



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

**Processo n°** 10768.100292/2002-31  
**Recurso n°** De Ofício  
**Acórdão n°** 1401-001.618 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 04 de maio de 2016  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** ICATU HOLDING S/A

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

Ano-calendário: 1999

RETIFICAÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL. VALORES TRIBUTADOS EM DUPLICIDADE.

Verificada a existência de valores tributados em duplicidade, cumpre retificar a base de cálculo, a fim de que se apure o imposto efetivamente devido.

EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. VARIAÇÕES CAMBIAIS.

A variação positiva ou negativa do valor do investimento em empresa controlada ou coligada situada no exterior, apurada pelo método de equivalência patrimonial na investidora, não tem impacto nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício.

*(assinado digitalmente)*

Antonio Bezerra Neto - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Ricardo Marozzi Gregorio, Marcos de Aguiar Villas Boas, Aurora Tomazini Carvalho e Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin.

CÓPIA

**Relatório**

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo parcialmente o relatório que integra a decisão de piso, fls. 2506-2513:

*Em decorrência de ação fiscal levada a efeito pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro – DEINF/RJ, foi lavrado contra a empresa ICATU HOLDING S/A — sucessora da empresa ICATU PARTICIPAÇÕES S/A, que sucedeu, por sua vez, o BANCO ICATU S/A — o Auto de Infração de fls. 1689/1693, para exigência do crédito tributário abaixo discriminado:*

<b>Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ .....</b>	<b>R\$</b>	<b>56.859.998,45</b>
<b>Multa de Ofício .....</b>	<b>R\$</b>	<b>0,00</b>
<b>Juros de mora (calculados até 29/11/2002) .....</b>	<b>R\$</b>	<b>27.054.534,52</b>
<b>TOTAL .....</b>	<b>R\$</b>	<b>83.914.532,97</b>

*As infrações que deram causa à exigência fiscal encontram-se descritas no Relatório de Atividade Fiscal de fls. 1653/1688, podendo ser resumidas conforme segue:*

**001 – GANHOS E PERDAS DE CAPITAL – ALIENAÇÃO/BAIXA DE BENS DO ATIVO PERMANENTE**

*Em dezembro de 1997, o Banco Icatu S/A computou uma perda de R\$ 4.084.045,23, a título de “amortização do diferido resultante da incorporação da Icatu Direct n/data” .*

*Os valores amortizados pelo Banco Icatu S/A referem-se a despesas pré-operacionais da empresa Icatu Direct (incorporada), relacionadas com a captação de recursos vinculados a venda do produto “Invest Caro”.*

*De acordo com o protocolo de incorporação, o motivo da reorganização societária foi o fato de a Icatu Direct haver suspenso as operações de venda do produto “Invest Caro”, não se justificando manter a empresa em funcionamento apenas para acompanhar os resultados futuros gerados pelos recursos captados dos clientes.*

*O primeiro ponto a ser questionado é o fato de os gastos com a captação de recursos relacionados com a venda do produto “Invest Caro” terem sido classificados como despesas pré-operacionais. Com efeito: — se a Icatu Direct captou recursos objeto de sua atividade operacional (venda do produto “Invest Caro”), e porque já se encontrava em operação, descabendo, neste caso, a ativação dos referidos gastos.*

*De todo modo, ainda que se tratasse realmente de despesas pré-operacionais, a sua amortização deveria ter sido efetuada pela Icatu Direct, e não pelo Banco Icatu S/A. Se assim procedesse, a Icatu Direct apuraria um prejuízo fiscal, que não poderia ser transferido para a incorporadora (art. 514 do RIR/99).*

*Por esta razão, a amortização registrada pelo Banco Icatu S/A deve ser considerada indedutível.*

Fato Gerador	Valor Tributável (R\$)	Multa (%)
31/12/1997	4.084.045,23	0,00

*ENQUADRAMENTO: arts. 193, 194, 266, 267, 268, 369 e parágrafos, 418 e 509 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/94.*

### **002 – ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NO LUCRO REAL – LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR**

*A tributação em bases mundiais foi introduzida, no Brasil, pela Lei no 9.249/1995. Em consequência disso, a partir do ano-calendário de 1996, os lucros auferidos no exterior por intermédio de coligadas e controladas passaram a ser tributados pela investidora brasileira, na proporção de sua participação societária, computando-se o seu valor nos balanços levantados em 31 de dezembro de cada ano.*

*No intuito de compatibilizar a nova norma com a definição do fato gerador do imposto de renda, contida no art. 43 do Código Tributário Nacional, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa no 38/1996, estabelecendo a interpretação segundo a qual os lucros auferidos no exterior por intermédio de coligadas e controladas seriam adicionados ao lucro líquido, para fins de determinação do lucro real, no ano-calendário em que tivessem sido disponibilizados.*

*Segundo apurado na ação fiscal, o Banco Icatu S/A possuía, em 01/01/1996, uma participação societária na empresa Icatu Bank Cayman Co., com sede em Georgetown - Ilhas Cayman. Esta participação lhe assegurava o controle da referida sociedade.*

*Aqui, cabe uma explicação preliminar sobre algumas operações realizadas pelo Banco Icatu S/A em 1995 e 1996, envolvendo as ações do Icatu Bank Cayman Co.*

*Em 29/08/1995, o Banco Icatu S/A e a Icatu Empreendimentos e Participações S/A, únicos sócios da pessoa jurídica Rio Bonito Participações Ltda., deliberaram aumentar o capital social dessa empresa em R\$ 56.629.281,00 — este aumento foi totalmente subscrito e integralizado pelo Banco Icatu S/A, mediante incorporação ao capital social das ações de sua controlada Icatu Bank Cayman Co. [cfr. 3a Alteração Contratual, fls. 234/238].*

*O objetivo da referida operação, segundo os envolvidos, era colocar uma pessoa jurídica não financeira entre o Banco Icatu S/A e a sua subsidiária financeira no exterior, para fins de não computação de determinados limites operacionais.*

Posteriormente, todavia, com o advento da Resolução Bacen no 2.302, de 25/07/1996, que impôs a consolidação das demonstrações das instituições financeiras no exterior, as partes entenderam que a motivação inicial da operação teria ficado prejudicada. Como o Banco Central do Brasil ainda não havia se manifestado sobre a nova estrutura societária, os sócios da Rio Bonito Participações Ltda. resolveram, em 19/12/1996, retificar a alteração contratual de 29/08/1995, a fim de que a estrutura da empresa deixasse de espelhar o aumento de capital social realizado naquela data, deliberando, em função disso, estornar os resultados da equivalência patrimonial decorrentes da participação societária no Icatu Bank Cayman Co. [cfr. 6ª Alteração Contratual, fls. 239/243].

Diante da referida alteração contratual, é de se concluir que o controle societário do Icatu Bank Cayman Co. não saiu do Banco Icatu S/A, sendo este o titular do referido investimento em 01/01/1996.

Pois bem. Até novembro de 1999, o Banco Icatu S/A avaliou a sua participação no Icatu Bank Cayman Co. pelo Método da Equivalência Patrimonial, conforme determina a legislação pertinente. Por conta disso, vinha excluindo do lucro líquido, para fins de apuração do lucro real, os resultados positivos da equivalência patrimonial, incluída a variação cambial [cfr. Lalur, fls. 0201/0220 e 0225].

Ocorre que, em 06/12/1999, o referido investimento foi baixado pelo Banco Icatu S/A. Nesta data, as ações da controlada Icatu Bank Cayman Co. foram utilizadas para integralizar o capital social da empresa Tahoma Participações S/A [cfr. Razão Contábil, fl. 0152].

A operação se deu da seguinte maneira: — a empresa Tahoma Participações S/A aumentou seu capital social em R\$ 159.358.000,00; o Banco Icatu S/A, que era seu único acionista, subscreveu este aumento e integralizou-o com as ações do Icatu Bank Cayman Co. [cfr. Ata da AGE e Boletim de Subscrição, fls. 0176/0178 e 0184].

Considerando-se que, em 06/12/1999, as ações do Icatu Bank (Cayman) Co. foram transferidas para a empresa Tahoma Participações S/A, e indiscutível que ocorreu, nesta data, uma verdadeira alienação de participação societária, hipótese de disponibilização de lucros prevista no art. 2º, § 9º da Instrução Normativa SRF nº 38/1996, e compatível com o texto da Lei no 9.532/1997.

Por conta disso, serão adicionados ao lucro líquido do Banco Icatu S/A, para fins de determinação do lucro real do ano-calendário de 1999, os resultados positivos líquidos de equivalência patrimonial da controlada Icatu Bank Cayman Co., apurados desde janeiro de 1996 até a data da alienação do investimento [cfr. Demonstrações de Equivalência Patrimonial, fls. 496/502 e 506/537].

Mês	Vir da Investição na Investidora	II Ajustado da Lavanda	Resultado Líquido (Equivalência Patrimonial)
Março/96	82 375 042,32	91 589 944,30	9 214 901,98
Abril/96	91 589 944,30	95 201 256,56	3 611 312,26
Maio/96	95 201 256,56	105 955 724,80	10 754 468,24
Junho/96	105 955 724,80	118 933 704,84	12 977 980,04
TOTAL 1996			36.558.662,32
Julho/97	118 933 704,84	130 574 154,60	11 640 449,76
Agosto/97	130 574 154,60	137 487 438,20	6 913 303,60
Setembro/97	137 487 458,20	145 174 907,99	7 687 449,79
Outubro/97	145 174 907,99	146 700 079,24	1 525 171,25
Novembro/97	146 700 079,24	151 867 414,41	5 167 335,17
Dezembro/97	151 867 414,41	139 603 723,36	(12 263 691,05)
TOTAL 1997			2 037 462,73
Jan./98	141 671 186,08	144 347 636,00	2 656 449,92
Fev./98	144 347 636,00	150 151 307,95	5 803 671,95
Mar./98	150 151 307,95	144 989 979,51	(5 161 328,44)
Abr./98	144 989 979,51	147 038 217,31	2 048 237,80
Maio/98	147 038 217,31	160 632 485,59	13 594 268,28
TOTAL 1998			41.698.780,75
Junho/98	160 632 485,59	159 871 578,77	(760 886,82)
Julho/98	159 871 578,77	162 876 635,48	3 005 056,71
Agosto/98	162 876 635,48	167 971 180,30	5 094 544,82
Setembro/98	167 971 180,30	170 280 616,60	2 309 436,30
Outubro/98	170 280 616,60	171 332 434,67	1 051 818,07
Novembro/98	171 332 434,67	173 982 237,72	2 649 793,05
Dezembro/98	173 982 237,72	175 964 232,62	1 981 994,90
TOTAL 1999			33.508.348,33
Jan./99	175 964 232,62	168 716 938,80	(7 247 293,82)
Fev./99	168 716 938,80	175 581 206,77	6 864 267,97
Mar./99	175 581 206,77	185 296 639,54	9 715 432,77
Abr./99	185 296 639,54	197 866 339,76	12 569 700,22
Maio/99	197 866 339,76	194 140 833,92	(3 725 505,84)
TOTAL 2000			33.508.348,33
Junho/99	194 140 833,92	301 330 677,36	107 189 843,44
Julho/99	301 330 677,36	321 878 971,49	20 548 294,13
Agosto/99	321 878 971,49	282 971 076,67	(38 907 894,82)
Setembro/99	282 971 076,67	274 466 305,68	(8 504 770,99)
Outubro/99	274 466 305,68	288 330 330,31	13 864 024,63
Novembro/99	288 330 330,31	301 406 800,34	13 076 470,02
Dezembro/99	301 406 800,34	303 835 585,97	2 428 785,63
TOTAL 2001			16 704 676,35
Jan./00	297 130 909,63	303 401 609,81	6 270 700,18
Fev./00	303 401 609,81	303 779 575,05	(377 965,24)
Mar./00		(31 699 838,62)	
Abr./00		(114 673 077,25)	
Maio/00	137 406 639,18	159 338 035,27	19 931 416,09
TOTAL 2002			111.590.157,20

Resultados da Equivalência Patrimonial - Ano 1996 .....	R\$	36.558.662,32
Resultados da Equivalência Patrimonial - Ano 1997 .....	R\$	41.698.780,75
Resultados da Equivalência Patrimonial - Ano 1998 .....	R\$	33.508.348,33
Resultados da Equivalência Patrimonial - Ano 1999 .....	R\$	111.590.157,20
<b>TOTAL dos Resultados a Tributar .....</b>	<b>R\$</b>	<b>223.355.948,60</b>

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/06/2016 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Assinado digitalmente em 29/06/2016 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Assinado digitalmente em 01/07/2016 por ANTONIO BEZERRA NETO

Impresso em 01/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Fato Gerador	Valor Tributável (R\$)	Multa (%)
31/12/2009	228.855.948,60	0,00

ENQUADRAMENTO: art 25, § 2º, da Lei nº 9.249/1995; art 2º, § 9º, da Instrução Normativa SRF nº 88/1996; art 1º da Lei nº 9.532/1997; e arts. 249, inciso II, e 394, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/94

MULTA DE OFÍCIO - Deixouse de aplicar a multa de ofício no lançamento efetuado contra a pessoa jurídica Icatu Holding S/A (sucessora), por se tratar de fatos praticados pelo Banco Icatu S/A (sucessora) antes do evento da sucessão.

Cientificada do lançamento em 27/12/2002 (fl. 1692), a Interessada apresentou, em 24/01/2003, impugnação dirigida a esta Delegacia de Julgamento (fls. 1702/1746), alegando, basicamente, o seguinte:

### ***I – Amortização de Despesas Pré-Operacionais Registradas no Diferido - Matéria não litigiosa***

Conforme explicado no curso da ação fiscal, a Icatu Direct decidiu suspender a venda do produto “Invest Caro”, que, contudo continuaria gerando receitas. Por ter se tornado desnecessária a subsistência da referida empresa, a mesma foi incorporada pelo Banco Icatu S/A.

A decisão do Banco Icatu S/A de dar baixa no ativo diferido, com relação às despesas pré-operacionais da Icatu Direct, ocorreu num segundo momento, quando a administração da sucessora constatou que as receitas do produto “Invest Caro” não permitiriam a recuperação das mencionadas despesas pré-operacionais.

Isto não obstante, a Impugnante admite que essa constatação poderia ter sido feita pelos administradores da Icatu Direct antes da incorporação, razão pela qual considera este item do Auto de Infração como matéria não litigiosa.

### ***II - Lucros Auferidos no Exterior***

As operações realizadas pelo Banco Icatu S/A, no que diz respeito a participação societária que possuía no Icatu Bank (Cayman) Co., foram corretamente descritas no Relatório Fiscal, não havendo nenhum reparo a fazer. A discordância dá-se apenas quanto aos efeitos tributários que o Auditor-Fiscal atribuiu às operações em causa.

O Relatório Fiscal apontou, como fundamentos legais da autuação: o art. 25, § 2º, inciso II, da Lei no 9.532, de 10/12/1997; o art. 1º da Lei no 9.532, de 10/12/1997; e o art. 2º, §§ 1º, 2º e 9º da Instrução Normativa SRF no 38, de 27/06/1996.

Ora, o regime de tributação em bases universais criado pela Lei no 9.249/1995 já nasceu com vício insanável. Com efeito: – ao determinar a tributação dos lucros da controlada no exterior

*independentemente de sua distribuição, o referido regime contrariou o conceito de fato gerador do imposto de renda, previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional.*

*Em função das críticas lançadas sobre esta sistemática de tributação, a Secretaria da Receita Federal baixou a Instrução Normativa SRF no 38/1996. A ideia era, supostamente, regulamentar os arts. 25 a 27 da Lei no 9.249/1995, que tratavam do regime de bases universais.*

*O que aconteceu, todavia, foi a criação de um novo regime de tributação, incompatível com o da lei que se pretendia regulamentar.*

*De fato: — sob a égide da Lei no 9.249/1995, a tributação dos lucros se dava no momento de sua apuração, ou seja, independentemente de sua distribuição; já no regime da Instrução Normativa SRF no 38/1996, os lucros passaram a ser tributados a partir da sua disponibilização.*

*Não é válido, portanto, dizer que a Instrução Normativa SRF nº 38/1996 simplesmente interpretou a Lei no 9.249/1995. O que houve foi uma vã tentativa da Receita Federal de legitimar a referida lei, ajustando-a ao conceito de fato gerador do imposto de renda, previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional.*

*Não bastasse isso, algumas hipóteses de “disponibilização” previstas na Instrução Normativa SRF no 38/1996 constituíam verdadeiras ficções, que não poderiam, de modo algum, ser criadas por ato administrativo, mas somente por lei, em razão do princípio da estrita legalidade em matéria tributária (art. 150, inciso I, da Constituição Federal; e art. 97 do Código Tributário Nacional).*

*A invalidade dos arts. 25 a 27 da Lei no 9.249/1995, e da própria Instrução Normativa SRF nº 38/1996, acabou sendo reconhecida pelo art. 1º da Lei no 9.532/1997. Este dispositivo, vale lembrar, confirmou que os lucros auferidos por meio de coligadas e controladas no exterior só poderiam ser tributados com a sua disponibilização, mas não repetiu as ficções criadas pela Instrução Normativa SRF no 38/1996 (exceto uma, referente a hipótese de capitalização de lucros ou reservas).*

*Ora, se a Lei no 9.532/1997 consagrou o regime de tributação previsto na citada Instrução Normativa, e se este regime era incompatível com o da Lei nº 9.249/1995, então há de se concluir que esta lei teria sido revogada.*

*Perceba-se, por outro lado, que a Lei no 9.532/1997 repetiu apenas uma das hipóteses de “disponibilização ficta” que constavam da Instrução Normativa SRF nº 38/1996 — a da capitalização dos lucros e reservas. Isto conduz à conclusão de que as outras hipóteses não mais prevalecem, inclusive aquela prevista no art. 2º, § 9º, da referida instrução (alienação da participação societária).*

*Assim, pode-se concluir que, no regime de tributação instituído pela Lei no 9.532/1997, a alienação de participação societária de controlada no exterior não representa disponibilização de*

*lucros. Corrobora esse entendimento o fato de o atual Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99 (Decreto no 3.000, de 26/03/1999) não mencionar, em seu art. 394, a referida hipótese de disponibilização ficta.*

*E bem verdade que a alienação de investimentos em coligadas e controladas no exterior representa uma forma de realização dos ganhos reconhecidos pela investidora brasileira em decorrência do Método da Equivalência Patrimonial. A realização de tais ganhos, todavia, não se confunde com disponibilização de lucros.*

*Vale observar que nem a Lei no 9.249/1995 nem a Lei no 9.532/1997 tributam ganhos de equivalência patrimonial relativos a investimentos no exterior, quando realizados financeiramente pela investidora brasileira. Poderiam tê-lo feito, mas optaram por outra sistemática, que consiste na tributação dos lucros, quando auferidos (no regime da Lei nº 9.249/1995) ou quando disponibilizados (no regime da Lei nº 9.532/1997).*

*Afirma, ainda, a autoridade lançadora que as variações cambiais deveriam ser tributadas. Trata-se, todavia, de mais um equívoco. Os ganhos cambiais atrelados aos investimentos refletem-se, na investidora, como resultados positivos de equivalência patrimonial, e estes, conforme já explicado, escapam à tributação.*

*Questão que também não foi considerada pelo agente fiscal foi a da existência de um outro Auto de Infração lavrado contra a Impugnante, versando sobre a tributação de lucros gerados pela controlada Icatu Bank Cayman Co., no período de 29/08/1995 a 19/12/1996.*

*Conforme se depreende do Relatório Fiscal que acompanha o presente Auto de Infração, o autuante negou efeito à integralização de capital realizada em 28/09/1995, por meio da qual o Banco Icatu S/A transferiu para a empresa Rio Bonito Participações Ltda a totalidade das ações que possuía no Icatu Bank Cayman Co. E desconsiderou, da mesma forma, os efeitos do desfazimento da operação, acordado em 19/12/1996. Firme no seu raciocínio, entendeu que o Banco Icatu S/A manteve a titularidade das referidas ações no período de 29/08/1995 a 19/12/1996.*

*Ocorre que, em 29/03/2000, foi lavrado contra a empresa Rio Bonito Participações Ltda (então controlada pela Impugnante) um Auto de Infração tratando, exatamente, da tributação de lucros gerados pelo Icatu Bank Cayman Co. referentes ao período de 01/01/1996 a 19/12/1996 (Processo no 16327.000574/00-72).*

*Ora, se a operação realizada em 19/12/1996 foi eficaz, para fins de tributação dos lucros disponibilizados em favor da Rio Bonito Participações Ltda., então o Banco Icatu S/A só pode ser tributado em relação aos lucros gerados pelo Icatu Bank*

*Cayman Co. a partir de 19/12/1996, pois só nesta data é que readquiriu as ações da referida controlada.*

*Ou seja, com relação ao período de 01/01/1996 a 19/12/1996, está-se exigindo da Impugnante um imposto referente a lucros que não lhe foram disponibilizados, mas sim a Rio Bonito Participações Ltda.*

### **III – Taxa Selic**

*A utilização da taxa Selic, para fins de cálculo dos juros de mora sobre tributos pagos fora da data do vencimento, extrapola os limites impostos pelo Código Tributário Nacional.*

*O art. 161 do CTN estabelece que, se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora incidentes sobre os tributos não pagos no seu vencimento serão calculados à razão de 1% ao mês, sendo esta a taxa máxima permitida nas relações entre Fisco e contribuinte.*

*A finalidade da referida norma e desincentivar a postergação do pagamento pelo sujeito passivo, ressarcindo, ao mesmo tempo, o credor pela indisponibilidade dos recursos correspondentes.*

*A fixação de percentuais superiores a 1% conferiria aos juros de mora um cunho que não meramente ressarcitório, mas sim punitivo (a justificar, portanto, a sua não aplicação em conjunto com outras penalidades ou medidas de garantia).*

*Alem de importar em descabida extrapolação do limite imposto pelo CTN, a incidência da taxa Selic sobre o crédito tributário, a título de juros de mora, carece de respaldo legal.*

*Criada pela Resolução Bacen no 1.124, de 15/05/1986, a taxa Selic passou a ser utilizada, para fins tributários, a partir da Medida Provisória no 947, de 22/03/1995 (convertida, posteriormente, na Lei nº 9.065, de 20/06/1995).*

*Note-se, todavia, que a lei em questão não define o que seja a taxa Selic, nem estabelece qualquer critério para o seu cálculo. Ou seja: a adoção da referida taxa decorreu de uma autêntica delegação legislativa para definir encargos tributários, medida que ofende não apenas o princípio da legalidade, mas também o da indelegabilidade de funções entre os Poderes da Republica.*

*O crédito tributário relativo à matéria não litigiosa teve sua cobrança transferida para Processo Administrativo nº 10768.000555/2003-94 (cfr. extrato, fl. 1794).*

*Com relação à matéria em litígio, as razões da Interessada não foram acolhidas pelo órgão julgador de primeira instância, tendo sido o lançamento julgado procedente, nos termos do Acórdão DRJ/RJO-I nº 4.550, de 28/11/2003 (fls. 1799/1822):*

[...]

*Inconformada com a decisão, da qual tomou ciência em 15/03/2004 (fl. 1824), a Interessada interpôs, em 06/04/2004, recurso voluntário (fls. 2156/2177), alegando, entre outras, as seguintes questões: — (i) cerceamento do direito de defesa, pelo*

*fato de o órgão julgador de primeira instância não haver se manifestado sobre o pedido de retificação da base de cálculo, para que fossem tributados apenas os lucros disponibilizados, e não os ganhos de equivalência patrimonial; e (ii) decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 1996.*

*O recurso foi examinado pela 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que rejeitou a preliminar de decadência, mas acolheu a arguição de cerceamento de direito de defesa, declarando conseqüentemente nula a decisão recorrida, nos termos do Acórdão n.º 101-97.026, de 13/11/2008 (fls. 2276/2282):*

*“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.*

*Ano-calendário: 1999.*

*Ementa: DECADÊNCIA. DISPONIBILIZAÇÃO DE LUCROS NO EXTERIOR. FATO GERADOR.*

*A simples apuração de lucros por empresa controlada situada no exterior não implica, por si só, em disponibilização de lucros para a controladora no Brasil, condição necessária para caracterização da ocorrência do fato gerador do IRPJ no regime implantado pelo art. 25 da Lei 9.249/95. Descabido falar-se em decadência do direito de constituir o crédito tributário quando não ocorreu fato gerador.*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal.*

*Ano-calendário: 1999.*

*Ementa: NULIDADE DE DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. É nula a decisão que não enfrenta todas as questões relevantes suscitadas na impugnação, por cerceamento do direito de defesa.”*

*Entendendo que o acórdão em questão havia deixado de se pronunciar sobre a natureza da nulidade, condição supostamente necessária para a feitura de novo lançamento, a Divisão de Programação, Avaliação e Controle da Ação Fiscal da Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro – I ofereceu embargos de declaração, a fim de obter os esclarecimentos necessários (cfr. despacho, fl. 2435).*

*Os embargos foram rejeitados pela 1ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, sob a justificativa de que o acórdão embargado reconheceu a nulidade da decisão de primeira instância, e não do lançamento tributário — cfr. Acórdão n.º 1103-000.908, de 06/08/2013 (fls. 2443/2448).*

A 15ª Turma da DRJ Rio de Janeiro I, por maioria de votos: a) considerou definitivamente constituída a parcela do crédito tributário referente à matéria não litigiosa (“Amortização Indevida de Valores Registrados no Ativo Diferido”), no valor de R\$

1.021.011,30, acrescido de juros de mora; b) julgou procedente em parte a exigência referente à matéria em litígio (“Tributação dos lucros auferidos no exterior”), reduzindo assim, o imposto de renda devido para R\$ 13.429.190,26, valor este a ser acrescido de juros de mora, calculados com base na taxa Selic.

Houve apresentação de recurso de ofício, em obediência ao disposto no art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pela Lei nº 9.532/1997, tendo em vista que crédito tributário exonerado excedia o limite de alçada estabelecido pela Portaria MF nº 03, de 03/01/2008.

Devidamente cientificado do retrocitado Acórdão em 04/08/14 (v. fls. 2537), a contribuinte apresentou o documento de fls. 2541-2542, por meio do qual apresentou desistência parcial da discussão objeto do presente processo, em relação à parcela que lhe foi desfavorável no Acórdão nº 12-067.137, de 24/07/2014.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos

O recurso atende aos requisitos legais, razão pela qual merece ser conhecido.

### Valores tributados em duplicidade

Conforme relatado, em 29/08/1995, o Banco Icatu S/A transferiu suas ações do Icatu Bank Cayman Co. para a empresa Rio Bonito Participações Ltda., com vistas à integralização do capital desta última.

A referida operação foi desfeita em 19/12/1996, no entanto a Fiscalização desconsiderou os efeitos retroativos do cancelamento e lavrou um Auto de Infração contra a Rio Bonito Participações Ltda., tributando os lucros “disponibilizados” pela controlada Icatu Bank Cayman Co., referentes ao período de 29/08/1995 a 19/12/1996 (Processo Administrativo nº 16327.000574/00-72).

Estes mesmos lucros estão sendo tributados no presente processo, o que, na opinião do colegiado *a quo*, configura uma duplicidade de cobranças.

O colegiado julgador *a quo* examinou o referido Processo Administrativo nº 16327.000574/00-72 e constatou que efetivamente se que tratava do Auto de Infração lavrado contra a empresa Rio Bonito Participações Ltda.. A Fiscalização efetivamente tributou em nome daquela sociedade os lucros gerados pelo Icatu Bank Cayman Co. no aludido período, conforme revela o Termo de Verificação Fiscal que consta do referido processo (cópia às fls. 2484/2486).

O colegiado julgador *a quo* destacou que a autuação em apreço foi julgada improcedente pela extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão nº 101-97.025, de 13/11/2008 (cópia às fls. 2488/2501). No entanto, tal fato não interfere com o raciocínio acima formulado, uma vez que as razões do cancelamento da exigência nada têm a ver com a titularidade dos lucros disponibilizados pelo Icatu Bank Cayman Co. no período de 29/08/1995 a 19/12/1996. Tais lucros efetivamente pertenceram à empresa Rio Bonito Participações Ltda.

Pelas razões acima expostas, a decisão de piso acolheu o pedido da impugnante, para afastar a tributação sobre os lucros gerados pelo Icatu Bank Cayman Co. no período de 01/01/1996 até 19/12/1996, conforme tabela abaixo, extraída do voto condutor da decisão de piso (v. fls. 2523):

Mês	Vlr da Participação na Investidora	PL Ajustado da Investida	Resultado Líquido (Equivalência Patrimonial)
mar/96	82.375.042,52	91.589.944,30	9.214.901,78
jun/96	91.589.944,30	95.201.256,56	3.611.312,26
set/96	95.201.256,56	105.955.724,80	10.754.468,24
Total	269.166.243,38	292.746.925,66	23.580.682,28

Concordo inteiramente com o entendimento adotado pelo colegiado de piso, razão pela qual, em relação ao presente tema, nego provimento ao recurso de ofício.

### **Tributação da variação cambial**

A decisão de piso cancelou a parcela do lançamento referente à tributação da variação cambial dos investimentos no exterior avaliados pelo método de equivalência patrimonial na empresa investidora.

No entender da decisão de piso, a Fiscalização agiu em desacordo com as disposições da Lei nº 9.249, de 1995, e da Lei nº 9.532, de 1997, ao tributar os resultados de equivalência patrimonial, ao invés dos lucros auferidos no exterior.

Tal entendimento foi assim expresso no voto vencido da decisão de piso, fls. 2520:

*[...] Analisando a planilha de cálculo elaborada pelo Auditor-Fiscal atuante (fl. 1681/1682), e confrontando-a com os demonstrativos apresentados pela Interessada (fls. 499/537), verifico que a base tributável corresponde, precisamente, à soma algébrica dos resultados da equivalência patrimonial.*

*Ora, o art. 23 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, que trata dos efeitos tributários decorrentes da aplicação do Método da Equivalência Patrimonial dispõe, expressamente, que as contrapartidas do ajuste de equivalência, seja por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não devem ser computadas na determinação do lucro real:*

*DECRETO-LEI nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977*

*Ajuste do Valor do Investimento e Dividendos*

*Art 22 - O valor do investimento na data do balanço (art. 20, I), depois de registrada a correção monetária do exercício (art. 39), devera ser ajustado ao valor de patrimônio líquido determinado de acordo com o disposto no artigo 21, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta de investimento.*

*(...)*

*Contrapartida do Ajuste no Valor do Investimento*

*Art. 23 - A contrapartida do ajuste de que trata o artigo 22, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na*

*determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-lei no 1.648, de 1978).*

*Importante destacar que esta regra não sofreu alterações com o advento do regime de tributação em bases universais. O art. 25, § 6º, Lei nº 9.249, de 1995, deixa claro que “os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente ...”.*

*Errou, portanto, o Auditor-Fiscal autuante, ao tributar os resultados da equivalência patrimonial. O procedimento correto teria sido tributar os lucros.*

Esclareço, por oportuno, que o aludido voto vencido pretendia cancelar integralmente o presente lançamento, em função do equívoco acima descrito, cometido pelas autoridades autuantes. No entanto, por ampla maioria de votos, prevaleceu o entendimento de que o presente lançamento não deveria ser cancelado, mas simplesmente retificado, para que efetivamente se proceda a tributação do lucro disponibilizado pela empresa investida, situada no exterior. Vejamos como tal entendimento foi justificado pelo voto condutor da decisão de piso, fls. 2523:

*[...] o Douto Colega entende que a fiscalização errou ao tributar os resultados da equivalência patrimonial, pois o procedimento correto teria sido tributar os lucros, aduzindo ainda que os ajustes ao valor de patrimônio líquido, referentes ao investimento no Icatu Bank Cayman Co., não refletem apenas os lucros apurados, mas além disso as variações cambiais, também estas indevidamente tributadas. Levando assim em conta o equívoco conceitual cometido pelo autuante, propõe ao fim de seu voto, que se julgue improcedente o lançamento efetuado. É quanto a esta conclusão que divirjo.*

*Tais lucros, todavia, estão consignados às fls. 499 a 537, razão pela qual não vejo razão para cancelar a autuação como um todo, mas sim para retificar a base de cálculo e apurar o valor correto do IRPJ devido, por força do princípio da legalidade.*

*Quanto ao mérito, em sintonia com o Relator, de fato, a tributação dos lucros auferidos por empresas controladas, no exterior, de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil, foi instituída pelo art. 25 da Lei 9.249/1995, em vigor desde 1/1/1996, onde se encontra determinado que os lucros são tributados no balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano.*

Considero relevante, também, transcrever o seguinte trecho extraído do voto condutor da decisão de primeira instância, fls. 2526-2527:

*44- Em 31/12/2004 foi editada a MP nº 232/2004 que determinou, no art. 9º, a tributação da variação cambial dos investimentos no exterior avaliados pelo método de equivalência patrimonial, tanto para o IRPJ como para a CSLL. Em 31/3/2005, foi editada a MP nº 243/2004, revogando o art. 9º*

daquela MP. A MP nº 232/2004 foi convertida na Lei 11.119/2005 sem o citado art. 9º.

45- Se o primeiro comando legal para tributar a variação cambial dos investimentos no exterior avaliados pelo método de equivalência patrimonial surgiu na MP nº 232/2004, com vigência para o ano de 2005, nota-se que no ano-calendário de 2002 **não havia base legal para tributar a citada variação cambial**. Nesse sentido, assim se pronunciou a 9ª RF da SRRF na solução de consulta nº 55/2003:

*“A contrapartida de ajuste do valor do investimento em sociedades estrangeiras, coligadas ou controladas que não funcionem no país, decorrente da variação cambial, não será computada na determinação do lucro real.”*

Concordo inteiramente com o entendimento adotado pela decisão de piso. De fato, na data de ocorrência dos fatos geradores objeto do presente processo, inexistia base legal para tributar a parcela da variação cambial dos investimentos no exterior avaliados pelo método de equivalência patrimonial.

Vale dizer que tal matéria já foi apreciada por este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme revela o seguinte julgado:

*EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. A variação positiva ou negativa do valor do investimento em empresa controlada ou coligada situada no exterior, apurada pelo método de equivalência patrimonial na investidora, não tem impacto nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g., REsp 1.211.882/RJ). (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Primeira Seção de Julgamento - 1ª Câmara - 2ª Turma Ordinária - Acórdão nº 1102-00.672, de 14 de março de 2012*

Assim sendo, também em relação ao presente tema, nego provimento ao recurso de ofício.

### **Conclusão**

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso de ofício.

*(assinado digitalmente)*

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

Processo nº 10768.100292/2002-31  
Acórdão n.º **1401-001.618**

**S1-C4T1**  
Fl. 10

---

CÓPIA