



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13808.002640/98-05
Recurso nº : 136.539
Matéria : CSLL - EX. 1995
Recorrente : BIOGALÉNICA – QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ/SÃO PAULO/SP
Sessão de : 13 de maio de 2004
Acórdão nº : 107-07.653

CSLL - RENÚNCIA AO DIREITO À SUBSCRIÇÃO POR AUMENTO DE CAPITAL EM EMPRESA CONTROLADA. INVESTIMENTOS RELEVANTES E INFLUENTES. PERDA NÃO-OPERACIONAL. DEDUTIBILIDADE E NÃO ADIÇÃO AO LUCRO LÍQUIDO. INEXISTÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL AGASALHANDO A CSLL. GLOSA. LANÇAMENTO FISCAL SUBSISTENTE. A variação redutora na porcentagem de participação da investidora decorrente de renúncia ou perda da faculdade de integralização ou subscrição de ações em empresas coligadas sem que se comprometa o conceito de investimentos influentes e relevantes deve se subsumir à metodologia consagrada aos Ajustes por Equivalência Patrimonial. Os casos limites opostos, ao largo de legislação específica que os alcance, os quais aproveitam a perda não operacional no resultado tributável sem ajustes na apuração do lucro real, se configurados, devem ser exaustivamente demonstrados e comprovados pela parte que lhes dera causa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BIOGALÉNICA – QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Luiz Martins Valero (Relator). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Neicyr de Almeida.

MARcos VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE

Processo nº : 13808.002640/98-05
Acórdão nº :107-07.653

NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 22 JUL 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANIEL MARTINS, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA, MARCOS RODRIGUES DE MELLO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 13808.002640/98-05

Acórdão nº : 107-07.653

Recurso nº : 136.539

Recorrente : BIOGALÉNICA QUÍMICA E FARMACÉUTICA LTDA.

RELATÓRIO

BIOGALÉNICA QUÍMICA E FARMACÉUTICA LTDA. recorre a este colegiado contra Acórdão nº 1.260/2002 da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo que julgou procedente o lançamento de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, constante do Auto de Infração de fls. 77 a 80.

A autuação decorre da constatação pelo fisco de que, em 31.12.94, a autuada deixou de adicionar na base de cálculo da CSLL o valor de R\$ 7.031.335,00 referente ao resultado do ajuste por diminuição no valor de investimento avaliado pelo patrimônio líquido de empresa coligada.

É que a autuada ao renunciar ao direito de preferência na subscrição proporcional do aumento de capital social da sua controlada Sociedade Agrícola Germinal Ltda, teve uma perda de capital por variação de 33,91% na percentagem da participação.

Na impugnação a autuada alegou, em síntese:

- que segundo instruções constantes do MAJUR/95 a perda de capital por variação na percentagem de participação no capital social de controlada ou coligada não compõe a base de cálculo da CSLL;

- o que deve ser adicionado à base de cálculo da CSLL, segundo o art. 2º da Lei nº 7.689/88, explicitado no MAJUR/95, são as perdas por ajuste de investimentos relevantes avaliados pelo método da equivalência patrimonial, decorrentes de prejuízos apurados nas controladas e coligadas;

HC

Processo nº : 13808.002640/98-05
Acórdão nº : 107-07.653

- as Instruções do MAJUR para a hipótese, não permitem interpretação diferente;

- do lado da subscritora de Capital, a outra sócia do investimento relevante, a CIBA-GEIGY Química S/A, o ganho de capital pela variação na percentagem do investimento foi reconhecido como receita para fins de apuração da CSLL.

Finalizou, combatendo a incidência de multa e juros de mora, caso seja devida a CSLL, por ter observado as instruções de ato normativo emanado da Receita Federal (MAJUR).

Decidindo a lide, a Câmara Julgadora de primeiro grau, assim ementou o Acórdão:

"Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Data do fato gerador: 31/12/1994

Ementa: FALTA DE ADIÇÃO DO AJUSTE POR DIMINUIÇÃO NO VALOR DE INVESTIMENTO AVALIADO PELO PATRIMÔNIO LÍQUIDO. Devem ser adicionadas ao lucro líquido do período, para a formação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, as perdas de capital por variação na percentagem de participação no capital social de coligada ou controlada, quando o investimento for avaliado pela equivalência patrimonial.

INTELIGÊNCIA DAS INSTRUÇÕES DO MAJURJ1995. A interpretação equivocada da autuada quanto ao alcance da norma contida no artigo 2º § 1º alínea "c" da Lei nº 7.689/1988, acarretou a não observância das orientações presentes no MAJUR/1995, não se aplicando, à espécie, o disposto no artigo 100, § único, do Código Tributário Nacional.

Lançamento Procedente"

Sustentou o relator, acompanhado à unanimidade pela Turma, que a autuada interpretou erroneamente as instruções do MAJUR, eis que, no tocante ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, as instruções são claras e decorrem da Lei,



Processo nº : 13808.002640/98-05
Acórdão nº : 107-07.653

no sentido de que as perdas não operacionais verificadas pela variação percentual na participação em investimentos relevantes em coligadas e controladas devem ser adicionadas na formação do lucro real.

Embora essa clareza para o IRPJ não esteja presente, no mesmo MAJUR, nas instruções de apuração da base de cálculo da CSLL, tal perda deve ser adicionada ao lucro líquido em "outras adições", a exemplo do lucro real.

Asseverou o relator que a Lei nº 7.689/88 ao determinar a adição à base de cálculo da CSLL dos resultados negativos em participações societárias avaliadas pela equivalência patrimonial não distinguiu a origem do resultado, se por prejuízos apurados na investida ou se por variação percentual na participação da investidora.

Aduziu o Relator que as normas contábeis e posicionamentos doutrinários dão sustentação à sua tese.

Quanto à alegação de que a outra investidora (a que subscreveu capital) não excluiu da base de cálculo da CSLL o ganho pela variação percentual e que, portanto, teria pago a CSLL sobre referido ganho, asseverou o Relator que este pleito deveria ser feito em sede própria e pela própria interessada.

O Acórdão recorrido foi cientificado à autuada em 27 de março de 2003 (fls. 153, verso). O recurso ao Conselho de Contribuinte foi protocolado em 25 de abril de 2003 (fls. 156).

Às fls. 200, consta informação sobre o regular arrolamento de bens, necessário ao seguimento do recurso.

Após historiar os fatos e ressaltar os pontos relevantes da decisão de primeiro grau, a recorrente argumenta, em síntese:



Processo nº : 13808.002640/98-05
Acórdão nº : 107-07.653

- a decisão recorrida comete equívoco ao sustentar que a legislação do Imposto de Renda, notadamente, o § 2º do artigo 33, do Decreto-lei nº 1.598/77, com as modificações introduzidas pelo inciso V, do artigo 1º, do Decreto-lei nº 1.648/78, serve de diretiva para a exegese dos dispositivos da Lei nº 7.689/1988;

- os conceitos utilizados pelos mencionados diplomas demonstram, claramente, que a norma contida nos itens 1 e 4, da alínea "c", do § 1º, do artigo 2º da Lei nº 7.689/88 não se aplica à toda e qualquer variação no valor do patrimônio líquido da coligada ou controlada, quer seja ela operacional ou não, mas, apenas e tão-somente, àquela decorrente do fluxo financeiro dentro do patrimônio daquelas sociedades em razão do seu funcionamento, sendo elas, portanto, classificadas, do ponto de vista contábil e fiscal, como uma receita ou despesa operacional de equivalência patrimonial na investidora;

- como bem ensina Bulhões Pedreira, examinando, precisamente, os diplomas que serviram de diretiva para a exegese feita pelo acórdão recorrido dos itens 1 e 4, da alínea "c", do § 1º do artigo 2º da Lei nº 7.689/88:

"O valor da participação societária avaliada com base no patrimônio da coligada ou controlada é função de duas variáveis: (a) o valor de patrimônio líquido e (b) a percentagem da participação" ("Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas", v. II, p. 635/636, Justec-Editora Ltda., 1979).

- assim, segundo aquele consagrado autor, "se a pessoa jurídica possui participação de 50% em outra sociedade, cujo valor de patrimônio líquido aumenta de 100 para 200, o valor da participação aumenta de 50 para 100, pois resulta da aplicação da percentagem de 50% sobre o novo valor de patrimônio da sociedade objeto do investimento" (idem);

- por esta razão conclui Bulhões Pedreira que *"Esse aumento no valor da participação é classificado na escrituração comercial como lucro operacional e é excluído do lucro líquido do exercício para efeito de determinar o lucro real"*, nos

Processo nº : 13808.002640/98-05
Acórdão nº : 107-07.653

termos do disposto no artigo 23, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pelo inciso IV, do art. 1º do Decreto-lei nº 1.648/78;

- de outro lado, ainda segundo Bulhões Pedreira, "o valor da participação pode também ser alterado quando varia seu objeto, em termos de percentagem do capital social da coligada ou controlada; e essa porcentagem pode variar - independentemente de alienação ou liquidação parcial do investimento - quando a coligada ou controlada aumenta o capital social, resgata ou reembolsa ações de terceiros, compra ou vende suas próprias ações ou quotas e paga indenização a sócio que se retira. A alteração de valor decorrente de modificação de percentagem é ganho ou perda de capital".

- na hipótese acima, o Decreto-lei nº 1.598/77 mandava computar na determinação do lucro real, como ganho ou perda de capital, a variação no valor de investimento decorrente de modificação na porcentagem de participação da pessoa jurídica (art. 33, § 2º), mas o DL nº 1.648/78 modificou-o lei para excluir da determinação do lucro real esse tipo de ganho ou perda de capital;

- assim, de maneira lapidar, conclui Bulhões Pedreira:

"A não tributação do lucro correspondente ao aumento de valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada tem fundamento no princípio da legislação de que o lucro sujeito a tributação na pessoa jurídica que o aufere não é tributado novamente na pessoa jurídica que recebe como lucro ou dividendo (v. nº 261). O ganho de capital por variação na porcentagem da participação é hipótese inteiramente diferente: é lucro da investidora, que ainda não sofreu tributação em outra pessoa jurídica. A não incidência criada pelo DL nº 1.648/78 conflita, portanto, com o sistema da legislação em vigor";

- também se equivoca o Acórdão reconduzido ao afirmar que, ao isentar de tributação as operações onde há apenas variação de percentagem de participação,

NE

estaria o legislador a "estimular os investimentos relevantes de empresas em outras, evitando-se a cumulatividade da tributação, impedindo-se que os efeitos econômicos das atividades fossem tributados na investida e, posteriormente, também na investidora" (fls. 147/148);

- ao contrário, como se demonstrou, a presença de tal isenção permite que a investidora aufera lucro que ainda não sofreu tributação na pessoa jurídica, conflitando, portanto, com o próprio sistema de tributação pelo IR;

- por outro lado, também se constata que a alteração de valor decorrente de modificação de percentagem é ganho ou perda de capital que deve ser tratado, do ponto de vista contábil e fiscal, como resultado não operacional. Já o aumento no valor da participação é classificado na escrituração comercial e fiscal como lucro operacional;

- ambos os fatos jurídicos são isentos de Imposto sobre a Renda, tendo, porém, natureza jurídica e contábil absolutamente diferentes. No primeiro caso, tem-se um ganho ou uma perda de capital que irá compor o resultado não operacional e, no segundo caso, há uma receita ou despesa que fará parte do resultado operacional da investidora;

- no caso da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a base de cálculo é absolutamente distinta do lucro real;

- o resultado do período, em termos jurídicos, nada mais é senão "o lucro ou prejuízo decorrente do funcionamento da sociedade durante certo período, que é igual à soma de todos os resultados singulares", entendendo-se estes como aqueles originados de cada operação ("Finanças e Demonstrações Financeiras da Companhia", p. 450, Ed. Forense, 1989);



Processo nº : 13808.002640/98-05
Acórdão nº : 107-07.653

- a norma jurídica relativa à base de cálculo da CSLL, ao contrário do que aduz o Acórdão recorrido, não é genérica, mas, sim, de aplicação totalmente específica e exclusiva aos casos em que os acréscimos ou diminuições do valor do

patrimônio líquido da investidora que não decorram de ganho ou perda de capital por variação na percentagem de participação no capital social da coligada ou controlada;

- o comando dos itens 1 e 4, da alínea "c", do § 1º do artigo 2º da Lei nº 7.689/88 determina que se faça a adição ou exclusão na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, respectivamente, do resultado negativo ou positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido da controlada ou coligada somente nos casos em que tal resultado provenha do funcionamento destas sociedades na exploração diária de seu objeto social durante um determinado tempo (resultado operacional) e que implique, na investidora, a realização de receita ou incorrência de despesa de equivalência patrimonial;

- no caso das receitas ou despesas de equivalência patrimonial devem os respectivos valores ser excluídos ou adicionados à base de cálculo da CSLL. Já na hipótese de ganhos ou perdas decorrentes de modificação da porcentagem de participação, devem os mesmos compor a referida base de cálculo sendo, por isso, o ganho tributado e a perda dedutível da aludida base;

- é este o entendimento de Gilberto Carilos Rigamonti para quem "Os ganhos e perdas de capital por variação no percentual de participação são ajustados (por exclusão e adição, respectivamente) apenas na apuração do lucro real. Na apuração da Contribuição Social não há qualquer ajuste a ser feito, posto serem tributados e dedutíveis, respectivamente" ("Contribuição Social sobre o Lucro - Análise Crítica", p. 19, Ed. Resenha Tributária, 1995).

HC

Processo nº : 13808.002640/98-05
Acórdão nº : 107-07.653

Reforça seu entendimento de que não há no MAJUR/95 orientação para que se adicione o valor relativo à variação da porcentagem de participação no capital da controlada ou coligada, transcrevendo as instruções de preenchimento.

Rebate a sustentação do Relator do Acórdão recorrido de que os valores deveriam ser inseridos na "Linha 20 - Outras Adições Conforme Livro de Apuração do Lucro Real".

Menciona Acórdãos deste Colegiado no sentido de que somente a lei pode fixar a base de cálculo de tributo, não se admitindo que valores indevidutivos para efeito de IRPJ sejam adicionados às bases de cálculo de outros tributos sem expressa determinação legal.

Pelo princípio da eventualidade, a se prosperar o lançamento, a teor do disposto parágrafo único do artigo 100, do Código Tributário Nacional - observância das orientações expedidas pelas autoridades administrativas - exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Por fim, ressalta que o fato jurídico que deu causa à presente demanda foi reconhecido como tributável pela empresa Ciba-Geigy Química S.A., não havendo qualquer prejuízo ao Erário Público Federal.

É o Relatório.



VOTO VENCIDO

Conselheiro LUIZ MARTINS VALERO, Relator

Recurso tempestivo e assente em Lei. Dele conheço.

A formação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas tem regras próprias, desvinculadas das regras de apuração do lucro real, base de cálculo do imposto sobre a renda.

A Lei nº 7.689/88, assim dispõe:

Art. 1º Fica instituída contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, destinada ao financiamento da seguridade social.

Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

§ 1º - Para efeito do disposto neste artigo:

a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano;

(...)

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:

(...)

Vê-se que o elemento material do fato gerador eleito pela regra matriz de incidência é o lucro. A medida legal de grandeza (base de cálculo da incidência) foi definida pela lei como sendo o valor do resultado do exercício, apurado com observância da legislação comercial, nos precisos termos da letra "c" do § 1º do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

Quaisquer ajustes no lucro, por adição ou exclusão, só podem derivar de lei.

ML

Neste sentido o art. 2º, § 1º da própria Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90, estabelece:

"Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

1º Para efeito do disposto neste artigo:

a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano;

b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no respectivo balanço;

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:

1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

2 - adição do valor de reserva de reavaliação, baixado durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base;

3 - adição do valor das provisões não dedutíveis na determinação do lucro real, exceto a provisão para o imposto de renda;

4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

6 - exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso do período-base."

A lista é exaustiva e não exemplificativa. É verdade que a partir do ano-calendário de 1995 outras adições e exclusões foram determinadas ou permitidas, mas sempre por lei. Por isso, não têm razão os julgadores de primeiro grau quando sustentaram que a perda em litígio inclui-se nas "outras adições" a que se referem as

instruções de preenchimento da Linha 08 do Quadro 05 do Anexo 3 do MAJUR/95 (ano-calendário de 1994).

Outro argumento dos julgadores, este sim plausível de ser analisado, diz respeito à adição determinada no nº "1" da letra "c" do § 1º do art. 2º da lei nº 7.689/88:

1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

Importa então saber a natureza da perda experimentada pela recorrente, ao não exercer seu direito à subscrição de capital:

Dispõe o Decreto-lei nº 1.598/77, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 1.648/78:

"Art. 33. (...)

§ 2º - Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, decorrente de ganho ou perda de capital por variação na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada." (grifamos)

Desnecessário o socorro da doutrina, a própria lei está dizendo: o valor da variação na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada tem natureza de ganho ou perda de capital.

Não se trata pois de resultado negativo decorrente de avaliação de investimento em função de variação para menos do patrimônio líquido da investida.

RP

Processo nº : 13808.002640/98-05
Acórdão nº : 107-07.653

É perda de capital, resultado não operacional, e, como tal, deve compor o lucro líquido do período em que experimentado. Sua adição à base de

cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL não estava, no ano de 1994, listada, por lei, como obrigatória

Por isso, voto por se DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 13 de maio de 2004.

LUIZ MARTINS VALERO

Processo nº : 13808.002640/98-05
Acórdão nº : 107-07.653

V O T O V E N C E D O R

Conselheiro Neicyr de Almeida

Na sessão de 13 de maio de 2004, ocasião em que essa Câmara decidira, por maioria de seus membros, negar provimento ao recurso interposto, ousei discordar, com assinaladas reservas, do posicionamento expedito pelo prestigiado Conselheiro, Dr. Luiz Martins Valero, entendendo, entretanto, a pertinência, em tese, dos alicerces em que se fundara o respectivo voto.

A divergência limita-se aos termos da acusação fiscal ao considerar o evento perfilhado ao tratamento finalista dispensado aos Ajustes por Avaliação dos Investimentos por Equivalência Patrimonial.

Consigne-se que o centro nuclear do voto vencido proferido pelo ilustre Conselheiro Relator fundou-se no fato de inexistir diploma legal, no âmbito da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL –, que agasalhasse a pretensão do Fisco.

Entretanto a contestação recursal da matéria impositiva, sob a égide de glosa da Perda Não Operacional motivada por renúncia na subscrição de aumento de capital em empresa controlada queda-se frágil, pois alinha contra – razões que negligenciam, por omissão, a vertente e as provas hábeis em que poderia se inserir a prática da recorrente nesse mister – em oposição à acusação fiscal –, máxime frente aos multifacetados contornos tributários que enfeixam a matéria e a seguir expostos.

UMA ANÁLISE DOS EFEITOS DA VARIAÇÃO NA PERCENTAGEM DE PARTICIPAÇÃO DO CAPITAL SUBSCRITO EM FACE DO MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL.

Em algum momento acirra-se uma certa confusão na identificação da fronteira do que seja o ágio ou deságio na subscrição de ações , *vis-à-vis* a subscrição, por alteração no percentual de participação da empresa investidora por aumento ou redução de participação no capital de outra empresa (coligada/controlada) em relação ao nível anteriormente experimentado ou exibido.

Vamos conceber dois exemplos, fixando-nos, no segundo caso, apenas em relação à perda por renúncia na subscrição de ações por aumento de capital na empresa controlada.

I. Um Modelo Que Concebe a Existência de Ganhos e Perdas Atribuídos às Figuras de Ágio ou Deságio na Subscrição de Ações a Preços de Mercado.

O ágio e o deságio só encontráveis no método de Equivalência Patrimonial decorrem da diferença entre o custo ou valor pago e o valor patrimonial das ações adquiridas na data da compra ou subscrição. Referem-se a vendas/aquisições de ações já existentes, e não uma nova participação decorrente de aumento de capital.

Mas é possível que o “ágio/deságio” possam advir de uma subavaliação/superavaliação do valor contábil dos bens integrantes do Ativo Permanente da empresa, refletidos nos preços desses papéis havidos ou praticados no mercado acionário quando superiores/inferiores ao valor patrimonial líquido das respectivas ações. Mas tal inferência, adverte-se, poderá ser falsa, porque poderá ocultar uma reavaliação/subavaliação dos valores dos bens antes não-materializada na escrituração contábil-fiscal.

Observe-se que o ágio/deságio na aquisição de papéis representativos do capital da empresa restarão claros quando a diferença, para mais ou para menos, advier da expectativa de rentabilidade baseada em projeção do resultado de exercícios futuros ou por outras razões econômicas.

Processo nº : 13808.002640/98-05
Acórdão nº : 107-07.653

Portanto, quando essa mais-valia ou perda ocorre, o leitor deverá ficar atento para concluir que tal incremento ou redução não encontrando correspondência nos registros contábeis, decorrerá, por consequência, não do ágio ou do deságio oriundo de aquisição, frise-se; em verdade esse aumento ou redução do valor das ações (a preços de mercado), reitera-se, terá sim, correspondência com uma reavaliação não-expressada, escrituralmente.

Imagine-se que a empresa controlada proceda a um aumento de capital por emissão de 300 novas ações integralmente subscritas e integralizadas pela empresa "Y", ao preço unitário de 3,00. O valor de mercado é da ordem de 1.500,00.

TABELA I

CONTAS	SITUAÇÃO PATRIMONIAL DA INVESTIDA	INVESTIDORA X (Participação)	INVESTIDORA Y (Participação)
ATIVO			
Imobilizado	500,00	60%	40%
Aumento de Capital equivalente a 300 Ações a 3,00 a unidade, recebido à vista			
ATIVO			
Caixa	900	300 ações = 37,5%	500 ações = 62,5%
Imobilizado	500		
P.LÍQUIDO	800 ações a 1,00 = 800,00	Investimento Anterior= 300,00 Investimento Atual = <u>525,00</u> Diferença:.....= 225,00	Investimento Anterior:.....= 200,00 Integralização.....=900,00 Total:.....=1.100,00 Investimento Atual:.....= <u>875,00</u> Diferença:.....= (225,00)
Capital			
Reserva de Ágio	600,00		

Observe-se que, numa leitura superficial, tem-se, como inferência, em face da variação no percentual de participação, que o Método de Equivalência Patrimonial

Processo nº : 13808.002640/98-05
Acórdão nº :107-07.653

revelava um ganho decorrente da variação para a Investidora " X " e, de forma simétrica, uma perda de igual montante para a empresa " Y ".

Atente-se para o fato de que a perda não adviera de renúncia na subscrição de ações; ao contrário, ao exercer de forma substituta essa opção, a empresa " Y " acabara tendo uma perda enquanto a empresa que renunciara à subscrição amealhara um ganho. . Enfim, esse ganho ou essa perda, ainda que ilusório, deverá compor o resultado do exercício talhado no Método de Equivalência Patrimonial, pois demonstra um ágio numa ponta, e a perda conseqüente na outra, a despeito de não ter sido feita uma reavaliação do ativo antes do aumento do capital. Se feita, o intérprete poderá verificar que os resultados serão nulos, elidindo-se o artificialismo da figura do ágio ou do deságio de que aqui se cuida.

II. Um Modelo Que Concebe a Existência de Ganhos ou Perdas de Capital Atribuídos à Subscrição de Ações ao Preço com Base no Valor Patrimonial.

Se a investidora subscrever quotas ou ações novas do capital da investida, num percentual maior ou menor do que a sua atual participação nesse mesmo capital, tal mudança poderá provocar ganhos ou perdas de capital, classificáveis como Resultados Não Operacionais.

Essa evidência acha-se conformada ao que se encontra explanado no *Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações da FIPECAF1. Verbis:*

"Todavia, há que se considerar que o aumento ou diminuição da porcentagem gerará um aumento ou diminuição do valor do investimento pela equivalência patrimonial, diferença essa que, na verdade, não é oriunda de lucros ou prejuízos contabilizados no exercício pela coligada ou controlada, mas representa, isso sim, um ganho ou perda na investidora

Processo nº : 13808.002640/98-05
Acórdão nº : 107-07.653

pelo aumento ou diminuição de sua participação nas reservas e lucros anteriores (reporte-se à Tabela "II"). Essa diferença, portanto, não deve ser creditada na investidora como resultado operacional mas sim, como renda ou despesa não operacional. Esse aspecto e forma de tratamento são previstos na letra b do item XXVI da Instrução CVM nº 01, e consta também do art. 378 do RIR (Decreto nº 1.041 de 11-01-94), que determina que tal valor não é tributável se ganho, nem dedutível, se perda." (Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações, 4ª Ed., SÉRGIO DE JUDÍCIBUS e outros, São Paulo, Atlas, 1994, pp. 236/237). O negrito, o reporte-se e os destaques não constam do original.

Em face desse posicionamento da FIPECAFI importa traçar um modelo hipotético para expressar os seus pilares:

para simplificar a análise, trabalhemos apenas com a hipótese de uma empresa investidora, a exemplo da empresa "X" exibida no modelo anterior. Ou seja: a empresa Investidora "X" até então possuía um investimento inicial por participação na Controlada de 500,00, equivalente a 60% sobre esse Patrimônio Líquido.

Imaginemos, também que, ao final do período, a empresa "X" deixe de subscrever seu direito de preferência na subscrição de um aumento de capital, no valor total de 300,00.

A Tabela "II" exibe tal proposição e as suas consequências.

TABELA II

CONTAS	PATRIMÔNIO LÍQUIDO DA EMPRESA			PARTICIPAÇÃO DE "X"	
	INVESTIDA		Aumento	Anterior (Início do Período) = 60%	Após = 40%
	No Início do Período (ou anterior)	No Final do Período			
Capital	500,00	750,00	250,00	300,00	300,00
Lucros /Reservas	100,00	325,00	225,00	60,00	130,00
TOTAIS	600,00	1.075,00	475,00	360,00	430,00
	Diferença			70,00	

II.1. Pelo Método de Equivalência Patrimonial, ao final, ter-se-á a verba de 430,00. O diferencial de 70,00 corresponderá a:

Processo nº : 13808.002640/98-05
Acórdão nº : 107-07.653

a) $40\% \times 225,00 = 90,00$
b) $(60\% - 40\%) = 20\% = 0,20 \times 100,00 = (20,00)$
Diferença: = 70,00

Obs.: 20% sobre 100,00 representam a renúncia (perda) da Investidora " X " em benefício de outros acionistas, relativamente à participação nas reservas e nos lucros acumulados registrados no início do período (100,00), ou anteriormente. Trata-se da Perda Não Operacional.

Vamos considerar, no nosso exemplo, uma correção monetária de 25% (vinte e cinco por cento) na conta Permanente - Investimento da Investidora, tendo em vista que a controlada já houvera efetuado a respectiva correção monetária, embutida que está, pois, nas suas demonstrações financeiras.

II.1.1. Valor Pela Equivalência Patrimonial:

a) Valor do Investimento:

$$360,00 + 25\% \text{ de correção monetária} (360,00 \times 1,25) = 450,00$$

b) Valor Pela Equivalência Patrimonial: 430,00
(20,00)

II.2. Contabilização da diferença:

O lançamento contábil referente a essa redução na conta contábil Investimento em Empresa Coligada e do Resultado do período será:

II.2.1. Das Perdas Não Operacionais.

Crédito: INVESTIMENTOS RELEVANTES E PERMANENTES EM CONTROLADA

Débito: RESULTADOS NÃO OPERACIONAIS

(Perdas de Capital): = 20,00

A Perda Não Operacional, de 20,00 (vide subitens " II.1." e " II.1.1"), exposta contabilmente no subitem " II.2.1 ", não integra a sistemática de cálculo da Avaliação de Investimentos pelo Patrimônio Líquido, ainda que dela decorra. Deve ser

Processo nº : 13808.002640/98-05
Acórdão nº : 107-07.653

calculada de forma apartada, sobrelevando-se o fato de se aferir se o aumento de capital obedecera ao valor patrimonial das ações ou ao valor de mercado, ou até mesmo quedara-se submisso à expectativa de rentabilidade futura dos ativos. Dessa forma, a correta identificação dessas variáveis possibilitará uma adequada tipificação dos lançamentos fiscais.

III. A Legislação de Regência.

Como decorrência do que fora exposto, a pergunta que se impõe é a seguinte: os Resultados não Operacionais decorrentes de Perdas ou Ganhos na Subscrição de Ações, a exemplo do que fora retratado no item " II ", deve ou não ser, respectivamente adicionado ou excluído no LALUR, a exemplo do que se recomenda, quando há alterações no patrimônio líquido da investida por ajustes defluentes de resultados negativos, positivos patrimoniais ou por reavaliação de ativos?

III.1. Na Ótica do IRPJ

Assinala o RIR/99, em seu artigo 428, por reprodução do art. 378 do RIR/94. *Verbis*:

Art. 428. Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, decorrente de ganho ou perda de capital por variação na percentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 33, § 2º, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso V).

Giremos nossos olhos para as suas matrizes legais invocadas:

DL 1.598/77

Art 33 - O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores:

I - (...);

Processo nº : 13808.002640/98-05
Acórdão nº : 107-07.653

II -(...);
III - (...);
IV -(...).
§ 1º -(...).

§ 2º - Serão computados na determinação do lucro real:

- a) **como ganho de capital**, o acréscimo do valor de patrimônio líquido decorrente de aumento na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada, resultante de **modificação do capital social** desta com diluição da participação dos demais sócios;
- b) **como perda de capital**, a diminuição do valor de patrimônio líquido decorrente de redução na porcentagem da participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada, em virtude de **modificação no capital social** desta com diluição da participação do contribuinte.

DECRETO-LEI Nº 1.648, DE 18 DE DEZEMBRO DE 1978

Art 1º Passam a vigorar com a redação que segue os seguintes dispositivos do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977:

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.

Parágrafo único - Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da amortização do ágio ou deságio na aquisição, nem os ganhos ou perdas de capital derivados de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País.

V - Parágrafo 2º do artigo 33:

"§ 2º - Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, decorrente de ganho ou perda de capital por variação na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada." Marquei em negrito.

A legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) não distingue as várias hipóteses (" I " e " II ") ocorrentes e aqui denunciadas. Entende-se que, ao generalizar o seu texto, objetivara o legislador alcançar, com os seus tentáculos legislativos, toda a sistemática - direta ou indiretamente – que enfeixa a metodologia da Equivalência Patrimonial aqui versada. Ainda que mantenha fidelidade sobre a legislação exposta – por ser um imperativo – mas me permito o direito de, sobre ela, tecer certas reservas em face das tipicidades dramaticamente distintas das suas várias vertentes.

Processo nº : 13808.002640/98-05
Acórdão nº : 107-07.653

III.2. Na Ótica da CSLL.

Tomemos a exegese da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988, mais especificamente em seu artigo 2º, normatizada pela IN-SRF n.º 198, de 29.12.1988:

Art. 2º. A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda.

...omissis...

§1º. Para efeito do disposto neste artigo:

...omissis...

c) o resultado do período, apurado com observância da legislação comercial será ajustado pela:

1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

...omissis...

4- exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido.” (grifei).

Obs.: A IN/SRF n.º 198/88 definiu a base de cálculo *como o valor positivo do resultado do exercício, já computado o valor da contribuição social devida* (...).

§1º - Para efeito do disposto neste artigo:

a) - (...);

b) - (...);

c) - o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial será ajustado pela:

1. exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

2. exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

3. exclusão do lucro decorrente de exportações incentivadas, de que trata o art. 1º, § 1º, do Decreto-lei n.º 2.413, de 10 de fevereiro de 1988, apurado segundo o disposto no art. 1º do Decreto-lei n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e alterações posteriores.

4. adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido.

A Lei n.º 8.034, de 12.04.1990, com eficácia a partir de 14 de julho de 1990, resgatara edições legais pretéritas a esse teor e inovara, significativamente, a

Processo nº : 13808.002640/98-05
Acórdão nº : 107-07.653

composição da base de cálculo até então vigente, enfatizando-se as seguintes inclusões defluentes de seu texto legal (art. 2º):

Art. 2º . A alínea c do § 1º do art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art.2º.....

*.....
1º.....*

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:

1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

2 - (...);

3 - (...);

4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

6 - (...).

Portanto até aqui, no que se refere à CSLL, não há nenhuma exigência para que se reconheça, por adição ou exclusão via LALUR, os efeitos das perdas ou dos ganhos de capital respectivamente, não obstante a natureza e os princípios distintos das matérias ora versadas, notadamente a constante do modelo " II " em confronto com as demais verificadas e que reclamam meros ajustes patrimoniais.

Por oportuno, em face da legislação reitora do IRPJ, transcreve-se trecho do MAJUR/95, o qual ao estender o permissivo legal para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL - esclarece, para essa, quais os tipos de adições e exclusões devem ser indicados na linha 20 da DIRPJ:

*"Linha 20 - Outras Adições Conforme Livro de Apuração do Lucro Real
Indicar, nessa linha, os demais valores a serem adicionados ao lucro líquido, na determinação do lucro real, que não se classifiquem em qualquer das linhas anteriores, tais como:*

a)(...);

Processo nº : 13808.002640/98-05
Acórdão nº : 107-07.653

- b) as amortizações de ágios na aquisição de investimentos, cujo valor deverá ser adicionado ao lucro líquido, para determinação do lucro real, e controlado na parte B do Livro de Apuração do Lucro Real até a alienação ou baixa da participação societária, quando então, poderá ser computado para apuração do lucro real;*
- c) o valor das perdas ocorridas por variação percentual em participação societária avaliada pelo método de equivalência patrimonial (art. 378 do RIR/94);*

III.3. O Posicionamento da Comissão de Valores Mobiliários (CVM)

TEXTO DA INSTRUÇÃO CVM Nº 247, DE 27 DE MARÇO DE 1996, COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA INSTRUÇÃO CVM Nº 285, DE 31 DE JULHO DE 1998.
INSTRUÇÃO CVM Nº 247, DE 27 DE MARÇO DE 1996

Art. 16 - A diferença verificada, ao final de cada período, no valor do investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial, deverá ser apropriada pela investidora como:

I - receita ou despesa operacional, quando corresponder:

a) a aumento ou diminuição do patrimônio líquido da coligada e controlada, em decorrência da apuração de lucro líquido ou prejuízo no período ou que corresponder a ganhos ou perdas efetivos em decorrência da existência de reservas de capital ou de ajustes de exercícios anteriores; e

b) a variação cambial de investimento em coligada e controlada no exterior.

II - receita ou despesa não operacional, quando corresponder a eventos que resultem na variação da porcentagem de participação no capital social da coligada e controlada; (Destaquei em negrito).

A Instrução prevê ainda que os ajustes iniciais, decorrentes das alterações na aplicação do método da equivalência patrimonial, devem ser registrados no resultado do período, como receita/despesa não operacional, com a divulgação do fato e dos valores envolvidos (art. 38).

Por fim, as disposições contidas na Instrução somente se tornam obrigatórias para as demonstrações relativas ao exercício social findo a partir de 01.12.96, quando então ficarão revogadas as instruções atuais que tratam da matéria.

IV. CONCLUSÕES

IV.1. Restara sem dúvidas em " I " que, quando a percentagem de participação da investidora no capital da controlada variar em função de renúncia ou do exercício do direito à subscrição de ações, *vis-à-vis* em relação ao nível patrimonial anteriormente detido, e em sendo esse chamado para aumento de capital fundado em valor unitário a preço de mercado, o diferencial não representará, **conceitualmente**, uma Perda Não Operacional ou um Ganho da mesma espécie. Isso porque esse incremento estará ocultando, tão-somente, uma reavaliação não-escriturada, assemelhando-se a um deságio ou ágio. Dessa forma a metodologia de cálculo se subsume ao fundamento econômico que sustenta o deságio ou ágio, conformados os seus desígnios fiscais ao mero Ajuste por Equivalência Patrimonial. Vale dizer: estar-se-á tratando de uma despesa e de uma receita operacionais, sujeitas a, respectivamente, adição e exclusão do lucro líquido via ajustes no LALUR.

IV.2. Contrário senso, se o aumento de capital se der estereotipado no valor patrimonial por ação subscrita, aí o diferencial pelo não exercício da subscrição de capital haverá de ter um tratamento híbrido, conforme explicitado no item " II ": a) diferenciado da avaliação por Ajuste por Equivalência Patrimonial em relação aos lucros e reservas anteriores à variação da percentagem; e, b) conformado ao método de equivalência em relação aos acréscimos a partir da renúncia à subscrição/integralização de capital. Como ficara claro, não obstante os axiomas dessas variações serem diferenciados, a legislação de regência, no que concerne ao IRPJ, determina que se proceda de forma única (não quanto aos valores construídos), ou seja, em relação aos seus desideratos fiscais, adotando-se os mesmos postulados ou grupos dos Ajustes por Equivalência Patrimonial.

Importa sublinhar como premissa básica, que o ganho ou perda, para ter a sua neutralidade, há de contemplar situações observadas em empresas subscritoras que já detinham investimentos permanentes e influentes junto à sócia investida (rearranjo acionário). Sem qualquer vazamento. Vale dizer: a perda ou o ganho só poderia ser admitido no resultado tributável final, se a renúncia, em se retirando da investidora a

Processo nº : 13808.002640/98-05
Acórdão nº :107-07.653

mesma proporção das suas ações detidas antes dessa subscrição, se desse em benefício de outra empresa que, em face dessa mesma renúncia ingressasse no conjunto das empresas subscritoras da investida. Contrário senso resulta, como amplamente afirmado, que a perda não operacional ou o ganho não operacional não poderá ter efeitos tributários.

Entretanto essas várias possibilidades não foram objeto de contestação da recorrente, prevalecendo a ótica do fisco ao alçar a autuação segundo os ditames que regulam a sistemática de Equivalência Patrimonial. Essa fora a motivação da autuação fiscal - ao meu juízo - não refutada pela parte em momento algum, ainda que, em face da natureza e conceitos distintos, frise-se, concernentes à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), não restar qualquer evidência de diploma legal que convalide ou que adote para si os mesmos pilares legislativos reitores alcançados pela legislação do IRPJ e aplicáveis perfeitamente à espécie. Se ocorrente o que fora explanado, nem mesmo se necessitaria de expressa e pontual prescrição legal. Decorreria da própria essência do mecanismo de ajustes que disciplina a matéria.

C O N C L U S Ã O

Em face do exposto decidido por se negar provimento ao rogo recursal.

BRASÍLIA (DF), 27 de maio de 2004.

NEICYR DE ALMEIDA  CRM.