



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

**Processo n°** 16327.001458/2005-56  
**Recurso n°** Especial do Procurador e do Contribuinte  
**Acórdão n°** 9101-002.467 – 1ª Turma  
**Sessão de** 20 de outubro de 2016  
**Matéria** IRPJ - LUCROS NO EXTERIOR  
**Recorrentes** CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A  
FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2000

LUCROS NO EXTERIOR. LEI 9.532 DE 1997. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. ASPECTOS.

Segundo melhor doutrina a hipótese de incidência *se apresenta sob variados aspectos, cuja reunião lhe dá entidade*. Análise do art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997 e parágrafos permite constatar que a norma, sob aspecto pessoal, dirige-se à pessoa jurídica domiciliada no Brasil que possui participação societária de coligada ou controlada sediada no exterior. Sob aspecto material, predica que os lucros auferidos no exterior por meio das investidas deverão ser adicionados ao lucro líquido, mediante ocorrência de hipóteses, dentre as quais, mediante disponibilização para a empresa no Brasil, no caso de controlada ou coligada, na data do pagamento (aspecto temporal), considerando-se pago o lucro quando ocorrer o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça (aspecto territorial), inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior.

PAGAMENTO DO LUCRO. ATOS DA INVESTIDA E DA INVESTIDORA.

As hipóteses de pagamento do lucro abrangem tanto atos de iniciativa da empresa investida quanto da investidora. O crédito do valor em conta bancária, em favor da controladora ou coligada no Brasil, a entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária e a remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça, pressupõem ato da investida. Por sua vez, o emprego de valor abrange ato da investidora, que, naturalmente, sendo detentora de participação da investida, pode, a qualquer momento, dispor de suas ações, da melhor maneira que lhe convier, como, por exemplo, por meio de alienação, transferência, conferência para integralizar capital em outras empresas, dentre outros.

---

**EMPREGO DE VALOR. CONDIÇÃO PARA CONSUMAÇÃO DO ASPECTO TEMPORAL.**

O emprego de valor consolida precisamente a valorização do investimento, refletivo no balanço da investidora por meio do método da equivalência patrimonial, e não tributado enquanto não ocorrer a disponibilização dos lucros porque o lucro já é tributado na investida. A partir do momento em que a investidora decide alienar as ações da investida, e se beneficia da valorização do investimento para efetuar a operação, valorização essa que se viabilizou a partir dos lucros auferidos pela coligada refletidos no investimento por meio da equivalência patrimonial, resta evidente a consumação do emprego de valor, e por consequência o momento do pagamento do lucro, aspecto temporal da norma.

**JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.**

A multa de ofício, penalidade pecuniária, compõe a obrigação tributária principal, e, por conseguinte, integra o crédito tributário, que se encontra submetido à incidência de juros moratórios, após o seu vencimento, em consonância com os artigos 113, 139 e 161, do CTN, e 61, § 3º, da Lei 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto e Daniele Souto Rodrigues Amadio, que lhe negaram provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, por voto de qualidade, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Demetrius Nichele Macei (suplente convocado), que lhe deram provimento. Solicitaram apresentar declaração de voto os conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto e Rafael Vidal de Araújo.

*(assinado digitalmente)*

Marcos Aurélio Pereira Valadão – Presidente em Exercício

*(assinado digitalmente)*

André Mendes de Moura - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente em Exercício), Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luis Flavio Neto, Rafael Vidal De Araújo, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Demetrius Nichele Macei (suplente convocado em substituição à conselheira Nathália Correia Pompeu).

## Relatório

Tratam os autos de Recurso Especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN (e-fls. 659/666) e pela CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A - SKOL (e-fls. 772/795) em face da decisão proferida no Acórdão nº 101-96.601 (e-fls. 740/767), pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, na sessão de 06/03/2008, no qual foi negado provimento ao recurso de ofício e dado provimento parcial ao recurso voluntário da Contribuinte.

### Resumo Processual

A autuação fiscal, relativa ao ano-calendário de 2000, tratou das infrações tributárias relativas a IRPJ e CSLL: (1) lucros disponibilizados no exterior em razão de alienação de participação societária; (2) glosa de despesas de juros com empresas no exterior relativas a mútuo.

A primeira instância (DRJ) julgou o lançamento fiscal procedente em parte, para afastar parcialmente a infração (2), no sentido de restabelecer as despesas de juros de mútuo relativas a março e abril de 2000 com empresa coligada. Em razão do crédito tributário exonerado foi efetuada remessa necessária (recurso de ofício).

A segunda instância (Turma Ordinária do CARF) negou provimento ao recurso de ofício (manteve o afastamento parcial da infração 2) e deu provimento parcial ao recurso voluntário, para afastar (a) a tributação da CSLL em relação aos lucros apurados pela coligada no exterior até 30/09/1999 e da reserva legal, (b) a exação do remanescente da glosa de despesas de juros (infração 2) e (c) a exigência de juros de mora sobre multa de ofício.

A PGFN interpôs recurso especial protestando sobre o afastamento da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício. A Contribuinte interpôs recurso contestando a manutenção da autuação fiscal de IRPJ relativa os lucros disponibilizados no exterior em razão de alienação de participação societária. Os despachos de exame de admissibilidade deram seguimento a ambos os recursos. Foram apresentadas contrarrazões pela Contribuinte e pela PGFN.

A seguir, maiores detalhes sobre a autuação fiscal e a fase contenciosa.

### Da Autuação Fiscal

A autuação fiscal (e-fls. 239/246), relativa ao ano-calendário de 2000, discorre sobre (1) a **alienação** das quotas que a Contribuinte (SKOL) detinha na JALUA (Uruguai), para a Eagle Distribuidora de Bebidas S/A (EAGLE), e (2) a **emissão de títulos** pela Contribuinte para captar recursos financeiros que foram adquiridos pela JALUA.

Na primeira infração, relata a autoridade autuante que a JALUA obteve lucros nos anos-calendário de 1996 a 1999, e que não foram oferecidos à tributação pela Contribuinte porque não havia se consumado nenhuma hipótese de disponibilização de lucros conforme legislação vigente. Contudo, tal situação teria sofrido alteração no período compreendido entre janeiro e abril de 2000, quando a Contribuinte promoveu alienação

onerosa das ações da JALUA para a EAGLE, momento em que entendeu a autoridade autuante que se ocorreu a efetiva disponibilização dos lucros, por emprego de valor, conforme § 2º, "b", "4", do art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997, razão pela qual efetuou os lançamentos fiscais.

Na segunda infração, relata a autoridade fiscal que a Contribuinte, para captar recursos financeiros emitiu em 1999, Fixed Rate Notes (FRN) em três lotes, no total de US\$330 milhões (trezentos e trinta milhões de dólares, que foram integralmente adquiridos pela JALUA). Entendeu a autoridade autuante que a operação teria sido na realidade um mútuo com a coligada domiciliada no exterior, e por isso glosou a despesa de juros relativos ao período de janeiro a abril de 2000 (quando se consumou a transferência das ações da JALUA para outra empresa), amparando-se no § 3º do art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997.

Foram lavrados autos de infração de IRPJ e CSLL.

### **Da Fase Contenciosa**

A Contribuinte apresentou impugnação (e-fls. 263 e segs), que foi apreciada pela 5ª Turma da DRJ/São Paulo I e julgou o lançamento fiscal **procedente em parte**, nos termos do Acórdão nº 16-10.057 (e-fls. 353 e segs.), para afastar parte relativa à segunda infração, relativa às despesas de juros relativas a março e abril de 2000 decorrente de mútuo celebrado com a coligada, conforme a ementa da decisão:

*Ementa: ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA. HIPÓTESE DE DISPONIBILIZAÇÃO DE LUCROS.*

*Na alienação de participação em empresa sediada no exterior há o emprego de lucros (inclusive da reserva legal) da coligada exterior, em favor da coligada no Brasil, o que configura hipótese de disponibilização.*

*IMPOSTO SOBRE O PATRIMÔNIO. COMPENSAÇÃO.*

*É passível de compensação apenas o tributo que incida sobre lucros, e não sobre o patrimônio.*

*MÚTUO ENTRE COLIGADAS. DESPESAS DE JUROS.*

*Até a edição da MP nº 1.991-15/2000, são indedutíveis os juros, pagos ou creditados, incidentes sobre o valor equivalente aos lucros não disponibilizados por empresa coligadas ou controladas, domiciliadas no exterior, quando estas forem as beneficiárias do pagamento ou crédito. Restabelecem-se os valores glosados relativos a período posterior à edição de supracitada norma.*

*JUROS DE MORA À TAXA SELIC.*

*O cálculo dos juros de mora com base na taxa SELIC têm previsão legal, não competindo à esfera administrativa a análise da legalidade ou inconstitucionalidade de normas jurídicas.*

*Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido -CSLL*

*Ano-calendário: 2000*

*Ementa: CSLL. DISPONIBILIZAÇÃO DE LUCROS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO.*

*Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior sujeitam-se à incidência da CSLL, observadas as normas de tributação universal.*

Em razão do crédito tributário exonerado pela DRJ, foi interposto recurso de ofício. Também foi interposto recurso voluntário (e-fls. 382 e segs) pela Contribuinte. A Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, na sessão de 06/03/2008, por meio do Acórdão nº 101-96.601 (e-fls. 740 e segs), decidiu no sentido de negar provimento ao recurso de ofício (manter o afastamento da glosa de despesa de juros relativos a mútuo para os meses de março e abril de 2000) e dar provimento parcial ao recurso voluntário, para afastar (i) a tributação da CSLL em relação aos lucros apurados pela coligada no exterior até 30/09/1999 e da reserva legal, (ii) a exação do remanescente da glosa de despesas de juros relativos a mútuo (segunda infração) e (iii) a exigência de juros de mora sobre multa de ofício. Foi mantida a autuação de IRPJ relativa a lucros disponibilizados no exterior em razão de alienação de participação societária, conforme ementa a seguir.

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*Ano-calendário: 2000*

*Ementa: RECURSO DE OFÍCIO.*

*A decisão vergastada foi exarada de acordo com a correta análise dos fatos e do direito aplicável ao caso em questão, pelo quê há ser confirmada.*

*LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR - MOMENTO DO FATO GERADOR.*

*A Lei nº 9.532/1997, não atuou modificando a data da ocorrência do fato gerador, mas, tão-somente, deslocou o seu componente temporal, indicando o momento em que esses lucros deveriam ser oferecidos à tributação,*

*LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR - DECADÊNCIA.*

*No caso de tributação de lucros auferidos no exterior por intermédio de coligada, o prazo decadencial tem início no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que houve a disponibilização para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil.*

*LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR DISPONIBILIZAÇÃO - ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM COLIGADA.*

*São tributáveis os lucros auferidos no exterior por sociedade domiciliada no Brasil, por intermédio de sua coligada, que sejam disponibilizados àquela. Tais lucros serão considerados disponibilizados na data do seu pagamento, que é considerado efetuado, quando ocorrido o emprego do valor em favor da beneficiária. A alienação de participação societária em coligada no exterior inclui-se na hipótese de "emprego do valor em benefício" da pessoa jurídica domiciliada no Brasil.*

*LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR - RESERVA LEGAL.*  
*Não deve compor a base de cálculo do lançamento a parcela correspondente à Reserva Legal, posto que esta tem destinação obrigatória prevista em lei e deve ser constituída antes de qualquer outra destinação dos lucros.*

*TRIBUTOS PAGOS NO EXTERIOR - COMPENSAÇÃO.*

*A compensação do imposto sobre a renda devido no Brasil, em face da disponibilização dos lucros auferidos no exterior, só será possível com o imposto sobre a renda recolhido no exterior em razão dos mesmos lucros, independentemente da denominação do tributo no país de origem.*

*PESSOAS JURÍDICAS COLIGADAS - ADIÇÃO DE JUROS - CAPITALIZAÇÃO DE RECURSOS - INDISPONIBILIDADE DOS LUCROS.*

*A adição dos juros decorrentes da capitação de recursos junto a coligada no exterior, só é cabível no caso de não ter sido disponibilizado o lucro do período para sua coligada no Brasil. Configurada a disponibilização de tais lucros não deve prevalecer o lançamento tributário.*

*LANÇAMENTOS REFLEXOS.*

*O decidido em relação ao tributo principal se aplica aos lançamentos reflexos, em virtude da estreita relação de causa e efeitos entre eles existentes, salvo quando houver na legislação de regência do tributo lançado como reflexo, característica que leve a outra conclusão.*

*LUCRO AUFERIDO NO EXTERIOR - CSLL.*

*Por força do princípio da legalidade estrita, no Direito Tributário só há incidência tributária sob a vigência de norma que estabeleça tal tributação. No caso da CSLL sobre lucros auferidos no exterior por coligada, a norma instituidora da obrigação tributária foi publicada em 30 de junho de 1999, passando a vigorar a partir de 01 de outubro de 1999.*

*JUROS DE MORA SOBRE A MULTA INAPLICABILIDADE. DE OFICIO*

*Os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa aplicada.*

A PGFN interpôs recurso especial (e-fls. 659/666), protestando que seria incabível o afastamento dos juros de mora sobre a multa de ofício, entendimento que teria contrariado frontalmente a lei, qual seja, art. 161 e § 1º do CTN, arts. 43 e 61 da Lei nº 9.30, de 1996 e o art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995.

O Despacho de Exame de Admissibilidade de e-fl. 668 deu seguimento ao recurso da PGFN.

Cientificada, a Contribuinte apresentou contrarrazões (e-fls. 818 e segs), discorrendo que o art. 161 do CTN é incompatível com a incidência de juros de mora sobre multa de ofício, que os artigos 43 e 44 da Lei nº 9.430, de 1996, ao tratarem especificamente do lançamento de ofício, não estabelecem incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, e que o art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996 tem como única finalidade a redução dos percentuais de multa de mora. Entende que os artigos da Lei nº 9.430, de 1996 dirigem-se a destinatários diferentes, ou seja, os arts. 43 e 44 ao agente do Fisco, e o 61 ao sujeito passivo da obrigação tributária, e que são regras excludentes.

A Contribuinte também apresentou recurso especial (e-fls. 772 e segs), no qual foi dado seguimento pelo Despacho de Exame de Admissibilidade de e-fls. 862/865. Discorre a peça recursal que a norma prevista no art. 1º, § 2º, alínea "b", item 4 da Lei nº 9.532, de 1997, só pode ser aplicável caso ocorra o emprego do valor dos próprios lucros em benefício da coligada ou controladora no Brasil, e considerando-se ocorrido tal emprego inclusive se aqueles lucros forem utilizados em aumento de capital da própria controladora ou coligada que os produziu. Contudo, no caso concreto, não ocorreu o emprego do valor dos lucros da coligada em benefício da Contribuinte, vez que os lucros permaneceram na empresa coligada após as operações em causa. A situação tratou apenas da alienação da participação acionária na coligada geradora de lucros para outra sociedade, ou seja, suporte fático absolutamente distinto da norma. Tampouco pode se falar em aumento de capital da própria coligada geradora dos lucros, já que permaneceu inalterado na operações em análise. A Contribuinte jamais se beneficiou dos lucros, nem de fato nem de direito. Ademais, a alienação das ações da Jalua S.A. deu-se para outra empresa domiciliada no Brasil (Eagle Distribuidora de Bebidas S/A), e não no exterior. Registre-se ainda que as condutas descritas nos itens 1, 2 e 3 da alínea "b" do § 2º do art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997 são aplicáveis apenas à controlada ou coligada no exterior, e, por isso, não é razoável pretender que o item 4 dirija-se de forma diversa, ou seja, não faz sentido que a "beneficiária" (a sociedade brasileira) "empregue" em seu próprio benefício valor do qual não dispõe. Discorre que a IN nº 38, de 1996, revela a improcedência da exigência, vez que, sem qualquer base legal, dispôs que os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior somente deveriam ser tributados quando disponibilizados, assim entendidos os lucros pagos ou creditados à matriz, controladora ou coligada. Ademais, a autuação não pode prosperar porque implica na violação dos arts. 5º, II e 150, I da CF/88 e o art. 97 do CTN, que consagram o princípio da legalidade estrita em matéria tributária. Pede que o recurso seja admitido e provido para ser reformado.

O Despacho de Exame de Admissibilidade de e-fl. 862/865 deu seguimento ao recurso da Contribuinte.

A PGFN apresentou contrarrazões (e-fls. 871 e segs), discorrendo que a expressão "emprego do valor, em favor da beneficiária" deve ser interpretada como o uso do valor adicionado pelos lucros apurados no exterior, para qualquer fim, razão pela qual andou bem a Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes ao decidir que a alienação de participação societária em coligada no exterior inclui-se na hipótese de "emprego do valor em benefício" da pessoa jurídica domiciliada no Brasil. Entende que a lógica da tese em exame é a seguinte: o investimento na subsidiária registrado no ativo da empresa brasileira é valorizado pelos lucros auferidos no exterior, em função da equivalência patrimonial. Logo, ao utilizar esse investimento valorizado em seu favor, para quaisquer fins, a investidora dispõe dos lucros apurados no exterior, ou melhor, emprega em seu favor o valor dos lucros, incorporados no custo do investimento. Ou seja, a empresa brasileira se beneficia dos lucros produzidos pela subsidiária, e esse benefício econômico é a essência da tese do "emprego do valor".

Enfim, consta nos autos petição acostada pela Contribuinte (e-fls. 837/840) no qual protesta sobre ocorrência de erro material incorrido pela unidade de execução (DRF/Campinas) ao efetuar a apuração do crédito tributário afastado pela decisão da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro André Mendes de Moura

Em relação à admissibilidade, adoto as razões dos Despacho de Admissibilidade de e-fl. 668 e e-fls. 899/902, com fulcro no art. 50, § 1º da Lei nº 9.784, de 1999<sup>1</sup>, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, para **conhecer** os recursos especiais interpostos pela PGFN e pela Contribuinte.

Sobre a matéria devolvida ao Colegiado, cabem breves esclarecimentos.

Isso porque a autuação fiscal, relativa ao ano-calendário de 2000, tratou das seguintes infrações tributárias relativas a IRPJ e CSLL: (1) lucros disponibilizados no exterior em razão de alienação de participação societária; (2) glosa de despesas de juros com empresas no exterior relativas a mútuo decorrente da emissão de títulos.

A primeira instância (DRJ) julgou o lançamento fiscal procedente em parte, para afastar parcialmente a infração (2), no sentido de restabelecer as despesas de juros de mútuo relativas a março e abril de 2000 com empresa coligada. Em razão do crédito tributário exonerado foi efetuada remessa necessária (recurso de ofício).

A segunda instância (Turma Ordinária do CARF) negou provimento ao recurso de ofício (manteve o afastamento parcial da infração 2) e deu provimento parcial ao recurso voluntário, para afastar (a) a tributação da CSLL em relação aos lucros apurados pela coligada no exterior até 30/09/1999 e da reserva legal, (b) a exação do remanescente da glosa de despesas de juros (infração 2) e (c) a exigência de juros de mora sobre multa de ofício.

A PGFN interpôs recurso especial protestando sobre o afastamento da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício. A Contribuinte interpôs recurso contestando a manutenção da autuação fiscal de IRPJ relativa os lucros disponibilizados no exterior em razão de alienação de participação societária.

---

<sup>1</sup> Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

V - decidam recursos administrativos;

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Como se pode observar, a decisão da turma *a quo* de afastar (a) a tributação da CSLL em relação aos lucros apurados pela coligada no exterior até 30/09/1999 e da reserva legal e (b) a glosa de despesas de juros, não foram contestadas pela PGFN em recurso especial. Ou seja, são matérias não devolvidas e transitadas em julgado no contencioso administrativo tributário.

Portanto, são matérias **devolvidas** para o Colegiado: (1) no recurso da Contribuinte, o **conceito de "emprego de valor"** previsto no § 2º, "b", "4", do art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997, em relação ao IRPJ (na integralidade do período autuado) e a CSLL (a partir de outubro/99); e (2) no recurso da PGFN, a **incidência de juros de mora sobre multa de ofício**.

Sobre o **emprego de valor**, a redação vigente à época da autuação era a seguinte:

*Art. 1º Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que **tiverem sido disponibilizados** para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil.*

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

*a) no caso de filial ou sucursal, na data do balanço no qual tiverem sido apurados;*

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

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

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

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

*1. o crédito do valor em conta bancária, em favor da 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 outra praça;*

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

Trata-se de matéria já bastante discutida, tanto pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, quanto pelo CARF.

No caso em tela, a SKOL (Contribuinte) detinha participação societária na JALUA (exterior). A JALUA era coligada da SKOL.

No decorrer dos anos-calendário de 1996, 1997, 1998, 1999 a JALUA auferiu lucros. Contudo, os lucros no exterior auferidos pela coligada JALUA, até aquele momento, não foram considerados disponibilizados para a empresa no Brasil, SKOL, conforme legislação de regência.

Cenário que mudou entre janeiro a abril de 2000, quando a SKOL **alienou** as quotas de participação da JALUA para a Eagle Distribuidora de Bebidas S/A, evento que, no entendimento da autoridade autuante, **teria caracterizado a disponibilização de lucros, por meio do emprego de valor** (§ 2º, "b", "4", do art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997).

Entendo que não há reparos em tal interpretação. Peço vênica para apreciar a norma em debate sob a perspectiva da hipótese de incidência tributária delineada pela doutrina de GERALDO ATALIBA<sup>2</sup>.

Esclarece o doutrinador que a hipótese de incidência *se apresenta sob variados aspectos, cuja reunião lhe dá entidade*. Os aspectos analisados no presente voto são o material, pessoal, territorial e temporal. Ou seja, para se consumir a hipótese de incidência, há que se concretizar a ocorrência de todos os aspectos previstos na norma.

A empresa investidora (SKOL) passou a **auferir lucros no exterior**, a partir do ano-calendário de 1996, na proporção de sua participação na sua investida. Isso porque a sua investida, empresa coligada JALUA com sede no exterior, auferiu lucros. Entendo ser o aspecto **material** de hipótese de incidência prevista no *caput* do art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997. Transcrevo novamente o *caput*:

*Art. 1º Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil.*

Ocorre que a consumação do aspecto material, por si só, não é suficiente para a concretização da hipótese de incidência.

Passemos adiante.

Quanto ao aspecto **pessoal**, a redação do *caput* não deixa dúvidas de que a norma estabelece, no pólo ativo, a presença de **pessoa jurídica domiciliada no Brasil**, e no passivo, empresa com sede no exterior. A empresa no Brasil atua no exterior por meio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas. No caso em tela, a JALUA (pólo passivo, empresa com sede no exterior) é coligada da SKOL (pólo ativo, empresa com sede no Brasil). Portanto, percebe-se que o aspecto pessoal encontra-se atendido.

Por sua vez, o diploma, ao tratar do aspecto **temporal**, discorre sobre o **balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido**

<sup>2</sup> ATALIBA, Geraldo. Hipótese de Incidência Tributária, 6ª ed. São Paulo : Malheiros Editores, 2010, p. 51 e segs.

**disponibilizados**, momento em que optou por positivar uma série de hipóteses, relacionadas nos §§ 1º e 2º do artigo em estudo.

No caso de **coligadas**, a disponibilização ocorre **na data (1) do pagamento** ou **(2) do crédito** em conta representativa de obrigação da empresa no exterior.

Observa-se, portanto, que enquanto os lucros permanecerem na investida, **sem utilização**, não há que se falar em disponibilização. Utilizo o termo "utilização", vez que restou clara, pela redação dada pela norma, que a disponibilização não se restringe à remessa dos lucros para o Brasil, *stricto sensu*. Os termos "pagamento" ou "crédito" não foram adotados por acaso. A disponibilização, a realização do lucro, pode ser operacionalizar mediante diferentes situações.

Precisamente nessa perspectiva, é fundamental constatar que a **quota ou ação** da investidora (SKOL) na investida (JALUA) percebe uma **valorização**, auferida mediante o método de equivalência patrimonial (MEP), **em razão do lucro auferido pela investida**.

E, em se tratando da **data do pagamento**, optou o legislador em positivar quatro hipóteses, do qual transcrevo na sequência:

1ª) o crédito do valor em conta bancária, em favor da controladora ou coligada no Brasil;

2ª) a entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária;

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

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

As hipóteses de pagamento do lucro abrangem **tanto atos de iniciativa da empresa investida quanto da investidora**.

As três primeiras, (1) o crédito do valor em conta bancária, em favor da controladora ou coligada no Brasil, (2) entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária e (3) a remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça, pressupõem **ato da investida**. Na terceira, amplia-se o **aspecto territorial**, ao dizer que a remessa em favor da beneficiária pode ser para o Brasil ou **para qualquer outra praça**.

Já a quarta, precisamente o emprego de valor, pressupõe um ato que pode ser tanto da investida, quanto da **investidora**, que, sendo detentora de participação da investida, pode, a qualquer momento, dispor de suas ações ou quotas, da melhor maneira que lhe convier, como, por exemplo, por meio de alienação, transferência, conferência para integralizar capital em outras empresas, dentre outros. E também, na quarta hipótese, não por acaso dispôs o legislador que a negociação pode ocorrer **em qualquer praça**. Ora, ao dispor do investimento, a investidora tem liberdade para negociar com qualquer outra empresa, independente de sua localização. Pode alienar sua participação societária de uma empresa no exterior tanto para uma empresa localizada no exterior quanto para uma empresa localizada no Brasil.

Não subsiste argumento apresentado pela Contribuinte de que, como as três primeiras hipóteses dispõem de atos exclusivamente da investida, a quarta hipótese (emprego de valor) não poderia ter a investidora como beneficiária. Pelo contrário. O pagamento do lucro pressupõe a autonomia da investida, no sentido de decidir a conveniência disponibilizar os lucros para a investidora (itens 1, 2 e 3, alínea "b", § 2º, art. 1º) e também consagra a autonomia da investidora, que pode, a qualquer momento, dispor do seu investimento (itens 4, alínea "b", § 2º, art. 1º), para quem quiser (empresa no Brasil ou no exterior) e da maneira que lhe parecer mais conveniente.

E, em se tratando de investimento em coligada ou controlada, o valor das ações é avaliado pelo método de equivalência patrimonial (MEP), que permite refletir, na proporção da participação societária do investidor, os lucros auferidos pela investida. Enquanto o lucro estava sendo auferido na investida, e refletido via MEP na investidora, não havia que se falar em disponibilização para a investidora. Por sua vez, sendo tal investimento alienado para outra empresa, entendeu o legislador que seria hipótese no qual o lucro, até então não disponibilizado pela investida, passaria a ser disponibilizado, porque serviu para valorizar a participação alienada. Ou seja, o lucro auferido pela investida foi **empregado**, quando as ações ou quotas valorizadas por esse lucro foram vendidas.

Portanto, no caso em análise, a partir do momento em que a investidora (SKOL) decidiu alienar as ações da investida (JALUA) para a EAGLE, e se **beneficiou da valorização do ativo** (ações) para efetuar a operação, **valorização essa que se viabilizou a partir dos lucros auferidos pela coligada refletidos no investimento por meio da equivalência patrimonial**, restou evidente a consumação do emprego de valor.

Enfim, aduz a Contribuinte em contrarrazões que, como o § 9º do art. 2º da IN/SRF nº 38, de 1996, não foi reproduzido no art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997, por consequência a hipótese de alienação de participação estaria fora do alcance do conceito de emprego de valor. Vale transcrever a redação do dispositivo:

*§ 9º Na hipótese de alienação do patrimônio da filial ou sucursal, ou da participação societária em controlada ou coligada, no exterior, os lucros ainda não tributados no Brasil deverão ser adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real da alienante no Brasil.*

Em brevíssima síntese, a IN/SRF nº 38, de 1996 foi editada após publicado o art. 25 da Lei nº 9.249, de 1995<sup>3</sup>, que não previa nenhum evento de disponibilização dos lucros

<sup>3</sup> 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.  
(...)

§ 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;

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;

IV - as demonstrações financeiras das filiais, sucursais e controladas que embasem as demonstrações em Reais deverão ser mantidas no Brasil pelo prazo previsto no art. 173 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 3º Os lucros auferidos no exterior por coligadas de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte:

para consumir a incidência da tributação, ou seja, o auferimento dos lucros seria automático ao final do ano-calendário. Tendo recebido várias críticas, até porque à época ainda não havia sido editado o § 2º do art. 43 do CTN<sup>4</sup>, a Receita Federal editou a instrução normativa dispendo sobre as hipóteses de disponibilização. Contudo, emergiu-se nova crítica no sentido de que as hipóteses de disponibilização apresentadas pela instrução normativa não teriam base legal. Nesse contexto, surgiu o art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997 (precisamente o objeto da análise dos presentes autos), tratando das hipóteses de disponibilização dos lucros.

Ocorre que a redação do art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997 não reproduziu na integralidade vários dispositivos do art. 2º da IN/SRF nº 38, de 1996, mas apenas o essencial, o necessário, de acordo com a natureza da lei. Como exaustivamente apresentado no presente voto, a redação do § 2º, "b", "4", do art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997, que trata do emprego de valor, **por si só**, já se mostra suficiente para abranger todas as situações em que o lucro foi realizado e que não estão previstas nos itens "1", "2" e "3" do mesmo § 2º, "b", do artigo em análise.

A instrução normativa tem natureza de norma complementar, e por isso apresenta uma redação mais detalhada, buscando identificar hipóteses que, apesar de previstas em lei, não teriam sido expressamente positivadas, mas estariam **em conformidade** com a norma.

Assim, o fato de a lei posterior não ter reproduzido dispositivo empregado em instrução normativa anterior não implica, automaticamente, em inferir que a situação tratada no dispositivo teria sido descartada pela lei.

O cotejo a ser realizado é entre a redação do art. 25 da Lei nº 9.249, de 1995, e o art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997, este que se prestou para estabelecer as hipóteses de disponibilização dos lucros em debate, de maneira precisa e objetiva.

Portanto, mediante análise da norma, sobre a ocorrência do emprego de valor), em relação aos aspectos material, pessoal, territorial e temporal, deve ser **restabelecida**

---

I - os lucros realizados pela coligada serão adicionados ao lucro líquido, na proporção da participação da pessoa jurídica no capital da coligada;

II - os lucros a serem computados na apuração do lucro real são os apurados no balanço ou balanços levantados pela coligada no curso do período-base da pessoa jurídica;

III - se a pessoa jurídica se extinguir no curso do exercício, deverá adicionar ao seu lucro líquido, para apuração do lucro real, sua participação nos lucros da coligada apurados por esta em balanços levantados até a data do balanço de encerramento da pessoa jurídica;

<sup>4</sup> Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

**§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001) (grifei)**

**a autuação fiscal** relativa aos lucros disponibilizados no exterior em razão de alienação de participação societária, limitados à abrangência da matéria devolvida (IRPJ na integralidade do período autuado e CSLL a partir de outubro/99).

Em relação à incidência de **juros de mora sobre a multa de ofício**, vale transcrever, inicialmente, o artigo 113, do CTN, que predica que o objeto da obrigação tributária principal é o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária:

*Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.*

*§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de **tributo ou penalidade pecuniária** e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. (grifei)*

*§ 2º (...)*

Por sua vez, o crédito tributário decorre da obrigação principal, conforme o artigo 139 do CTN:

*Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.*

A penalidade pecuniária tem base no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, materializada na multa de ofício aplicada sobre o tributo.

E, como se pode observar a penalidade pecuniária, decorrente da infração, compõe a obrigação tributária principal e, por conseguinte, **integra o crédito tributário**. Doutrina de Ives Gandra Martins ratifica o entendimento:

*A obrigação tributária abrange tanto o tributo quanto a penalidade pecuniária. O pagamento, seja do tributo, seja da penalidade pecuniária - que são duas espécies do gênero obrigação tributária -, extingue o crédito tributário.*

*A obrigação principal é efetivamente uma obrigação tributária. A obrigação acessória é uma obrigação administrativa, porque, quando ela passa a ser tributária, deixa de ser acessória e passa a ser principal. Há que se observar que não é toda penalidade tributária que se constitui em sanção com conformação de obrigação tributária. A penalidade que implica a perda de liberdade, que é ínsita ao campo do Direito Tributário, essa, evidentemente, não é uma obrigação tributária. A obrigação tributária é, como vimos, gênero do qual são espécies o tributo e a penalidade. Entretanto, esta só compreende a penalidade pecuniária. Se a penalidade for de outra natureza, tributária não é. As obrigações acessórias, aquelas que os contribuintes são obrigados a fazer em nome do fisco e para o fisco, como a escrituração dos seus livros, a manutenção dos seus documentos, a emissão de notas fiscais, essas obrigações acessórias, na verdade, não são obrigações tributárias, são obrigações administrativas. O contribuinte se transforma numa longa manus da Administração, e é evidente que essas obrigações acessórias, quando descumpridas, merecem uma penalidade, e sempre que merecerem uma penalidade pecuniária passam a ser obrigações*

*principais e entram naquela conformação do art. 113 (Curso de direito tributário, Col. Audio-Juris., fita n. 6, lado A).” (grifei)”*

Por sua vez, o CTN, ao discorrer sobre o pagamento, informa que devem incidir **juros** sobre o **crédito** tributário não integralmente adimplido no vencimento, *verbis*:

*Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. (grifei)*

§ 1º (...)

E a correção estipulada pelo mencionado art. 161, a partir da Lei nº 9.065, de 1995, segue a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, questão já pacificada pela Súmula CARF nº 4:

*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Verifica-se, assim que tanto tributo quanto penalidade estão sujeitos à atualização prevista no art. 161 do CTN, mediante aplicação da taxa SELIC.

Portanto, deve ser mantida a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício.

Enfim, encontra-se nos autos petição acostada pela Contribuinte (e-fls. 837/840) no qual protesta sobre ocorrência de erro material incorrido pela unidade de execução (DRF/Campinas) ao efetuar os cálculos para determinar o valor do crédito tributário afastado, referente a tributação da CSLL em relação aos lucros apurados pela coligada no exterior até 30/09/1999 e da reserva legal, que foi afastada pela turma *a quo* e não foi objeto de recurso da PGFN, ou seja, matéria transitada em julgado na seara administrativa tributária e não devolvida à 1ª Turma da CSRF.

Primeiro, cumpre esclarecer que, nos presentes autos, eventual incorreção na liquidação do acórdão da turma *a quo* que tratou de apurar o montante de crédito afastado na **matéria não devolvida**, em nada prejudicou a apreciação da **matéria devolvida** ao Colegiado.

Segundo, que a liquidação e execução das decisões não é competência do CARF, mas sim da unidade preparadora. E, precisamente no que se refere a eventual inexatidão material na liquidação do acórdão em razão de erros de cálculo, o Parecer Normativo Cosit nº 2 , de 23 de agosto de 2016 <sup>5</sup>, trata da questão:

*4.2. Para a parte que exonerou o sujeito passivo, o art. 45 do Decreto nº 70.235, de 1972, dispõe que cabe à autoridade preparadora a exoneração dos gravames decorrentes de litígio com decisão favorável ao sujeito passivo. Ora, é perceptível que*

<sup>5</sup> Sítio da Receita Federal do Brasil, link: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=76802&visao=anotado>

*compete a ela, nesse caso, apenas concretizar a parte da decisão tomada no processo administrativo fiscal favorável ao sujeito passivo (verificar o quantum daquele lançamento que não mais é devido). Logo, foi a autoridade julgadora que exonerou o sujeito passivo.*

*4.3. Desta feita, verificando-se o disposto nos itens acima, o ato de liquidação do acórdão ilíquido faz parte das atividades da unidade preparadora, quer dizer, não tem característica autônoma nem tem efeito decisório, integrando o acórdão. Ocorrendo a coisa julgada administrativa no PAF, não há que se falar em novo recurso seguindo esse rito.*

*5. Além de não se aplicar o PAF, tampouco há que se falar em recurso pelo rito da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. O inciso IV do art. 63 da referida lei é expresso em dispor que o recurso não será conhecido “após exaurida a esfera administrativa”. Consoante visto, esse exaurimento se dá com a prolação do acórdão em última instância, com a intimação do sujeito passivo de seu teor e dos cálculos atualizados para cobrança administrativa. Dispõe Carvalho Filho:*

*Com o percurso integral das instâncias, a Administração não tem a obrigação de renovar a discussão objeto de recurso. A razão é simples: não havendo limite para a apreciação da controvérsia, o processo acabará por nunca ser concluído. Essa a ratio do dispositivo.*

*Exauridas as instâncias, se, ainda assim, o interessado interpuser recurso, deverá este ser objeto de não conhecimento. (grifou-se) (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Processo Administrativo Federal. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 320)*

*6. Desta feita, caso seja interposto recurso, seja com que fundamento for, contra liquidação do acórdão do CARF, ele não deve ser conhecido pela unidade preparadora, devendo o crédito tributário ser imediatamente cobrado. Caso tenha havido recurso nas circunstâncias contidas nos itens 4.3 ou 5 que indevidamente foram encaminhados a julgamento administrativo, a autoridade julgadora deve não o conhecer, e devolver o processo à unidade preparadora para cobrança do crédito tributário devido.*

*7. Não obstante, a liquidação mediante cálculos do acórdão pode conter inexactidão material, considerando esta como o erro de fato em converter em números a decisão colegiada - e não eventual discordância de uma lide já decidida (coisa julgada administrativa). Pelo princípio da autotutela administrativa, apesar de não poder mais haver litígio, a Administração Pública pode rever seu ato, consoante § 2º do art. 63 da Lei nº 9.784, de 1999: “O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa”.*

*8. Como se trata de lançamento de ofício definitivamente constituído, o sujeito passivo pode apresentar, de forma*

*fundamentada, petição contendo pedido de revisão de ofício de débitos, desde que se trate exclusivamente de erro de fato contido na liquidação do acórdão. Para tanto, devem ser verificadas as condições e restrições contidas no Parecer Normativo RFB nº 3, de 2014, notadamente nos itens 21, 22 e 56. Note-se que essa revisão de forma alguma pode implicar alteração da decisão dos órgãos julgadores, ou seja, não pode ensejar qualquer juízo de valor quanto a isso. O que ela pode rever é simplesmente se a conversão do julgado em números foi correta ou não.*

(...)

*Conclusão*

*16. Com base no exposto, conclui-se*

*a) inexistente recurso contra a liquidação pela unidade preparadora de decisão definitiva no processo administrativo fiscal julgando parcialmente procedente lançamento, tendo em vista a coisa julgada material incidente sobre esta lide administrativa, sem prejuízo da possibilidade de pedido de revisão de ofício por inexatidão quanto aos cálculos efetuados; (...)* (grifei)

Como se pode observar, a petição acostada pela Contribuinte (e-fls. 837/840), que protesta sobre inexatidão material na liquidação do acórdão em razão de erros de cálculo, **deve ser apreciada pela unidade de liquidação e execução do acórdão.**

Diante do exposto, voto no sentido de **conhecer** os recursos da PGFN e da Contribuinte, e, no mérito, **dar provimento** ao recurso da PGFN, e **negar provimento** ao recurso da Contribuinte.

*(assinado digitalmente)*

André Mendes de Moura - Relator

## **Declaração de Voto**

Conselheiro Rafael Vidal de Araújo.

A alínea "b", § 2º, do art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997, em cada um de seus itens, utiliza-se de quatro substantivos "o crédito", "a entrega", "a remessa", "o emprego", que correspondem, respectivamente, aos verbos creditar, entregar, remeter e empregar. Cada um desses verbos admitem sujeito e, em sendo, além de transitivos diretos, transitivos indiretos,

admitem objeto indireto. A defesa sustenta que como os verbos creditar, entregar e remeter somente admitem como sujeito a controlada no exterior e como objeto indireto a controladora no Brasil, então a mesma lógica deve ser aplicável ao verbo empregar.

Não me parece a melhor aplicação do vernáculo, o fato de os outros três verbos não admitirem como sujeito a controladora no Brasil e o verbo empregar admitir, demonstra que, quando o legislador optou por escolher um verbo com característica diferente dos outros três já utilizados, tinha em mente exatamente permitir essa situação. Isso, pois o legislador é conhecedor tanto da língua nacional quanto do princípio geral de Direito de que não deve o intérprete diferenciar quando o legislador não o fez. E se são os três verbos iniciais que trazem em sua natureza o *discrimen*, e não a especificação expressa de determinado sujeitos e objetos indiretos, não havendo, portanto, na natureza do último verbo esse discriminante, deve-se respeitar a sua natureza e não impor as limitações dos outros verbos a este último.

Pelo contrário, o só fato do legislador utilizar-se de um substantivo ligado a um verbo mais rico e com possibilidades de aplicação mais amplas é mais um indicativo de que o legislador estava tratando no último item de um regra de aplicação subsidiária que "entra em campo" exatamente quando as outras hipóteses da norma não são suficientes para conduzir ao desejado enquadramento. Empregar é exatamente uma forma de dispor, ainda que indiretamente, de algo que não se detêm diretamente.

Assim, em harmonia com o princípio basilar (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*), observando e respeitando a vontade do legislador que não diferenciou não porque seja displicente, mas sim porque efetivamente não quis diferenciar, não se deve restringir o item 4 da alínea "b" ao emprego pela controlada no exterior.

Ademais, o importante na expressão "inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior" é a sinalização de que este dispositivo admite caso de emprego a partir da decisão da sociedade controladora no Brasil de aumentar capital na controlada do exterior, independentemente de haverem casos em que essa decisão de aumentar o capital não seja tomada pela pessoa jurídica domiciliada no Brasil (como os que podem ocorrer com coligadas). Ou seja, a só existência fática de uma hipótese expressa ratifica o acerto por se entender que a norma comporta essa amplitude, não podendo ser restringida.

Considero importante apreciar uma jurisprudência recente que vêm ganhando ressonância. Sabe-se que "pagamento" nada mais é do que a extinção de uma obrigação que o devedor possui junto ao credor. Realizado o "pagamento" extingue-se a relação jurídica obrigacional, nada mais podendo o credor exigir do devedor. Há os que defendem que, nesse caso, não teria se extinguido essa relação jurídica obrigacional, pois a operação em tela não significa que as controladas estejam desobrigadas de, no futuro, disponibilizar o lucro por elas auferido.

Essa parte da jurisprudência incorre numa impropriedade jurídica e adota uma confusão patrimonial, que fere o princípio da entidade. Vejamos.

A impropriedade jurídica consiste em considerar que a relação jurídica obrigacional não se teria extinto pelo seu objeto, ocorre que essa relação também se extingue pela alteração dos pólos da relação, ou seja, a modificação do credor, com a alienação, está-se frente a uma nova relação jurídica obrigacional. E, embora se possa defender que o objeto continua válido, o que motivou a extinção da relação obrigacional anterior e a constituição de

uma nova foi exatamente o fato de ter-se dado uma operação que o objeto atingiu todos os seus fins. E ao considerar que a relação obrigacional não seja outra, e sim a mesma, está-se implicitamente dizendo que o ocupante do pólo ativo da relação anterior se confunde com o da nova relação, o que não está de acordo com o fato de que são entidades distintas.

Ademais, ainda essa teoria ignora o fato de que se trata de uma presunção: considera-se pagamento e não que se esteja adotando as características do instituto do pagamento.

Por fim, quanto ao parágrafo 9º do art. 2º da IN 38/96, há que se ressaltar que a IN é uma norma interpretativa. O fato do restante do artigo vir a se tornar lei e não esse parágrafo não pode ser entendido como entendimento expresso de que o que consta no parágrafo 9º seja incompatível com a atual redação da lei. Pelo contrário, quando o legislador infralegal trouxe toda uma matéria para a IN tinha a concepção de que tudo aquilo era interpretativo, refletiu melhor e entendeu que alguns dispositivos eram inovadores do ordenamento jurídico, de certa forma confessou que os novos dispositivos não tinham base legal.

Entretanto, com relação ao parágrafo 9º, passou a entender que este era desnecessário ser legislado, pois seria apenas mero desdobramento do emprego de valor. Não deve causar espanto a seqüência dos fatos, embora tenha se dado de uma forma inusitada, trata-se apenas de uma manifestação da administração de que o que constava no parágrafo 9º do art. 2º é apenas meramente interpretativo do art. 2º, parágrafo 2º, II, "d", que trata do emprego de valor.

O fato dessa "confissão" da ausência da base legal para o parágrafo 2º do artigo 2º da IN 38/96 não ter sido feita para o parágrafo 9º do mesmo artigo 2º não quer dizer que a administração tenha esquecido desta parte da confissão e que este tribunal tenha agora que complementá-la. A inexistência de um dispositivo expresso com o conteúdo do parágrafo 9º do artigo 2º, mais uma vez, reflete apenas que a administração entenda que o seu conteúdo seja interpretativo dos dispositivos que vieram a ser introduzidos por lei no ordenamento jurídico.

A situação é semelhante ao caso de uma IN, posterior à vigência do art. 1º da Lei nº 9.532/97, que trouxesse um parágrafo expresso com o conteúdo do parágrafo 2º do artigo 2º da IN 38/96. Se fosse isso o que tivesse acontecido, estaríamos discutindo a legalidade do referido parágrafo, ao que, nessa situação hipotética, eu me posicionaria pela legalidade do mesmo, por ser essencialmente interpretativo da regra subsidiária do emprego de valor.

Ademais, é conceitualmente equivocado pensar que o legislador tenha desejado que essa operação não seja tributada (o legislador teria atuado para não incluir este dispositivo); essa concepção só teria algum peso se a Medida Provisória que veiculou esses dispositivos viesse acompanhada de dispositivo com o teor do referido parágrafo 9º e esse tivesse sido suprimido no Processo Legislativo, mas não foi o que ocorreu. A Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, não propôs dispositivo com esse conteúdo, isso significa que o Poder Executivo abraçou o entendimento da Administração Tributária de que aquele entendimento está contemplado na expressão do emprego de valor.

Portanto, somente se tivesse havido supressão de texto com a redação do citado parágrafo 9º na Medida Provisória ou em eventual Projeto de Lei que legalizou os

Processo nº 16327.001458/2005-56  
Acórdão n.º **9101-002.467**

**CSRF-T1**  
Fl. 945

---

parágrafo 2º do art. 2º da IN 38/96, é que teria algum peso a tese de que o parágrafo 9º não é interpretativo do emprego de valor.

*(assinado digitalmente)*

Rafael Vidal de Araújo

## Declaração de Voto

Conselheiro Luís Flávio Neto.

Na reunião de outubro de 2016, a Câmara Superior de Recursos Fiscais (doravante “CSRF”) analisou o recurso especial interposto por **CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S.A.** (doravante “SKOL”, “contribuinte” ou “recorrente”), no processo n. 16327.001458/2005-56. Em tal recurso, a recorrente requer a reforma do acórdão n. **101-96.601** (doravante “acórdão *a quo*” ou “acórdão recorrido”), proferido pela então Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (doravante “Turma *a quo*”).

O acórdão recorrido, pelo voto de qualidade, considerou ocorrida a disponibilidade do lucro em decorrência das operações societárias que conduziram à “alienação de participação societária em controlada ou coligada no exterior”. A aludida decisão restou assim ementada:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000

RECURSO DE OFÍCIO.

A decisão vergastada foi exarada de acordo com a correta análise dos fatos e do direito aplicável ao caso em questão, pelo quê há ser confirmada.

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR - MOMENTO DO FATO GERADOR.

A Lei nº 9.532/1997, não atuou modificando a data da ocorrência do fato gerador, mas, tão-somente, deslocou o seu componente temporal, indicando o momento em que esses lucros deveriam ser oferecidos à tributação.

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR – DECADÊNCIA.

No caso de tributação de lucros auferidos no exterior por intermédio de coligada, o prazo decadencial tem início no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que houve a disponibilização para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil.

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR – DISPONIBILIZAÇÃO – ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM COLIGADA.

São tributáveis os lucros auferidos no exterior por sociedade domiciliada no Brasil, por intermédio de sua coligada, que sejam disponibilizados àquela. Tais lucros serão considerados disponibilizados na data do seu pagamento, que é considerado efetuado, quando ocorrido o emprego do valor em favor da beneficiária. A alienação de participação societária em coligada no exterior inclui-se na hipótese de “emprego do valor em benefício” da pessoa jurídica domiciliada no Brasil.

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR – RESERVA LEGAL.

Não deve compor a base de cálculo do lançamento a parcela correspondente à Reserva Legal, posto que esta tem destinação obrigatória prevista em lei e deve ser constituída antes de qualquer outra destinação dos lucros.

TRIBUTOS PAGOS NO EXTERIOR – COMPENSAÇÃO.

A compensação do imposto sobre a renda devido no Brasil, em face da disponibilização dos lucros auferidos no exterior, só será possível com o imposto sobre a renda recolhido no exterior em razão dos mesmos lucros, independentemente da denominação do tributo no país de origem.

PESSOAS JURÍDICAS COLIGADAS – ADIÇÃO DE JUROS – CAPITALIZAÇÃO DE RECURSOS – INDISPONIBILIDADE DOS LUCROS.

A adição dos juros decorrentes da captação de recursos junto a coligada no exterior, só é cabível no caso de não ter sido disponibilizado os lucro do período para sua coligada no Brasil. Configurada a disponibilização de tais lucros não deve prevalecer o lançamento tributário.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

O decidido em relação ao tributo principal se aplica aos lançamentos reflexos, em virtude da estreita relação de causa e efeitos entre eles existentes, salvo quando houver na legislação de regência do tributo lançado como reflexo, característica que leve a outra conclusão.

LUCRO AUFERIDO NO EXTERIOR – CSLL.

Por força do princípio da legalidade estrita, no Direito Tributário só há incidência tributária sob a vigência de norma que estabeleça tal tributação. No caso da CSLL sobre lucros auferidos no exterior por coligada, a norma instituidora da obrigação tributária foi publicada em 30 de junho de 1999, passando a vigorar a partir de 01 de outubro de 1999.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO – INAPLICABILIDADE.

Os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa aplicada.

Recurso de Ofício Negado.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

No julgamento do recurso especial interposto, a CSRF, por *voto de qualidade*, decidiu manter o acórdão da *Turma a quo*. Nesta **declaração de voto**, *permissa venia*, apresento os fundamentos que me fizeram votar pelo PROVIMENTO do recurso especial interposto pelo contribuinte, por compreender que a “alienação de participação societária em controlada ou coligada no exterior” não configura a hipótese de incidência dos tributos sob exame, notadamente no período em tela.

O núcleo da discussão instaurada no presente processo administrativo reside no art. 1º, par. 2º, “b”, item 4, da Lei 9.532/97:

**Art. 1º Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil.**

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

a) no caso de filial ou sucursal, na data do balanço no qual tiverem sido apurados;

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

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

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

b) pago o lucro, quando ocorrer:

1. o crédito do valor em conta bancária, em favor da 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 outra praça;

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

A interpretação do dispositivo é controversa, de forma que a presente decisão deve conter em seu fundamento a explicitação da norma nele veiculada.

O conteúdo normativo dos enunciados em questão pode ser explicitado tanto de forma positiva (*o que está compreendido na hipótese de incidência da norma*) quanto negativa (*o que **não** está compreendido na hipótese de incidência da norma*).

De forma positiva, o referido enunciado prescritivo requer, como requisito de incidência, que ocorra disponibilidade econômica ou jurídica dos lucros da empresa estrangeira, empregados por esta em benefício de sua coligada ou controlada brasileira. Considera-se ocorrido o aludido emprego se presentes alguns elementos que se sucedem, em especial:

1. a prática de ato da sociedade estrangeira vocacionado à disponibilização de seus lucro aos acionistas;
2. realização do rendimento, em que o contribuinte, residente no Brasil, deve beneficiar-se do valor dos lucros (disponibilização da renda);

**2.1.** considera-se auferido o rendimento se o lucro for utilizado para aumento de capital da própria empresa estrangeira controlada ou coligada que os produziu ou para creditamento, entrega, emprego de outras maneiras.

É relevante constatar que, na hipótese de não haver a distribuição direta dos lucros da empresa estrangeira à sua acionista brasileira na forma de dividendos, o legislador prescreveu, como condição para a incidência tributária, a presença de um elemento principal e outro acessório: o **principal**, de competência da empresa estrangeira, que deve deliberar a disponibilização de seus lucros aos acionistas; o **acessório**, de competência do acionista brasileiro (empresa coligada ou controladora), com o propósito de creditá-los, entregá-los, empregá-los de determinada maneira. Ocorre que a entrega, o emprego ou o crédito de tais valores em favor de terceiros, ultimado pela empresa estrangeira e dependente de requerimento da coligada ou controladora, apenas tem ensejo em face da existência de um ato antecedente e, por isso, principal: a constituição da obrigação de disponibilização dos lucros, que compete à empresa estrangeira.

A delimitação do fato gerador do tributo, prescrito pela Lei n. 9.532/97, também pode ser realizada de forma negativa. Assim, cogitando-se hipóteses que **não** dariam ensejo à incidência tributária, é possível citar:

- a) inexistência de obrigação constituída atinente à disponibilização dos lucros empresa estrangeira em benefício da coligada ou controladora brasileira;
- b) atos da coligada ou controladora brasileira desconectados de precedente decisão da empresa estrangeira quanto à distribuição de seus respectivos lucros;

É possível aferir-se, por essa segunda perspectiva, que, **inexistente o ato principal de competência da empresa estrangeira** (disponibilização de seus lucros), deixa de ter relevância jurídico-tributária qualquer ato praticado por sua acionista brasileira. Os atos da coligada ou controladora brasileira, dada a sua natureza **acessória**, apresentam relevância apenas parcial e não determinante.

A exigência deste ato principal é comum em ambas as perspectivas por força da Lei n. 9.532/97 que, ao tutelar os **atos praticados pela empresa estrangeira**, lhes atribui o *status* de um gatilho: o dispositivo demarcou o momento em que tem início o desencadeamento da incidência normativa, com a relevância apenas parcial e não determinante de atos da empresa controlada ou coligada brasileira.

A análise acurada do texto legal demonstra que tais assertativas são corretas. Assim, o art. 1º, par. 2, “b”, **item 1**, da Lei n. 9.532/97, tem em sua hipótese “o crédito do valor em conta bancária, **em favor da controladora ou coligada no Brasil**”. O sujeito da ação de *creditar*, eleito pelo legislador competente, foi a empresa estrangeira, enquanto a controladora ou coligada no Brasil seria justamente beneficiária da ação.

O beneficiário de tais rendimentos (acionista brasileiro) pode indicar um terceiro destinatário para o referido creditamento. Naturalmente o ato da controladora ou coligada brasileira atinente à indicação desse terceiro destinatário seria necessário para que o crédito pudesse ser realizado em benefício deste. No entanto, para a incidência tributária, a relevância desse ato da acionista brasileira seria apenas acessória e, portanto, de parcial relevância: não fossem os atos principais, de competência da controlada ou coligada estrangeira, de gerar à sua acionista brasileira o direito aos seus lucros, sequer haveria crédito a ser direcionados a terceiros ou empregado de qualquer maneira.

Não difere o art. 1, par. 2, “b”, **item 2**, da Lei n. 9.532/97, cuja hipótese consiste na “entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária”. O agente da ação de *entregar* os seus lucros seria a empresa estrangeira, enquanto quem se beneficiaria seria a controladora ou coligada no Brasil. A existência de ato da empresa acionista brasileira, que indica algum representante para o recebimento dos lucros, apresenta igualmente *relevância apenas parcial e não determinante*. Principal e determinante é o ato da empresa estrangeira.

Da mesma forma, o art. 1, par. 2, “b”, **item 3**, da Lei n. 9.532/97, cuja hipótese é “a remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça”. O enunciado é igualmente claro, com a indicação de ato (“remessa”) realizada pela empresa estrangeira.

De forma harmoniosa, o **item 4** do art. 1, par. 2, “b”, da Lei n. 9.532/97, que serviu de fundamento para o auto de infração objeto deste julgamento, é expresso ao prescrever, como elemento da hipótese de incidência, “o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior”. A competência para a prática do ato determinante para a incidência tributária, por decisão do legislador, seria detida pela empresa estrangeira.

Se a acionista brasileira solicitar à sua coligada ou controlada que *empregue* a determinada finalidade os dividendos que lhe seriam atribuíveis, este ato seria naturalmente relevante para a incidência do **item 4** do art. 1, par. 2, “b”, da Lei n. 9.532/97. Relevante, mas secundário e não determinante, pois necessariamente sucederia o ato praticado pela controlada ou coligada estrangeira que decidiu distribuir seus lucros, bem como antecederia o efetivo *emprego* levado a termo pela aludida empresa estrangeira.

Nesse cenário, a controladora ou coligada residente no Brasil não possui competência para praticar o ato determinante para incidência tributária. Com isso, torna-se impertinente supor que atos praticados pelo acionista no Brasil teriam eficácia para desencadear, por si só, a referida incidência normativa, à revelia de qualquer participação das controladas ou coligadas estrangeiras.

**No caso concreto, essa questão fulmina a atuação fiscal promovida contra a recorrente.** Ocorre que os fatos descritos demonstram que são imputados pela fiscalização apenas atos emanados pela acionista brasileira, sem qualquer atuação da empresa estrangeira. De forma mais objetiva: a *transferência de participação societária* foi realizada no âmbito exclusivo da acionista brasileira, não demandando qualquer ato de competência da empresa estrangeira de creditamento, entrega ou emprego de seus lucros, cuja distribuição foi deliberada.

Esse vício não foi ignorado pela Turma *a quo*, como se observa do seguinte trecho, presente no voto do i. Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva, *in verbis*:

“A redação do dispositivo revela o pressuposto de existência de ato da sociedade estrangeira para que se possa considerar disponibilizado o lucro. Afinal, quem pode deliberar o emprego do valor em favor da beneficiária? Parece-me que tão-somente a sociedade estrangeira poderia fazê-lo, nunca a controladora (coligada) no Brasil.

A própria hipótese prevista no dispositivo legal, dada como situação equiparada à de emprego de lucros em favor da beneficiária, de “assunto de capital da controlada ou coligada”, também pressupõe ato prévio no sentido de pôr o lucro à disposição da pessoa jurídica no Brasil.

Com efeito, todas as hipóteses listadas nos itens “a” e “b”, do § 2º, acima transcrito, pressupõem prévia decisão da empresa no exterior no sentido de pôr os lucros apurados à disposição da beneficiária brasileira, além do que, na ocorrência de qualquer uma delas (hipóteses), dá-se efetiva disponibilidade dos lucros à pessoa jurídica no Brasil.

No exame do tema, tenho em mente a definição do fato gerador do imposto de renda como aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, dada pelo art. 43 do CTN.”

Não há elementos nos autos que evidenciem a prática de quaisquer dos atos determinantes para a ocorrência do fato gerador, qual seja, a deliberação para distribuição de lucros à controladora ou coligada brasileira. Se após as reestruturações societárias realizadas em questão viesse a ocorrer a prática do ato de competência da empresa estrangeira apto a desencadear a incidência tributária, este sim seria o ensejo para atuação da administração fiscal de garantia da arrecadação tributária. No entanto, o caso sob julgamento revela que a atuação fiscal desconsiderou tais critérios legais, padecendo, portanto, de ilegalidade.

Note-se que não havia decisão do legislador, à época dos fatos, para a tributação da simples transferência de participação societária. Isso pode ser evidenciado por uma rápida digressão quanto à evolução legislativa pertinente à matéria.

De início, é esclarecedor observar a IN 38/96, que previa algumas hipóteses de incidência com controvertida base legal:

**LUCROS, RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL AUFERIDOS NO EXTERIOR**

Art. 1º A partir de 1º de janeiro de 1996 os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior, por pessoa jurídica domiciliada no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, observadas as disposições desta Instrução Normativa.

§ 1º Os lucros referidos neste artigo são os apurados por filiais e sucursais da pessoa jurídica e os decorrentes de participações societárias, inclusive em controladas e coligadas.

§ 2º Os rendimentos e ganhos de capital a que se refere este artigo são os auferidos no exterior, diretamente pela pessoa jurídica domiciliada no Brasil.

§ 3º Os lucros de que trata este artigo serão adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real da pessoa jurídica no Brasil, integralmente, quando se tratar de filial ou sucursal, ou proporcionalmente à sua participação no capital social, quando se tratar de controlada ou coligada.

§ 4º Para efeito da incidência do imposto de renda no Brasil, os lucros serão computados na determinação do lucro real, de forma individualizada, por controlada ou coligada, vedada a consolidação dos valores, ainda que todas as entidades estejam localizadas em um mesmo país.

§ 5º Tratando-se de filiais e sucursais, os resultados poderão ser consolidados por país, desde que a matriz, no Brasil, indique uma filial ou sucursal como entidade líder no referido país.

§ 6º Os rendimentos e os ganhos de capital integrarão os resultados da pessoa jurídica domiciliada no Brasil.

§ 7º As perdas reconhecidas nos resultados da pessoa jurídica deverão ser adicionadas ao lucro líquido, para determinação do lucro real.

§ 8º Os resultados auferidos por intermédio de outra pessoa jurídica, na qual a filial, sucursal, controlada ou coligada, no exterior, mantenha qualquer tipo de participação societária, ainda que indiretamente, serão consolidados no balanço da filial, sucursal, controlada ou coligada para efeito de determinação do lucro real da beneficiária, no Brasil.

§ 9º Os lucros, rendimentos e ganhos de capital de que trata este artigo, a serem adicionados ao lucro líquido ou nele computados, serão considerados pelos seus valores antes de descontado o tributo pago no país de origem.

Art. 2º Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido do período-base, para efeito de determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados.

§ 1º Consideram-se disponibilizados os lucros pagos ou creditados à matriz, controladora ou coligada, no Brasil, pela filial, sucursal, controlada ou coligada no exterior.

**§ 2º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, considera-se:**

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

**II - pago o lucro, quando ocorrer:**

**a) o crédito do valor em conta bancária em favor da matriz, controladora ou coligada, domiciliada no Brasil;**

**b) a entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária;**

**c) a remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça;**

**d) o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da filial, sucursal, controlada ou coligada, domiciliada no exterior.**

§ 3º Os rendimentos e ganhos de capital decorrentes de aplicações ou operações efetuadas no exterior serão computados nos resultados da pessoa jurídica, correspondentes ao balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que auferidos.

§ 4º No caso de encerramento do processo de liquidação da empresa no Brasil, por extinção da empresa, os recursos correspondentes aos lucros auferidos no exterior, por intermédio de suas filiais, sucursais, controladas e coligadas, ainda não tributados no Brasil, serão considerados disponibilizados na data do balanço de encerramento, devendo, nessa mesma data, serem adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real.

§ 5º No caso de encerramento de atividades no exterior da filial, sucursal, controlada ou coligada, os lucros, auferidos por seu intermédio, ainda não tributados no Brasil, serão considerados disponibilizados, devendo serem adicionados ao lucro líquido para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do respectivo ano-calendário ou da data do encerramento das atividades da empresa no Brasil.

§ 6º Os lucros ainda não tributados no Brasil, auferidos por filial, sucursal, controlada ou coligada, domiciliada no exterior, cujo patrimônio for absorvido por empresa sediada no Brasil, em virtude de incorporação fusão ou cisão, serão adicionados ao lucro líquido desta, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário do evento, observado o disposto nos §§ 1º e 2º.

§ 7º No caso de cisão, total ou parcial, a responsabilidade da cindida e de cada sucessora será proporcional aos valores do patrimônio líquido remanescente e absorvidos.

§ 8º Ocorrendo a absorção do patrimônio da filial, sucursal, controlada ou coligada por empresa sediada no exterior, os lucros ainda não tributados no Brasil, apurados até a data da transferência do referido patrimônio, serão considerados disponibilizados, devendo ser adicionados ao lucro líquido da beneficiária no Brasil, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário do evento.

**§ 9º Na hipótese de alienação do patrimônio da filial ou sucursal, ou da participação societária em controlada ou coligada, no exterior, os lucros ainda não tributados no Brasil deverão ser adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real da alienante no Brasil.**

Como se constata imediatamente do texto desses enunciados infralegais, foi a clara segregação, pela administração tributária, das hipóteses de **(i)** alienação de participação societária em controlada ou coligada no exterior (IN 38/96, art. 1º, §2º, “d”) e de **(ii)** emprego do valor em favor da controladora ou coligada brasileira (IN 38/96, art. 2º, § 9º).

A segregação das aludidas hipóteses corrobora com as constatações acima expostas, quanto à ***distinção entre atos de competência exclusiva da acionista brasileira (“alienação de participação societária em controlada ou coligada no exterior”)*** de **atos complexos, cuja participação da coligada ou controladora brasileira é meramente acessória aos atos da empresa estrangeira, que detém a competência para a prática dos atos principais e determinantes (crédito, emprego ou entrega dos lucros distribuídos).**

Pelo texto da IN 38/96, tratar-se-iam de situações distintas, mas que configurariam, ambas, hipóteses de incidência tributária.

A Lei n. 9.532/97 veio ao socorro das controvérsias geradas em torno da IN 38/96, flagrantemente inapta, por reserva de legalidade, para tutelar o sistema brasileiro de tributação de controladas e coligadas no exterior. Ocorre que a Lei n. 9.532/97 deixou de reproduzir algumas de suas hipóteses, entre as quais se destaca, neste caso, a contida no art. 2º, § 9º da IN 38/96, qual seja, **“alienação de participação societária em controlada ou coligada no exterior”**.

Isso evidencia que: **(i)** *“alienação de participação societária em controlada ou coligada no exterior” não equivale ou se confunde com emprego, entrega ou crédito de lucros de controlada ou coligada no exterior*, bem como que; **(ii)** o legislador, com a edição da Lei n. 9.532/97, confirmou sua decisão de até então, no sentido de não prescrever a *“alienação de participação societária em controlada ou coligada no exterior”* como uma hipótese de incidência tributária.

A Turma *a quo* também atribuiu relevância a algumas dessas constatações, como se observa do voto do i. Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva, *in verbis*:

“Conforme expus no início deste voto, não identifico na alienação de participação societária de coligada ou controlada no exterior “emprego de valor, em favor da beneficiária” para fins da incidência tributária sob o regime de tributação instituído pela Lei 9.249/95, com as alterações introduzidas pela Lei 9.532/97, anteriormente à vigência do art. 74 da MP 2.158-35/2001.

Nesse particular, chamo atenção para o entendimento da Administração Tributária contido no próprio art. 2º da IN SRF 38/96, que a meu ver, coincide com o meu, acima exposto.

Observe-se que a hipótese de “emprego de valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da filial, sucursal, controlada ou coligada, domiciliada no exterior” se encontra inserida no § 2º, II, “d”, do referido art. 2º da IN SRF 38/96.

Entretanto, por outro lado, a hipótese de alienação de participação societária em controlada ou coligada está contemplada em item diverso, no § 9º do mesmo artigo.

Ora, se a hipótese de alienação, estivesse entendida pelo Fisco como “emprego de valor em favor da beneficiária, em qualquer praça...” (§ 2º, II, “d”, do art. 2º), seria desnecessária a sua inclusão em item específico (§ 9º do art. 2º).

Assim, parece-me sensato concluir que, também para a Administração Tributária, a alienação de participação societária nunca foi integrada como emprego de valor em favor da beneficiária, uma vez que foi inserida em item específico na IN 38/96, diverso daquele que tratou do emprego de valor.”

Por fim, suscita a PFN que os lucros acumulados na empresa estrangeira teriam valorizado as suas ações, que vieram a ser transferidas na reorganização societária em questão, o que seria suficiente para a incidência tributária. No entanto, para que esse argumento se confirmasse, seria necessário que a legislação aplicável ao caso prescrevesse a possibilidade da tributação dos resultados apurados pelo método da equivalência patrimonial (“MEP”), **o que não ocorre**.

Quando uma pessoa jurídica possui participação societária relevante em outra pessoa jurídica (controlada ou coligada), deve refletir em sua contabilidade tal investimento, avaliando-o conforme o MEP. A Lei 6.404/1976 regulou a adoção do MEP, especialmente em seu art. 248. **Essas receitas, evidenciadas para fins contábeis pelo MEP, contudo, não deveriam gerar consequências tributárias à controladora ou coligada brasileira, o que restou confirmado pelo art. 25, par. 6º, da Lei 9.249/95.**

Processo nº 16327.001458/2005-56  
Acórdão n.º **9101-002.467**

**CSRF-T1**  
Fl. 954

---

Por todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso especial interposto pelo contribuinte quanto à matéria analisada nesta declaração de voto.

*(assinado digitalmente)*

Luís Flávio Neto

## **Declaração de Voto**

Tendo em vista que não foi apresentada no prazo regimental, considera-se não formulada a declaração de voto da Conselheira Cristiane Silva Costa<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Conforme Regimento Interno do CARF (RICARF), Anexo II, art. 63, §§ 6º e 7º:

Art. 63. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes e dos ausentes, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos e a matéria em que o foram, e os impedidos.

(...)

§ 6º As declarações de voto somente integrarão o acórdão ou resolução quando formalizadas no prazo de 15 (quinze) dias do julgamento.

§ 7º Descumprido o prazo previsto no § 6º, considera-se não formulada a declaração de voto.