



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

**Processo n°** 16327.001272/2008-40  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9101-003.916 – 1ª Turma  
**Sessão de** 4 de dezembro de 2018  
**Matéria** LUCRO NO EXTERIOR  
**Recorrente** UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)  
**Interessado** BANCO BOAVISTA INTERATLÂNTICO S/A

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

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

IN SRF N° 213/2002. VARIAÇÃO CAMBIAL DE INVESTIMENTOS NO EXTERIOR. COMPENSAÇÃO.

A variação cambial negativa decorrente de investimento em controlada ou coligada no exterior não pode ser compensada com variação cambial positiva de mesma natureza, obtida em períodos de apuração subsequentes, por falta de previsão legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Demetrius Nichele Macei, Livia De Carli Germano (suplente convocada), Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado) e Letícia Domingues Costa Braga (suplente convocada), que lhe negaram provimento. Designada para redigir o voto vencedor, quanto à preliminar de competência, a conselheira Adriana Gomes Rêgo.

Julgamento iniciado na reunião de 11/2018 e concluído em 04/12/2018.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Régo - Presidente e Redatora designada.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Flávio Franco Corrêa, Demetrius Nichele Macei, Rafael Vidal de Araújo, Livia De Carli Germano (suplente convocada), Viviane Vidal Wagner, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), Letícia Domingues Costa Braga (suplente convocada) e

Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado, substituído pela conselheira Letícia Domingues Costa Braga. Ausente o conselheiro Luis Flávio Neto, substituído pela conselheira Livia De Carli Germano.

## Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência, interposto pela União (Fazenda Nacional), ao amparo do artigo 67 do Regimento Interno do CARF, Anexo II da Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 (RICARF), contra o Acórdão nº 1401-002.026, da 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária, de 27 de julho de 2017, por meio do qual, o colegiado, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao apelo.

A decisão recorrida tem a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA. A autoridade competente para efetuar o lançamento do crédito tributário é o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (art. 6º da Lei nº 10.593/2002). A distribuição espacial dos auditores pelo território nacional, nas diversas unidades administrativas Receita Federal, fixa os limites dentro dos quais será exercida a competência para efetuar o lançamento. Nos termos da Portaria RFB nº 10.166/2007, a competência territorial da Deinf e da Deain é a mesma: Estado de São Paulo. A diferença entre tais unidades é que a competência da Deinf baseia-se no critério da qualidade do contribuinte, enquanto a da Deain tem por base a matéria: tributação em bases universais. Todavia, no caso de um lançamento relativo à tributação em bases universais em que o sujeito passivo é uma instituição financeira, a competência das unidades é concorrente.

LANÇAMENTO PARA EVITAR A DECADÊNCIA. Quando existe questionamento judicial com suspensão de exigibilidade do crédito tributário, o Fisco realiza o lançamento para evitar a decadência partindo do pressuposto de que o questionamento postulado pelo contribuinte perante o Poder Judiciário será julgado improcedente. Assim, o lançamento para evitar a decadência fixa a norma individual e concreta, levando em conta todos os aspectos de fato e de direito necessários à perfeita formalização da obrigação tributária.

CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. Não há falar-se em concomitância quando o contribuinte questiona aspectos da relação tributária formalizada por meio do lançamento para evitar a decadência que não se referem às questões levadas a julgamento perante o Poder Judiciário, mas que influem diretamente na quantificação da obrigação tributária que, ao final do processo judicial, poderá consagrar-se como exigível.

TRIBUTAÇÃO DA VARIAÇÃO CAMBIAL. Considerando que o resultado positivo de equivalência patrimonial compôs a base de cálculo dos tributos lançados (matéria em tese que não é analisada por estar sob discussão judicial), o valor das variações cambiais negativas também deve compor o conceito de "prejuízos e perdas auferidos no exterior" e igualmente influir na determinação desta base de cálculo, no limite dos resultados positivos assim apurados."

De acordo com o voto condutor do acórdão recorrido, o termo "resultados negativos" constante do artigo 7º da IN SRF nº 213/2002 conceitua a variação cambial negativa apurada em determinado ano como prejuízo apurado pelo contribuinte. Por seu turno,

o artigo 4º da citada IN SRF nº 213/2002 prescreve que os prejuízos apurados em dado exercício são passíveis de compensação com os lucros futuros apurados pelo contribuinte. Dito de outra forma, a variação cambial negativa apurada a partir de 01/01/2002 é passível de compensação com esses resultados.

O processo foi encaminhado à PGFN em 25/08/2017 (Despacho de Encaminhamento de efl. 748). Em 04/09/2017, tempestivamente, a PGFN interpôs o Recurso Especial de efls. 749 a 772 (Despacho de Encaminhamento de efl. 773). Nessa oportunidade, alegou-se o seguinte:

1) segundo o Termo de Verificação Fiscal, o contribuinte excluiu do lucro líquido referente aos anos-calendário de 2003 a 2005, para fins de determinação do IRPJ e da CSLL, a totalidade dos resultados positivos auferidos no exterior dos investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial. Tanto no cômputo da base de cálculo do IRPJ como na cômputo da base de cálculo da CSLL, o contribuinte adicionou, somente, a parcela correspondente aos lucros disponibilizados;

2) a Fiscalização efetuou o lançamento tributário com suspensão da exigibilidade, tendo em conta que o contribuinte impetrara o Mandado de Segurança nº 2003.6100.0038066, com pedido de liminar, "a fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários de IRPJ e CSLL resultantes da não adição nas bases de cálculo desses tributos dos resultados positivos de equivalência patrimonial de seus investimentos em sociedades coligadas e/ou controladas no exterior, afastando-se a aplicação da IN SRF 213/2002";

3) em sede de Recurso Voluntário, reconheceu-se ao contribuinte o direito de compensar a variação cambial negativa com as receitas de variação cambial positiva;

4) dessa forma, o acórdão recorrido, supostamente amparado no artigo 7º da IN SRF nº 213/2002, conferiu ao contribuinte o direito de deduzir da base de cálculo do lançamento ora discutido as variações cambiais negativas decorrentes de participações societárias detidas no exterior, divergindo dos acórdãos nº 9101-002.294 e 101.97-070, ofertados como paradigmas;

5) importante registrar que, não obstante o acórdão nº 101-97.070 ter sido "substituído" pelo acórdão nº 9101-002.589, de 14/03/2017, a matéria que importa, para a presente divergência, variação cambial de investimentos no exterior, não foi alterada pelo acórdão da CSRF;

6) no mérito, vale recordar que o artigo 25 da Lei nº 9.249/1995 estabeleceu que o momento da disponibilidade dos lucros, para o efeito de tributação, corresponde ao levantamento do balanço de 31 de dezembro de cada ano. Portanto, o artigo 25 da Lei nº 9.249/95 elegeu a apuração do lucro da coligada ou controlada no exterior como fato gerador do IRPJ da controladora ou coligada no Brasil, e 31 de dezembro do ano da apuração como o momento da respectiva tributação;

7) já o § 6º do artigo 25 da Lei nº 9.249/1995 explicitou que os resultados positivos da equivalência patrimonial que afetam o lucro contábil, quando decorrentes de investimento no exterior, continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente, o que significa dizer que continuarão a ser excluídos para fins de apuração do lucro real, "sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º", ou seja, sem prejuízo da tributação no momento em que forem disponibilizados;

8) a Instrução Normativa SRF nº 38/1996, ao interpretar o § 6º do artigo 25 da Lei nº 9.249/1995, dispôs, em seu artigo 11, que “a contrapartida do ajuste de investimento no exterior, avaliado pelo método da equivalência patrimonial, não será computada na determinação do lucro real”. Assim, infere-se que o objetivo da lei foi tributar somente o lucro auferido no exterior, mantendo-se em vigor a legislação que disciplinava o tratamento tributário da equivalência patrimonial. Referida legislação não foi revogada, cabendo ressaltar que os ajustes dos investimentos permanentes no exterior continuaram a receber o mesmo tratamento tributário, como dispõe o § 2º do artigo 389 do RIR/1999;

9) nesse cenário, surgiram dúvidas quanto à constitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 9.249/1995, sob o argumento de que as entidades — investidor e investido — possuem personalidades jurídicas distintas, e o lucro pertence à pessoa jurídica que o gerou. Nessas circunstâncias, sua mera apuração pela coligada/controlada no exterior não representaria disponibilidade econômica ou jurídica para o investidor no Brasil. Este teria apenas a expectativa de direito, pois enquanto a sociedade que gerou os lucros não deliberasse sobre sua destinação, o investidor, do ponto de vista societário, não seria proprietário dessas vantagens;

10) para evitar os transtornos que adviriam de questionamentos judiciais, editou-se a IN SRF nº 38/1996, que apresentou situações condizentes com o conceito de disponibilidade econômica ou jurídica de renda. Citada Instrução Normativa deu à lei uma interpretação conforme o CTN e a Constituição da República de 1988. Todavia, emergiram também discussões quanto a vício de forma da IN SRF nº 38/1996. Nesse seguimento, sobreveio a Lei nº 9.532/97, que listou as mesmas situações catalogadas na IN SRF nº 38/1996 como momento da tributação;

11) repare-se, pois, que a Lei 9.532/97, no artigo 1º, § 1º, prescreveu que, para fins de incidência do imposto de renda, o lucro auferido por intermédio de coligadas e controladas no exterior seria considerado disponibilizado para a empresa no Brasil na data do pagamento ou crédito em conta representativa de obrigação da empresa no exterior;

12) ou seja, na vigência das Leis nº 9.249/1995 e 9.532/97, em relação aos lucros auferidos por meio de coligadas e controladas no exterior, o fato gerador ocorria com o pagamento ou crédito, segundo o disciplinado pelos parágrafos 1º e 2º do art. 2º da IN SRF nº 38/1996 e conforme o disposto no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.532/1997;

13) em outras palavras, o que se tributava não eram os lucros auferidos pela pessoa jurídica no exterior (lucros apurados no balanço), mas sim a parte desses lucros disponibilizada para o investidor brasileiro, sendo a data de ocorrência do fato gerador o dia 31 de dezembro do ano-calendário correspondente ao período em que os lucros se consideram creditados ou pagos pela investida;

14) modificando o panorama da tributação universal, em conformidade com o § 2º do artigo 43 do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, o Executivo editou a MP nº 2.158-35/2001, que manteve a tributação dos lucros, dispondo que os lucros auferidos, a partir de 2002, seriam considerados disponibilizados na data do balanço levantado pela controlada (*caput* do artigo 74). Isto é, a partir da MP nº 2.158-35/2002, a tributação passou a incidir não sobre dividendos, mas sobre os lucros brutos apurados no balanço;

15) a IN SRF nº 213/2002 revogou a IN SRF nº 38/1996 e estabeleceu, no §1º do artigo 7º, que os valores relativos ao resultado positivo da equivalência patrimonial, não

tributados no transcorrer do ano-calendário, deverão ser considerados no balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL;

16) o fundamento de validade do artigo 7º da IN SRF nº 213/2002 é o artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001, bem como a norma contábil prevista no artigo 248, incisos I e II da Lei 6.404/1976;

17) nesses termos, os resultados positivos 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 do tributo. Entretanto, com o comando fixado pelo artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001, o resultado positivo dessa equivalência, decorrente de investimentos no exterior, integra a base de cálculo do lucro real e da CSLL;

18) por essa perspectiva, o § 1º do artigo 7º da IN SRF nº 213/2002 deve ser interpretado nos estritos limites das normas legais que dispõem sobre a tributação de lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior pelas pessoas jurídicas domiciliadas no país. Nesse sentido, o tratamento dado ao resultado positivo da equivalência patrimonial se refere apenas aos resultantes de lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior, não atingindo valores diversos;

19) sendo a variação cambial efeito das mudanças da taxa de câmbio no Brasil, ela não provoca alteração no patrimônio da investida no exterior nem mesmo no percentual de participação no capital da investida. Com efeito, os demais valores que compõem a equivalência patrimonial, dentre eles a variação cambial do investimento, seja positiva ou negativa, não são atingidos pela tributação;

20) por ocasião do veto parcial ao Projeto de Lei de Conversão nº 30, de 2003, o apreciar o artigo 46 da Medida Provisória nº 135/2003 e da não conversão em lei do artigo 9º da Medida Provisória 232/2004, não se permitiu que a variação cambial dos investimentos no exterior avaliados pelo método da equivalência patrimonial fosse considerada receita ou despesa financeira, devendo compor o lucro real e a base de cálculo da CSLL no período de apuração;

21) conforme o Termo de Verificação Fiscal, nas apurações do lucro real e da bases de cálculo da CSLL, referentes aos anos-calendário de 2003 a 2005, o contribuinte excluiu do lucro líquido a totalidade dos resultados positivos auferidos nos investimentos no exterior avaliados pelo método da equivalência patrimonial, adicionando, somente, a parcela correspondente aos lucros disponibilizados;

22) tendo em vista a falta de previsão legal para admissão do procedimento acima descrito, as exclusões ao lucro líquido foram glosadas, realizando-se o lançamento com a exigibilidade suspensa, com o fim de prevenir a decadência, enquanto pendente a discussão travada no MS 2003.61.00.003806-6;

23) não se está afastando a IN SRF nº 213/2002, ou deixando de aplicá-la, pois realmente o julgador administrativo está vinculado a tal norma, mas, sim, interpretando-a em conjunto com o restante da legislação tributária.

Ante o exposto, requer a Fazenda Nacional que seja conhecido o presente Recurso, em face da observância aos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 67 - Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, provendo-o, ao final, reformando-se o acórdão recorrido.

O contribuinte foi cientificado do Recurso Especial fazendário no dia 09/02/2018, à efl. 809. Contrarrazões apresentadas no dia 28/02/2018, à efl. 810. Nessa oportunidade, aduziu-se o seguinte:

1) os argumentos apresentados pela União são contraditórios, pois o fundamento da decisão que expressamente afirma que a variação cambial positiva não deve ser tributada pelo IRPJ e pela CSLL afasta a própria exigência fiscal que está sendo questionada nos autos;

2) o que a União pretende é criar o cenário mais favorável aos seus interesses, com a afirmação de que a variação cambial passiva não pode ser deduzida como despesa, na apuração do lucro real, ao mesmo tempo em que pretende tributar a variação cambial positiva (objeto de discussão judicial);

3) o fato é que o recorrido busca o reconhecimento do direito a compensação das variações cambiais passivas, decorrentes de investimentos detidos no exterior, a partir de 01/01/2002, com as variações cambiais positivas desses mesmos investimentos, porquanto as autoridades fiscais lavraram autos de infração para a constituição de débitos de IRPJ e CSLL ao entendimento de que as variações cambiais positivas são tributáveis;

4) a tributação da variação cambial positiva não subsiste, motivo por que aqueles autos de infração devem ser cancelados. Mas, tendo em conta que as autoridades fiscais efetivamente tributaram a variação cambial positiva, como muito bem reconheceu o acórdão recorrido, inequivocamente deve-se computar, na base de cálculo tributável, a variação cambial passiva;

5) com o advento da IN SRF nº 213/2002, surgiu a dúvida se, a partir da sua vigência, o IRPJ e a CSLL permaneceriam incidindo somente sobre o lucro, ou se esses tributos passariam a recair também sobre os resultados de variação cambial, já que a referida instrução normativa fazia referência a “resultados positivos de equivalência patrimonial” e não apenas a lucros;

6) vale esclarecer que o método de equivalência patrimonial ilustra o aumento do valor, em Reais (variação cambial), que sofrem as contas integrantes do patrimônio líquido da filial, sucursal, controlada, coligada no exterior (capital, reservas de capital, reservas de lucros e lucros acumulados) no final do ano calendário anterior;

7) é indubitável que as instruções normativas são normas secundárias cuja função é a de regulamentar as leis. Nessa condição, o seu objetivo é dar aplicabilidade ao disposto na lei. Dessa forma, sempre que houver dúvida quanto à correta interpretação da instrução normativa, deve-se recorrer à lei da qual o ato infralegal se deriva e de onde tira seu fundamento de validade;

8) a interpretação da Instrução Normativa de forma sistemática, diante da lei da qual retira seu fundamento de validade, conduz à seguinte conclusão: (i) no artigo 7º da IN SRF 213/2002, o termo “resultados negativos” conceitua a variação cambial negativa, apurada

em determinado ano, como prejuízo apurado pelo contribuinte; por seu turno, (ii) o artigo 4º da IN SRF 213/2002 determina que os prejuízos apurados em dado exercício são passíveis de compensação com os lucros futuros apurados pelo contribuinte;

9) diante da interpretação sistemática dos dispositivos acima transcritos, resta evidente que, assim como a legislação tributária determina a tributação da variação positiva dos investimentos (previsão esta de legalidade e constitucionalidade duvidosa, sendo objeto de discussão por intermédio de ação judicial), a variação cambial negativa é também passível de compensação com as receitas de variação cambial apuradas em períodos subsequentes (*in casu*, nos anos de 2003 a 2005), na linha do que consignou o acórdão recorrido;

10) a compensação dos prejuízos fiscais é um direito do contribuinte previsto no artigo 509, §1º, do Regulamento de Imposto de Renda (“RIR/99”). O §1º do referido artigo permite expressamente que os prejuízos fiscais acumulados podem ser apurados em um ou mais períodos de apuração, à opção do contribuinte;

11) o argumento do recorrido, acolhido pelo acórdão combatido, funda-se na interpretação sistemática dos dispositivos da IN nº 213/2002. Isto é, tendo o recorrido apurado prejuízos (decorrentes da variação cambial negativa), não há quaisquer razões para impedir que tais saldos sejam compensados com os lucros futuros (decorrentes da variação cambial positiva), considerando que a própria Receita Federal considerou que a tributação da variação cambial positiva é base de tributação;

12) tal interpretação independe de previsão legal expressa, cabendo ao julgador administrativo interpretar a IN SRF nº 213/2002 sistematicamente, buscando seu sentido nas leis preexistentes sobre a tributação de lucros no exterior, sem que isso implique reconhecimento de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Dessa forma, com fundamento nos argumentos de fato e de direito expostos nestas contrarrazões, o recorrido requer que seja negado provimento ao Recurso Especial interposto pela União.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Flávio Franco Corrêa, Relator.

O Conselheiro Rafael arguiu a competência deste Relator, já que o próprio arguente foi o relator do acórdão nº 9101002.35, desta Turma, que anulou a decisão da Turma *a quo*, em sessão de 16/06/2016.

Com efeito, a relatoria do julgamento deste litígio deve permanecer sob a incumbência do Conselheiro Rafael, com base no § 5º do artigo 49 do RICARF, *in verbis*:

"Artigo 49. ....

§ 5º O processo conexo, decorrente ou reflexo e o que retornar de diligência ou em razão de acórdão de recurso especial e de embargos de declaração será distribuído ao mesmo relator ou redator, independentemente de sorteio, ressalvados o retorno de processo com acórdão de recurso especial e os embargos de declaração

em que o relator ou redator não mais pertença à turma de origem, que serão apreciados por essa, mediante sorteio entre seus conselheiros. (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018)"

Uma vez vencido, prossigo.

Na interposição do presente Recurso Especial foram reunidos os pressupostos de recorribilidade. Adotando as razões do Despacho de Admissibilidade, conheço do apelo da União (PGFN).

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, o contribuinte excluiu do lucro líquido, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, a totalidade dos resultados positivos auferidos nos seguintes investimentos no exterior, avaliados pelo método da equivalência patrimonial:

- a) ano-calendário de 2003: Agência Grand Cayman - R\$ 154.487.276,26;
- b) ano-calendário de 2004: Agência Grand Cayman - R\$ 35.189.752,99;
- c) ano-calendário de 2005: Boavista Banking Ltd - R\$ 13.531.915,92.

Todavia, o contribuinte adicionou ao lucro líquido os lucros disponibilizados pelos investimentos no exterior acima indicados, conforme o quadro abaixo:

- d) ano-calendário de 2003: Agência Grand Cayman - R\$ 103.702.950,41;
- e) ano-calendário de 2004: Agência Grand Cayman - R\$ 26.433.899,26;
- f) ano-calendário de 2005: Boavista Banking Ltd - R\$ 1.126.613,17

Portanto, segundo a Fiscalização, o contribuinte deixou de adicionar ao lucro real e à base de cálculo da CSLL a diferença entre a totalidade dos resultados positivos auferidos em investimentos no exterior, avaliados pelo método da equivalência patrimonial (itens "a", "b" e "c", supra) e os valores adicionados relativos aos lucros que os mesmos investimentos disponibilizaram ao contribuinte, entre 2003 e 2005, (itens "c", "d" e "e", supra, como resume o quadro a seguir:

Empresas – Filiais Controladas e/ou coligadas	Resultado Posit. de equival. Patrimonial Excluído do lucro liq.	Valores adicionados ao lucro líquido - Lucros disponibiliz.	DIFERENÇA A SER LANÇADA DE OFÍCIO
<b>Ano-calend. 2003</b> Ag Grand Cayman	154.487.273,26	103.702.950,41	50.784.321,85
<b>Ano-calend. 2004</b> Ag. Grand Cayman	35.189.752,99	26.433.899,26	8.755.853,73
<b>Ano-calend. 2005</b> Boavista Banking	13.531.915,92	1.126.613,17	12.405.302,75
<b>TOTAL</b>			<b>71.945.478,33</b>

A Fiscalização assinala que a matéria acima está sob a sindicância do Poder Judiciário, pois o contribuinte impetrou, em 30 de janeiro de 2004, o Mandado de Segurança nº

2003.61.00.003806-6, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário de IRPJ e CSLL resultantes da não adição, nas bases de cálculos destes tributos, dos resultados de equivalência patrimonial de seus investimentos em sociedades coligadas ou controladas no exterior, assim afastando a aplicação da IN SRF nº 213/2002. Todavia, a matéria objeto do presente Recurso Especial diz respeito exclusivamente ao debate em torno da existência do direito do contribuinte de compensar a variação cambial negativa, apurada a partir de 01/01/2002 pelas filiais e controladas da recorrida no exterior, com as receitas de variação cambial positiva apuradas nos anos-calendário de 2003 a 2005, em face do artigo 509, § 1º, do RIR/1999.

Tais foram as razões que orientaram o voto condutor do acórdão recorrido:

"De fato, no artigo 7º da IN SRF 213/2002 o termo "resultados negativos" conceitua a variação cambial negativa apurada em determinado ano como sendo prejuízo apurado pelo contribuinte. Por seu turno, o artigo 4º da IN SRF 213/2002 determina que os prejuízos apurados em dado exercício são passíveis de compensação com os lucros futuros apurados pelo contribuinte. Veja-se:

#### *TRATAMENTO DO PREJUÍZO APURADO NO EXTERIOR*

*Art. 4º É vedada a compensação de prejuízos de filiais, sucursais, controladas ou coligadas, no exterior, com os lucros auferidos pela pessoa jurídica no Brasil.*

*§ 1º Os prejuízos a que se refere este artigo são aqueles apurados com base na escrituração contábil da filial, sucursal, controlada ou coligada, no exterior, efetuada segundo as normas legais do país de seu domicílio, correspondentes aos períodos iniciados a partir do ano-calendário de 1996.*

*§ 2º Os prejuízos apurados por uma controlada ou coligada, no exterior, somente poderão ser compensados com lucros dessa mesma controlada ou coligada.*

*§ 3º Na compensação dos prejuízos a que se refere o § 2º não se aplica a restrição de que trata o art. 15 da Lei nº 9.065, de 1995.*

*§ 4º A pessoa jurídica brasileira que absorver patrimônio de filial, sucursal, controlada ou coligada, no exterior, de outra pessoa jurídica brasileira, e continuar a exploração das atividades no exterior, poderá compensar os prejuízos acumulados pela referida filial, sucursal, controlada ou coligada, correspondentes aos períodos iniciados a partir do ano-calendário de 1996, observado o disposto neste artigo.*

*§ 5º Tratando-se de filiais e sucursais, domiciliadas num mesmo país, quando a matriz no Brasil indicar uma dessas filiais ou sucursais como entidade líder, os resultados poderão ser consolidados por país e os prejuízos de uma poderão ser compensados com os lucros de outra.*

(...)

#### *EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL*

*Art. 7º A contrapartida do ajuste do valor do investimento no exterior em filial, sucursal, controlada ou coligada, avaliado pelo método da equivalência patrimonial, conforme estabelece a legislação comercial e fiscal brasileira, deverá ser registrada para apuração do lucro contábil da pessoa jurídica no Brasil.*

*§ 1º Os valores relativos ao resultado positivo da equivalência patrimonial, não tributados no transcorrer do ano-calendário, deverão ser considerados no balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.*

*§ 2º Os resultados negativos decorrentes da aplicação do método da equivalência patrimonial deverão ser adicionados para fins de determinação do lucro real trimestral ou anual e da base de cálculo da CSLL, inclusive no levantamento dos balanços de suspensão e/ou redução do imposto de renda e da CSLL.*

*§ 3º Observado o disposto no § 1º deste artigo, a pessoa jurídica:*

*I - que estiver no regime de apuração trimestral, poderá excluir o valor correspondente ao resultado positivo da equivalência patrimonial no 1º, 2º e 3º trimestres para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL;*

*II - que optar pelo regime de tributação anual não deverá considerar o resultado positivo da equivalência patrimonial para fins de determinação do imposto de renda e da CSLL apurados sobre a base de cálculo estimada.*

*III - optante pelo regime de tributação anual que levantar balanço e/ou balancete de suspensão e/ou redução poderá excluir o resultado positivo da equivalência patrimonial para fins de determinação do imposto de renda e da CSLL.*

Dito de outra forma, considerando-se tributável a variação positiva dos investimentos (matéria em tese que não é analisada neste voto por estar sob discussão judicial), a variação cambial negativa apurada a partir de 1.1.2002 é passível de compensação com esses resultados.

Cumpra notar que a compensação de prejuízos é um direito do contribuinte que tem por base legal o artigo 64 do Decreto-Lei 1.598/77. Não havendo, seja na lei seja em normas infralegais, restrição específica quanto à compensação de resultados negativos apurados no exterior em períodos anteriores com os resultados positivos apurados também no exterior em períodos subsequentes, não há porque se criar tal limite via interpretação."

Com todas as reverências à ilustre Relatora, vislumbro alguns equívocos no voto condutor do acórdão recorrido:

1) em primeiro lugar, de modo algum pode-se assegurar que "*no artigo 7º da IN SRF 213/2002 o termo "resultados negativos" conceitua a variação cambial negativa apurada em determinado ano como sendo prejuízo apurado pelo contribuinte*". Com efeito, os "resultados negativos" a que se refere o artigo 7º da IN SRF nº 213/2002 são resultados apurados mediante a aplicação do método da equivalência patrimonial, adotado para a determinação do valor do ajuste do investimento no exterior em filial, sucursal, controlada ou coligada. A tal respeito, Hiromi Higuchi<sup>1</sup> expôs o equívoco dos que pretendem encontrar fundamento jurídico para deduzir a variação cambial negativa do resultado tributável pelo imposto de renda e pela CSLL:

<sup>1</sup> HIGUCHI, Hiromi; Fábio Hiroshi e Celso Hiroyuki. Imposto de Renda das Empresas Teoria e Prática. São Paulo: IR Publicações, 36. ed., 2011, p. 146-147.

"O § 6º do art. 25 da Lei nº 9.249/95 dispõe que os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método de equivalência patrimonial, continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º. Isso significa que a contrapartida do ajuste de investimento não será computada na apuração do lucro real. O imposto incidirá exclusivamente sobre o lucro da controlada ou coligada que for disponibilizado para a investidora no Brasil.

A Receita Federal expediu a IN nº 98, de 210787, dispondo que não será computada na determinação do lucro real das pessoas jurídicas detentoras de investimento em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas, que não funcionem no Brasil a diferença, positiva ou negativa, entre a atualização monetária procedida com base na variação da OTN e a atualização cambial efetuada com base na moeda do país do investimento. A IN nº 79, de 01-08-00, declara revogada a IN nº 98/87. A CVM expediu a Instrução nº 170, de 030192, dispondo no art. 2º que será considerado como resultado operacional de equivalência patrimonial o valor da diferença entre a variação cambial de investimento no exterior e a correção monetária contabilizada à conta de investimento, na investidora ou controladora. A Instrução CVM nº 247, de 27-03-96, revogou aquele art. 2º e no art. 16 veio dispor:

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 .....

O parágrafo único do art. 16 da Instrução CVM nº 247, de 1996, recebeu nova redação com a Instrução CVM nº 469, de 2008, dispondo:

Parágrafo único. Não obstante o disposto no art. 12, o resultado negativo de equivalência patrimonial terá como limite o valor contábil do investimento, que compreende o custo de aquisição mais a equivalência patrimonial, o ágio e o deságio não amortizados e a provisão para perdas.

A controvérsia gira em torno da contabilização da contrapartida do ajuste cambial dos investimentos no exterior, isto é, se compõe o resultado da equivalência patrimonial ou trata-se de variação monetária ativa ou passiva, apesar de não existir lei que determine, em cada período de apuração, o ajuste cambial de investimento em coligada ou controlada no exterior. Se a empresa investidora no Brasil não fizer o ajuste cambial não há infração fiscal. O ajuste obrigatório é somente de créditos e obrigações, não estando incluídas as participações societárias.

No DOU de 08-05-03 foram publicadas as Soluções de Consultas nºs 54 e 55 da 9ª RF definindo que 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 da base de cálculo da CSLL.

O art. 46 da Lei nº 10.833, de 2003, que foi vetado, dispunha que 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.

Nas razões do veto está dito: "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."

O art. 9º da MP nº 232, de 2004, não convertida em lei, dispunha que 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 do período de apuração.

O 1º C.C. decidiu pelos ac. nº 10195.302/2005 e 10195.304/2005 (DOU de 160306) que tendo em vista as razões contidas na mensagem de veto ao art. 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.

**Exclusão indevida na determinação do IRPJ e CSLL.** As empresas de capital fechado não devem efetuar os ajustes de investimentos com base na variação cambial para não correr o risco de autuação. As empresas de capital aberto que contabilizarem, na conta de resultados, a contrapartida do ajuste de investimento com base na variação cambial e considerarem como despesa dedutível ou receita não tributável, correm o risco de autuação.

Não há lei na legislação tributária que permite ou obrigue fazer o ajuste de investimento no exterior com base na variação cambial. Com isso, a despesa é indedutível e a receita que for lançada na conta de resultados é tributável por falta de lei que permita sua exclusão no LALUR.

O art. 250 do RIR/99 dispõe sobre as exclusões do lucro líquido na determinação do lucro real. Se não tiver previsão em lei, autorizando a exclusão, a exclusão é ilegal como ocorre com a receita do ajuste de investimento com base na variação cambial.

O art. 249 do RIR/99, por outro lado, dispõe que na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração, ressalvadas as disposições especiais deste Decreto, as quantias tiradas dos lucros ou de quaisquer fundos ainda não tributados para aumento de capital, para distribuição de quaisquer interesses ou destinadas a reservas, quaisquer que sejam as designações que tiverem, inclusive lucros suspensos e lucros acumulados.

O aumento ou diminuição do valor de investimento, decorrente de ajuste com base na variação cambial, não é resultado da equivalência patrimonial porque não decorreu de aumento ou diminuição do valor de patrimônio líquido da controlada ou coligada. Se a contrapartida do ajuste não for tributável a empresa terá benefício indevido porque o aumento do valor do investimento resultará em menor ganho de capital na futura alienação do investimento.

Retorne-se ao ponto em Higuchi recorda que o artigo 46 da Lei nº 10.833/2003 (na verdade, da Medida Provisória nº 135/2003) foi vetado, o qual dispunha no sentido de que a variação cambial dos investimentos no exterior, avaliados pelo método da equivalência patrimonial, deveria ser considerada receita ou despesa financeira, assim compondo o lucro real e a base de cálculo da CSLL relativos ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Também aduz-se, outra vez, ao artigo 9º da MP nº 232/2004, não convertida em lei, por meio da qual objetivou-se introduzir o conteúdo normativo que já havia sido objeto da tentativa anterior, no artigo 46 da MP nº 135/2003.

Por outro lado, cabe acrescentar, no esteio do voto condutor do acórdão nº 9101002.294, da lavra do Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão, que "interpretação diversa, que estendesse o alcance da disposição contida no art. 7º da Instrução Normativa SRF nº 213, de 2002, também, à variação cambial de investimentos no exterior, resultaria em invalidade e nulidade, por razão de sua ilegalidade. *Ad argumentandum tantum*, note-se que a Súmula CARF nº 94 determina que os lucros auferidos no exterior por filial, sucursal, controlada ou coligada sejam convertidos em reais pela taxa de câmbio, para venda, do dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados tais lucros, inclusive a partir da vigência da MP nº 2.158-35, de 2001, ou seja, a jurisprudência do CARF afasta o efeito das variações cambiais na tributação dos lucros auferidos no exterior por filial, sucursal, controlada ou coligada."

Em alinhamento ao pensamento da ilustre Edeli Pereira Bessa, no voto vencido proclamado no acórdão nº 1101-000.944, alude-se ao fato de que, "se a IN SRF nº 213/2002 dispõe sobre a tributação de lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior pelas pessoas jurídicas domiciliadas no País, como consta de sua ementa, e tem em conta as disposições da Lei nº 9.249/95 e 9.532/97, bem como da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que tratam, tão só, dos lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos por intermédio de controladas e coligadas no exterior, é razoável concluir que o art. 7º da referida Instrução Normativa alcança apenas as parcelas do resultado da equivalência patrimonial que representem lucros, rendimentos ou ganhos de capital." Nesse rumo, a recorrente tem razão ao afirmar que, "sendo a variação cambial efeito das mudanças da taxa de câmbio no Brasil, ela não provoca alteração no patrimônio da investida no exterior e nem mesmo no percentual de participação no capital da investida. Com efeito, os demais valores que compõem a equivalência patrimonial, dentre eles a variação cambial do investimento, **seja positiva ou negativa**, não são atingidos pela tributação."

2) Em segundo lugar, não se deve confundir os resultados negativos decorrentes da equivalência patrimonial, contabilizados pela **investidora** residente no país e referidos no § 2º do artigo 7º da IN SRF nº 213/2002, com os prejuízos mencionados no artigo 4º da mesma IN. Estes últimos são os resultados da pessoa jurídica **investida**. Consoante o artigo 4º, § 2º, da IN SRF nº 213/2002, os prejuízos apurados por **controlada ou coligada, no exterior**, somente poderão ser compensados com **lucros** dessa **mesma controlada ou coligada**.

3) Assim, ao consignar que a variação cambial negativa apurada em determinado ano é prejuízo, nos termos do artigo 7º da IN SRF nº 213/2002, o voto condutor do acórdão recorrido interligou matéria referente à investidora (variação cambial passiva) com matéria referente à investida (prejuízo). Uma vez traçada a ponte entre assuntos relativos a pessoas distintas para a afirmação de uma premissa - se "variação cambial negativa apurada em determinado ano é prejuízo apurado pelo contribuinte" - logo em seguida estabeleceu-se uma

conclusão - a variação cambial negativa apurada a partir de 1.1.2002 é passível de compensação com variação cambial positiva de períodos seguintes.

Data vênua, a premissa não se sustenta e a conclusão sequer decorre logicamente da premissa.

4) Somente o prejuízo fiscal pode ser compensado com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões legalmente previstas, na forma do artigo 510 do RIR/99:

Art. 510. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995 poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas neste Decreto, observado o limite máximo, para compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado

5) Consigne-se, por fim, que o regime de tributação dos lucros obtidos em investimento em controlada ou coligada no exterior, nos termos do artigo 25 da Lei nº 9.249/1995, artigo 1º da Lei nº 9.532/1997 e artigo 74 da MP nº 2.158-35 não admite a compensação de prejuízos de filiais, sucursais, controladas ou coligadas, no exterior, com os lucros auferidos pela pessoa jurídica no Brasil, como bem expressa o artigo 4º da IN SRF nº 213/2002:

"Art. 4º É vedada a compensação de prejuízos de filiais, sucursais, controladas ou coligadas, no exterior, com os lucros auferidos pela pessoa jurídica no Brasil."

Em face do exposto, deve-se conhecer do apelo fazendário para, no mérito, dar-lhe provimento, reformando-se o acórdão recorrido para manter a decisão de primeira instância.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa

## **Voto Vencedor**

Conselheira Adriana Gomes Rêgo - Redatora Designada

Em que pesem os argumentos do eminente relator, este colegiado, por maioria de votos, divergiu de sua conclusão quanto à preliminar de competência de relatoria suscitada pelo conselheiro Rafael Vidal de Araújo.

O cerne da discussão diz respeito a obrigatoriedade ou não de sorteio do processo administrativo fiscal no caso em que novo acórdão prolatado por Turma Ordinária, em razão de anulação pela Câmara Superior de Recursos Fiscais de decisão anterior, for objeto de recurso especial.

Para o relator, caso o conselheiro que relatou a decisão anulatória integre a Turma da CSRF, havendo a interposição de novo recurso o processo deverá ser distribuído para o mesmo conselheiro. Fundamenta seu entendimento no § 5º, do art. 49, do Anexo II, do

Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, e com a redação dada pela Portaria MF nº 153, de 17 de abril de 2018:

*§ 5º O processo conexo, decorrente ou reflexo e o que retornar de diligência ou em razão de acórdão de recurso especial e de embargos de declaração será distribuído ao mesmo relator ou redator, independentemente de sorteio, ressalvados o retorno de processo com acórdão de recurso especial e os embargos de declaração em que o relator ou redator não mais pertença à turma de origem, que serão apreciados por essa, mediante sorteio entre seus conselheiros. (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018)*

No presente processo, por meio do Acórdão nº 9101-002.355, de 16 de junho de 2016, relatado pelo conselheiro Rafael Vidal de Araújo, a 1ª Turma da CSRF acolheu preliminar de nulidade do acórdão de Turma Ordinária, suscitada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, determinando o retorno dos autos à turma a quo, para novo julgamento. A 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, então, prolatou nova decisão (Acórdão nº 1401-002.026, de 27 de julho de 2017), dando parcial provimento ao recurso voluntário. Em face dessa nova decisão, a Procuradoria interpôs novo recurso especial, o qual foi admitido pelo Presidente da 4ª Câmara. O PAF foi submetido a sorteio em 5 de julho de 2018, tendo sido distribuído para o conselheiro Flávio Franco Correa.

Como se vê, o dispositivo regimental citado pelo relator não se aplica ao caso em análise, uma vez que diz respeito ao processo que retornar para turma *a quo* em razão de acórdão de recurso especial que tenha anulado ou reformado decisão prolatada por aquela turma, determinando o retorno do processo para novo julgamento. Nesse caso, se o relator da decisão anulada ou reformada ainda estiver na turma, o processo será distribuído para o mesmo relator. Esse conselheiro, por sua vez, não terá que analisar novo recurso ou nova decisão; analisará o mesmo recurso voluntário ou de ofício que tenha analisado anteriormente e a decisão impugnada terá sido a mesma decisão da DRJ, devendo proferir nova decisão à luz da nulidade reconhecida pela Turma da CSRF na decisão original ou diante da reforma dessa decisão.

No caso em análise, verifica-se que é submetido a esta Turma da CSRF novo recurso especial e nova decisão de segunda instância, o que evidencia a distinção da situação prevista no citado art. 49, § 5º, do Anexo II, do Regimento. Além disso, na hipótese desse dispositivo o retorno do processo ocorrerá por força de acórdão de recurso especial, sendo obrigatório, enquanto no caso em tela o retorno do processo à CSRF ocorre por força de recurso especial admitido, de forma que quando não houver a interposição de recurso sequer haverá que se falar em “retorno”.

As hipóteses previstas no dispositivo em referência correspondem a exceções instituídas pelo Regimento do CARF tendo em vista a eficiência e celeridade do julgamento. Como regra, todos os processos administrativos fiscais recebidos por este Conselho devem ser submetidos a sorteio eletrônico, conforme determina o art. 47, do Anexo II, do Regimento. As exceções, isto é, as hipóteses em que o processo será distribuído a relator de decisão anterior, devem estar previstas. Não há previsão para que o processo seja distribuído para o mesmo relator na hipótese em que retorne à CSRF após prolação de nova decisão por Turma Ordinária ou Extraordinária.

---

Aliás, até mesmo por analogia, deve ser aplicada a regra de que trata o art. 11 da Portaria CARF nº 34, de 31 de agosto de 2015, que determina o sorteio quando o processo retorna ao CARF após anulação de decisão de primeira instância. Trata-se, igualmente, de retorno de processo para instância superior, após a anulação de decisão de turma a quo. Nesse sentido, o referido artigo dispõe que “*O processo que retorne em razão de anulação de decisão de primeira instância será sorteado pela área de gestão do acervo para qualquer Turma da Seção*”.

Pelo exposto, conclui-se que deve ser rejeitada a preliminar de competência de relatoria suscitada pelo conselheiro Rafael Vidal de Araújo, sendo válido o novo sorteio realizado, que definiu como relator o conselheiro Flávio Franco Corrêa.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo