



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

Processo nº 16327.001967/2006-60
Recurso nº 148.360 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.154 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente BANKPAR MÚLTIPLO S/A
Recorrida 8ª TURMA DA DRJ SÃO PAULO/SP I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

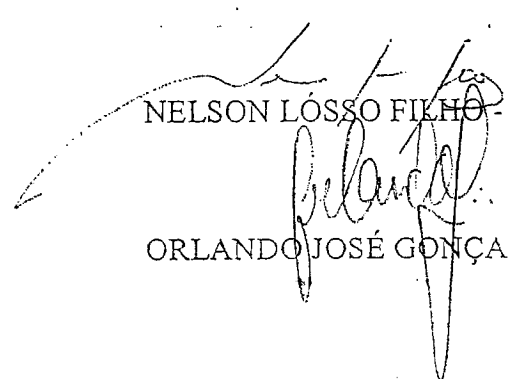
Exercício: 2003, 2004, 2005

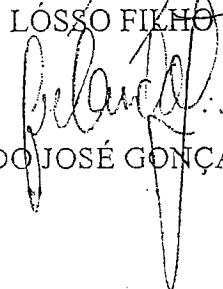
Ementa: VARIAÇÃO CAMBIAL – EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL – DIFERENÇA DE LUCRO – MERA OSCILAÇÃO DE VALORES ENTRE MOEDAS NACIONAIS – DESPESA NECESSÁRIA – DEDUTIBILIDADE – ATIVIDADE FINANCEIRA DO SUJEITO PASSIVO – NÃO LIBERALIDADE COM ATIVO FINANCEIRO - - -

A variação cambial, na esteira da jurisprudência administrativa colacionada, é valor que não se confunde com lucro tributável, pois se trata de mera oscilação de transação entre moedas, em operações de comércio exterior, e, portanto, não é componente do mesmo a merecer o tratamento dispensado pelo instituto da equivalência patrimonial. Por outro lado, não questionado o fato, legitimamente realizado, de redução de capital da empresa estrangeira, controlada pela empresa nacional, nasceu inegável direito creditório dessa, que, pago parceladamente, implicou variação cambial, justificada sua dedutibilidade, por falta de liberalidade e exercício próprio de operação do objeto social do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os **presentes** autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencida a conselheira Carmen Ferreira Saraiva (suplente Convocada).


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO - Relator

EDITADO EM 30 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva(suplente Convocada), Silvana Rescigno Guerra Barreto(Suplente Convocada), Orlando José Gonçalves Bueno e Nelson Lósso Filho (Presidente).

A handwritten signature, likely of Nelson Lósso Filho, consisting of a stylized 'N' followed by a vertical line.

Relatório

Trata o presente processo de Autos de Infração referentes ao IRPJ e a CSLL, lavrados em 2006, referentes aos exercícios de 2003, 2004 e 2005, descrevendo as seguintes infrações:

exclusão indevida de lucros, rendimentos e ganhos de capital de atividades exercidas no exterior (anos-calendário de 2002, 2003 e 2004);

dedução indevida de despesa de variação cambial passiva (anos-calendário de 2002 e 2003).

Para o relato fiel do quanto descrito nas imputações infracionais reporto-me ao relatório de folhas 293/300 quanto ao teor dos Autos e da Impugnação.

Dados os argumentos apresentados pela Contribuinte, a DRJ – São Paulo/SP I manifestou o seu entendimento nos seguintes termos:

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

Data do fato gerador: 31/12/2002, 31/12/2003 e 31/12/2004

INVESTIMENTO NO EXTERIOR EM COLIGADA. EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL.

A contrapartida do ajuste do valor do investimento no exterior em coligada, avaliado pelo método da equivalência patrimonial, deverá ser registrada para apuração do lucro contábil da pessoa jurídica no Brasil, inclusive no que tange à variação cambial.

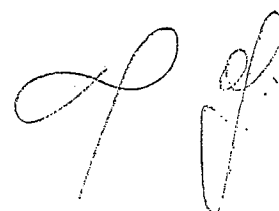
VARIAÇÃO CAMBIAL PASSIVA. POSTERGAÇÃO DO RECEBIMENTO DO RETORNO DE CAPITAL EM CONTROLADA. DESPESA DESNECESSÁRIA.

É indedutível, porquanto decorrente de uma operação atípica, não usual e que não necessária à manutenção da fonte produtora, a Variação Cambial Passiva concernente à postergação da efetiva liquidação financeira relativa à redução de capital em controlada no exterior, operação que tomou contorno de um empréstimo não oneroso à empresa ligada.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

O julgador administrativo não pode afastar a aplicação da multa prevista em lei e carece de competência para apreciar questões suscitadas quanto à inconstitucionalidade da legislação tributária. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa cumprir a determinação legal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.



A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício, porquanto parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento.

CSLL.

O decidido quanto ao IRPJ espalha seus efeitos sobre o lançamento da CSLL dele decorrente.

Lançamento Procedente

Autoridade Julgadora *a quo*, ao analisar as arguições da contribuinte, entendeu o que segue.

Quanto aos rendimentos/ganhos de capital de participações societária no exterior avaliadas pelo método da equivalência patrimonial, inicialmente teceu um breve histórico legislativo, passando a comentá-lo.

Da análise legislativa, entendeu a Autoridade *a quo*, que decorrente a evolução da legislação, fechou-se a “brecha” utilizada pelas empresas para reduzir a carga tributária de investimentos realizados no exterior. Podiam, as empresas, até então, adiar quase indefinidamente o pagamento do Imposto de Renda e da CSLL, se não colocassem o lucro de suas controladas à disposição, o que lhes traria certo privilégio sobre as coligadas e controladas que exercem atividade no país.

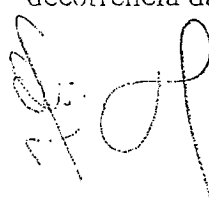
Considerou a DRJ não haver dúvida de que o acréscimo patrimonial ocorrido na empresa controladora, em decorrência de investimento no exterior, deve incluir como “demais proventos”, e não apenas o aumento de valor investido na controlada, como também, a diferença entre o valor em moeda nacional do investimento, registrado na conta própria, e a paridade cambial utilizada.

Cita doutrina contábil referente ao valor da equivalência patrimonial a fim de fundamentar sua decisão.

Assim salienta que o ajuste ao valor de equivalência patrimonial em investimento no exterior envolve dois efeitos, quais sejam, (i) decorrente da própria participação da investidora no PL da controlada/coligada e (ii) decorrente da variação da moeda. Acredita que ambos os efeitos são elementos inerentes do resultado da avaliação do investimento no exterior, pelo método da equivalência patrimonial.

Entende que por “lucros auferidos por controladora ou coligada” (artigo 74 da MP 2.158-35/01, referem-se ao resultado da avaliação do investimento no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, levando em conta os dois componentes acima citados, quais sejam, a participação (percentual) da investidora na investida (resultado e variação PL) e a variação do preço da moeda nacional (variação cambial).

Afirma ser impossível a dedução da variação cambial negativa, em decorrência da razão de veto do artigo 46 da MP 135/2003.



Aduz serem improcedentes os argumentos apresentados pela Recorrente, com vistas a afastar a tributação dos Lucros/Rendimentos/Ganho de Capital decorrentes de ajustes ao valor de equivalência patrimonial em Participações Societárias no exterior.

Confirma as conclusões da fiscalização no sentido de:

Tratar-se de uma despesa não usual e desnecessária à manutenção das atividades da empresa, a perda em moeda corrente do país devido à queda expressiva do dólar em relação ao real, em decorrência do fato de a efetiva liquidação financeira da operação ter ocorrido em duas parcelas (3/6/2004 e 17/11/2004), sendo a segunda 25 meses depois da redução de capital, gerando uma perda.

Houve infração ao artigo 299 do RIR/99.

Ao permitir a postergação da efetiva liquidação financeira no retorno do capital, a contribuinte nada mais fez do que conceder empréstimo à controlada no exterior.

Foi identificada uma operação atípica, não usual e que em nada contribui para atingir os objetivos sociais da empresa.

Também infringiu o §6º do artigo 340 do RIR/99, que prevê a indedutibilidade de perda no recebimento de créditos com pessoa jurídica com a qual mantenha relação de controle acionário.

No tocante a multa de ofício, entende que não merece prosperar o argumento de que a multa de ofício teria caráter de confisco, uma vez que na esfera administrativa não há que se analisar questões relacionadas à inconstitucionalidade de leis, como fora argüido pela contribuinte.

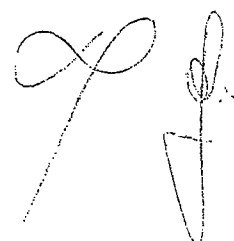
Entende que a multa de ofício no importe de 75% reveste-se de legitimidade, visto que o ato administrativo obedece à vontade expressa na lei, e que, se ignorar o disposto no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, constituiria grave omissão funcional.

Quanto aos juros de mora, aduz que a taxa referencia SELIC decorre de Lei, e que portanto cabe a autoridade administrativa aplicá-la.

Referente à incidência dos juros de ~~mora~~ sobre a multa de ofício entende que em decorrência do artigo 161 do CTN, os juros devem ser aplicados ao crédito tributário e por decorrência à multa de ofício.

Inconformada com a decisão da DRJ – São Paulo/SP I, a contribuinte apresenta, tempestivamente, Recurso Voluntário, se contrapondo, em síntese, da forma que segue.

Alega que a legislação não autoriza a tributação de quaisquer outras grandezas que não os lucros gerados através de sociedades controladas ou coligadas sediadas no exterior, e desta forma as grandezas incluídas no resultado de equivalência patrimonial que não sejam lucros não podem ser oferecidos à tributação no Brasil.



Aduz que não questiona a legalidade ou inconstitucionalidade do §1º do artigo 7º da IN 213/02, mas sim que seja dada a correta interpretação ao dispositivo, de acordo com a já sedimentada jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes.

Requer a improcedência da exigência fiscal, por entender que:

O resultado de equivalência patrimonial não é composto exclusivamente do lucro gerado na sociedade controlada ou coligada sediada no exterior, mas também por resultados de variação cambial;

Admitindo-se como válida a IN 213/02, as suas disposições devem ser interpretadas de modo sistemático, permitindo a sua aplicação em harmonia com os demais mandamentos legais existentes;

A legislação vigente autoriza apenas a tributação pelo IRPJ e pela CSLL do lucro. O §1º do artigo 7º da IN 213/02, se interpretado de forma adequada, leva ao entendimento de que os resultados positivos de equivalência patrimonial tributáveis são, tão somente, aqueles relativos aos lucros, não se incluindo nesse montante os resultados de variação cambial;

A IN 213/02 ao pretender fazer incidir ao IRPJ e a CSLL sobre os resultados de equivalência patrimonial e não somente sobre o lucro, extrapolou sua competência, inovando a legislação que trata da tributação dos lucros no exterior;

Os resultados de equivalência patrimonial decorrentes de investimento no exterior, por força do artigo 389 do RIR/99 e do artigo 2º da Lei nº. 7.689/88 devem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL;

O Sr. Presidente da República vetou a tributação dos resultados positivos de variação cambial ao apreciar o projeto de lei de conversão da MP 135/03; e

Existe posição jurisprudencial sedimentada no E. Primeiro Conselho de Contribuintes reconhecendo a impossibilidade de tributação da receita de variação cambial inserida nos resultados de equivalência patrimonial de investimento detido no exterior.

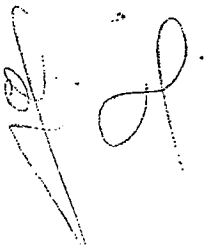
Ainda, alega que quanto à redução de capital, a glosa das despesas não se sustenta uma vez que:

Com a redução do capital detido na Overseas, a parcela reduzida assumiu a natureza de direito creditório em moeda estrangeira, não se confundindo com participação no capital da sociedade estrangeira;

Direitos creditórios em moeda estrangeira são avaliados pelo método de equivalência patrimonial;

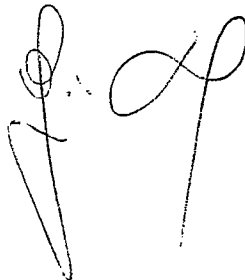
Despesas relativas a variação cambial negativa, em direitos creditórios em moeda estrangeira, são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos termos do artigo 9º da Lei nº. 9.718/98; e

Nenhum dos dispositivos invocados pela Autoridade Fiscal tem o condão de impedir a dedução da perda incorrida pela Contribuinte.



Requer por fim o acolhimento integral do Recurso Voluntário, para reformar a decisão de primeira instância e cancelar os Autos de Infração, determinando a recomposição do seu estoque de prejuízos e cancelando a exigência dos tributos, juros e penalidade aplicadas.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'P' followed by a large loop and a vertical stroke.

Voto

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

O Recurso Voluntário preenche aos requisitos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Como relatado trata-se no presente processo de dois itens, objeto da autuação, quais sejam (i) tributação de variação cambial positiva inserida no resultado da equivalência patrimonial relativo a investimento detido pela Recorrente em sociedade no exterior e; (ii) glosa de despesa de variação cambial negativa relativa a um crédito detido pela Recorrente contra sua sociedade controlada sediada no exterior.

No que se refere ao item primeiro, em que pese os estudos apresentados pela decisão de primeira instância, não vejo como componente do lucro a variação cambial, devendo ser tratada, efetivamente, como mero ajuste de valor monetário por discrepância exatamente entre moeda nacional e estrangeira (oscilação cambial), e não como pretende a autoridade fiscal.

Nesse sentido, como aduz a Recorrente, a fls. 333, “a norma que trata da tributação dos rendimentos auferidos no exterior atualmente em vigor é a mesma que vigorava à época dos fatos, qual seja, a MP 2.158-35/01, que em seu artigo 74 dispõe que a base de cálculo do IRPJ e da CSL é o lucro disponibilizado por sociedade coligada ou controlada no L exterior.”

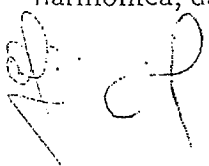
É claro que o diploma legal aludido refere-se apenas aos lucros disponibilizados, que não se confundem com a variação cambial, e como a IN 213/02 trata o resultado positivo da equivalência patrimonial, a conclusão é que o sentido correto, em consonância com o dispositivo legal supra, deve significar unicamente o lucro e não a variação cambial, como pretende a autoridade fiscal, seguida pela autoridade julgadora “a quo”.

Entendo que objetivo da IN 213/02 é tratar o lucro tributável para efeito do IRPJ e CSLL. Os resultados positivos de variação cambial, conforme já decidido pelo antigo Conselho de Contribuintes não são tributáveis, veja-se:

“VARIAÇÃO CAMBIAL – Tendo em vista as razões contidas na da mensagem de veto ao artigo 46 do projeto de conversão da MP 135/03, a variação cambial de investimento no exterior não constitui nem despesa dedutível nem receita tributável, indicando necessidade de lei expressa nesse sentido.” (1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 101-94.747, Cons. Rel. Sebastião Rodrigues Cabral, sessão de 22.10.2004).

Assim, a correta interpretação do artigo 7º, § 1º, da IN 213/02, ao fazer referência aos resultados de equivalência patrimonial, é de que somente compõem o lucro real e a base de cálculo da CSLL, os lucros disponibilizados por coligada ou controlada no exterior (e não os resultados positivos da variação cambial), conforme previsto no artigo 74 da M.P. 2.158-35/01.

Novamente tomo a liberdade de reproduzir o registro da leitura oferecida pela Recorrente, que considero correta e legítima, no que concerne a melhor interpretação, harmônica, da citada instrução normativa, como se pode ler a fls. 338:



“ Assim, se fosse aceita a leitura isolada e parcial do § 1º do artigo 7º da IN 213/02, cair-se-ia no erro de aceitar a tributação integral do resultado de equivalência patrimonial. Entretanto, a boa técnica interpretativa recomenda que os parágrafos sejam lidos em conjunto com o caput de forma se evitar que a leitura apressada de um dispositivo isolada venha a ampliar o conceito principal da norma. Afinal, a parte cabe no todo, mas o todo não cabe na parte. Vale dizer, se o lucro é uma parte da equivalência patrimonial e se a lei somente autoriza a tributação dessa parte da equivalência patrimonial, não pode a D. Fiscalização querer interpretar que essa parte (lucro) da equivalência patrimonial equivale a todo o resultado de equivalência patrimonial (i.e. lucro, variação cambial, ganhos por variação cambial etc.).”

Concordo plenamente com a interpretação extraída do artigo 25, § 6º da Lei nº 9.249/95 quando estabelece que o resultado de equivalência patrimonial não deve ser considerado na determinação da base de cálculo do IRPJ, exceto quando se configurarem as hipóteses de disponibilizações de lucros, vale reiterar, de lucros e não de resultados da equivalência patrimonial. Os demais valores que possam compor a equivalência patrimonial, sem, contudo, corresponderem a lucros, não podem ser tributados pelo IRPJ, por falta expressa de disposição legal.

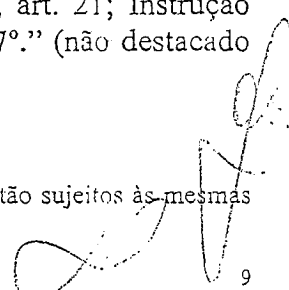
Sobre a CSL, a Lei nº 7.689/88, alterada pela Lei nº 8.034/90, prevê expressamente que o resultado positivo que advenha do emprego do método de equivalência patrimonial deve ser excluído da sua base de cálculo. Assim, tal como na composição da base de cálculo do IRPJ, o resultado positivo da avaliação do investimento pelo método de equivalência patrimonial não constitui receita tributável, não podendo ser computado na base de cálculo da CSL.

A própria Secretaria da Receita Federal do Brasil já reconheceu a não tributação de variação cambial positiva inserida, para efeito de CSL, no resultado de equivalência patrimonial de investimento em sociedade no exterior nas respostas às Consultas Formais nº 54/03 e nº 55/03¹. Confira-se as ementas:

“**Processo de Consulta nº 54/03.** Órgão: Superintendência Regional da Receita Federal - SRRF / 9a. Região Fiscal. Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL. **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 da base de cálculo da CSLL.** DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 7.689/1988, art. 2º; MP nº 2.158/2001, art. 21; Instrução CVM nº 247/1996, art. 16; Instrução Normativa SRF nº 213/2002, art. 7º.” (não destacado no original)

“**Processo de Consulta nº 55/03.** Órgão: Superintendência Regional da Receita Federal - SRRF / 9a. Região Fiscal. Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL. **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 da base de cálculo da CSLL.** DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 7.689/1988, art. 2º; MP nº 2.158/2001, art. 21; Instrução CVM nº 247/1996, art. 16; Instrução Normativa SRF nº 213/2002, art. 7º.” (não destacado no original)

¹ Apesar de tratar de CSL é imperioso aplicar esse entendimento ao IRPJ, uma vez que estão sujeitos às mesmas regras sobre a matéria.



A IN 213/02 é contrária à legislação que regula a tributação dos lucros produzidos no exterior. As Leis 9.249/95, 9.430/96, 9.532/97, 9.959/00 e a Medida Provisória 2.158-35/01, dispõem que **apenas o lucro gerado no exterior** será tributado no Brasil (como de fato o foi pela Recorrente). Nenhuma dessas normas autoriza a tributação de outros resultados (variação cambial) que não os **lucros**.

O Governo Federal a fim de “legalizar” a tributação da integralidade do resultado positivo de equivalência patrimonial, incluiu no projeto de lei para conversão da Medida Provisória 135/03, dispositivo nesse sentido (artigo 46). Todavia, esse artigo foi **vetado pelo Presidente da República**, e não integra a Lei 10.833/03, na qual a Medida Provisória resultou. Note-se a Mensagem de Veto nº 795, de 29.12.2003:

“Razão do veto

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

O dispositivo **voltou a ser incluído na legislação pelo artigo 9º da MP 232/04**, mas foi rapidamente revogado pelo artigo 4º da MP 243/05.

Portanto, o artigo 7º, § 1º, da IN 213/02, extrapolou as disposições contidas nos atos legais anteriormente mencionados, não tendo instituído, validamente, a exigência do IRPJ e da CSLL sobre a **variação cambial** positiva em investimento no exterior.

Essa é, aliás, a posição pacífica desse E. Conselho, conforme se observa do seguinte precedente:

“(…)

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

CSSL - aplica-se aos reflexos o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito existente entre eles.” (Acórdão nº 101-95.302, 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, DOU de 16.03.2006, não destacado no original).

Da mesma forma, há inúmeros precedentes, todos de idêntico teor no que se refere à impossibilidade de se exigir o IRPJ e a CSL sobre a **variação cambial** de investimento no exterior: (i) Acórdão nº 101-96.468, 1ª Câmara do Primeiro Conselho, julgado em 5.12.2007, Rel. Cons. Valmir Sandri; (ii) Acórdão nº 101-96.364, 1ª Câmara do Primeiro Conselho, julgado em 17.10.2007, Rel. Cons. Caio Marcos Cândido; (iii) Acórdão nº 101-96.317, 1ª Câmara do Primeiro Conselho, julgado em 13.9.2007, Rel. Cons. Valmir Sandri; (iv) Acórdão nº 101-94.747, 1ª Câmara do Primeiro Conselho, julgado em 22.10.2004, Rel. para o acórdão o Cons. Mario Junqueira Franco; e (v) Acórdão nº 101-95.314, 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, DOU em 16.3.2006.

Quanto ao segundo item, sou pelo entendimento do restabelecimento da dedução da despesa relativa à **variação cambial** decorrente do pagamento parcelado de **créditos** detidos pela Recorrente em face da sua controlada American Express Overseas Ltd. ("Overseas").

O fulcro da questão reside se a despesa foi necessária, ou não, e se a indigitada operação de constituição de direito creditório foi ato de liberalidade ou não.

Analisar-se tal situação.

Correta a assertiva verdadeira da Recorrente, detendo-me sobre o Termo de Verificação Fiscal, que não restou questionado pela digna fiscalização - frise-se - que, em 30.09.2002, ocorreu a redução do capital social da OVERSEAS, ou seja, o ato societário que deliberou tal redução pode ser considerado legítimo e válido para todos os efeitos dele decorrentes.

Essa premissa fática é fundamental para o entendimento da matéria sob exame deste colegiado.

Com referência a tal deliberação societária houve a liberação de um crédito nos livros para a Recorrente, o qual, ou seria pago diretamente mediante remessa de numerário, ou seria entregue o ativo, qual seja, os títulos estrangeiros – FRNs – como devolução do capital investido.

Assim, qual seria o tratamento para ambas as situações ?

No caso de falta de disponibilidade de caixa pela OVERSEAS, caberia sim o reconhecimento da dívida dela contra sua controladora e, com efeito, um lançamento a crédito nos livros da Recorrente. E no caso de entrega dos títulos aplicados – FRNs – por pagamento de dívida, também ocorreria a manutenção de um crédito em moeda estrangeira pela Recorrente.

Nesse aspecto procede a sustentação da Recorrente para afastar a acusação de liberalidade pela mesma na opção exercida pela redução do capital na controlada estrangeira.

A fiscalização entende que a Recorrente teria incorrido em uma perda no recebimento de um crédito que, a teor do § 6º do art. 340 do RIR não seria dedutível.

Fato demonstrado pela Recorrente, e que não foi contestado pela fiscalização, é que não houve perda de crédito, mas o que ocorreu foi uma despesa de variação cambial passiva, não se aplicado, no caso, o tratamento preconizado como perda de crédito.

Resta claro que se trata de direito creditório a operação de redução de participação no capital de sociedade estrangeira, não se sujeitando, por conta disso, às regras de ajuste do valor do investimento pelo método de equivalência patrimonial.

Correta a interpretação dos fatos exarada pela Recorrente, posto que, em se configurando direito creditório, sob condição de liquidação dos títulos estrangeiros – FRNs. – o seu crédito passou a sujeitar-se às regras aplicáveis aos créditos em geral, conforme disposições do art. 9º da Lei nº 9.718/98, que prescreve:

“ Art. 9º As variações monetárias dos direitos de créditos e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual serão consideradas, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, como receitas ou despesas financeiras.”

Consta nos autos, que a Recorrente tinha um crédito, no ano de 2002, no valor de R\$113.638.860,02 (equivalentes a US\$ 29.176.322,89). Esse crédito referia-se à redução de capital ocorrida em 2002 em sua controlada, a qual não tinha disponibilidade financeira imediata para realizar a efetiva remessa de recursos ao Brasil.

A *Overseas* liquidou sua dívida em 2004, mediante dois pagamentos que totalizaram os US\$ 29.176.322,89 devidos, sem qualquer perda no recebimento desse crédito. Ocorre que, por força da variação cambial do título, o valor total em reais recebido pela Recorrente foi de R\$ 84.930.700,18, o que representou uma despesa dedutível, em reais, de R\$ 28.708.159,84.

Como também demonstrado pela Recorrente, diferentemente do entendimento da r. decisão recorrida, não houve perda no recebimento de tal crédito (artigo 340 do RIR/99), pois o valor devido pela empresa estrangeira foi integralmente pago (US\$29.176.322,89). Ocorreu tão somente a redução dos valores em moeda brasileira, tendo em vista a valorização do dólar frente ao real, gerando uma despesa de variação cambial.

As variações monetárias de créditos no exterior sujeitam-se às regras aplicáveis aos créditos em geral, disciplinados pelo citado artigo 9º da Lei nº 9718/98 e 377 do RIR.

Esse Egrégio Conselho de Contribuinte assim decidiu:

“DESPESAS COM EMPRÉSTIMOS - Improcede a glosa das despesas financeiras e variações monetárias passivas, pagas ou incorridas em razão de empréstimo contratado, sob a acusação de que as mesmas não eram necessárias à atividade da empresa, quando a fiscalização não descaracterizar o contrato de empréstimo e uma vez que os juros e a correção monetária são meramente acessórios do contrato, que permaneceu indene, pelas próprias provas coligidas ao procedimento.” (1º Conselho de Contribuintes / 5a. Câmara / ACÓRDÃO 105-12.690 em 26.01.1999 - Publicado no DOU em: 28.04.1999)

Por outro lado, que o art. 299 do RIR/99 invocado pela autoridade administrativa para justificar a não dedutibilidade da despesa como variação monetária apenas veda a dedução do valor de despesas não usuais e desnecessárias.

Como bem argumentado pela Recorrente, a mesma constitui-se em instituição financeira, regularmente autorizada a funcionar pelo Banco Central e o fato de ter um crédito, vale dizer, um direito creditório contra uma sociedade estrangeira é absolutamente consentâneo ao seu objeto social e atividade operacional.

Como assevera a Recorrente, a fls 347, aqui reproduzido, como razões de decidir: “ *Da forma como colocado pela D. Fiscalização, parece que a Recorrente tinha a opção por incorrer ou não na despesa. Esqueceu-se a D.Fiscalização do fato (por ela não questionado) que a sociedade no exterior não possuía caixa disponível para pagar a empresa brasileira. Assim, se apenas para argumentar a empresa estrangeira pagasse a redução de capital entregando a aplicação financeira detida (ou seja, as FRNs), ter-se-ia que a empresa brasileira permaneceria com um crédito em moeda estrangeira (sendo esse crédito as próprias*

FRNs). Esse crédito de FRNs também estaria sujeito à variação cambial e também geraria a despesa de variação cambial dedutível para fins de IRPJ e CSLL. Assim, a geração da despesa não decorreu da vontade ou ato de liberalidade da Recorrente. Em verdade, essa despesa existiria ainda que a redução de capital fosse paga no momento de sua deliberação. Como visto, no limite, a única forma de a Recorrente receber tal pagamento teria sido recebendo as FRNs. E mesmo nesse caso, a despesa existiria e seria dedutível."

Quer me parecer que o único ativo da empresa estrangeira eram as FRNs e mesmo assim, geraria o direito creditório à Recorrente, em moeda estrangeira, cuja variação cambial negativa seria dedutível, direito esse que não pode ser confundido com participação no capital de sociedade estrangeira, cumpre deixar enfatizado.

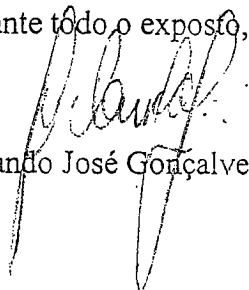
Por outro aspecto, entendeu a autoridade fiscal que se configurou um empréstimo não oneroso, porém, como consta no relato dos fatos, o que ocorreu foi uma redução de capital – considerada legítima e válida juridicamente – que implicou no reconhecimento de crédito na contabilidade da empresa brasileira. Esse crédito não poderia ser pago em razão da *OVERSEAS* ter as FRNs e não poder dá-las em pagamento, portanto não se trata de ato de mera liberalidade e sim da natureza jurídica da operação com o título examinado.

É indiscutível que a despesa incorrida não derivou de falta do cumprimento da obrigação assumida pela *OVERSEAS*, mas sim em razão de diferenças de taxa de câmbio vigente entre a data do nascimento do crédito e de sua liquidação. Razão pela qual não tem cabimento o fundamento de aplicação do artigo 340 do RIR.

Há no RIR prescrições específicas sobre o tratamento das contrapartidas de variações monetárias de obrigações e perdas cambiais e monetárias na realização de créditos, ou seja, os arts. 377 e 378, pelo que fundamenta o exercício do lidimo direito da Recorrente, como ora se reconhece.

Não há condições de sustentar a tese da Fazenda Nacional de empréstimo dado pela Recorrente sem a cobrança de juros, como já enfatizado, pois o que ocorreu foi uma redução de capital que implicou o reconhecimento do crédito na contabilidade da empresa brasileira e inexistente na legislação fiscal brasileira qualquer impedimento de dedutibilidade de despesas de variação cambial em relação a empréstimos que não foram remunerados, caso ainda se configurasse tal operação, o que, de fato, não sucedeu.

Diante todo o exposto, sou por dar provimento ao recurso voluntário.


Orlando José Gonçalves Bueno

