



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000189/2003-49
Recurso nº. : 139.390
Matéria: : IRPJ e Outro - Exercícios de 1999 a 2001
Recorrente : CASABLANC REPRESENTAÇÕES E PARTICIPAÇÕES TDA.
Recorrida : DRJ EM SÃO PAULO – SP - 7ª TURMA
Sessão de : 22 de outubro de 2004
Acórdão nº. : 101-94.747

LUCROS NO EXTERIOR – EMPREGO DO VALOR - DISPONIBILIZAÇÃO – A utilização do valor de investimento já reavaliado pela equivalência patrimonial, para pagamento de dívida da empresa, no caso para distrato de adiantamento para futuro aumento de capital, mediante dação em pagamento e entrega das ações, importa em disponibilização do lucro auferido no exterior, por ser forma de emprego do mesmo em favor da beneficiária. Interpretação do disposto no artigo 1º, § 2º, alínea “b”, item 4, da Lei 9.532/97.

VARIAÇÃO CAMBIAL – Tendo em vista as razões contidas na da mensagem de veto ao artigo 46 do projeto de conversão da MP 135/03, a variação cambial de investimento no exterior não constitui nem despesa dedutível nem receita tributável, indicando necessidade de lei expressa nesse sentido.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela CASABLANC REPRESENTAÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA..

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da tributação a receita de variação cambial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral (Relator), que deu provimento integral ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
REDATOR DESIGNADO

Processo nº. :16327.000189/2003-49
Acórdão nº. :101-94.747

FORMALIZADO EM: 2.1 MAR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO e ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO.



Processo nº. :16327.000189/2003-49
Acórdão nº. :101-94.747

Recurso nº. : 139.390
Recorrente : CASABLANC REPRESENTAÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

CASABLANC REPRESENTAÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 02.565.618/0001-24, não se conformando com a decisão que lhe foi desfavorável, proferida pela Colenda Sétima Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP I que, apreciando impugnação tempestivamente apresentada manteve a exigência dos créditos tributários formalizados através dos Autos de Infração de fls. 491/494 (IRPJ) e 501/502 (CONTRIBUIÇÃO SOCIAL), recorre a este Conselho na pretensão de reforma da mencionada decisão de primeiro grau.

O litigo objeto dos presentes autos diz respeito ao imposto de renda de pessoa jurídica e à contribuição social sobre o lucro líquido, exigidos de ofício do sujeito passivo, nos autos identificado, relativamente ao ano calendário de 1998.

O contribuinte fora autuado também por gastos preliminares na aquisição de imóveis, não computados em seus custos, optando por processar o pagamento do tributo e cominações legais respectivos, ainda na fase impugnatória. A autuação respectiva, portanto, não é objeto do recurso voluntário ora sob exame.

Fundamentam a exação a adição ao lucro líquido do período da equivalência patrimonial excluída, pela recorrente, na apuração do lucro real em face de suas participações societárias, equivalentes a 100% do capital, as empresas Kronu Holdings Ltd. e Comtel Telecommunication S/A, constituídas, respectivamente, em 23.08.98 e 21.08.98, conforme item 2.1 do Termo de Verificação Fiscal.

A equivalência patrimonial excluída pelo sujeito passivo, para fins de apuração do lucro real, é constituída de 02 itens: ajustes por variação cambial, R\$ 11.051.892,60 e ajustes por equivalência patrimonial, R\$ 19.730.404,08, perfazendo o total de R\$ 30.782.296,68. Tal montante, excluído do lucro líquido, transformando o lucro contábil, apurado em dezembro de 1998, em prejuízo fiscal. Assim, entende a fiscalização, os dividendos distribuídos não foram objeto de tributação em momento algum, conforme itens 2.8 e 5.1.2 a 5.1.4 do mesmo Termo.

A reversão de ofício das exclusões laboradas no LALUR, se deveu à seguinte motivação, segundo a fiscalização:

1.- no período de agosto a setembro de 1998, o Sócio, pessoa física, da recorrente, possuidor de 99,999% de suas cotas de capital, processou a

adiantamentos financeiros, devidamente contabilizados e documentalmente confirmados, destinados ao aumento de capital desta, no montante de R\$ 758.980.600,00 e, em dezembro/98, R\$ 29.520.000,00, sob a forma de letras hipotecárias;

2.- as letras hipotecárias foram utilizadas para a distribuição de dividendos efetuada em dezembro/98, mediante sua redistribuição aos sócios, até o montante equivalente a R\$ 29.300.682,37 (Itens 1.4 e 5.1.2 do Termo de Verificação Fiscal);

3.- os recursos financeiros aportados à recorrente foram utilizados à constituição e integralização de capital das controladas no exterior, antes identificadas. Para tal objetivo, nos meses de agosto e setembro/98, foram remetidos para o Exterior, líquidos de comissões, o montante de R\$ 756.203.700,00, equivalentes a US\$ 640.000.000,00, às taxas de paridade cambial que variaram de R\$ 0,8491 a 0,8432, segundo o demonstrativo integrante do item 2.4 do Termo de Verificação Fiscal;

4.- com os recursos remetidos o capital das controladas foi integralizado, no período, em US 50.000,00 e US 500.000.000,00, perfazendo o montante de US\$ 550.000.000,00. O excesso remetido, superior ao capital das empresas, no valor de US 137.725.500,00, foi considerado pela investidora como "Contribution Surplus" (excesso de contribuição), não devendo ser utilizado ao aumento das quotas de capital previstas nos contratos sociais respectivos. Todos esses valores se encontram devidamente contabilizados na controladora, a débito das respectivas coligadas e, nestas, a crédito da conta capital e de Excesso de Contribuições, conforme item 2.4 e suas observações do Termo de Verificação Fiscal;

5.- por instrumento particular de 08.12.98 foram cancelados os adiantamentos para futuro aumento de capital da recorrente, com a devolução dos valores entregues àquele título, sendo acordado entre o sócio, pessoa física, e a recorrente, que a devolução se processaria com a transferência de domínio das quotas de capital das controladas instituídas no exterior;

6.- intimado a sobre ela se manifestar, o sujeito passivo alega não ter ocorrido disponibilização de lucros de controladas no exterior;

7.- examinados os lançamentos contábeis da recorrente, concluiu a fiscalização, item 5.1.1 do Termo de Verificação Fiscal, "pela arquitetura contábil realizada para transferência de dividendos ao acionista poder-se-ia concluir que não houve a disponibilização conforme citada no artigo 25 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.";

8.- consubstanciada a transferência, entendeu a fiscalização haver sido infringido o disposto no art. 1º, § 2º, item 4, da Lei nº 9.532/97. Ou seja, a disponibilização de lucros provenientes do exterior. Daí, a reversão das exclusões contábeis antes mencionadas, no montante de R\$ 30.782.296,68, como forma de tributação dos lucros no exterior, de R\$ 19.730.4040,08, itens 2.8 e 5.1.2 do Termo de Verificação Fiscal.

Processo nº. :16327.000189/2003-49
Acórdão nº. :101-94.747

Por reflexividade, exigiu-se, também de ofício, a contribuição a que se reporta a Lei nº 7.689/88.

Em impugnação, tempestivamente apresentada, o sujeito passivo alega, em síntese:

1.- não houve disponibilização de lucros no exterior, quer no conceito de disponibilidade econômica, quer jurídica. Ante a necessária tipificação do fato gerador, a autuação afeta ao princípio da legalidade estrita, pois quer a Lei nº 9.249/95, em seus artigos 25 a 27 e a Lei nº 9.532/97, em seu artigo 1º, §§ 1º e 2º, consideram disponíveis somente os lucros de pessoa jurídica sediada no exterior quando colocados à disposição, real e efetiva, de sua controladora no País.

2.- a autuação se estribou, única e exclusivamente, no artigo 1º, § 2º, b, item 4, da Lei nº 9.532/97. O artigo 1º, em questão, em seus §§ 1º e 2º define as situações efetivas e reais de disponibilização de lucros para controladora de pessoa jurídica sediada no exterior. Em nenhum momento a impugnante foi favorecida pela ocorrência de qualquer das hipóteses em lei referenciadas. A saber:

- transferência do registro de seu valor para qualquer conta representativa do passivo exigível da controlada ou coligada domiciliada no exterior,
- pagamento do crédito em conta bancária em favor da controladora ou coligada no Brasil,
- entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária,
- remessa, em favor desta, para o Brasil ou para qualquer praça,
- emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior.

A seu entendimento, a exegese da norma invocada pela fiscalização é de natureza eminentemente estrita, não dando lugar a qualquer pretensão, no sentido de ser exemplificativo, o rol das hipóteses legais aventadas. A regra fechada sobre o momento da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica é corroborada pela Medida Provisória nº 2.158-34/2001, a qual, em seu artigo 74, a alterou, dando aos lucros das controladas no exterior o mesmo tratamento anteriormente dedicado às filiais e sucursais.

Lucros de empresa controlada enquanto não distribuídos são de pleno domínio das mesmas. Integram o patrimônio líquido das mesmas, não da controladora. E, enquanto não distribuídos, são registrados contabilmente pelo sistema de equivalência

Processo nº. :16327.000189/2003-49

Acórdão nº. :101-94.747

patrimonial. Tratam-se de lucros, juridicamente, de terceiros, podendo inclusive, vir a desaparecer, em virtude de eventuais prejuízos futuros.

A pretendida disponibilização de lucros é afastada pela simples leitura do Termo de Verificação Fiscal. A entrega de quotas representativas de capital social, a título de devolução de adiantamentos para aumento de capital, não representou disponibilização de lucros do exterior, mas sim, de valores preexistentes no País.

A decisão recorrida mantém a exigência, sob os argumentos, em síntese, de que:

- a equivalência patrimonial não "é válida para empresas controladas situada no exterior;

- no cancelamento do futuro aumento de capital do contribuinte o sócio, pessoa física, ao invés de receber o valor devido em espécie, recebeu as ações representativas da totalidade do capital das empresas instituídas no exterior, Isto é, a totalidade do patrimônio líquido, o que incluiu o lucro apurado e a "contribution surplus";

- termo contido no art. 1º, § 2º, item 4, da Lei nº 9.532/97, "em favor da beneficiária", tratou de qualquer tipo de benefício, seja direto ou indireto, o que afastaria a alegação de que se trata de norma taxativa;

- o benefício não foi direto, já que o lucro não foi transferido e nem se incorporou ao capital da empresa, mas sim, indireto, já que o contribuinte pode quitar dívida para com seu sócio. O controle acionário das empresas situadas no exterior que apresentavam um patrimônio líquido de R\$ 787.386.911,57 (US\$ 654.247.537,66 X 1,2035, câmbio livre, cotação de 08.12.98, data do distrato). Sem tais lucros o patrimônio das empresas equivaleriam a R\$ 770.240.000,00 (US\$ 640.000.000.00 x r\$ 1,2035). Portanto, jamais haveria quitação, pois, restaria uma dívida de R\$ 17.146.911,57. Difícil acreditar, segundo o decisório recorrido, que outros elementos a serem considerados na venda de uma empresa atingissem esse valor decisão recorrida, fls. 10, item 34).

- a alegação de que a obrigação foi paga ao sócio com recursos preexistentes no País, deve ser afastada: o pagamento se deu com a transferência do patrimônio de empresas situadas no exterior.

Na peça recursal são reiterados os argumentos impugnatórios.

É o Relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele, portanto, conheço.

Consoante se vê do relato, a matéria submetida ao deslinde deste Colegiado gira em torno da acusação fiscal de recolhimento a menor do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), no período-base de 1998, em razão de alegada falta de adição ao lucro líquido do período, na determinação do lucro real, de lucros auferidos no exterior por empresas controladas.

Em preliminar, importante e necessário levantar alguns equívocos e omissões incorridas, quer na autuação fiscal, quer na decisão recorrida. A saber:

- de acordo com a fiscalização, foram remetidos para o exterior, via SISBACEN, R\$ 756.203.700,00, equivalentes a US\$ 640.000.000,00. Deste montante foram utilizados US\$ 550.000.000,00 na instituição e capitalização de controladas no exterior, identificadas nos autos. O excesso de US\$ 137.725.500,00 foi contabilizado na controladora a débito das controladas e, nestas, a crédito de excesso de contribuições daquela;

- o equívoco matemático da autuação, US\$ 687,725,500,000.00 (= US\$ 550,000,000.00 + US\$ 137,725,500.00) maior do que US\$ 640,000,000.00 se deveu a duplo lapso na utilização da taxa de paridade cambial vigente às datas das remessas, conforme item 2.4 do Termo de Verificação Fiscal. A saber:

a) de um lado foi utilizada taxa que variou entre 0,8491 a 0,8475 em agosto/98, e de 0,8472 a 0,8432, em setembro /98. Ora, a taxa cambial média oficial para compra, vigente, respectivamente, em agosto e setembro de 1998, era de, R\$ 1,17610 e R\$ 1,18480, conforme Atos Declaratórios COSIT nº 03/98 e 034/98, taxas cambiais para balanços;

b) ao invés de dividir os valores em reais, objeto de remessas pela taxa cambial, por lapso, o fisco efetuou a multiplicação daqueles por essa taxa, conforme item 2.4. Com o detalhe de utilização de equivocada paridade, como antes demonstrado;

c) tal lapso da autuação levou a idêntico equívoco na decisão recorrida, a qual considerou, como patrimônio líquido das controladas, exceto lucros, US\$ 640,000,000.00, equivalentes a R\$ 770.240.000,00 (= US\$ 640,000,000.00 X 1,2043, taxa cambial livre em 08.12.98);

d) em verdade, de um lado, o patrimônio líquido daquelas empresas, exceto lucros, era de apenas US\$ 550,000,000.00, representado por seus respectivos capitais sociais, uma vez que o excedente de US\$ 137,725,500.00,



titulados como excesso de contribuição (Contribution Surplus), constituía débito das controladas junto à controladora, conforme atestado pela fiscalização, item 2.4, observações, do Termo de Verificação Fiscal;

e) admitida a taxa cambial livre, utilizada na decisão recorrida, e que o excesso de contribuições (Contribution Surplus) integrasse o patrimônio líquido das coligadas, pelo valor de capital + excesso de contribuições, US\$ 687,250,500.00????, o sócio, pessoa física, teria recebido em ressarcimento dos recursos adiantamentos para aumento de capital, o valor equivalente a R\$ 828.227.810,00 (= US\$ 687,725,500.00 X R\$ 1,2043). Portanto, importância maior do que a por ele desembolsada, independentemente de lucros, disponibilizados, ou não, das controladas.

f) mencione-se, por oportuno, que a taxa cambial livre, utilizada para a conversão cambial do pretense patrimônio líquido, não se coaduna com o disposto no artigo 65 da Lei nº 6.069, de 1995, a Resolução BACEN nº 2.337, de 1986 e Atos Normativos Tributários, que submetem as operações cambiais às taxas oficiais.

De outro lado, conforme exarado no Termo de Verificação Fiscal, corroborado pelo decisório recorrido, ao sócio pessoa física como contrapartida da devolução de recursos ingressados para aumento de capital, cancelado, não houve entrega ao mesmo de qualquer recurso financeiro. Aliás, mesmo para os dividendos distribuídos, sob a forma de letras hipotecárias. Houve, sim, dação em pagamento de 550.000.000 ações de participações societárias, adquiridas com aqueles recursos, de posse e propriedade da recorrente. Isto é, não houve entrega de recursos. Sim, de direitos representativos ações.

A fiscalização, por sua, vez, ao examinar os lançamentos contábeis correspondentes às operações atestou não ter ocorrido a disponibilização de lucros a que se reporta o artigo 25 da Lei nº 9.532/97.

Ora, tal disponibilização, exceto por transferência contábil do patrimônio da coligada no exterior para conta de exigível, prevista no art. 1º, § 2º, a, da Lei nº 9.532/97, somente se concretiza com a efetividade de sua disponibilidade financeira para a beneficiária, consoante dispõem os §§ 1º e 2º do mesmo dispositivo legal. A saber:

"Art. 1º.

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

a) (...)

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

§ 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 do passivo exigível da controlada ou coligada domiciliada no exterior:*

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

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

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

3.- **a remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer 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.**" (grifos não do original).

Ora, a clara evidência das hipóteses exaradas nos dispositivos legais em questão, estas não permitem a presunção ou ilação de situações distintas do que as em lei previstas. Mesmo porque, como necessário colorário do princípio da legalidade estrita e objetiva, CTN, art. 97, como fundamento de uma exação tributária, a tipificação cerrada do fato gerador impositivo não deixa margem a quaisquer dúvidas. Portanto, não se pode presumir que o dispositivo insito no artigo 1º, § 2º, b, item 4, da Lei nº 9.534/97, seja "aberto" ou "fechado", para lançamento tributário, ou sua sustentação. Haja vista o disposto no artigo 112 do CTN.

Até porque, conforme ressaltado pela Recorrente, a entrega das ações ao sócio majoritário, que, em última análise, já era o titular absoluto das mesmas, vez que detinha 99,9% das quotas de capital da autuada, que por sua vez detinha 100% das ações das investidas no exterior não figura entre as hipóteses previstas no dispositivo fundamentador da exigência, especialmente, quando se atenta para o fato de que tal dação se fez a título de restituição de importâncias adiantadas pelo sócio para futuro aumento de capital que veio posteriormente a ser cancelado.

E mais, considerando que os valores remetidos para constituição do capital das empresas sediadas no exterior, cujas ações foram entregues ao sócio, originaram-se das importâncias por ele adiantadas à Autuada, conclui-se que todo montante movimentado naquelas empresas, sempre foram da titularidade do sócio que recebeu as ações a título de restituição.

Assim, não há que se falar em qualquer ganho, seja por parte da Recorrente, seja por parte do sócio, principalmente em razão da dação ter se processado pelo valor contábil das ações, o que afasta qualquer discussão acerca da apuração de eventual ganho de capital pela Recorrente.

Mesmo porque, conforme demonstrado acima, o que se restitui ao sócio não foi qualquer parte do lucro auferido pelas empresas no exterior, mas pura e simplesmente as ações representativas do capital daquelas empresas. Ou seja, ocorreu simples dação em pagamento de 550.000.000 ações de participações societárias, adquiridas com os recursos originários do sócio, de posse e propriedade da recorrente. Isto é, não houve entrega de recursos. Sim, de direitos representativos ações.

Por fim, quanto a assertiva dos ilustres julgadores *a quo* no sentido de que o método da equivalência patrimonial não pode ser aplicado, ao mesmo tempo, a controladora ou coligada no País, e sua controlada ou coligada no exterior, concordamos apenas em parte, vez que tanto numa situação como noutra, o resultado de equivalência patrimonial é excluído na apuração do lucro real. Entretanto, no que respeita aos investimentos em empresas sediadas no exterior só ocorre sua tributação no âmbito nacional, através de controladora ou coligada, nas hipóteses previstas nos dispositivos legais aplicáveis à espécie, quando configurada a respectiva hipótese de incidência tributária. O que, como demonstrado, não ocorreu nos presentes autos.

A propósito do tema, convém proceder a apreciação dos dispositivos que regem a matéria, a começar pelo artigo 25, § 2º, inciso II, da Lei nº 9.249, de 1995, que alterou a sistemática de tributação dos lucros auferidos no exterior, que dispõe:

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

§ 1º.*omissis*.....

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

I – as filiais, sucursais e controladas deverão demonstrar a apuração dos lucros que auferirem em cada um de seus exercícios fiscais, segundo as normas da legislação brasileira;

II – os lucros a que se refere o inciso I serão adicionados ao lucro líquido da matriz ou controladora, na proporção de sua participação acionária, para apuração do lucro real.”

A interpretação do comando inserto no *caput* conjugada com o disposto no § 2º, item II, do artigo 25 supra, nos conduz ao entendimento de que deverão ser

adicionados ao lucro líquido da controladora, quando por ela auferidos, os lucros auferidos pela controlada no exterior, na proporção de sua participação acionária.

A partir dessa assertiva, resta examinar se os resultados positivos da avaliação de investimentos, pelo método de equivalência patrimonial, enquadram-se no dispositivo acima. Para tanto, consideramos conveniente e altamente elucidativo, tecer algumas considerações preliminares sobre a legislação comercial e fiscal que cuida da avaliação de investimentos qualificados de relevantes.

Em primeiro lugar, é importante sublinhar que a avaliação do investimento em sociedade coligada ou controlada, mediante a aplicação do método de equivalência patrimonial, antes de fundar-se em norma tributária, fora tornada obrigatória por imposição da Lei das Sociedades Anônimas - Lei nº 6.404, de 15/12/1976, artigo 248 -, com vistas à transparência das demonstrações financeiras das empresas, de sorte a que reflitam, com a possível fidelidade, o valor patrimonial desses investimentos. Essa legislação, portanto, dirige-se precipuamente ao interesse dos sócios, na empresa, e do próprio mercado.

A par disso, para manter íntima coerência com essas disposições de direito privado, o legislador se viu compelido a dar-lhe conveniente e adequado tratamento perante o direito tributário, o que se fez mediante a reprodução dessas normas pelo Decreto-lei nº 1.598/77, artigo 67, inciso XI, alterado pelo Decreto-lei nº 1.648/78, sem maior relevância, a não ser a de declarar a intributabilidade do acréscimo de valor decorrente da avaliação do investimento acionário, consoante dispõem os Decretos-leis nºs 1.598/77, arts. 23 e 33, parágrafo 2º, e 1.648/78, art. 1º, incisos IV e V, consolidados nos artigos 332 e 378 do RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11/01/1994, *verbis*:

“Art. 332 – A contrapartida do ajuste de que trata o art. 331, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido dos investimentos não será computada na determinação do lucro real”. (Decretos-lei nºs 1.598/77, art. 23, e 1.648/78, art. 1º, inciso IV)

.....
“Art. 378 – Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou diminuição do valor do patrimônio líquido de investimentos, decorrente de ganho ou perda de capital por variação na percentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada.” (Decretos-lei nºs 1.598/77, art. 33, par. 2º, e 1.648/78, art. 1º, inciso V)

Essa expressa exclusão de incidência do imposto de renda objetivou exatamente neutralizar eventual tributação em cascata que pudesse advir da absoluta necessidade e conveniência de adaptação do conjunto do sistema de normas contábeis ao campo fiscal.

Processo nº. :16327.000189/2003-49
Acórdão nº. :101-94.747

Por isso que o acréscimo escritural no patrimônio da investidora decorrente do patrimônio líquido da sociedade investida (coligada) cujos lucros se reputam, proporcional e potencialmente, integrantes do patrimônio acionário da investidora, para efeitos da lei comercial, não são tributáveis na investidora, posto que referidos lucros são tributados na investida.

O registro contábil do resultado do método de equivalência patrimonial na empresa investidora nada mais simboliza que a avaliação do valor do investimento segundo os resultados auferidos pela investida, sejam estes positivos ou negativos, de modo a refletir, fielmente, o valor patrimonial dos investimentos, o que propicia maior transparência das demonstrações financeiras das empresas. Portanto, tal procedimento, antes de se inserir no campo tributário, vislumbrou, essencialmente, atender ao interesse dos acionistas e do mercado em geral, possibilitando o perfeito acompanhamento do desempenho das empresas das quais participam.

Podendo a aplicação do citado método apontar resultado positivo, a lei tributária houve por bem excluí-lo da tributação, mantendo, assim, identidade e coerência com outras normas, segundo as quais não se sujeitam ao imposto de renda, os rendimentos de participação societária, quando recebidos por pessoa jurídica. Essas normas foram consolidadas pelo RIR/94, em seu artigo 324, parágrafo 1º, *ad litteram*:

“Art. 324 – Ressalvado o disposto no artigo 325 e parágrafo 1º do artigo 331, os lucros e dividendos recebidos de outra pessoa jurídica integrarão o lucro operacional (Decreto-lei nº 1.598/77, artigos 11 e 19, II).

Parágrafo Primeiro – Os rendimentos de que trata este artigo serão excluídos do lucro líquido, para determinar o lucro real, quando estiverem sujeitos à tributação nas firmas ou sociedades que os distribuíram (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 43, parágrafo 2º, “c”, e Lei nº 3.470/78, artigo 70).”

Ainda por questão de coerência, quando efetivamente recebidos os lucros e dividendos, devem estes ser tomados como redução do valor do investimento, conforme prescreve o parágrafo 1º, do artigo 331, do RIR/94, *verbis*:

Art. 331.*omissis*.....

Parágrafo 1º - Os lucros ou dividendos distribuídos pela coligada ou controlada deverão ser registrados pelo contribuinte como diminuição do valor de patrimônio líquido do investimento, e não influenciarão as contas de resultado (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 22, parágrafo único).”

Para melhor visualizar o contexto legal em que se encerra a matéria dos autos, é interessante lembrar que a legislação do imposto de renda, à época dos fatos

Processo nº. :16327.000189/2003-49
Acórdão nº. :101-94.747

narrados pela fiscalização (períodos-base de 1996 a 1998), consagrava, pelo menos, duas modalidades de atualização do ativo permanente, quais sejam:

a) Reavaliação do Ativo Permanente, nos termos do Art. 8º da Lei nº 6.404/76 (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 35 e Decreto-lei nº 1.730/79, art. 1º, Inciso VI, consolidados no RIR/94, art. 382; e

b) Avaliação dos Investimentos Relevantes em sociedades coligadas ou controladas pelo valor do Patrimônio Líquido, ou seja, pelo Método de Equivalência Patrimonial (Lei nº 6.404/76, art. 248, Decreto-lei nº 1.598/77, art. 67, Inciso XI, consolidado no RIR/94, art. 328), matéria esta litigada no item 2 do presente processo.

A contrapartida da reavaliação do ativo permanente nos termos do artigo 8º da Lei nº 6.404/76 (hipótese "a" supra), a qual deve ser escriturada em conta de reserva, apenas será objeto de adição ao lucro real, no período em que for capitalizada ou o seu valor realizado em qualquer das modalidades previstas no artigo 383, inciso II, do RIR/94. A tributação dessa reserva encontra legitimidade porque lastreada em acréscimo de riqueza (materialidade do fato gerador do imposto de renda), uma vez que a reavaliação de que decorre, leva em conta fatores externos, quais sejam, os valores de mercado.

Esse mesmo princípio norteava a tributação da variação resultante da correção monetária dos valores do ativo permanente e do patrimônio líquido, calcada nos efeitos do poder de compra da moeda nacional, então prevista nos diversos dispositivos legais consolidados no artigo 394 do RIR/94, vigentes até 31/12/1995 e revogados pelo artigo 4º e seguintes da Lei nº 9.249, de 1995, a qual vedou a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, a partir de 1º de janeiro de 1996.

Pois bem, o resultado da referida correção monetária, compunha o chamado Lucro Inflacionário, o qual, obedecendo o mesmo princípio utilizado na tributação da reserva de reavaliação, somente era tributável quando de sua realização. Em tal caso, o resultado da correção monetária do balanço tinha como suporte fático também valores externos extra-contábeis, extraídos da evolução do fenômeno inflacionário e que a lei tributária entendia considerar suscetível de tributação.

Diferentemente das situações acima analisadas (reavaliação de ativo permanente e correção monetária das demonstrações financeiras), surge a que determina a avaliação do investimento relevante com base no patrimônio líquido da empresa coligada (hipótese "b" acima). Diferente porque o acréscimo ao patrimônio acionário da investidora tem como fonte de origem, os valores que compõem o patrimônio líquido da sociedade investida (coligada ou controlada), em poder da qual tais valores se sujeitam à incidência do imposto de renda.

Conseqüentemente, se admitida fosse a incidência do imposto de renda sobre o valor escrituralmente acrescentado ao investimento relevante da investidora, essa

pretensão caracterizaria a **ocorrência de tributação em cascata (na investida e na investidora), no caso repudiada por norma textual de não incidência, consubstanciada nos artigos 332 e 378 do R. I. R. de 1994.**

Já foi exposto que a Lei nº 6.404, de 15.12.1976, que dispõe sobre as sociedades por ações, instituiu o método de equivalência patrimonial (*equity accounting*), segundo o qual os investimentos terão seu valor estabelecido com base na percentagem de participação no capital social, aplicada sobre a totalidade do patrimônio líquido respectivo.

Ressaltou-se, anteriormente, que pretendeu o legislador, assim, **dar transparência às demonstrações financeiras, de tal sorte que os investimentos representassem, com maior fidelidade, o valor do seu ativo permanente**, abandonando-se os valores estáticos de uma aquisição relevante que perderia seu real significado, nos casos de resultados positivos ou negativos acusados pela empresa investida.

Estas considerações conduzem à inarredável conclusão de que os resultados da avaliação dos investimentos, pelo método de equivalência patrimonial, segundo a legislação do Imposto de Renda, não se enquadram na categoria de lucros auferidos pela controladora sujeitos à incidência desse Imposto, vez que os mesmos são tributados, por ocasião de sua apuração, na sociedade investida.

Com efeito, o Decreto-lei nº 1.598, de 1977, que introduziu a sistemática de avaliação de investimentos no campo tributário, excluiu, de forma expressa, a incidência tributária, não só das contrapartidas dos ajustes do valor dos investimentos realizados no País (art. 23, *caput*), como também daqueles feitos em sociedades estrangeiras (art. 23, parágrafo único), *in verbis*:

“Art. 23.*omissis*.....

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 ganhos ou perdas de capital derivados de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País.”

Por seu turno, a Lei nº 9.249, de 1995, longe de revogar, manteve, expressamente, a exclusão desses resultados da incidência tributária, consoante estabelecido no § 6º, do artigo 25, sob análise:

“§ 6º. Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método de equivalência patrimonial, continuarão

Processo nº. :16327.000189/2003-49
Acórdão nº. :101-94.747

a ter o tratamento previsto na legislação vigente, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º.”

Ao disciplinar a aplicação do mencionado dispositivo, o artigo 11, parágrafo único da Instrução Normativa SRF nº 38/96, afastou qualquer dúvida que ainda pudesse remanescer acerca da intributabilidade dos resultados em questão, esclarecendo, com todas as letras que os mesmos deverão ser excluídos (se positivos) ou adicionados (se negativos) quando da determinação do lucro real, *ipsis litteris*:

“Art.11. A contrapartida do ajuste de investimento no exterior avaliado pelo método da equivalência patrimonial, não será computado na determinação do lucro real.

Parágrafo único – Para efeito do disposto neste artigo, os resultados positivos decorrentes do referido ajuste, computados no lucro líquido da empresa no Brasil, poderão ser dele excluídos, enquanto que os resultados negativos deverão ser a ele adicionados, quando da determinação do lucro real.”

Resta mais que evidenciado, portanto que, não obstante as alterações introduzidas na tributação dos resultados auferidos no exterior, a Lei nº 9.249/95 manteve o mesmo tratamento tributário dispensado aos resultados de avaliação de investimentos no exterior até à edição da referida Lei, ou seja, continuou a tratá-los de forma idêntica aos resultados obtidos com os investimentos relevantes em empresas sediadas no País, até porque, conforme ressaltado nos itens precedentes, qualquer incidência tributária, na espécie, acarretaria tributação em cascata desses resultados - na investida, na investidora e em outras empresas que eventualmente venham adquirir a participação societária, e assim sucessivamente... -, o que é repudiado pela legislação do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, e *in casu*, por norma textual de não incidência, consubstanciada nos artigos 332 e 378 do RIR/94, acima reproduzidos.

Quanto a ressalva contida no final do § 6º em comento - “sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º” -, a mesma só pode estar relacionada outros resultados que não aqueles da avaliação dos investimentos pelo método da equivalência patrimonial, eis que estão foram expressamente excluídos da incidência tributária pelo próprio dispositivo que faz a ressalva (§ 6º do art. 25). Este, inquestionavelmente, é o único entendimento que se harmoniza com a norma nele estabelecida, caso contrário nos depararíamos diante de um dispositivo contraditório e inexeqüível, a um só tempo determina exclusão e imediata inclusão de um mesmo resultado da incidência tributária.

Este impasse nos conduz à inarredável conclusão de que a ressalva contida na parte final do § 6º do artigo 25 refere-se, especificamente, às hipóteses de tributação previstas no § 1º e § 2º, inciso III, do mesmo artigo 25, únicas situações que podem gerar lucro ou ganho de capital decorrentes, também, de investimento em empresa sediada no exterior, mas que não se confundem com os resultados de avaliação de

Processo nº. :16327.000189/2003-49
Acórdão nº. :101-94.747

investimento pelo método de equivalência patrimonial, os quais, conforme reiteradamente enfatizado, são excluídos, por expressa disposição legal, da base de cálculo do Imposto de Renda.

Aliás, referidas hipóteses são as únicas cuja incidência tributária foi prevista na lei em comento de forma expressa, tornando incontroversa a conclusão acima. Contudo, para melhor elucidar a questão, procederemos, a seguir, a transcrição e apreciação dos dispositivos objeto da ressalva contida no § 6º, do artigo 25 da Lei nº 9.249/95.

Temos, primeiramente, a incidência prevista no citado § 2º, inciso III, do artigo 25, que tem lugar quando da extinção da investidora no País, *in verbis*:

“§ 2º.omissis.....

III – se a pessoa jurídica se extinguir no curso do exercício, deverá adicionar ao seu lucro líquido os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, até a data do balanço de encerramento.”

Certamente a norma legal acima não se aplica ao caso sob exame, porquanto não se cogita da extinção da investidora (Recorrente). Sendo assim, a hipótese nela tratada dispensa maiores comentários.

A segunda hipótese de incidência tributária a que se refere o artigo 6º, *in fine*, é aquela prevista no § 1º do artigo 25, qual seja:

“§ 1º. Os rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na apuração do lucro líquido das pessoas jurídicas com observância do seguinte:

I – os rendimentos e ganhos de capital serão convertidos em reais de acordo com a taxa de câmbio, para venda, na data em que forem contabilizados no Brasil.”

Tal dispositivo cuida, portanto, da tributação do ganho de capital auferido quando da alienação do investimento que seria, sem dúvida, a norma aplicável aos autos, caso fosse apurado eventual ganho de capital, que corresponde ao resultado positivo da diferença entre o valor da venda e do custo, assim considerado o valor pelo qual o investimento estiver contabilizado, *ex vi* do disposto no art. 33 do Decreto-lei nº 1.598/77 e art. 1º do Decreto-lei nº 1.730/79, consolidado no art. 376 do RIR/94, *in verbis*:



“Art. 376. O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor do patrimônio líquido (art. 328), será a soma algébrica dos seguintes valores:

I – valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II – ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados, nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real;

III – provisão para perdas (art. 374) que tiver sido computada na determinação do lucro real.”

Ocorre que no caso vertente não houve qualquer alienação do investimento, mas simples dação em pagamento das ações das empresas sediadas no exterior, operação essa que se deu pelo mesmo valor que as mesmas estavam registradas na escrituração da controladora, ou seja, sem ocorrência de ganho ou perda de capital, o que impõe a conclusão de não haver a Recorrente cometido a infração cominada no Auto de Infração.

Vê-se, de pronto, que o entendimento dos autuantes, além de equivocado, não tem respaldo nos dispositivos fiscais que cuidam da matéria, eis que o artigo 23, parágrafo único do DL 1.598/77, determina, expressamente, a exclusão do resultado de equivalência patrimonial de investimentos no exterior na determinação do lucro real, valendo notar que, conforme demonstrado nos itens precedentes, citada norma, longe de ser revogada, foi mantida *ipsis litteris* pelo parágrafo 6º do artigo 25 da Lei nº 9.249, de 1995.

Para arrematar a questão, e afastar qualquer dúvida que ainda possa remanescer acerca da intributabilidade, na investidora no Brasil, do resultado da avaliação de investimentos em empresa sediada no exterior, pelo método de equivalência patrimonial, convém ressaltar o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.532/97, acima transcrito, que alterou a Lei nº 9.249/95, com vigência a partir de 1º de janeiro de 1998, o qual estabelece, de forma taxativa, as únicas situações que ensejam a tributação dos lucros auferidos no exterior, nesses casos, dentre elas não figurando a hipótese versada nos presentes autos.

Nestas circunstâncias, voto pelo provimento do recurso, por absoluta falta de previsão legal que possa amparar o lançamento nos moldes em que foi formulado.

Brasília - DF, 22 de outubro de 2004.

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL

Processo nº. :16327.000189/2003-49
Acórdão nº. :101-94.747

VOTO VENCEDOR

Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, Redator Designado

Pedi vista dos autos para melhor entender a seqüência dos fatos e a correta interpretação do artigo 1º, § 2º, alínea “b”, item 4, da Lei 9.532/97.

Depreende-se que a autuada foi constituída em junho de 1998, com participação societária majoritária (99,9%) de um de seus sócios pessoa física. Durante este mesmo segundo semestre de 1998, o sócio majoritário realizou uma série de adiantamentos para futuro aumento de capital, alcançando a some de R\$788.500.600,00.

Consta dos autos que, à medida da entrada de dinheiro por adiantamento para futuro aumento de capital, os valores eram enviados ao exterior, para aporte de capital em duas empresas com sede nas Ilhas Virgens Britânicas. O montante em reais enviados foi na ordem de R\$757.716.107,40.

O valor investido elevou o capital e outras reservas das empresas estrangeiras para US\$640.000.000,00.

Por outro lado, também há documentos que nos dão conta de que as empresas estrangeiras, neste mesmo ano de 1998, apuraram lucros no valor de US\$14.247.538,14, gerados por aplicações financeiras e outros investimentos.

Em 30/11/98 a recorrente registrou em seus livros variação cambial de R\$11.051.892,20, e equivalência patrimonial de R\$19.730.404,08, com soma de R\$30.782.296,68, valor excluído na apuração do lucro real, gerando um prejuízo no período.

Em dezembro do mesmo ano há uma deliberação para distribuição antecipada de lucros de 1998, no montante de R\$29.300.682,37.

Processo nº. :16327.000189/2003-49
Acórdão nº. :101-94.747

Ato contínuo, distrata-se o adiantamento para futuro aumento de capital.

Em pagamento ao valor do adiantamento para futuro aumento de capital, o sócio majoritário recebeu as ações das empresas estrangeiras, que, após os ajustes de variação cambial e equivalência patrimonial, alcançavam o valor de R\$788.498.404,10 (R\$757.716.107,40 + R\$11.051.892,60 + R\$ 19.730.404,08), aproximadamente o mesmo valor anteriormente adiantado, de R\$788.500.600,00.

Assim, economicamente, o sócio majoritário recebe em dinheiro quase todo o lucro antecipado de R\$29.300.682,37, bem como as ações no valor de R\$788.498.404,10, sendo este, provavelmente, o valor de custo em sua declaração de rendimentos.

Por sua parte, a autuada, após o distrato com a entrega das ações, jamais irá adicionar tal valor para tributação, pois não sendo mais sócia das empresas estrangeiras, não receberá o mesmo em espécie ou reinvestimento. O sócio, entretanto, mantém como custo das ações o valor já adicionado da variação cambial e da equivalência patrimonial, sendo que, se vier a alienar o investimento por este mesmo valor, não apurará qualquer ganho de capital.

Dessa forma, ninguém tributa o lucro apurado no exterior.

Louva-se a recorrente na redação do artigo 1º da Lei 9.532/97, considerando que, em função da legalidade estrita, não se subsume a hipótese dos autos a qualquer das previsões legais de disponibilização, a ensejar tributação.

Penso o contrário.

Inicialmente, não se trata aqui de tributar mera equivalência patrimonial. É muito mais do que isso, pois a autuada **utilizou-se de valor contábil já adicionado pela equivalência patrimonial, para empregar o mesmo a seu favor, liquidando dívida que possuía com seu sócio majoritário.** Conforme bem destacou o Acórdão recorrido, apenas com o registro da equivalência patrimonial pôde o sócio

Processo nº. :16327.000189/2003-49
Acórdão nº. :101-94.747

majoritário receber as ações das empresas estrangeiras como devolução do adiantamento para aumento de capital.

O ordenamento jurídico tem suas bases muito mais ligadas a interpretações sistemáticas e finalísticas, a ensejar um conjunto sustentado em certa axiologia, ainda que mutável no tempo, do que a restritivas interpretações literais, que insistem em produzir a falácia de que tudo deve estar minuciosamente escrito, como se a tanto o ser humano fosse capaz. Tais interpretações restritivas, que se apóiam, indevidamente, no dito princípio da legalidade estrita e da segurança jurídica, levando ambos ao extremo e deturpando seu conteúdo, apenas fazem sucumbir, como num passe de mágica, a verdadeira capacidade contributiva, e eliminam, com ares de juridicidade, um dever de contribuir, inerente ao convívio em sociedade.

Ora, a disponibilização de que trata a norma é o uso do valor adicionado pelos lucros auferidos no exterior, para quaisquer fins, ainda que seja para pagamento de dívida. É assim que deve ser interpretada a expressão “o emprego do valor, em favor da beneficiária..” No caso, ela mesma, a beneficiária, empregou o valor para liquidação de obrigação sua.

Assim, entendo que existiu disponibilização, a teor do disposto no artigo 1º, § 2º, “b”, item 4, da Lei 9.532/97.

No entanto, deve ser mantida, como exclusão no ano-calendário de 1998, a parcela de R\$11.051.892,60 referente à variação cambial.

A variação cambial é a expressão do valor em moeda estrangeira investida inicialmente, nada tendo em comum com os lucros gerados no exterior. É uma parcela híbrida na contabilidade em reais com investimento em moeda estrangeira.

O debate sobre esta assertiva poderia ser acirrado, não fosse o reconhecimento da própria Receita Federal, como nas Consultas 54 e 55 da 9ª Região Fiscal, que possuam a seguinte ementa:

Two handwritten signatures in black ink. The first signature is on the left, appearing to be 'W' followed by a vertical line. The second signature is on the right, appearing to be 'Gd'.

Processo nº. :16327.000189/2003-49
Acórdão nº. :101-94.747

"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."

E para por pá de cal na questão, transcrevo texto da mensagem de veto ao artigo 46 do projeto de conversão da MP 135/03, que, por sua vez, buscava criar tributação sobre a variação cambial de investimentos no exterior:

"MENSAGEM Nº 795, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003.

Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi vetar parcialmente, por contrariedade ao interesse público, o Projeto de Lei de Conversão nº 30, de 2003 (MP nº 135/03), que "Altera a Legislação Tributária Federal e dá outras providências".

Ouvido, o Ministério da Fazenda manifestou-se quanto ao seguinte dispositivo:

Art. 46

"Art. 46. A variação cambial dos investimentos no exterior avaliados pelo método da equivalência patrimonial é considerada receita ou despesa financeira, devendo compor o lucro real e a base de cálculo da CSLL relativos ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano-calendário."

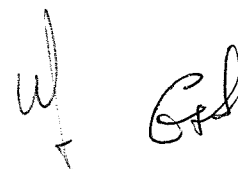
Razão do veto

"Não obstante tratar-se de norma de interesse da administração tributária, a falta de disposição expressa para sua entrada em vigor certamente provocará diversas demandas judiciais, patrocinadas pelos contribuintes, para que seus efeitos alcancem o ano-calendário de 2003, quando se registrou variação cambial negativa de, aproximadamente, quinze por cento, o que representaria despesa dedutível para as pessoas jurídicas com controladas ou coligadas no exterior, provocando, assim, perda de arrecadação, para o ano de 2004, de significativa monta, comprometendo o equilíbrio fiscal."

Esta, Senhor Presidente, a razão que me levou a vetar o dispositivo acima mencionado do projeto em causa, a qual ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

Brasília, 29 de dezembro de 2003."

Se não é despesa, também não pode ser receita.

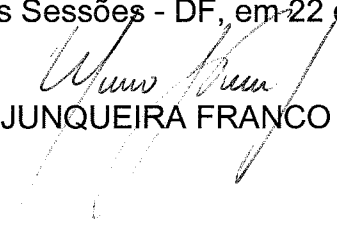


Processo nº. :16327.000189/2003-49
Acórdão nº. :101-94.747

Ex positis, voto por dar parcial provimento ao recurso, restabelecendo a exclusão do lucro real no montante de R\$11.051.892, 60, correspondente à variação cambial do investimento no exterior.

É como voto, Senhor. Presidente.

Sala das Sessões - DF, em 22 de outubro de 2004


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR

