 (..)*

*Parágrafo único. Na hipótese de devolução do prazo para impugnação do agravamento da exigência inicial, decorrente de decisão de primeira instância, o prazo para apresentação de nova impugnação, começará a fluir a partir da ciência dessa decisão*

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine*

*(..)*

*§ 3º. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.*

A mesma Lei 8.748/93 inaugurou a discriminação de competência para as chamadas atividade administrativa ativa e para a atividade administrativa judicante, com a criação das delegacias especializadas de julgamento.

A partir disso, sem dúvida, com a apresentação da impugnação e conseqüente instauração do processo administrativo em sentido estrito, inicia-se a competência privativa da autoridade administrativa judicante. Por seu turno, esta não ostenta competência para inovar o lançamento, *i.e.*, para prática de atos de atividade administrativa ativa, no caso, lançamento complementar.

Segue daí que o art. 15, parágrafo único e o art. 18, § 3º, do PAF merecem ser interpretados no seguinte sentido: inaugurada a fase litigiosa do procedimento administrativo fiscal, principia-se a competência privativa da autoridade administrativa judicante, a qual pode determinar a verificação de incorreções, omissões ou inexactidões. Tal verificação, por sua vez, deve ser feita pela autoridade administrativa ativa, que detém competência privativa para o lançamento complementar, que pode resultar de tal verificação.

De outra parte, não se cuida, no caso vertente, de reexame da escrita fiscal. O que houve, por conversão em diligência do órgão administrativo judicante, foi o acerto, por parte da autoridade administrativa ativa, da taxa de câmbio usada na conversão em reais do lucro no exterior da controlada da recorrente.

Não houve exame da escrita contábil e fiscal nem de documentos no procedimento efetuado pela autoridade administrativa ativa, e que desembocou no lançamento complementar.

Houve, sim, a expedição de Mandado de Procedimento Fiscal por parte do Delegado da DRF de Belo Horizonte, para que a autoridade administrativa ativa levasse a efeito o procedimento em comentário, em obediência à privativa competência reservada às autoridades administrativas judicante e ativa.

Não vejo, pois, no caso em dissídio, ofensa ao art. 906 do RIR/99.

Igualmente não vejo agressão aos arts. 145 e 149 (mais precisamente, incisos VIII ou IX), do CTN<sup>1</sup> combinados com o art. 15, parágrafo único e o art. 18, § 3º, do Decreto

---

<sup>1</sup> Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determinar;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexactidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

70.235/72, alterados pela Lei 8.748/93. A verificação, mediante conversão em diligência, foi determinada pelo órgão julgador *a quo*, a qual igualmente determinou a reabertura do prazo de 30 dias para impugnação, mediante prévia intimação, após o aperfeiçoamento da verificação imposta. E a verificação foi realizada pela autoridade fiscal que detém competência exclusiva para o lançamento, resultando dessa verificação o lançamento complementar.

Outrossim, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento complementar.

Passo ao exame do mérito.

Segundo a autuação, a entrega pela recorrente a seu sócio de participação societária no exterior possuída pela recorrente, por redução de seu capital social - isto é, entrega da participação societária no exterior pela recorrente a seu sócio em devolução de capital - corresponde à hipótese de disponibilização dos lucros no exterior prevista no art. 1º, “b” e § 2º, “b”, “4”, da Lei 9.532/97 e, igualmente, fica compreendida na hipótese de disponibilização de que trata o art. 2º, § 9º, da Instrução Normativa SRF 38/96.

O art. 2º, § 9º, da Instrução Normativa SRF 38/96, que corresponde ao art. 2º, § 6º, da Instrução Normativa SRF 213/02, incorpora a alienação da participação societária em controlada no exterior como hipótese de disponibilização de lucros no exterior à alienante no País.

Já o art. 1º, §§ 1º e § 2º, da Lei 9.532/97 tem a seguinte dicção:

*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.*

*§ 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.*

(..)

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

§ 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

A bem ver, o desate da controvérsia gravita em torno da questão central e tormentosa do "emprego do valor, em favor da beneficiária" versado no art. 1º, § 2º, "b", "4", da Lei 9.532/97 como hipótese de disponibilização de lucros do exterior.

Ainda, seria a alienação de investimento no exterior, a que se refere a Instrução Normativa SRF 38/96, hipótese de disponibilização de lucros contida no art. 1º, § 2º, "b", "4", da Lei 9.532/97?

Bem, mesmo sem se responder a tal pergunta, é possível se responder a outra: a entrega do investimento no exterior pela recorrente a seu sócio, por redução de capital (da recorrente) é alienação de investimento no exterior?

Reputo que, caso se admita (= não é uma afirmação) a alienação como materialidade de disponibilização de lucros conforme a lei, a alienação deve ser entendida no sentido restrito de título jurídico de transmissão por venda. Nessa linha se diz, por ex., que pode haver uma cessão *causa donandi* (a título de doação) cessão *causa solvendi* (a título de adimplemento), cessão *causa credendi* (a título de empréstimo), cessão *causa alienandi* (a título de venda).

Aliás, esse sentido de alienação ficou firmado na jurisprudência a tal ponto que o legislador tratou de retirar expressamente do rol de distribuição disfarçada de lucros a entrega de bens e direitos por valor contábil, pela pessoa jurídica a seus sócios, em devolução de capital - por ex., por redução do capital social. É o que fez o art. 22 da Lei 9.249/95, ao autorizar expressamente a devolução de capital aos sócios em bens e direitos a valor contábil desses bens e direitos na pessoa que procede à devolução - ainda que tal valor seja notoriamente inferior ao de mercado.

Não por menos, o art. 464, § 1º, do RIR/99 excetua textualmente a entrega de bens e direitos por devolução de capital aos sócios da hipótese de distribuição disfarçada de lucros por alienação. E o art. 23 da Lei 9.249/95, na mesma senda consagrada jurisprudencialmente, trata do caminho inverso, ao autorizar a entrega de bens e direitos em

integralização de capital social por pessoa física, por valor de declaração – ainda que este seja notoriamente superior ao de mercado – afastando a hipótese de distribuição disfarçada de lucros por alienação (art. 23, § 1º, da Lei 9.249/95; art. 464, § 2º, do RIR/99).

Entendo, pois, que a entrega de investimento no exterior pela recorrente a seu sócio em devolução de capital, em razão de redução do capital social da recorrente, não conforma alienação de investimento no exterior.

Todavia, o caso em dissídio veicula o “emprego de valor, em favor da beneficiária” previsto no art. 1º, § 2º, “b”, “4”, da Lei 9.532/97?

Como antedissem, a questão não é tão simples – a *vexata quaestio* é radicada exatamente no referido preceito.

A Lei 9.532/97 descreveu com bastante minudência as hipóteses de disponibilização de lucros por controladas e coligadas-participadas no exterior à pessoa jurídica controladora e coligada-participante no Brasil.

Assim, o art. 1º, § 1º, “b”, da Lei 9.532/97 prevê que se consideram disponibilizados os lucros, no caso de controlada ou coligada, na data do pagamento ou do crédito em conta representativa de obrigação da empresa no exterior. É o art. 1º, § 2º, “a”, dessa lei dispõe o que configura crédito: considera-se creditado o lucro quando ocorrer a transferência do registro de seu valor para qualquer conta representativa de passível exigível da controlada ou coligada no exterior.

Já, o art. 1º, § 2º, “b”, da mesma lei especifica quando se considera pago o lucro. As três primeiras especificações - itens “1”, “2” e “3” da alínea “b” - não oferecem dificuldades. Quanto à última especificação, a do item “4” da alínea “b” não se pode dizer o mesmo.

O primeiro ponto que se põe é o emprego do valor. Emprego por parte de quem? E de que valor?

Ora, o emprego a que se refere o preceito em discussão só pode ser o efetivado pela investida, *i.e.*, pela controlada ou coligada no exterior, até em correspondência lógica com os itens anteriores: crédito em favor da controladora ou coligada no Brasil (item “1”) é o efetuado pela controlada ou coligada no exterior a favor da controladora ou coligada no Brasil; entrega a representante da beneficiária (item “2”) é a feita pela controlada ou coligada no exterior; remessa em favor da beneficiária (item “3”) é a realizada pela controlada ou coligada no exterior.

Contudo, pode-se dizer que tal emprego do valor, assim como a remessa em favor da beneficiária, ou o crédito em favor da beneficiária, tudo isso se dá por poder de mando da controladora no Brasil (no caso de controlada no exterior), pelo exercício do poder de controle: a controladora tem o poder de determinar quando se dá esse crédito, essa remessa, esse emprego.

Com efeito, tal fenômeno é irrecusável. Mas, ainda assim, formalmente quem remete o valor é e só pode ser a controlada no exterior, e o mesmo se diga quanto ao crédito do

valor em favor da controladora no Brasil, bem como ao emprego do valor em favor da beneficiária. É claro que, formalmente, quem credita o valor em favor da controladora no Brasil é a controlada, titular daquele valor: não pode ser a controladora no Brasil, pois, do contrário, *não haveria necessidade de se fazer o crédito* – o valor antes já seria seu. O *mesmo se diga com a remessa do valor e ao emprego do valor*. Isso, na sistemática de disponibilização de lucros criada pela Lei 9.532/97.

Ainda como desdobramento do primeiro ponto, emprego de que valor? O lucro da controlada. Por óbvio que possa parecer, é importante manter em retentiva que não é o emprego de qualquer valor que constitui disponibilização do lucro: é o emprego do lucro.

Posto isso, passo ao segundo ponto. O preceito em comentário fala em “emprego do valor, em favor da beneficiária”. Quem é a beneficiária?

O item “1” da alínea “b” do § 2º do art. 1º da Lei 9.532/97 fala em “crédito do valor em conta bancária, em favor da controladora ou coligada no Brasil”. No item “2” da mesma alínea “b”, quando se diz “a entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária”, não sobra dúvida de que a beneficiária referida é a controladora ou coligada no Brasil. E igualmente não há margem para dúvida de que em “remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça”, a beneficiária mencionada é a controladora ou coligada no Brasil – hipótese do item “3” da mesma alínea “b”. E, na sequência, no item “4” da mesma alínea, ao se dizer “emprego do valor, em favor da beneficiária”, a beneficiária, aqui, só pode ser também a controladora ou coligada no Brasil. A interpretação lógica, pois, já deixa claro que a beneficiária em favor de quem há o emprego de valor é a controladora ou coligada no Brasil, ou seja, a investidora no Brasil.

Ou seja, em todos os itens precedentes contidos na mesma alínea se tem a referência a beneficiária como a *controladora* ou *coligada-participante* no Brasil. Por que seria diverso no item em comentário? Até porque o uso da expressão “beneficiária” *no texto e no contexto posto* só tem sentido e só se pode referir ao beneficiário dos lucros disponibilizados, ou seja, à controladora ou coligada-participante (investidora) no Brasil.

Posto isso, posso extrair uma primeira conclusão. Emprego do valor significa emprego, pela controlada ou coligada no exterior (investida), ainda por força do exercício do poder de controle da controladora no Brasil<sup>2</sup>, do lucro (o valor empregado). Em favor da beneficiária tem o significado de em favor da controladora ou coligada-participante (investidora) no Brasil.

Quer dizer, emprego do valor, em favor da beneficiária, na forma e no contexto do item “4” da alínea “b” do § 2º do art. 1º da Lei 9.532/97, significa: emprego, pela controlada ou coligada no exterior (investida), ainda que por exercício do poder de controle da controladora no Brasil<sup>3</sup>, do lucro em favor da controladora ou coligada-participante (investidora) no Brasil.

<sup>2</sup> No caso de controlada no exterior

<sup>3</sup> No caso de a investida no exterior ser controlada

A entrega da participação societária na controlada no exterior pela controladora no Brasil (a recorrente) ao sócio dessa, por sua redução de capital, vale dizer, entrega daquela participação societária em devolução de capital representa emprego do valor, em favor da beneficiária previsto no item “4” da alínea “b” do § 2º do art. 1º da Lei 9.532/97?

No suporte fático concretizado pela recorrente não há emprego do lucro, pela controlada no exterior, ainda que a mando da controladora no Brasil, em favor desta – controladora no Brasil. Há entrega de participação societária na qual está contido o lucro, pela controladora no Brasil, e não pela investida, em favor do sócio da controladora no Brasil. Poderia, aliás, tal sócio ser pessoa jurídica no Brasil: neste caso, na disponibilização “forçada” ou voluntária do lucro contido na controlada no exterior às novas controladoras, tal lucro se sujeita ao IRPJ e à CSL.

Sendo pessoa física o sócio, se e quando for distribuído o lucro ele será considerado rendimento tributável de IRPF auferido no exterior.

O que posso afirmar, nesse passo, é que a entrega de participação societária no exterior, pela controladora no Brasil, em favor de seu sócio não é emprego, pela controlada no exterior, de seu lucro em favor da controladora no Brasil.

Podemos examinar ainda a questão, por outro ângulo.

A disponibilização se dá sempre por *ato praticado pela controlada ou coligada*; ela ou *credita* ou *paga*.

A controlada ou coligada *credita*... quando *credita*, ou seja, quando transfere o registro do lucro para o exigível. E ela *paga* o lucro quando pratica uma das ações arroladas pela lei: a) *crédito* em conta bancária da investidora; b) *entrega* ao representante da investidora; c) *remessa* para a investidora; d) *emprego* em favor da investidora.

Com qualquer desses cinco atos da participada (crédito no exigível ou uma das quatro modalidades de pagamento), dá-se a disponibilização. Se ocorrer o crédito no exigível, faltará, posteriormente, o pagamento (por um dos quatro modos previstos na lei), mas o crédito já caracterizará disponibilização. Nessa hipótese, quando ocorrer o pagamento (por um desses modos), não haverá efeito fiscal, mas apenas societário: o direito ao lucro estará atendido e a obrigação de pagá-lo estará solvida. Após o pagamento do lucro, nada resta, nem direito do sócio nem obrigação da participada, relativamente a esse lucro.

Em suma, o pagamento, em qualquer das quatro modalidades referidas pela lei, implica, na participada, a saída do valor (em benefício da investidora). Nenhum ato é posto pela lei, na alínea “b” que define *pagamento* do lucro, que *não implique a extinção da obrigação da investida* que respeita ao pagamento do lucro. Logicamente, não se concebe que dois desses atos possam ocorrer tendo por objeto o *mesmo valor*.

Qualquer desses quatro modos de pagamento – repita-se - extingue a obrigação, quer tenha ocorrido ou não crédito anterior no exigível; a existência deste só é relevante para o efeito de antecipar a ocorrência da disponibilização.

No que concerne aos quatro modos de pagamento, vê-se que a ocorrência de um exclui a dos demais. É diferente o que ocorre quando se coteja o crédito em conta do exigível (alínea “a”) e o pagamento, em qualquer de suas quatro modalidades (alínea “b”). Já aqui, no pagamento, o que ocorrer primeiro implica disponibilização; o crédito no exigível não exclui o pagamento futuro (embora a recíproca não seja verdadeira). Se se dá o crédito e depois o pagamento (em uma das referidas modalidades), este segundo evento é neutro para efeito de disponibilização. Mas se ocorre o pagamento (sem prévio crédito no exigível), em qualquer das quatro modalidades, dá-se a disponibilização. Em qualquer caso, com o pagamento, exaure-se a obrigação. Não é necessário dizer que, feito o pagamento, não há mais o que pagar. Se o valor do lucro é remetido, empregado, etc., *nada resta para pagar*.

Ora, supor que a redução de capital da controladora, mediante entrega de seu investimento, implique um ato de *pagamento* pela controlada ou coligada *significaria* - além de agredir a dicção legal - *admitir* que a controlada ou coligada permanece com a *obrigação de pagar* (por ato seu) *aquilo que já está pago* (por ato da controlada ou coligada, se *pagamento fosse* a entrega de investimento). Não faz nenhum sentido.

Note-se que em todas as hipóteses de disponibilização de lucros por meio de pagamento instituídas pelo legislador (alínea “b”, no qual se insere o “emprego de valor” - item “4”)<sup>4</sup>, há saída de recursos do ativo da controlada ou da coligada.

Nada disso ocorre na entrega de participação societária no exterior, pela controladora no Brasil, em favor de seu sócio, por redução de capital - simplesmente a controlada no exterior passa a ser de outrem, no caso, domiciliado no Brasil. Isso, conforme as hipóteses de disponibilização por pagamento criadas pelo legislador.

Também por aí chego à mesma conclusão de que a redução de capital da controladora, mediante a entrega da participação societária a sócio daquela, não é emprego, pela controlada (participada) no exterior, de seu lucro em favor da controladora no Brasil.

Reputo importante dissecar a questão com todas as considerações ora deduzidas e mais, pois, como havia antecipado, a hipótese de “emprego de valor, em favor da beneficiária” constitui, concretamente, tormentosa questão. Tanto que há acórdãos deste Conselho tanto contra como a favor do entendimento de que casos como o em discussão não tipificam o “emprego de valor, em favor da beneficiária”.

Mas, economicamente, o fato jurídico em dissídio (negócio jurídico) não representa uma disponibilização de lucro da controlada no exterior? Pode ser. Entendo, por conseguinte, que o legislador poderia eleger tal hipótese como de disponibilização de lucro. Ele poderia prever que se considera disponibilizado o lucro, na realização da participação na controlada ou coligada no exterior, inclusive mediante a entrega da participação societária a terceiro a qualquer título.

Todavia, como disse antes, o legislador foi minudente ao eleger as hipóteses de disponibilização de lucro de controlada no exterior.

---

<sup>4</sup> Quanto à outra hipótese de disponibilização colocada pelo legislador, o crédito, nenhuma celeuma ou dúvida há

Além das hipóteses de disponibilização de lucro já transcritas, a Lei 9.959/00 *acresceu* outras ao art. 1º da Lei 9.532/97, inclusive com a especificação de *como* e *quando* se considera disponibilizado o lucro. É o caso da contratação de mútuo, se a mutuante, controlada ou coligada, possuir lucros ou reservas de lucros, como hipótese de disponibilização de lucro. Nesse caso se considera disponibilizado o lucro no valor mutuado, limitado ao montante dos lucros e reservas de lucros passíveis de distribuição, proporcional à participação possuída pela pessoa jurídica controladora ou coligada no Brasil. Ainda, quanto ao momento, considera-se disponibilizado o lucro na data da contratação do mútuo quanto a lucros já apurados pela controlada ou coligada, e na data da apuração do lucro, na controlada ou coligada, quanto a mútuo anteriormente contratado.

Também a lei previu como hipótese de disponibilização de lucro o adiantamento de recursos feito pela controlada ou coligada, por conta de venda futura, cuja liquidação, pela remessa do bem ou prestação do serviço se dê em prazo superior ao do ciclo de produção do bem ou do serviço. E o valor considerado disponibilizado é o valor adiantado, limitado ao montante dos lucros e reservas de lucros passíveis de distribuição, proporcional à participação possuída pela pessoa jurídica controladora ou coligada no Brasil. Quanto ao momento, considera-se disponibilizado o montante referido em 31 de dezembro do ano-calendário em que se concluir o ciclo de produção sem que tenha ocorrido a entrega do bem ou a consumação da prestação do serviço.

Tudo isso foi incorporado no § 1º com acréscimo dos §§ 6º e 7º do art. 1º da Lei 9.532/97, pela Lei 9.959/00:

*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*

*§ 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*

*c) na hipótese de contratação de operações de mútuo, se a mutuante, coligada ou controlada, possuir lucros ou reservas de lucros, (Incluída pela Lei nº 9.959, de 2000)*

*d) na hipótese de adiantamento de recursos, efetuado pela coligada ou controlada, por conta de venda futura, cuja liquidação, pela remessa do bem ou serviço vendido, ocorra em prazo superior ao ciclo de produção do bem ou serviço (Incluída pela Lei nº 9.959, de 2000)*

(.)

*§ 6º. Nas hipóteses das alíneas "c" e "d" do § 1º o valor considerado disponibilizado será o mutuado ou adiantado, limitado ao montante dos lucros e reservas de lucros passíveis de distribuição, proporcional à participação societária da empresa no País na data da disponibilização. (Incluído pela Lei nº 9.959, de 2000)*

*§ 7º. Considerar-se-á disponibilizado o lucro: (Incluído pela Lei nº 9.959, de 2000)*

*a) na hipótese da alínea "c" do § 1º. (Incluído pela Lei nº 9.959, de 2000)*

*1. na data da contratação da operação, relativamente a lucros já apurados pela controlada ou coligada; (Incluído pela Lei nº 9.959, de 2000)*

*2. na data da apuração do lucro, na coligada ou controlada, relativamente a operações de mútuo anteriormente contratadas, (Incluído pela Lei nº 9.959, de 2000)*

*b) na hipótese da alínea "d" do § 1º, em 31 de dezembro do ano-calendário em que tenha sido encerrado o ciclo de produção sem que haja ocorrido a liquidação. (Incluído pela Lei nº 9.959, de 2000)*

Mais. O art. 35 da Medida Provisória 2.037-21, de 28 de julho de 2000 (atual Medida Provisória 2.158-35/01), também alterou o § 3º do art. 1º da Lei 9.532/97, que já havia sido alterado pela Lei 9.959/00, passando a dispor:

*Art. 35. O § 3º do art. 1º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, alterado pela Lei nº 9.959, de 27 de janeiro de 2000, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"§ 3º. Não serão dedutíveis na determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido os juros, relativos a empréstimos, pagos ou creditados a empresa controlada ou coligada, independente do local de seu domicílio, incidentes sobre valor equivalente aos lucros não disponibilizados por empresas controladas, domiciliadas no exterior." (NR)*

E ainda o art. 9º da mesma Medida Provisória, em sua primeira edição (sob a numeração anterior de nº 1.807 de 28 de janeiro de 1999, e que corresponde ao atual art. 9º da Medida Provisória 2.158-35/01) previu:

*Art. 9º. O imposto retido na fonte sobre rendimentos pagos ou creditados a filial, sucursal, controlada ou coligada de pessoa jurídica domiciliada no Brasil, não compensado em virtude de a beneficiária ser domiciliada em país enquadrado nas disposições do art. 24 da Lei nº 9.430, de 1996, poderá ser compensado com o imposto devido sobre o lucro real da matriz, controladora ou coligada no Brasil quando os resultados da filial, sucursal, controlada ou coligada, que contenham os referidos*

---

*rendimentos, forem computados na determinação do lucro real da pessoa jurídica no Brasil*

*Parágrafo único Aplicam-se à compensação do imposto a que se refere este artigo o disposto no art. 26 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.*

Quero com isso dizer que o legislador teve inúmeras oportunidades, e *as* *exerceu*, de *aperfeiçoar* e *criar* hipóteses de disponibilização de lucro, de *indução* à disponibilização de lucro e, no meio desse caminho, antes da instituição da hipótese de disponibilização “ficta” (tributação dos lucros no exterior por regime de competência para as pessoas jurídicas no Brasil que avaliam a participação societária por equivalência patrimonial), criou inclusive outra hipótese de *tax credit*.

A capitalização do valor (lucro) na controlada ou coligada no exterior é inserida no item que trata do emprego do valor, em favor da beneficiária. Embora isso, a rigor, não seja emprego do valor, pela controlada ou coligada, em favor da beneficiária, aqui não se pode escusar que se cuida de disponibilização de lucro, pois *a lei assim o diz*<sup>5</sup>.

Mas, com tantos aperfeiçoamentos e criações de pressupostos de disponibilidade de lucros, em nenhum momento acresceu ou aperfeiçoou a hipótese em dissídio.

Fez muito, mas nada fez em relação ou para além da dissecada materialidade do emprego do valor, em favor da beneficiária, a compreender casos de realização da participação societária em controlada ou coligada no exterior.

Não se trata, pois, de análise isolada ou de interpretação “em tiras”. É a norma legal vista no contexto da evolução legislativa em que se põe.

A referida redução de capital poderia ter sido arrolada pelo legislador - se ele o desejasse -, como uma outra hipótese de antecipação do momento da disponibilização, mas, caso o fizesse, o legislador, certamente, acrescentaria *mais uma alínea*<sup>6</sup>, para dizer que o lucro, correspondente a dado investimento, se consideraria disponibilizado quando o investimento fosse entregue, pela investidora, em redução de seu capital ou, ainda, noutra hipótese, como no aumento de capital de terceira sociedade. Ou, mais ainda: acrescentaria *mais uma alínea* para dizer simplesmente que se o lucro, correspondente a dado investimento, se consideraria disponibilizado quando o investimento fosse entregue, pela investidora, a terceiro a qualquer título. Porém, se o legislador não o previu, não pode o intérprete suprir a omissão.

---

<sup>5</sup> Isso (o “a lei assim o diz”, a lei prever) é perfeitamente compreensível (embora não seja propriamente emprego de valor, pela controlada ou coligada, em favor da beneficiária), pois, nesse caso, não mais será possível a distribuição do lucro – a menos que a lei preveja que a redução de capital da controlada ou coligada no exterior que capitaliza o lucro por ela apurado corresponde a disponibilização de lucro, como “pagamento”.

<sup>6</sup> A alínea “b” do § 1º do art. 1º da Lei 9.532/97 prevê como disponibilização de lucro o “crédito” e o “pagamento”, e as alíneas do § 2º do art. 1º da mesma lei especificam o que significa ou representa “crédito” e “pagamento”.

Aliás, particularmente, vejo inclusive como norma pouco feliz a de *tax credit* criada nesse caminho. Isso porque ela parece inverter os sinais de valor: permite a compensação do imposto pago em localidade diversa ao de domicílio da controlada, coligada ou filial se estas forem domiciliadas em paraíso fiscal; mas se elas se encontrarem em país ou dependência que não seja paraíso fiscal, não há o *tax credit*? Mas, *de lege lata*, a este órgão julgador não há o que se fazer, pois implicaria enfrentar a questão da constitucionalidade, da isonomia em particular.

De mesmo molde, reputo pouco feliz a hipótese de disponibilização de lucro em comentário (art. 1º, § 2º, “b”, “4”, da Lei 9.532/97). *De lege lata*, não vejo como se possa considerar o suporte fático em dissídio como tipificação do referido pressuposto legal de disponibilização de lucro.

A propósito disso tudo, veja-se que a Instrução Normativa SRF 213/02 não contemplou expressamente as hipóteses de disponibilização de lucros da Lei 9.532/97 com as alterações e acréscimos da Lei 9.959/00 e da Medida Provisória 2.037-21/00, nem os casos de indedutibilidade dos juros, e do *tax credit* previsto pela mesma medida provisória. Isso significa que, na concreção de tais pressupostos, antes de 31 de dezembro de 2002, não há disponibilização de lucro? Ou mesmo a partir de 31 de dezembro de 2002 em caso de investimento não avaliado por equivalência patrimonial, consumadas aquelas hipóteses, não há disponibilização de lucros? Evidentemente que há.

Mas o que vejo, como disse, é que, no caso vertente, o suporte fático concretizado pela recorrente (e não pela controlada) não constitui emprego do valor, em favor da beneficiária, conforme a dissecação dessa materialidade.

Num passo seguinte, é preciso ver o motivo ou a motivação do lançamento. Esta foi o emprego do valor, em favor da beneficiária, de que trata o item “4” da alínea “b” do § 2º do art. 1º da Lei 9.532/97, e a alienação da participação societária referida na Instrução Normativa SRF 38/96.

Desnecessário trazer aqui a discussão quanto à legalidade ou não da alienação da participação societária como disponibilização de lucro, pois, como já deduzi alhures, o caso em dissídio não configura a alienação em questão.

Também, após a digressão feita, a conclusão extraível é a de que não houve concreção da hipótese de emprego de valor, em favor da beneficiária, na forma e no contexto postos pela lei – ainda que se possa discutir eventual lapso do legislador.

Sob essa ordem de considerações e juízo, dou provimento ao recurso.

Sem prejuízo do quanto ora decidi, não deixo de enfrentar também a questão versada no lançamento complementar, pelo qual se apurou a base de cálculo da pretensão fiscal, com base na taxa de câmbio de 31/10/01, mesmo em relação ao lucro da controlada no exterior do ano-calendário de 2000 – com fundamento no art. 143 do CTN.

No lançamento original, a apuração da base de cálculo da pretensão fiscal havia se dado com base na taxa de câmbio de venda de 31/12/00, em relação ao lucro da controlada do ano-calendário de 2000, e na taxa de câmbio de venda de 31/12/00, quanto ao

lucro da controlada do ano-calendário de 2001 (apurado até 31/10/01, data da transferência da participação societária na controlada por redução de capital da controladora).

O art. 143 do CTN prevê que, salvo disposição em contrário da lei, quando o valor tributário esteja expresso em moeda estrangeira, a conversão em moeda nacional, para o lançamento, será feito pela taxa de câmbio do dia da ocorrência do fato gerador<sup>7</sup>.

Ora, mas em relação ao caso vertente, há lei preceituando que os lucros de controlada no exterior devem ser convertidos em reais pela taxa de câmbio de venda da data das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os lucros da controlada. O art. 25, § 4º, da Lei 9.249/95<sup>8</sup> é expresso nesse sentido, e que é aplicável tanto para o IRPJ como para a CSL, *ex vi* do art. 19, *caput*, da Medida Provisória 1.858-6/99 (atual art. 21, *caput*, da Medida Provisória 2.158-35/01)<sup>9</sup>.

É de toda evidência que não há lugar para aplicação da regra supletiva do art. 143 do CTN.

Entendo que o uso da taxa de câmbio de venda para a conversão em reais de lucros da controlada no exterior é contrário à lógica econômica. Economicamente, o que faria sentido seria a utilização da taxa de câmbio de compra (= taxa de câmbio de venda da moeda estrangeira pelo contribuinte ao banco operador de câmbio para internação de recursos).

Mas a lei elegeu a taxa de câmbio de venda. Portanto, ainda que isso seja refratário à lógica econômica, tem de ser aplicada a taxa de câmbio de venda da data das demonstrações financeiras em que se apuram os lucros da controlada (e que implica a apuração de maior quantidade de reais na conversão).

Diante do exposto, é incombustível que, se houvesse os fatos geradores de IRPJ e de CSL, a taxa de câmbio utilizável seria a de venda de 31/12/00, para o lucro da

---

<sup>7</sup> Art. 143. Salvo disposição de lei em contrário, quando o valor tributário esteja expresso em moeda estrangeira, no lançamento far-se-á sua conversão em moeda nacional ao câmbio do dia da ocorrência do fato gerador da obrigação.

<sup>8</sup> Art. 25. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano.

( )

§ 2º Os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, no exterior, de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte:

( )

§ 3º Os lucros auferidos no exterior por coligadas de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte:

( )

§ 4º Os lucros a que se referem os §§ 2º e 3º serão convertidos em Reais pela taxa de câmbio, para venda, do dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os lucros da filial, sucursal, controlada ou coligada.

<sup>9</sup> Art. 21. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior sujeitam-se à incidência da CSLL, observadas as normas de tributação universal de que tratam os arts. 25 a 27 da Lei nº 9.249, de 1995, os arts. 15 a 17 da Lei nº 9.430, de 1996, e o art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997.

---

controlada do ano-calendário de 2000, e a taxa de câmbio de venda de 31/10/01, para o lucro da controlada do ano-calendário de 2001 (apurado até 31/10/01).

Não fosse por isso, houve mudança de critério jurídico, que não seria aplicável para os fatos geradores de IRPJ e de CSL, caso eles tivessem concreção. Incide, aqui, o art. 146 do CTN<sup>10</sup>.

Por conseguinte, também sobre a questão da taxa de câmbio dou provimento ao recurso.

Nessa ordem de juízo, rejeito as preliminares de nulidade e, no mérito, dou provimento integral ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2010

  
MARCOS TAKATA

---

<sup>10</sup> Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.