



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

Processo nº 10680.012244/2004-19
Recurso nº 154.464 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-00.750 – 1ª Turma
Sessão de 13 de dezembro de 2010
Matéria IRPJ e Outros
Recorrente BMG Leasing S.A. Arrendamento Mercantil.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

LUCROS NO EXTERIOR. EMPREGO DO VALOR. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL EM OUTRA SOCIEDADE. DISPONIBILIZAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO.

Os lucros auferidos no exterior por intermédio de coligadas e controladas devem ser adicionados ao lucro líquido para determinação do lucro real da empresa no Brasil. O momento é diferido até à data em que forem disponibilizados tais lucros.

A integralização de capital mediante entrega da participação acionária de controlada no exterior configura o emprego dos lucros em favor da investidora brasileira e caracteriza a disponibilização do valor para fins de tributação, nos termos do disposto no art. 1º, § 2º, alínea "b", item 4 da Lei nº 9.532/1997. (Precedentes: Acórdão CSRF nº 9101-00.420, de 03.11.2009, Rel. Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho; Acórdão nº 1102-00.151, de 29.01.2010, Rel. Sandra Maria Faroni)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso do contribuinte. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri (Relator), Karem Jureidini Dias, Antonio Carlos Guidoni Filho e Susy Gomes Hoffmann. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Claudemir Rodrigues Malaquias.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri – Relator

(documento assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias – Redator Designado

Participaram do julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto, Francisco Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre de Lima da Fonte Filho, Leonardo de Andrade Couto, Karem Jureidini Dias, Claudemir Rodrigues Malaquias, Antonio Carlos Guidoni Filho, Viviane Vidal Wagner, Valmir Sandri e Suzy Gomes Hoffmann. Fizeram sustentação oral o advogado Dr. Flávio Couto Bernardes - OAB/MG nº 63.291 e o Procurador da Fazenda Nacional Moisés Sousa Carvalho Pereira.

Relatório

O contribuinte BMG Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, inconformado com a decisão contida Acórdão nº 105-16.766 (Sessão de 08/11/2007) que, por unanimidade de votos negou-se provimento ao recurso voluntário, dentro do prazo regimental impetrou RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA com fulcro no art. 7º, inciso II e art. 15 § 2º, ambos do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007.

Argumenta que a decisão proferida pela Câmara diverge das decisões contidas nos acórdãos nºs 103-22.330 e 101-95.232, na questão relativa à disponibilização dos lucros auferidos no exterior.

Analisando a petição recursal, a Presidência da 5ª Câmara assentou que:

(a)- Os arestos postos em confronto tratam de tema idêntico, qual seja, momento de disponibilização do lucro auferido no exterior no caso de alienação de participação societária;

(b) Enquanto o acórdão recorrido entendeu que a alienação representa uma forma de disponibilização do lucro, o da 3ª Câmara, trazido como paradigma, entendeu de forma diametralmente oposta, ou seja, que a alienação não representa forma de disponibilização do lucro.

Concluiu, afinal, pela existência de dissídio jurisprudencial a ser solucionado pela CSRF. Por isso, deu seguimento ao especial.

Especificamente sobre a questão a ser uniformizada, é a seguinte a ementa do acórdão recorrido:

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR - DISPONIBILIZAÇÃO
-LEGISLAÇÃO ANTERIOR - Consoante o disposto no art. 1º da
Lei nº 9.532, de 1997, para efeito de disponibilização de lucros
de coligada/controlada sob a forma de pagamento, considera-se

como tal, o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça. No caso vertente, o emprego está caracterizado pela utilização da participação societária na empresa estrangeira que auferiu lucros, para aporte de capital em outra.

O acórdão paradigma 103-22.330, tem a seguinte ementa :

LUCROS DE CONTROLADA NO EXTERIOR. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA - ANO-CALENDÁRIO 1999. A alienação de participação societária em controlada no exterior pela controladora no Brasil não constitui "disponibilização" de lucros cuja destinação ainda não fora objeto de deliberação.

Postula a recorrente que prevaleça o entendimento expressado pela 3ª Câmara.

Após identificar a divergência jurisprudencial, a Recorrente suscita preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa, alegando que os fiscais limitaram-se a informar, no auto de infração, o valor que deveria ser levado à tributação, mas não discriminaram o valor do crédito tributário a ser recolhido ou impugnado.

Em seguida, suscita nulidade da decisão, afirmando que o D. Conselheiro relator, Dr. Wilson Fernandes Guimarães, alterou o fundamento jurídico principal da autuação, qual seja, o art. 2.º, § 9º, da IN 38/96, sustentando a manutenção da autuação com fulcro no item 4, da alínea b do § 2º do art. 1º, da Lei nº 9.532/97, por entender que a recorrente teria empregado em seu benefício os lucros apurados pela sua controlada no exterior.

Quanto ao mérito, diz que o Relator da decisão recorrida houve por bem enquadrar o caso como emprego de valor em favor da beneficiária em qualquer praça, porém a operação realizada pela Recorrente não se insere naquela hipótese legal. Afirma que o valor a que se refere o dispositivo legal diz respeito ao lucro e não à participação societária em si. Aduz que o lucro, para que seja considerado disponibilizado, há que ter sido empregado em favor da beneficiária, o que não ocorreu no caso dos autos. Os lucros da CINPAR Com. Ind. Part. Y Cia. Ltda., permaneceram nesta, sendo apenas e tão somente integralizadas suas quotas, de propriedade da recorrente, na CINPAR Holding, integralização esta realizada pelo valor contábil das quotas, sem qualquer aplicação de ágio ou reavaliação das mesmas em razão do lucro obtido, bem como não houve qualquer deliberação sobre o "emprego do valor" do lucro.

Faz referência à doutrina para argumentar que, mesmo que se admitisse tal presunção, para as coligadas e controladas só se considera configurada a disponibilidade jurídica no momento em que a controlada contabiliza como uma 'obrigação a pagar' a parcela do lucro a ser entregue à controladora. E a hipótese "emprego de valor" visa a garantir que mesmo que o lucro não seja transferido para a conta de 'obrigações a pagar' à controladora, será objeto de tributação por presunção de disponibilização. Chama atenção para a operação realizada, assim descrevendo-a:

"A Recorrente detinha participação na empresa CINPAR Ind. e Com. Ltda., incluindo-se aí a participação em eventuais lucros. Sua participação foi transferido à CINPAR Holding, sem que eventuais lucros tivessem sido disponibilizados, ou seja, sem que tivessem sido transferidos para contas de "obrigação de pagar" ou direcionados para aumento de capital, resumindo, sem sofrer

qualquer modificação contábil. Assim, a Recorrente passou a deter participação na segunda empresa II (CINPAR Holding), incluindo eventuais lucros, que essa viesse obter, inclusive em razão da disponibilização de lucros pela CINPAR Ind. e Com. Ltda.. Até então, quando da integralização, quanto aos supostos lucros, a Recorrente apenas tinha expectativa de direito sobre os lucros da CINPAR Ind. e Com. Ltda., pois nenhum valor foi empregado em seu favor, não houve qualquer acréscimo patrimonial, ou disponibilidade econômica ou jurídica de tais valores. Até porque os eventuais lucros que a Recorrente detinha na empresa CINPAR Ind. e Com. Ltda, poderiam ser absorvidos por prejuízos da CINPAR HOLDING."

Conclui que a legislação utilizada pelo ilustre Relator só se aplicaria se tivesse ocorrido uma deliberação sobre a aplicação do lucro, ou se no ato de integralização as quotas da CINPAR Ind. e Com. Ltda. tivessem sido reavaliadas em razão do lucro desta, gerando maior proveito da recorrente na integralização através do aumento da sua participação da CINPAR Holding.

Alega não ser possível, à luz dos conceitos constitucionais de lucro e renda, a tributação de valores que ainda não tenham integrado o patrimônio do contribuinte; valores sobre os quais este não tenha, ainda, titularidade, pois a mera expectativa de riqueza futura que não caracterize, ainda, a existência de direito subjetivo do contribuinte sobre aquela riqueza, não é fato gerador do Imposto de Renda nem da Contribuição Social sobre o Lucro. Menciona julgado do STF acerca do extinto ILL (Imposto sobre o Lucro Líquido), no qual foram assentadas essas premissas.

Invoca as razões declinadas pelo Conselheiro Aloysio Percínio, no voto condutor do acórdão da 3ª Câmara trazido como paradigma, e pede, afinal, que seja provido o recurso para:

"a) declarar a nulidade do auto de infração pela ausência dos requisitos essenciais de sua constituição;

b) declarar a nulidade do auto de infração pelo equívoco na indicação dos fundamentos legais, que gerou a alteração deste em fase de Recurso Voluntário; e se assim não entender essa Egrégia Câmara Superior, que sejam declaradas nulas as decisões de primeira e segunda instância onde o debate dos autos foram realizados sob fundamentos legais incorretos;

c) no mérito sejam acolhidas as razões da recorrente para cancelar o auto de infração e, conseqüentemente, o crédito tributário nele consignado."

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

O presente recurso foi interposto com base nos permissivos do art. 7º, inciso II e art. 15 § 2º, ambos do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, e atende os pressupostos legais para a sua admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Inicialmente é de se observar que a CSRF não é uma terceira instância e sim órgão destinado a uniformizar a jurisprudência. O Recurso Especial de Divergência tem como escopo a uniformização da jurisprudência entre os colegiados integrantes dos antigos Conselhos de Contribuintes, do atual CARF e da CSRF. A divergência de interpretação da legislação será sempre em relação a determinado tema que independe das provas contidas nos autos.

Assim, só pode ser objeto de apreciação no recurso especial as matérias específicas em relação às quais o recorrente aponte o tema, a legislação interpretada e demonstre que os colegiados deram interpretação distinta à mesma norma legal.

Portanto, descabe apreciar, nessa sentada, as nulidades suscitadas, para as quais não foi aventada pelo contribuinte a divergência de interpretação.

Logo, a única questão a ser decidida é aquela para a qual foi identificada divergência jurisprudencial, qual seja, se a alienação/conferência de participação societária no exterior efetuado pela controladora, para efeito de integralização de capital, caracteriza disponibilização de lucros prevista no item 4, § 2, “b”, do art. 1º. da Lei n. 9.532/97.

Quando ainda integrante da Primeira Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, por diversas vezes votei no sentido de negar provimento ao recurso do contribuinte, por entender que a expressão “o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior” contida no artigo 1º, § 2º, “b”, item 4, da Lei 9.532/97, para efeito de disponibilização de lucros, abrangia não só os casos ali expressamente apontados, como também no caso da conferência da participação societária que a investidora possuía na coligada/controlada no exterior, para efeito de integralização de capital de outras empresas que esta viesse a participar.

Isto porque, entendia que a disponibilização de que trata a norma em referência, é o uso do valor adicionado pelos lucros auferidos no exterior, para quaisquer fins, aqui incluída a conferência de participação para efeito de integralização de capital de outras empresas, ao entendimento de que na participação dada em conferência (integralização), já estaria ali embutido o lucro apurado pela investida (controlada).

Agora, após vários questionamentos a mim dirigidos, debrucei-me novamente sob o tema e chequei a conclusão diametralmente oposta àquela que até então vinha adotando, ou seja, que o valor da transferência da participação societária, seja para a integralização de capital de outra pessoa jurídica ou mesmo a sua alienação não se subsume ao disposto na norma acima apontada - item 4, § 2, “b”, do art. 1º. da Lei n. 9.532/97 -, eis que tal operação se trata de um elemento quantitativo de um outro negócio jurídico do qual a investida no exterior não participou, ou seja, ela (controlada) não praticou nenhuma das hipóteses prevista na norma legal para efeito de disponibilização, tendo em vista que conservou consigo a titularidade dos seus lucros.

In casu, poder-se-ia, nesta operação, até se falar em ganho e/ou perda de capital, caso a conferência da participação societária tivesse sido transferida por valor superior ao custo de aquisição/investimento contábil, o que, diga-se de passagem, não ocorreu, visto que a conferência foi feita com base em valores contábeis, mas jamais em disponibilização de lucros prevista na norma em questão, eis que o lucro da investida permaneceu intacto, e sendo assim, não há o que se falar em nenhuma das hipóteses prevista no artigo 1º, parágrafo 2º, da Lei n. 9.532/97, que dispunha:

“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 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 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.*

§ 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 controlada 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.*

§ 3º. (...);”

Pois bem, da leitura do dispositivo que nos interessa no presente caso – item 4 -, vê-se claramente que para efeito de disponibilização de lucros de coligada/controlada sob a forma de pagamento, não se encontra inserida na norma a utilização pela investidora, da participação societária que esta possui na empresa estrangeira que auferiu lucros para aporte de capital em outra empresa, eis que nem um ato jurídico foi praticado pela investida que pudesse

subsumir as hipóteses previstas na lei, tendo em vista que o que ocorreu foi única e exclusivamente a substituição, pela investidora, de um ativo (participação direta) por outro ativo (participação indireta).

Note-se que os dispositivos da lei determinam sempre a atuação da investida para que se considere distribuído os lucros, seja o crédito em conta bancária, a entrega, a remessa ou mesmo o emprego do valor, em favor da beneficiária (investidora), não havendo, portanto, hipótese de tributação quando não há qualquer ação por parte da investida.

Tal assertiva é corroborada pela Exposição de Motivos n. 644/97, que, ao justificar a alteração da legislação tributária, no contexto de sua modernização e aperfeiçoamento, especificamente em relação ao artigo 1º, dispôs:

“4. O art. 1º do Projeto refere-se às hipóteses em que os lucros auferidos por filiais, sucursais, controladas ou coligadas de empresas brasileiras no exterior são considerados disponíveis para a investidora no Brasil.

Esta definição é importante do ponto de vista tributário, tendo em vista que o fato gerador do imposto de renda, na hipótese desses rendimentos, ocorre com a disponibilização dos lucros auferidos no exterior” (grifo do Relator).

E não se queira interpretar a expressão “o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior” previsto no item 4, “b”, 2º, art. 1º da Lei 9.532/97, de uma forma ampla a abarcar outras hipóteses daquela não prevista na norma legal, eis que não cabe ao aplicador da lei criar um direito novo, porquanto, interpretar é dar concreção ao direito¹ visando a operar “a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular”.²

De fato, o produto da interpretação é a norma jurídica. A operação de interpretar não é mecânica, por isso Eros Grau afirma que “inexistem soluções previamente estruturadas, como produtos semi-industrializados em uma linha de montagem, para os problemas jurídicos”.³ A interpretação é operação intelectual, realizada artesanalmente,⁴ podendo chamar-se, por que não, de “arte interpretativa”.⁵

A interpretação é incompatível com fórmulas e equações, como se a complexidade da vida pudesse ser representada em operações aritméticas. O direito vem do

¹ Eros Roberto Grau. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo, Malheiros, 2002, p. 28.

² Idem, ibidem, idem.

³ Idem, ibidem, p. 26

⁴ Além disso, Eros assevera que: “O trabalho jurídico de construção da norma aplicável a cada caso é trabalho artesanal. Cada solução jurídica, para cada caso, será sempre, renovadamente, uma nova solução. Por isso mesmo – e tal deve ser enfatizado –, a interpretação do direito realiza-se não como mero exercício de leitura de textos normativos, para o quê bastaria o intérprete ser alfabetizado” (Idem, ibidem, Idem).

⁵ Celso Bastos expõe que: “A interpretação, pode-se dizer assim, é verdadeiramente uma arte. Como as tintas que se apresentam ao pintor, os enunciados hermenêuticos são deixados ao tirocinio do intérprete. Assim como as tintas não dizem onde, como ou em que extensão deverão ser aplicadas na tela, o mesmo ocorre com os enunciados quando enfrenta-se um caso concreto. Por isso, não é possível negar, da mesma forma, o caráter evidentemente artístico da atividade desenvolvida pelo intérprete. A interpretação já tangencia com a própria retórica. Não é ela neutra e fria como o é a Hermenêutica. Ela tem de persuadir, de convencer” (Bastos, Celso

homem e serve para o homem, pois, a atividade de interpretar não visa apenas a conhecer a norma através das técnicas interpretativas, mas principalmente, “conhecer tendo em vista as condições de aplicabilidade da norma enquanto modelo de comportamento obrigatório (questão da decidibilidade).”⁶ Enfim, a interpretação do Direito tem como fito “operar a sua inserção na vida”.⁷

Mas a interpretação possui limites, Celso Bastos preleciona que “A interpretação aparece diante do juiz como se fosse um quadro, ou melhor, uma moldura, dentro da qual o intérprete tem a faculdade de exercer a sua escolha, sendo que qualquer que seja a sua opção desde que dentro deste perímetro ela é válida. Todavia, se a escolha recair fora deste quadro, será inválida”.⁸ A moldura é delimitada pela lei, pois, conforme o Ministro Luiz Gallotti do Supremo Tribunal Federal:

“... é certo que podemos interpretar a lei, de modo a arredar a inconstitucionalidade. Mas interpretar interpretando e, não, mudando-lhe o texto, e, menos ainda, criando um imposto novo, que a lei não criou.

Como sustentei muitas vezes, ainda no Rio, se a lei pudesse chamar de compra o que não é compra, de importação o que não é importação, de exportação o que não é exportação, de renda o que não é renda, ruiria todo o sistema tributário inscrito na Constituição.” (RE 71.758, RTJ 66/165).

Assim, o intérprete pode “interpretar interpretando”, mas não criando um direito novo, como se legislador positivo fosse, o que é sedutor, por vezes. E para segurar o ímpeto do intérprete, a ciência jurídica, mais precisamente, a hermenêutica jurídica, criou as “regras técnicas que visam à obtenção de um resultado”,⁹ dando o “instrumento a ser utilizado pelo intérprete para alcançar o núcleo semântico da norma”, com base nos métodos interpretativos (gramatical, lógico, histórico, sistemático e teleológico).

Certamente que usamos estes métodos interpretativos, muitas das vezes, de forma intuitiva, mas não é incomum deixarmos escapar algumas das regras básicas de interpretação, notadamente aquela prevista no método de interpretação sistemática, que visa a dar alguma coerência ou evitar incoerências dentro do ordenamento jurídico.

Por estes motivos é um equívoco manifesto interpretar a regra do item 4 “b” do § 2º do art. 1º da Lei nº 9.532/97, que dispôs sobre o “emprego do valor”, de forma isolada, sem se ater ao contexto de todo o dispositivo. Como ensina Eros Grau: “não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços”, na medida em que “a interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum”.

Neste sentido, é fundamental interpretar o item 4 à luz do ordenamento jurídico, mas principalmente no contexto de todo o artigo 1º da Lei nº 9.532/97.

⁶ Tércio Sampaio Ferraz Júnior, 2ª ed., São Paulo. Atlas. 1980, p. 74

⁷ Eros Roberto Grau. Op. cit., p. 28.

⁸ Celso Bastos, op. cit., p. 38.

⁹ Tercio Sampaio Ferraz Junior. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 3ª ed.. São Paulo.

De acordo com o art. 1º da Lei nº 9.532/97, estes lucros auferidos no exterior deveriam ser adicionados ao balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil.

Disponibilizar é tornar disponível, colocar alguma coisa à disposição. É um verbo transitivo direto (Aurélio), que são aqueles que não possuem sentido completo, sendo necessário um complemento, os denominados objetos diretos. O objeto direto do verbo disponibilizar, no contexto do dispositivo em comento só pode ser o lucro. É o disponibilizar lucro, que gera o efeito de a empresa no Brasil adicionar este resultado ao lucro líquido para efeito de apuração do lucro real. E quem seria o sujeito ativo desta oração, ou seja, quem deverá disponibilizar o lucro, para que aquele efeito previsto na norma seja produzido?

A resposta não pode ser outra senão as filiais, sucursais, controladas ou coligadas no exterior. São elas que promoverão a ação de disponibilizar o lucro. Isto fica mais evidente do disposto no § 1º, "b", do dispositivo em questão, que explicitou o conceito de disponibilização, conforme veremos mais adiante.

É fundamental compreender ainda, dentro de uma interpretação sistemática, que o artigo 1º da Lei nº. 9532/97, só pode ter como fundamento os artigos 43 e 116 do CTN.

Por seu turno, o artigo 43 do CTN cuida do fato gerador do imposto sobre a renda, que é, em apertada síntese, a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, esta entendida como acréscimo patrimonial. O art. 44 também do CTN, estabelece que a base de cálculo do imposto seja o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda.

Para as pessoas jurídicas, a base de cálculo do imposto de renda, a materialidade que determina o acréscimo patrimonial (art. 43 c/c 44 do CTN), em regra, é determinada pelo lucro real, que é o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária, consoante definição do art. 6º do Dec. 1598/77.

Com respeito às adições, estabelece o § 2º do art. 6º do Dec. 1598/77, que na determinação do lucro real serão adicionados ao lucro líquido do exercício, dentre outras parcelas, *"os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores não incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, devam ser computados na determinação do lucro real."*

Ou seja, as adições constituem acréscimos patrimoniais segundo a legislação tributária, que, por sua natureza, deveriam estar abarcados pela incidência do imposto de renda, mas que não foram incluídos na apuração do lucro líquido (lucro comercial), devendo ser a este adicionado para a determinação do lucro real (lucro tributável).

Neste contexto, o *caput* do artigo 1º da Lei nº 9.532/97, criou uma adição ao lucro líquido, para efeito do lucro real, da empresa brasileira que auferir lucro no exterior por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas. Assim, determinou a norma legal à adição dos lucros auferidos no exterior, por não estarem eles incluídos na apuração do lucro líquido. Este foi o mecanismo criado pela norma legal.

Por seu turno, o art. 116 do CTN estabelece exatamente o momento em que ocorre o fato gerador e existentes os seus efeitos, quando prescreveu:

"Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável."

Nesse passo, o art. 1º da Lei nº 9.532/97, com fulcro nos dispositivos acima, tratou do aspecto temporal do fato gerador do imposto sobre a renda incidente sobre os lucros auferidos no exterior para efeito da investida no Brasil, determinando a sua tributação, via adição ao lucro real, quando as filiais, sucursais, controladas ou coligadas promovessem essa disponibilização em favor da empresa brasileira (disponibilização econômica ou jurídica da renda).

Por sua vez, é possível verificar que em todas as hipóteses dadas pelo legislador, há em comum um fato, o lançamento a débito na conta de reserva de lucro e a crédito numa conta de ativo ou de capital da investida, o que representa que a empresa no exterior teve seu patrimônio reduzido e a empresa no Brasil aumentou o seu patrimônio, em linhas gerais.

Vejamos como se processa os lançamentos contábeis na Investida nas hipóteses prevista no § 2º, art. 1º, da Lei n. 9.532/97, (para efeito do disposto na alínea "b" do § 1º. do mesmo dispositivo legal, que determina quando os lucros serão considerados disponibilizados para a empresa no Brasil, para efeito de tributação), vejamos:

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

DÉBITO: LUCROS ACUMULADOS

CRÉDITO: PASSIVO EXIGÍVEL

Obs.: Neste caso, os recursos permanecem, ainda, na Investida.

- b) **pago o lucro quando ocorrer:**

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

DÉBITO: LUCROS ACUMULADOS

CRÉDITO: BANCO OU CAIXA

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

DÉBITO: LUCROS ACUMULADOS

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

DÉBITO: LUCROS ACUMULADOS

CRÉDITO: BANCO OU CAIXA

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

DÉBITO: LUCROS ACUMULADOS

CRÉDITO: BANCO/CAIXA (p.ex. pagto. de despesas/dívidas da Investidora em qualquer praça, investimentos financeiros em favor da Investidora, compra de imóvel, doação, etc.)

OU

DÉBITO: LUCROS ACUMULADOS

CRÉDITO: CAPITAL SOCIAL (DA INVESTIDA)

Portanto, nas hipóteses legais acima previstas, vê-se que há sempre uma ação por parte do titular do lucro no exterior para que a disponibilização se concretize na forma da lei, ou seja, a Investida no exterior terá **sempre** que praticar um dos atos jurídicos acima para ocorrer à hipótese de incidência da norma legal, acarretando, com isso, um acréscimo patrimonial para a Investidora, eis que de uma forma direta (recebimento do lucro) ou indireta (pagto. despesas, aumento capital, investimento por sua conta e ordem, etc.), ocorrerá a disponibilização econômica ou jurídica da renda.

Por outro lado, o mesmo não ocorre na hipótese de subscrição/integralização de capital de outras empresas mediante conferência de participações societárias em controlada no exterior, eis que neste caso não se verifica a prática de qualquer ato jurídico por parte da Investida no exterior, que permanece com sua situação patrimonial imutável, ou seja, ela não pratica nenhuma ação e, por conseguinte não terá que proceder a qualquer lançamento em sua escrita contábil, eis que permanece na titularidade dos lucros.

Nessa hipótese, os atos jurídicos são praticados exclusivamente pela empresa Investidora que deixará de participar diretamente no capital da Investida para participar de forma indireta, via sua nova participação.

Como exemplo prático, na hipótese em questão, podemos citar a integralização de capital de uma empresa X, por um determinado sócio subscritor, p.e., com ações da Petrobrás que este possua, sem que esse ato repercuta nesta empresa, ou seja, não ocorre qualquer mutação patrimonial (Petrobrás).

Vejamos como se procede o lançamento contábil na empresa Investidora nessa hipótese (conferência de participação societária para integralização de capital de outra empresa:

DÉBITO: INVESTIMENTO (REGISTRO DA NOVA PARTICIPAÇÃO)

CRÉDITO INVESTIMENTO (BAIXA DO INVESTIMENTO/INVESTIDA)

Como se vê nesta hipótese, ocorre apenas o registro contábil da nova participação e a baixa da participação direta que a Investidora detinha na Investida no Exterior, passando dela participar indiretamente, via nova participação, sendo que a Investida não terá que proceder a registro contábil algum.

De se registrar que o legislador utilizou a capitalização dos lucros como exemplo, ao dizer que inclusive esta constituiria "o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça". Certamente que existem outras situações a se enquadrar na hipótese de "emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça".

Podemos formular ainda como exemplo de emprego do valor dos lucros em favor da beneficiária, a situação de a controladora no Brasil adquirir no exterior um imóvel e determinar que a sua controlada ou coligada no exterior efetue o pagamento desta operação em seu nome por conta dos lucros apurados.

De se notar que nesta hipótese a reserva de lucros é baixada diretamente contra um lançamento a crédito em banco, pois neste exemplo, a deliberação e o prazo de pagamento se deram no mesmo momento. Não havendo necessidade de se criar um passivo exigível nesta situação, posto que o momento da extinção da obrigação coincida com o momento da distribuição/disponibilização.

Outro exemplo que poderia ser dado é o caso de dação em pagamento, ou seja, em que o pagamento dos lucros se dá pela entrega ao beneficiário de um bem, móvel ou imóvel. A dação em pagamento representaria a extinção da obrigação e não se enquadra nas hipóteses de "crédito do valor em conta bancária", ou "entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária", ou, ainda, "remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça", mas tão somente de "emprego do valor, em favor da beneficiária".

Outras hipóteses poderiam ser formuladas, para demonstrar o emprego do valor dos lucros em favor da beneficiária, mas em todos eles haverá sempre e necessariamente a baixa da conta de reserva de lucros contra uma conta redutora do patrimônio da controlada ou coligada no exterior (ativo, caixa, capital, etc.), de modo a representar o efetivo pagamento, isto é, a extinção da obrigação da controlada ou coligada em favor da controladora.

Seria possível existir alguma hipótese de disponibilização que não representasse a mera exigibilidade ("**crédito em conta representativa de obrigação no exterior**") ou a efetiva extinção da obrigação ("**pagamento**") relativamente aos lucros apurados pelas controlada no exterior?

Pela **redação original** do artigo 1º da Lei nº 9.532/97, não há essa hipótese, pois a norma legal elegeu como momento da disponibilização a exigibilidade ou o pagamento.

Dessa forma, pode se afirmar com absoluta margem de segurança que nos termos do artigo 1º, §§ 1º, "b", e 2º, "b", da Lei nº 9.532/97, em sua redação original, ocorre a disponibilização dos lucros do exterior, para efeito de sua adição na empresa no Brasil, tão somente na data do pagamento ou crédito, assim entendido o momento em que a controlada ou coligada no exterior extinguir a sua obrigação para com a empresa brasileira, o que é representado contabilmente pela baixa da reserva de lucro contra uma conta de ativo ou outra

conta que represente um acréscimo patrimonial para a empresa brasileira, como o aumento de capital da própria coligada ou controlada estrangeira.

E neste passo, cabe lembrar que os limites da interpretação é a moldura delimitada pela lei, sendo certo, lembrando Gallotti, que podemos "interpretar interpretando e, não, mudando-lhe o texto, e, menos ainda, criando um imposto novo, que a lei não criou". Se Gallotti mencionava que se "a lei pudesse chamar de compra o que não é compra, de importação o que não é importação, de exportação o que não é exportação, de renda o que não é renda, ruíria todo o sistema tributário inscrito na Constituição", o que dirá de o mero interprete/aplicador da lei chamar de pagamento o que não é pagamento, de crédito em conta representativa de obrigação no exterior o que não o é. Seria conceder ao interprete o poder de legislar positivamente.

De se notar que o próprio legislador não cometeu esta heresia, de chamar de pagamento o que não é pagamento. Repare que na resposta à indagação acima falei em "redação original do artigo 1º da Lei nº 9.532/97", aliás, como ao longo de todo o texto acima. Não foi sem motivo esta ressalva.

Na verdade, deixei propositalmente para falar, apenas neste momento, das alterações introduzidas no artigo 1º da Lei nº 9.532/97, pelo artigo 3º da Lei nº 9.959/00, que assim dispôs:

Art. 3º O art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º

§ 1º

c) na hipótese de contratação de operações de mútuo, se a mutuante, coligada ou controlada, possuir lucros ou reservas de lucros;

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.

Veja que estas hipóteses não se confundem com aquelas estabelecidas na letra "b" do mesmo dispositivo que prevê o pagamento ou o crédito em conta representativa de obrigação no exterior. E não se confundem porque estas hipóteses não representam nem a exigibilidade (crédito em passivo contra baixa da reserva de lucros) e muito menos o pagamento (crédito em caixa, bancos contra reserva de lucros).

As hipóteses acima introduzidas no dispositivo abarcam situações em que não há a efetiva baixa da conta de reserva de capital, ou seja, hipóteses diversas que não representam nem um pagamento (extinção da obrigação) ou crédito em conta representativa da obrigação da empresa no exterior (exigibilidade da obrigação).

Registre que as situações dispostas na letra "c" e "d" do artigo 1º da Lei nº 9.532/97, introduzidas pela Lei n. 9.959/00, eram formas encontradas pelo contribuinte para fugir à disponibilização dos lucros auferidos no exterior pelo pagamento ou crédito em passivo, e ao mesmo tempo poder usar o valor destes lucros.

Ou seja, haveria a disponibilidade financeira do lucro, mas não a jurídica ou econômica pelo "**crédito em conta representativa de obrigação no exterior**") ou "**pagamento**", hipóteses de disponibilização previstas na letra "b".

Assim, para coibir esta atitude, o legislador criou na letra "c" uma ficção, no sentido de que, se a controlada ou coligada no exterior possuir lucros ou reserva de lucros e emprestar dinheiro à empresa brasileira, este empréstimo estaria mascarando uma distribuição disfarçada, a despeito de se manter, do ponto de vista jurídico, a obrigação de pagar os lucros que permaneceram incólumes.

O mesmo ocorre com a letra "d", onde se criou uma forma de disponibilização que não representa nem um pagamento e nem um crédito em conta representativa da obrigação, mas sim a presunção de que o adiantamento de recursos seria uma forma de distribuição de lucros, sem necessariamente representar um pagamento (extinção da obrigação) ou a mera exigibilidade dos lucros.

Estas duas hipóteses introduzidas pelo artigo 3º da Lei nº 9.959/00, apenas confirmam a assertiva de que de acordo com a letra "b" do artigo 1º da Lei nº 9.532/97, no caso de controlada ou coligada, a disponibilização ocorre na data do pagamento ou do crédito em conta representativa de obrigação da empresa no exterior, o que implica neste caso na baixa da reserva de lucros contra um passivo exigível e naquele na baixa da reserva de lucros diretamente numa conta representativa da extinção da obrigação (banco, caixa, capital, etc.).

Portanto, o legislador quando pretendeu criar hipóteses diversas do pagamento ou do crédito em conta da obrigação no exterior, o fez expressamente, não cabendo ao interprete, por intermédio da interpretação análoga, vedada expressamente pelo princípio da legalidade, se arvorar e criar outras hipóteses não previstas no texto legal.

Logo, a vista das considerações acima, pergunta-se: a transferência do investimento na controlada no exterior realizado pela controladora no Brasil, implica num pagamento ou num crédito em conta representativa de obrigação da empresa no exterior?

A resposta é categórica: NÃO!

Na transferência do investimento da controladora no Brasil para outra empresa não acarreta nem a exigibilidade (baixa da reserva de lucros contra passível exigível) e muito menos o pagamento (baixa da reserva de lucro contra caixa, banco, capital, etc.) do lucro auferido pela controlada no exterior. Não há decréscimo patrimonial da controlada ou coligada no exterior, eis que a mesma continua na titularidade dos lucros, bem como o conseqüente acréscimo patrimonial da controladora do Brasil, pelo fato de não ter lhe sido pago, creditado ou mesmo empregado àqueles lucros a seu favor.

Nesta operação – conferência de participação societária –, do ponto de vista jurídico e contábil, há apenas uma troca de ativos entre duas empresas no Brasil, ou seja, a controladora no Brasil passa a deter um investimento numa outra controlada, que passa a ser controladora direta da empresa no exterior. A controladora originária passa a ser controladora indireta do investimento no exterior, SIMPLES.

Todos os efeitos jurídicos e registros contábeis são suportados e realizados tão somente pelas empresas controladora direta e controladora indireta do investimento no

exterior, mediante simples troca de ativos. Este é o negócio jurídico subjacente, uma troca de ativos.

Esta troca de investimentos não acarreta qualquer alteração na situação jurídica ou contábil da controlada no exterior, muito menos em relação aos lucros acumulados registrados em reserva de capital. Como visto acima, a operação de troca de investimento não ocasiona nem a exigibilidade, nem tampouco o pagamento dos lucros, quer para a controladora direta (nova investidora), quer para a indireta (investidora originária).

Entender que a troca de investimentos é hipótese de disponibilização de lucros para efeito de adição ao lucro real, estaríamos criando um novo imposto que a lei sabiamente não criou, que tributaria não a renda considerada como acréscimo patrimonial, mas sim o patrimônio da empresa, ou melhor, a transferência de patrimônio.

In casu, inexistente na alienação ou transferência de investimento um "pagamento, crédito em conta representativa de obrigação da empresa no exterior ou emprego do valor em benefício da controlada", referente ao lucro no exterior, que são as causas geradoras da disponibilização dos lucros apurados no exterior por controladas e coligadas em favor da empresa no Brasil, tal como estabelecido na letra "b" do § 1º do artigo 1º da Lei nº 9.532/97.

O item 4 "b" do § 2º do artigo 1º da Lei nº 9.532/97, que exemplifica uma hipótese de emprego do valor, não pode ser interpretado isoladamente de todo o conjunto do dispositivo, e principalmente da letra "b" do § 1º do artigo 1º da Lei nº 9.532/97. E esta conclusão não é meramente lógica, pois o próprio dispositivo tratou de ressaltar a conexão entre os dispositivos, ao dizer que:

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

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

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

b) pago o lucro, quando ocorrer:

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

Veja que as regras são conexas, uma sempre se reporta a outra, há a menção expressa "para efeito do" (ou de). Ora se o § 1º estipula o "pagamento ou do crédito em conta representativa de obrigação da empresa no exterior" como o momento da disponibilização, e exemplifica, no § 2º, várias hipóteses em que há o efetivo o pagamento (extinção da obrigação de pagar o lucro) ou o crédito (exigibilidade de pagar lucro), como demonstrado acima, inclusive no próprio item 4, ao dispor sobre o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada domiciliada no exterior, não é dado ao intérprete inserir alguma outra situação que não represente um pagamento, crédito ou emprego, sob pena de legislar positivamente.

Quando o legislador pretendeu inserir uma regra que não representasse um pagamento, crédito ou emprego em conta representativa da obrigação da empresa no exterior, o fez expressamente, como nas situações específicas do artigo 3º da Lei nº 9.959/00, e mais recentemente, de forma mais abrangente, com a Medida Provisória nº 2.158/01, que será comentada mais adiante.

Quanto a jurisprudência do CARF em relação a esta matéria, para dizer que a transferência do investimento é uma forma de emprego do valor, é de se registrar que a mesma sempre desvencillhou o termo "emprego" do termo "pagamento", o que é um equívoco manifesto, como demonstrado acima. O emprego, juntamente com o crédito, entrega e remessa, só pode ser entendido como espécies do gênero pagamento, em razão dos métodos gramatical, sistemático, lógico, teleológico e histórico de interpretação, como demonstrado acima.

Com efeito, em relação ao principal argumento utilizado por certa corrente administrativa para manter a exigência no sentido de que, não ser relevante que o lucro permaneça no PL da investida, pelo fato de que o resultado positivo (lucro) auferido através da coligada ou controlada se materializou por ocasião da apuração da equivalência patrimonial, tendo afetado o lucro líquido e, sendo assim, o PL da investidora brasileira já se encontra afetado pela valorização do investimento na investida, é de se verificar que tal raciocínio parte de premissa equivocada e sem qualquer base legal, tendo em vista que inexiste qualquer pedaço de lucro dentro da conta de investimento no Brasil, senão vejamos.

O que ocorre é que o lucro apurado pela controlada, da mesma forma que outras parcelas, aumenta o seu patrimônio líquido, servindo este valor majorado de base para o cálculo do método da equivalência patrimonial, que *"é a alteração do valor contábil das participações societárias registradas no Ativo Permanente (AP), pela investidora, conforme o aumento ou a diminuição do Patrimônio Líquido (PL) da investida"*.

Neste é esclarecedora a regra da Instrução CVM 247/96, que trata do método de equivalência patrimonial prevista no artigo 248 da Lei nº 6.404/76, a saber:

"Art. 1º O investimento permanente de companhia aberta em coligadas, suas equiparadas e em controladas, localizadas no país e no exterior, deve ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, observadas as disposições desta Instrução.

Parágrafo Único. Equivalência patrimonial corresponde ao valor do investimento determinado mediante a aplicação da percentagem de participação no capital social sobre o patrimônio líquido de cada coligada, sua equiparada e controlada."

Como é sabido, a equivalência patrimonial é um método contábil criado para refletir na controladora o valor do seu patrimônio investido em controladas ou coligadas. É uma fórmula de cálculo de investimento. A equivalência não serve, nem nunca serviu como método de avaliação de eventual acréscimo patrimonial auferido pela controlada nas controladas ou coligadas. O próprio nome já diz, é equivalência patrimonial, e não acréscimo patrimonial.

A empresa no Brasil que reconhece um valor positivo de equivalência não aufere uma renda, pois o que se está equiparando é apenas a variação patrimonial. Aliás, não é inusitada a situação de se ter que reconhecer uma equivalência patrimonial positiva em razão exclusivamente de variação cambial, sem ter a controlada auferindo lucro no exterior. Também

não é inusitado a controlada no exterior, a despeito de apurar lucro no exercício, ter uma redução no patrimônio em razão da variação cambial, tendo a empresa no Brasil que registrar um resultado de equivalência patrimonial negativo. Nesta situação, em que pese o lucro da controlada, a controladora no Brasil reduz o seu investimento.

O fato é que o lucro auferido no exterior, do ponto de vista jurídico, mantido na empresa no exterior antes de qualquer exigibilidade, pagamento ou emprego em favor da empresa no Brasil, afeta tão somente o patrimônio daquela empresa no exterior, aumentando o seu patrimônio líquido. Nada mais do que isso, como bem advertiu Edmar Oliveira Andrade Filho, quando afirma que "*as reservas fazem parte do patrimônio social*".

E é por isso que, por ser um método de avaliação de patrimônio, e não de eventual acréscimo patrimonial da controladora no Brasil, é que o resultado da equivalência é anulado para fins do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro.

Em verdade, a interpretação de que na transferência de investimento a empresa no Brasil estaria disponibilizando os lucros, em verdade cria um imposto novo diverso do imposto sobre a renda.

A transferência de quotas de uma empresa para outra é um negócio envolvendo bem, mais precisamente, um bem móvel, que são as quotas de uma empresa. Esta mera transferência, que pode se dar por conferência, cessão, venda ou outra forma de alienação, não é fato gerador do imposto de renda.

Somente se for apurado um ganho de capital em decorrência da transferência, é que haverá a incidência do imposto de renda. Mas veja que o imposto não incide sobre a operação em si, isto é, sobre a transferência, mas sim em razão do ganho de capital que é um efeito do negócio jurídico, ou melhor, é a situação jurídica determinada pela legislação como fato gerador do imposto de renda (art. 43 c/c art. 116, II, do CTN).

No caso da transferência/conferência de quotas/ações, a empresa que recebeu o investimento passa a deter todos os direitos sobre o patrimônio da investida, inclusive eventuais lucros acumulados mantidos em reserva. Esta outra empresa, e não mais aquela detentora originariamente do investimento é que poderá dispor sobre o seu pagamento ou a mera disponibilização dos lucros.

Quanto a falsa premissa de que, se o lucro no exterior não for tributado por ocasião da transferência, para outra empresa, da titularidade das quotas que esta possuía na controlada no exterior, este não mais seria tributado, é de se observar que tal hipótese não ocorre.

Isto porque, se ocorrer a disponibilização do lucro no exterior em favor da nova investidora, em qualquer das hipóteses antes mencionadas, aquela empresa deverá adicionar o valor ao lucro líquido para efeito de apuração do lucro real, evidentemente, não considerando aqui a hipótese do disposto no art. 74, da MP 2.158-35/2001, que introduziu novo tratamento tributário aos lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior - disponibilização ficta, com supedâneo no § 2º. do art. 43, do CTN, acrescentado pela LC n. 104/01 -, no sentido de que serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados.

Como visto acima, o legislador complementar transferiu para o legislador ordinário a função de dizer as condições e o momento e que os lucros auferidos no exterior seriam tributados no Brasil, ou seja, o legislador ordinário, a princípio, não mais estaria atrelado às regras da cabeça do artigo 43 e incisos do CTN que previam a tributação pelo imposto de renda apenas quando existisse a efetiva disponibilidade econômica e jurídica da renda, pois, a partir da alteração do art. 43 do CTN, cabe a ele determinar o momento efetivo da tributação relativamente aos lucros oriundos do exterior.

Assim, com fulcro na alteração das regras do CTN, o artigo 74 da Medida Provisória nº 2.158-34/2001¹⁰, abandonou o conceito de disponibilização e passou a tributar o lucro na data do balanço no qual foi apurado. Com este normativo, todos os lucros acumulados desde janeiro de 1996 e ainda não disponibilizados em favor da investidora no Brasil, deveriam ser tributados de uma só vez.

É fácil constar que pelo histórico legislativo, as regras referentes à tributação no exterior sofreram uma evolução ao longo do tempo, sendo aperfeiçoada pelo Poder Legiferante.

E este é o ponto crucial. Somente cabe ao Poder Legiferante a competência para instituir as regras de tributação dos lucros no exterior, estando vedado ao interprete criar mecanismos de tributação a pretexto de uma interpretação extensiva não prevista em normas legais.

Assim, mesmo que fosse verdade que a transferência de investimentos evitasse a tributação dos lucros no exterior, como sustenta algumas vozes, esta justificativa não poderia servir de fundamento para dizer que a transferência de investimento corresponde a um pagamento dos lucros auferidos no exterior, ante a ausência absoluta de base legal, aliado ao fato de que aquela afirmativa perdeu completo sentido em razão da MP 2.158/2001, que tributou de forma retroativa todos os lucros que ainda não tivessem sido disponibilizados desde janeiro de 1996.

Quanto ao fundamento jurídico principal da autuação, qual seja, o art. 2.º, § 9º, da IN 38/96, faça também aqui minhas considerações, vejamos:

Ciente dos vícios da Lei n. 9.249/95 e reconhecendo a impossibilidade de se exigir tributos com base na operação ora praticada pelo contribuinte, foi que a Administração Federal, baixou, ainda no ano-calendário de 1996, a Instrução Normativa n. 38, esclarecendo no § 9º, inciso II, art. 2º, diga-se de passagem, sem qualquer base legal, seja na vigência da legislação pretérita - Lei n. 9.249/95, ou mesmo na legislação ora em análise - Lei 9.532/97 -, que na hipótese de alienação do patrimônio da filial ou sucursal, ou da participação societária em controlada ou coligada, no exterior, que os lucros ainda não tributados no Brasil deveriam ser adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real da alienante (investidora) no Brasil, *verbis*:

"IN n. 38/96

Art. 2º (...).

¹⁰ Art. 74. Para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento. Parágrafo único. Os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor.

§ 2º. – *Para efeito do dispositivo no parágrafo anterior, considera-se:*

Iº – pago o lucro, quando ocorrer:

§ 3º. – *Na hipótese de alienação do patrimônio da filial ou sucursal, ou 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."*

Vê-se que a tentativa do Poder Executivo de retificar a Lei n. 9.249/95, por intermédio de IN, para incluir a hipótese de alienação do patrimônio da filial ou sucursal como disponibilização de lucros, apenas reforça o entendimento de que não havia base legal para a exigência de tributo com base em tal hipótese, e nem mesmo com a Lei n. 9.532/97, que veio com o objetivo declarado de corrigir a legislação pretérita (Lei n. 9.249/95), previu tal hipótese.

De se registrar ainda que, mesmo com o advento da Lei n. 9.959/2000, que alterou a redação do § 1º. do artigo 1º. da Lei n. 9.532/97, incluindo duas novas hipóteses de disponibilização já acima mencionadas, e o art. 74, da MP 2.158-35/2001, que introduziu novo tratamento tributário dos lucros auferidos no exterior, não incluíram a alienação de participação societária sediada no exterior ou mesmo a conferência de participação para efeito de integralização de capital de outras empresas efetuado pela investidora como hipóteses de disponibilização.

Se a intenção do legislador era considerar a alienação/conferência de participação societária como disponibilização de lucros, certamente isso estaria contemplado nas normas legais acima citadas, que foram publicadas após a publicação da IN n. 38/96.

Como não o fez, é forçoso reconhecer também aqui a inaplicabilidade da IN n. 38/96, utilizada subsidiariamente pela fiscalização para fundamentar a exigência ora questionada, eis que a mesma (IN) passou a negar aplicação ao sistema legalmente vigente, definindo ela própria em que hipóteses ocorreriam à tributação dos lucros auferidos no exterior, em flagrante violação aos princípios da legalidade estrita e da tipicidade fechada.

Vê-se, portanto, que mesmo que com um esforço ecumênico não há como equiparar a transferência da participação societária, seja para a integralização de capital de outra pessoa jurídica ou mesmo a sua alienação, como hipótese de distribuição de lucros pela investida no exterior.

A vista de todo o exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de dezembro de 2010.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Voto Vencedor

Conselheiro Claudemir Rodrigues Malaquias, Redator designado.

Em que pesem as razões de decidir do eminente relator, peço vênia para dele divergir quanto à não caracterização, como disponibilização de lucros prevista no art. 1º da Lei nº 9.532/97, a alienação/conferência de participação societária para efeito de integralização de capital em outra sociedade.

Compulsando-se os autos (Termo de Verificação Fiscal de fls. 11/18), verifica-se que a autoridade lançadora constatou que a contribuinte participava, no período de 31 de dezembro de 1998 a 31 de dezembro de 2001, com 30,34% do capital da empresa CINPAR COM. E IND. PATICIPACIONES Y CIA LTDA. (CINPAR chilena), e, em 31 de dezembro de 2002, com 47,07% do capital da empresa CINPAR HOLDING S/A (CINPAR panamenha). Consta que em 19/12/2001, a contribuinte efetuou aporte de capital na CINPAR panamenha mediante a conferência de sua participação na CINPAR chilena.

Entre os anos de 1998 a 2001, a empresa CINPAR chilena teria apurado resultados positivos, conforme quadro demonstrativo de fls. 11, cujos montantes, correspondentes à participação proporcional de 30,34%, representavam em reais: em 1998 – R\$ 1.319.666,93; em 1999 – R\$ 1.894.010,93; em 2000 – R\$ (714.335,24) e em 2001 – R\$ 273.573,81.

Entendeu a autoridade fiscal que a transferência da participação na CINPAR chilena para a CINPAR panamenha constituiu, de acordo com a legislação vigente, hipótese de disponibilização de lucros. A disponibilização teria ocorrido por força do disposto no art. 1º da Lei nº 9.532/1997, mais especificamente, no item 4 da alínea “b” do § 2º, *verbis*:

“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 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 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.

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

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;

pago o lucro, quando ocorrer:

- 1. o crédito do valor em conta bancária, em favor da controlada 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.*

§ 3º

(...);” (destacou-se)

Entretanto, ao apreciar o recurso especial da contribuinte, o ilustre Relator defendeu posição diferente, argumentando que

“(...

o valor da transferência da participação societária, seja para a integralização de capital de outra pessoa jurídica ou mesmo a sua alienação não se subsume ao disposto na norma acima apontada - item 4, § 2º, “b”, do art. 1º da Lei nº 9.532/97 -, eis que tal operação se trata de um elemento quantitativo de um outro negócio jurídico do qual a investida no exterior não participou, ou seja, ela (controlada) não praticou nenhuma das hipóteses prevista na norma legal para efeito de disponibilização, tendo em vista que conservou consigo a titularidade dos seus lucros.

In casu, poder-se-ia, nesta operação, até se falar em ganho e/ou perda de capital, caso a conferência da participação societária tivesse sido transferida por valor superior ao custo de aquisição/investimento contábil, o que, diga-se de passagem, não ocorreu, visto que a conferência foi feita com base em valores contábeis, mas jamais em disponibilização de lucros prevista na norma em questão, eis que o lucro da investida permaneceu intacto, e sendo assim, não há o que se falar em nenhuma das hipóteses prevista no artigo 1º, parágrafo 2º, da Lei n. 9.532/97, que dispunha:

(...)”

Com todas as vênias, este entendimento não deve prosperar, porquanto a conferência de participação societária para integralização de capital de outra sociedade efetivamente se subsume à hipótese prevista no mencionado item 4, § 2º, alínea “b”, do art. 1º da Lei nº 9.532/1997, caracterizando o “emprego do valor” dos lucros, sujeitando-os à tributação no País.

O investimento efetuado em controladas no exterior deve ser registrado no Ativo Permanente e avaliado pelo valor do patrimônio líquido (art. 387, RIR/1999). Por esse método, o valor do investimento é afetado pelos resultados obtidos pela investida no exterior,

na proporção da participação da controladora, sendo que os valores registrados no Ativo Permanente devem ser acrescidos ou diminuídos na medida em que o Patrimônio Líquido da investida apresente variações para mais ou para menos, como ocorre, por exemplo, nos casos de lucros ou prejuízos apurados.

In casu, desde 1998, a contribuinte mantinha participação societária na CINPAR chilena (fls. 139-148), sendo que possuía 30,34% das quotas representativas do patrimônio da investida. Em 14.12.2001, a contribuinte utilizou-se da participação na sociedade CINPAR chilena para **integralizar o capital social** subscrito na CINPAR panamenha, na forma do “Contrato de Cesión y Transferencia de Derechos” (fls. 183-185).

Conforme antes mencionado, esse patrimônio apresentava lucros acumulados e, ao alienar referidas quotas (para integralizar capital de outra sociedade), a sociedade controladora dispôs de sua participação no patrimônio da investida, **incluindo a parcela de lucros** nela compreendidos. Com efeito, a transferência do investimento na controlada chilena ocorreu após a sua avaliação pelo método da equivalência patrimonial e, portanto, os lucros acumulados no patrimônio líquido da coligada já estavam devidamente incorporados ao custo do investimento, como atestam os demonstrativos de fls. 32-34, bom como as cópias do Razão Analítico da contribuinte (conta “rend. ajust. invest. colig. contr.”, fls. 43-49).

Como é cediço, a integralização do capital implica em satisfazer obrigação “de dar” pela disponibilização de algo integrante do patrimônio do sócio para compor o patrimônio da integralizada. O poder de “dispor” da coisa, um dos atributos do direito de propriedade, significa a faculdade jurídica do titular de desfazer-se de algo de sua propriedade conforme lhe aprouver. Por óbvio, o titular dessa faculdade somente pode dispor de algo de que seja proprietário, o que necessariamente implica ter **adquirido anteriormente a efetiva propriedade** do bem que irá dispor.

Neste sentido, ao utilizar em seu favor o investimento valorizado, a investidora **dispõe** de sua participação no patrimônio da investida, incluindo os lucros adicionados ao investimento, e que são considerados **realizados** neste momento.

Ou seja, a investidora **emprega em seu favor** o valor dos lucros apurados pela subsidiária, de modo que o uso desse valor acrescentado ao investimento configura a **realização** dos lucros auferidos no exterior e, por consequência, caracteriza a sua **disponibilização** na hipótese prevista no mencionado item 4, § 2º, alínea “b”, do art. 1º da Lei nº 9.532/1997.

O “emprego do valor em favor da beneficiária” foi o fundamento do lançamento discutido nos presentes autos, sendo que toda a controvérsia do processo reside no sentido jurídico atribuído à expressão “emprego do valor”.

No que toca a esta discussão, cumpre asseverar que o mencionado art. 1º da Lei nº 9.532/1997 estabelece que 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 domiciliada no Brasil.

Cuidou o dispositivo de fixar o aspecto temporal do fato gerador do imposto, isto é, quando devem ser considerados disponibilizados tais lucros. Na redação vigente à época, **estabeleceu que os lucros serão tidos como 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; e c) 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.

In casu, interessa perquirir as hipóteses previstas na alínea “b”, quando o legislador considerou o **pagamento** ou **crédito** como o momento da disponibilização dos lucros e, por consequência, da ocorrência do fato gerador do imposto. Na dicção do § 2º do dispositivo verifica-se que o legislador definiu que “*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; e b) pago o lucro, quando ocorrer: 1. emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior.*”

Com efeito, pagamento e crédito do lucro, na forma empregada pelo legislador, constituem situações fáticas distintas. Nos exatos termos do dispositivo, o **crédito** do lucro pressupõe a transferência do valor correspondente mediante o registro em conta representativa de passivo exigível da controlada ou coligada. Ao passo que o **pagamento considera-se** ocorrido em uma das quatro hipóteses elencadas pela lei. As três primeiras, referem-se a transferência efetiva de valores enquanto que na última, o pagamento é tido como ocorrido nas situações em que haja o **emprego do valor em favor da beneficiária**.

Neste ponto, entendo serem necessárias as seguintes considerações acerca do conteúdo e alcance do referido dispositivo.

A primeira delas diz respeito ao termo empregado pelo legislador na redação do § 2º. Estabelece o dispositivo que *para efeito do disposto na alínea “b” do parágrafo anterior, considera-se:...* b) **pago o lucro**. No âmbito tributário é cediço o entendimento de que nos casos em que o comando legal utiliza a expressão “considera-se” infere-se que a situação fática descrita efetivamente não ocorreu mas que, para fins de incidência da norma tributária, tem-se aquele evento como ocorrido de forma ficta.

No caso do mencionado § 2º, ao fixar o “pagamento” como o aspecto temporal do fato gerador, o legislador empregou a expressão “considera-se” denotando inequivocamente que nas situações listadas logo em seguida o pagamento pode não ter ocorrido, mas que, para fins de incidência da norma, deve-se “**considerar**” **pago o lucro**, pois efetivou-se a disponibilização, acarretando, assim, a incidência da norma. Neste sentido, sempre que se verificar qualquer uma das situações elencadas, deve o aplicador da norma “considerar” o pagamento do lucro como ocorrido, ainda que concretamente não tenha sido realizada a transferência tradicional do valor do lucro da controlada para sua controladora.

De fato, no art. 1º o legislador estabeleceu as hipóteses de disponibilização do lucro e o momento de seu oferecimento à tributação. Dentre estas situações fáticas, considerou o “pagamento” do lucro, efetivamente efetuado e também os casos fictos, em que deve-se “**considerar pago o lucro**”. Nestes, o pagamento é considerado ocorrido ainda que não tenha se verificado na forma tradicional, por razões negociais ou em face de transações financeiras entre as sociedades investida e investidora, mas **cujos efeitos são os mesmos da disponibilização efetiva**. Deve-se ressaltar que na hipótese do “emprego do valor”, embora o pagamento não tenha ocorrido mediante a transferência de valores, em razão da simplificação

das operações, **são observados todos os efeitos que lhe são próprios**. Ora, não fosse assim, não poderia o legislador incluir uma hipótese dessemelhante das demais, que não se amoldasse à figura da disponibilização.

É neste sentido que não há, portanto, como prosperar a alegação de que nas hipóteses previstas na alínea “b” do § 2º não ocorreu a disponibilização prevista no *caput* do mencionado art. 1º, e que o imposto estaria sendo exigido sobre renda ainda não auferida. Este entendimento vai de encontro à previsão legal que “considera” ocorrido o pagamento do lucro naquelas hipóteses e, consequentemente, resta configurada sua disponibilização, ainda que não tenha sido materializada a transferência financeira entre as sociedades.

Além disso, deve-se destacar que não é relevante o fato do lucro permanecer em conta do Patrimônio Líquido da investida. Em termos contábeis, os lucros auferidos pela CINPAR chilena se materializaram por ocasião da apuração da equivalência patrimonial, tendo afetado o lucro líquido da investidora. Assim, o Patrimônio Líquido da investidora brasileira já contempla, na proporção de sua participação, a valorização do investimento na investida, correspondente aos lucros nela acumulados. Ora, se esse investimento é utilizado para adquirir participação no capital de outras empresas (integralizar capital subscrito), é óbvio que a investidora dispôs dos lucros que auferiu por intermédio da controlada no exterior e que estão contidos no investimento alienado.

De se notar também que não se trata de nova hipótese de incidência do imposto e tampouco interpretação alargada do referido dispositivo. Quando considera ocorrido o pagamento do lucro nas situações listadas na alínea “b” do § 2º, o legislador, como antes mencionado, apenas fixa o aspecto temporal da incidência do tributo. Neste sentido, não é demais asseverar que o referido art. 1º da Lei nº 9.532/1997, ao definir o aspecto temporal, na verdade, excepciona o aspecto temporal geral do imposto de renda (momento da aquisição da renda), para instituir a regra específica da chamada disponibilização dos lucros.

Assim é que, ao estabelecer estas excepcionalidades, o legislador considerou fictamente ocorrido o “pagamento” nas situações da alínea “b” do § 2º, dentre elas, o “emprego do valor”. Não se trata, pois, de nova hipótese de incidência, mas de situação fática que uma vez verificada no mundo real **se traduz no pagamento do lucro auferido no exterior** e, por consequência, **caracteriza a sua disponibilização**, condição necessária para atrair a incidência da norma tributária.

O segundo ponto a considerar nesta análise é o caráter genérico da expressão “emprego do valor em favor da beneficiária”. Deve-se levar em conta que o objetivo do disposto no item 4 da alínea “b” do § 2º foi de caracterizar como disponibilização qualquer forma de realização dos lucros que não estivesse compreendida nas demais situações previstas no parágrafo.

“Emprego do valor” é, pois, expressão que permite a interpretação analógica, o que é diferente da analogia que possui restrições no campo tributário. Ou seja, *in casu* é permitido ao aplicador da norma e ao intérprete subsumir ao dispositivo as situações fáticas que implicam a efetiva utilização (emprego) do valor correspondente aos lucros no interesse da investidora. Assim, a materialização de qualquer situação que configure o uso em favor da investidora do montante correspondente ao lucro caracteriza indubitavelmente o “emprego do valor”, sem a necessidade da hipótese estar expressamente descrita no normativo.

Este entendimento de que a expressão “emprego do valor” é genérica e abarca outras situações, é possível inferir a partir do próprio texto do item 4, que no seu final dispõe que “...*inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior.*” Por outras palavras, o legislador considerou genérica aquela expressão, cujo conteúdo deve ser preenchido com as situações que a ela se amoldem. Quando menciona no final do dispositivo, a título de exemplo: “inclusive no (caso de) aumento de capital...” permite inferir que o normativo constitui indicação não taxativa, que abarca outras situações ali não elencadas.

Portanto, entendo que não está de todo correto afirmar que para efeito de disponibilização de lucros, não se encontra inserida na legislação vigente a hipótese de “*utilização pela investidora, da participação societária para aporte de capital em outra empresa.*” Com efeito, trata-se de uma das situações albergadas pela expressão “emprego do valor em favor da beneficiária”, presumindo a lei que ocorre o **pagamento** quando o lucro é empregado em favor da beneficiária, materializando-se, assim, a disponibilização dos ganhos.

Ainda com relação à expressão “emprego do valor” importante consignar que restou superada no âmbito deste Conselho o entendimento (incorreto) de que o emprego de que trata o item 4 da alínea “b” do § 2º seria apenas aquele levado a efeito pela investida, e não pela investidora. Da leitura do dispositivo depreende-se que não há vinculação de que o “emprego do valor” seja realizado pela controlada, em favor da controladora. Ou seja, o referido item 4 não estabelece que o sujeito da ação de *empregar* o valor seja necessariamente a sociedade investida. Nota-se que a lei não define taxativamente quem deve ser o agente da ação de *empregar*, pois presume que, ocorrido o emprego do valor do lucro, ele foi pago, independente da ação de *empregar* ter sido efetivada pela investida ou pela investidora.

Ademais, há expressamente no próprio item 4 da referida alínea “b” do § 2º a hipótese na qual o “emprego do valor” é realizado pela empresa controladora. Diz o dispositivo “*inclusive o aumento de capital social da controlada ou coligada.*” Ora, nessa situação, o agente é o investidor que determina a capitalização na sua controlada, independente de qualquer iniciativa ou participação da sociedade investida.

Portanto, não se presta para infirmar a tese da fiscalização o argumento de que o “emprego do valor” deve necessariamente ser realizado pela sociedade investida. Se fosse esse o caso, o legislador teria estabelecido expressamente o responsável pela ação de “empregar”. O dispositivo diz apenas “emprego do valor” sem indicar o sujeito que irá realizar a ação de “empregar o valor em favor da beneficiária”, pois basta que o valor seja empregado para que seja considerado ocorrido o pagamento e, por consequência, materializada a disponibilização dos lucros.

Por fim, é necessário registrar que, conforme o balanço da sociedade juntado aos autos (fls. 41), em 31.12.2001, após a retirada da contribuinte do quadro social, a CINPAR chilena teve seu capital aumentado em \$ 3.718.030.904,00 pesos. Referido aumento de capital foi proporcionado pelos lucros acumulados (“utilidades retenidas”) no montante de \$ 3.315.505.449,00 pesos, e que constituíram o objeto da presente autuação, na proporção da participação da contribuinte na CINPAR chilena.

Verifica-se assim, que os lucros acumulados no Patrimônio Líquido da CINPAR chilena deixaram de existir em 31.12.2001 com o aumento de capital promovido imediatamente após a retirada da contribuinte. Em razão disso, caso assistisse razão a

Argumentação semelhante foi apresentada pela ilustre Conselheira Sandra Faroni, relatora do voto vencedor, condutor do Acórdão 1102-00.151, de 29.01.2010, a quem peço vênica para transcrever o seguinte trecho:

“(…) Ao alienar a participação, cujo valor já está afetado pelos lucros acumulados na investida, a investidora realizou os lucros, devendo incluí-los para tributação. O valor pelo qual o investimento foi alienado só tem relevância para a apuração do resultado na alienação (que pode, inclusive, neutralizar a tributação dos lucros, se o valor da venda for inferior ao valor contábil do investimento).

Com a devida vênica do ilustre Relator, entendo não haver como excepcionar da tributação o presente caso, ao argumento de que a utilização do investimento na controlada situada em Portugal se deu para integralizar capital de outra empresa do grupo, também situada no exterior. **A conferência da participação para integralização de capital, ainda que de empresa do mesmo grupo, configura disponibilização da parcela do patrimônio da investida que contém os lucros, e não haverá outro momento para tributar esses lucros.**” (destacou-se)

De fato, como foram estruturadas as operações de reorganização societária do grupo, referidos lucros auferidos no exterior não seriam tributados no Brasil e tampouco alcançados pelo novel disciplinamento estabelecido pelo Parágrafo único do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35.

Por todas as razões expostas, e mais uma vez pedindo vênica ao ilustre Conselheiro Relator, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso da contribuinte e manter o acórdão recorrido.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias, Redator designado.