



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>16327.720133/2020-13</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1102-001.423 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	13 de agosto de 2024
<b>RECURSO</b>	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTES</b>	B3 S.A. - BRASIL, BOLSA, BALCAO FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2015

VARIAÇÃO CAMBIAL. INVESTIMENTOS AVALIADOS PELO MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL (MEP). BAIXA (ALIENAÇÃO) PARCIAL DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA EM EMPRESA COLIGADA NO EXTERIOR. OFERECIMENTO À TRIBUTAÇÃO.

A variação cambial reconhecida pela investidora não deve ser reconhecida de imediato no resultado, mas, tão somente, quando da baixa (alienação) total ou parcial do investimento em empresa no exterior, fato este que caracteriza acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

VARIAÇÃO CAMBIAL. INVESTIMENTOS AVALIADOS PELO MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL (MEP). EXCLUSÃO NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Não existe previsão legal para exclusão, na apuração do lucro real, de variação cambial reconhecida no resultado pela investidora, em razão da baixa (alienação) total ou parcial de investimento em empresa no exterior avaliado pelo Método de Equivalência Patrimonial (MEP).

PRELIMINAR. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL

Não causa nulidade da autuação eventual erro na apuração da base de cálculo tributável do auto de infração, seja na compensação de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL, seja no cálculo da multa de ofício isolada, mas tão somente a retificação da mesma.

PRELIMINAR. COMPENSAÇÕES DE PREJUÍZOS FISCAIS E DE BASES NEGATIVAS. EFETUADAS EM PROCESSO FISCAL ANTERIOR.

Constatado que as compensações de prejuízos fiscais e das bases negativas de CSLL declaradas foram efetuadas em processo fiscal anterior, descabe nova compensação, sob pena de duplicidade.

INCONSTITUCIONALIDADE. AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. FALTA DE COMPETÊNCIA.

Publicada uma lei, pressupõe-se que os princípios constitucionais estão nela contemplados pelo controle a priori da constitucionalidade das leis. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, que cuida do controle a posteriori, não pode deixar de ser aplicada estando em vigor. Ademais, ressalta-se que as autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência, nos termos do disposto no art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, para decidir sobre argüição de inconstitucionalidade de lei, já que tal competência está adstrita à esfera judicial.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, (i) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e, (ii) por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, mantendo-se a exigência principal sobre a variação cambial e a multa isolada por inadimplemento de estimativa - vencidos os Conselheiros Fredy José Gomes de Albuquerque, Cristiane Pires McNaughton e Ana Cecília Lustosa da Cruz, que cancelavam a exigência e afastavam a multa isolada. Manifestou intenção de declarar voto o Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque.

*Assinado Digitalmente*

Lizandro Rodrigues de Sousa – Relator

*Assinado Digitalmente*

Fernando Beltcher da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Lizandro Rodrigues de Sousa, Fredy José Gomes de Albuquerque, Felon Moscoso de Almeida, Cristiane Pires Mcnaughton, Ana Cecilia Lustosa da Cruz (suplente convocado(a)) e Fernando Beltcher da Silva (Presidente).

**RELATÓRIO**

Trata-se de recurso de ofício e de recurso voluntário (e-fls. 1283 e ss) em que a contribuinte insurge-se contra decisão no Acórdão da DRJ (e-fls. 1227 e ss) que considerou procedente em parte os lançamentos, conforme dispositivo:

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe ACORDAM os membros da 8- Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 07, por maioria de votos, para, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado:

- 1) NEGAR PROVIMENTO À IMPUGNAÇÃO E JULGAR PROCEDENTE o lançamento efetuado de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), para considerar devido o valor de R\$ 70.164.670,03;
- 2) NEGAR PROVIMENTO À IMPUGNAÇÃO E JULGAR PROCEDENTE o lançamento efetuado de Contribuição Social s/Lucro Líquido (CSLL), para considerar devido o valor de R\$ 25.259.281,21;
- 3) Manter a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) sobre os tributos (imposto e contribuição) devidos;
- 4) Manter os juros moratórios - taxa Selic, conforme previsão em legislação vigente;
- 5) DAR PROVIMENTO PARCIAL À IMPUGNAÇÃO E JULGAR PROCEDENTE EM PARTE o lançamento de multa isolada sobre a falta de recolhimento de estimativa de IRPJ, no valor de R\$ 75.099.134,43;

Multa de ofício isolada lançada	Multa de ofício isolada exonerada	Multa de ofício isolada mantida
R\$ 92.089.823,28	R\$ 16.990.688,85	R\$ 75.099.134,43

- 6) DAR PROVIMENTO PARCIAL À IMPUGNAÇÃO E JULGAR PROCEDENTE EM PARTE o lançamento de multa isolada sobre a falta de recolhimento de estimativa de CSLL, no valor de R\$ 27.035.688,39;

Multa de ofício isolada lançada	Multa de ofício isolada exonerada	Multa de ofício isolada mantida
R\$ 33.152.336,38	R\$ 6.116.647,99	R\$ 27.035.688,39

Vencido o julgador Roberto William Gonçalves que exonera a multa isolada integralmente, nos termos de sua declaração de voto.

Deste ato, o Presidente da Turma RECORRE DE OFÍCIO ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tendo em vista o disposto na Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017.

INTIME-SE o interessado para recolhimento dos créditos tributários mantidos, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência deste acórdão, sob pena de cobrança executiva, ressalvado o direito de interposição, em igual prazo, de recurso voluntário.

Assim dispôs em relatório a decisão recorrida (e-fls. 1247 e ss):

Trata o presente processo de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor R\$ 70.164.670,03, e de Contribuição Social s/Lucro Líquido (CSLL), no valor de R\$ 25.259.281,21, referentes ao ano-calendário de 2015. Sobre os valores lançados incidiu multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) e demais encargos de juros moratórios. Também foram lançadas multas de ofício isoladas, em razão da falta de recolhimento de IRPJ e CSLL sobre bases tributáveis estimadas, referentes a fatos geradores ocorridos em 30/09/2015, nos valores de R\$ 92.089.823,28 e R\$ 33.152.336,38, respectivamente. O interessado tomou ciência dos autos de infração em 27/03/2020.

As infrações apuradas foram as seguintes:

Valor do ganho de variação cambial do valor patrimonial do investimento na alienação de investimento em participação societária em empresa coligada no exterior, excluído indevidamente do lucro líquido na apuração de Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL.

Multa de ofício isolada, em razão da falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre a base de cálculo estimada.

Nos termos expostos na descrição dos fatos no Termo de Verificação Fiscal, a autuação em foco decorreu dos seguintes fatos apurados no curso do procedimento fiscal.

#### 1. Dos Fatos

Em 2008, a B3 S.A. adquiriu 5.945.330 ações da empresa domiciliada no exterior CME Group Inc. - Bolsa de Chicago - CMEG.

Posteriormente, em 2010, a B3 adquiriu mais 11.032.390 ações da CMEG, passando a deter 16.977.7201 ações, o que representava 5% (cinco por cento) do capital da CMEG.

Em setembro de 2015, a B3 realizou a venda de 3.395.544 ações da CMEG, correspondentes a 20% (vinte por cento) da participação que detinha na companhia.

Durante o período em que manteve sua participação em 5% das ações da CMEG - até setembro de 2015 - a B3 adotou o Método da Equivalência Patrimonial - MEP para atualizar o valor contábil do investimento.

No momento anterior à alienação das ações (setembro de 2015), considerando-se os ajustes devidos ao MEP, o investimento na CMEG estava contabilizado na B3 conforme o quadro abaixo.

Investimento na CMEG	R\$
Custo de Aquisição	2.351.317.947,16
Valor Contábil (setembro de 2015)	5.507.986.509,97

O custo de aquisição foi segregado pela B3 em duas parcelas, com discriminado no quadro a seguir: Valor justo dos ativos líquidos (denominado DO pelo contribuinte); e Ágio pago na aquisição das ações.

Custo de Aquisição	Valor (R\$)
DO (valor justo)	1.008.067.672,53
ÁGIO	1.343.250.274,63
TOTAL	2.351.317.947,16

Uma vez que a CMEG é empresa domiciliada no exterior, verificou-se uma variação cambial positiva entre o período de aquisição do investimento e sua alienação parcial, cujos valores incidentes sobre os componentes do custo de aquisição do investimento encontram-se demonstrados no quadro a seguir.

Componente	Custo de Aquisição (R\$)	Variação Cambial (R\$)
DO (valor justo)	1.008.067.672,53	1.403.293.400,74
ÁGIO	1.343.250.274,63	1.600.671.976,84
TOTAL	2.351.317.947,16	3.003.965.377,58

Com a venda de 20% (vinte por cento) do investimento na CMEG, em setembro de 2015, a B3 deixou de aplicar o MEP e procedeu a reclassificação contábil do investimento que, naquele momento, apresentava o valor de R\$ 5.507.986.509,97.

Assim, efetuou a transferência do valor das ações não vendidas, da conta de investimentos (ativo não circulante) para contas do ativo circulante - valor de R\$ 4.406.389.207,97, referentes aos 80% de R\$ 5.507.989.509,97.

Os 20% (vinte por cento) restantes (R\$ 1.101.597.301,99) permaneceram na conta do ativo para a apuração do ganho contábil decorrente da alienação das ações, feita nesta mesma conta, lançando-se ao crédito o valor da venda (de R\$ 1.208.662.484,19) e obtendo-se, por consequência, um ganho contábil de R\$ 107.065.182,20. (não confundir ganho contábil com ganho de capital).

O ganho contábil apurado foi transferido para conta de resultados do exercício da B3, todavia excluído da apuração do lucro real, uma vez que os ganhos com alienação de participação societária apresentam regras tributárias específicas de apuração, por meio do método do Ganho de Capital, analisado adiante.

Com a baixa do investimento do ativo, pela venda das ações, o contribuinte realizou os procedimentos contábeis para a baixa dos valores registrados na conta do Patrimônio Líquido durante o período de permanência do investimento, quais sejam, as contrapartidas das variações cambiais (conta número 237009001-0 - Variação Cambial - Investimento) - que totalizavam, em setembro de 2015, o saldo de R\$ 3.003.966.337,58.

O valor R\$ 600.793.075,50 corresponde a 20% (vinte por cento) de R\$ 3.003.966.337,58.

Dessa forma, verificamos que por ocasião da baixa parcial do investimento (alienação de 20% do investimento), todo o ganho por variação cambial registrado contabilmente pelo contribuinte de 2010 até 2015 (R\$ 3.003.965.377,51) foi transferido da conta de Patrimônio Líquido (conta número 237009001-0 - Variação Cambial - Investimento) para contas de resultado de apuração do lucro líquido do exercício.

Ressaltamos que esta fiscalização não questiona na presente análise os procedimentos contábeis do contribuinte, uma vez que tratamos de infração tributária. Todavia, todos os ganhos por variações cambiais registrados pelo contribuinte como resultados contábeis foram excluídos das bases de cálculo de apuração do IRPJ e da CSLL, inclusive os ganhos efetivos correspondentes a alienação das 3.395.544 ações da CMEG.

## 2. Da Apuração do Ganho Tributável

Verificados os ganhos econômicos e contábeis auferidos pelo contribuinte, resta verificar o tratamento dado a tais ganhos na determinação do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL, especialmente quanto a parcela correspondente ao ganho efetivo de R\$ 600.793.075,50, obtido na venda de 20% de sua participação societária na CMEG.

Para tanto, a B3 foi intimada a apresentar a fundamentação econômica, técnica e/ou legal para as exclusões dos referidos ganhos realizadas no LALUR no ano-calendário 2015, como listada no quadro abaixo.

2015		Descrição
L 95	1.116.870.702,00	OUT REC - NÃO REALIZADAS - VENDA PARTIC. CME
L104	600.793.075,50	Variação Cambial do Investimento CME
L167	1.286.301.600,00	Outras Exclusões - Desc. MEP - VC não Real
L167.1	68.773.527,95	Outras Exclusões

Salientamos que as exclusões das parcelas de R\$ 1.286.301.600,00 e de R\$ 1.116.870.702,01 não estão em questionamento neste Termo de Verificação Fiscal, tendo sido excluídas pelo contribuinte e controladas na parte B do Lalur e LACS para serem adicionadas no momento da realização (ex: alienação), já que estas parcelas se referem às ações mantidas como investimento no ativo circulante.

Nosso foco recai sobre a parcela de R\$ 600.793.075,52, correspondente à variação cambial de 20% do investimento alienado pela B3 em 2015, momento em que é considerado efetivado o ganho.

Regularmente intimada, a B3 limitou-se a narrar fatos contábeis e expor a técnica contábil utilizada, tema não questionado no presente termo ou na intimação. Quanto ao procedimento fiscal realizado, a B3 não apresentou qualquer fundamentação econômica, técnica e/ou legal para a exclusão dos ganhos efetivos obtidos com a venda de ações - de R\$ 600.793.075,52 - diga-se, regularmente reconhecidos contabilmente.

### 3. Do Ganho de Capital Apurado pelo Contribuinte

Em sua apuração - exta contábil - do ganho de capital pela alienação parcial de ações, em setembro de 2015, o contribuinte considerou os seguintes itens (conforme apresentado a esta fiscalização):

#### Venda - Set/15

#### BASE PARA CÁLCULO DO GANHO DE CAPITAL

Qtde. ações detidas	16.977.720
Qtde. ações vendidas (20%)	3.395.544
Valor unit. de venda (USD)	92,09
Valor total a receber (USD)	312.695.646,96
PTAX 14/09/2015	3,87
Valor da venda	1.208.662.484,19
<b>Valor do investimento</b>	<b>(750.922.269,56)</b>
Custo de transação (-)	(459.120,02)
Equivalência 2014	(104.299.453,41)
Dividendos Recebidos 2014 (-)	101.077.376,07
Base para ganho de capital	454.059.017,27

Ressaltamos que valor de R\$ 750.922.269,56 não era de valor contábil do bem (relativos a 20%).

O Valor do Investimento utilizado como base para apuração do Ganho de Capital pelo contribuinte, de R\$ 750.922.269,56, corresponde a 20% dos seguintes valores:

Custo de aquisição inicial - em reais - em 2010	R\$ 2.351.317.947,16 x 20% = R\$ 470.263.589,43
Variação cambial PL	R\$ 1.403.293.400,74 x 20% = <b>R\$ 280.658.680,15</b>
	R\$ 750.922.269,58

Como visto anteriormente, o contribuinte segregou o custo de aquisição total do investimento sob duas parcelas: DO e Ágio.

Componente	Custo de Aquisição (R\$)	Variação Cambial (R\$)
DO (valor justo)	1.008.067.672,53	1.403.293.400,74
ÁGIO	1.343.250.274,63	1.600.671.976,84
TOTAL	2.351.317.947,16	3.003.965.377,58

Na apuração do Ganho de Capital pela venda de 20% de seu investimento a B3 não considerou no Valor do Investimento o valor correspondente à variação cambial da parcela atrelada ao Ágio, que seria de:

**Variação cambial PL R\$ 1.600.671.976,84 x 20% = R\$ 320.134.395,410**

Observa-se que a parcela de **R\$ 320.134.359,37** não compôs o valor contábil do bem para efeito da apuração do ganho de capital realizada pela B3, o que, devido a interligação entre os procedimentos de apuração dos ganhos efetivos, se reflete na apuração da infração tributária que trata o presente termo.

Valor excluído no LALUR: R\$ 600.793.075,52

Valor não considerado como custo na apuração do GC pelo contribuinte: R\$ 320.134.359,37

Diferença: R\$ 280.658.680,15

Base de Cálculo para lançamento por meio de Auto de Infração: R\$ 280.658.680,15

#### 4.3 Do Ganho na Alienação e do Método do Ganho de Capital

O Ganho de Capital é uma construção tributária assentada em bases econômicas que, como método, tem por finalidade determinar o acréscimo patrimonial tributável nas alienações de bens, tanto das pessoas físicas quanto das pessoas jurídicas. Para as empresas obrigadas a escrituração comercial baseia-se em elementos contábeis como custo de aquisição e valor contábil do ativo, sem afastar-se, todavia, de sua essência econômico-financeira.

O Decreto-Lei 1.598/77, art. 31, § 1º, e art. 33, trata do ganho de capital das pessoas jurídicas, em seção e subseção específicas.

As normas contábeis (NBC T 07 - Norma Brasileira de Contabilidade e o CPC 02 (R2) determinam que a variação cambial da baixa do investimento deve ser incluída como ganho ou perda.

As regras tributárias de apuração do Ganho de Capital não fazem menção aos ganhos obtidos com variações cambiais de participações societárias no exterior. O que não quer dizer que não se saiba que elas compõem o preço de venda ou o valor de alienação.

Na estrutura contábil, o resultado na alienação de bens no exterior é obtido pela apuração do ganho contábil - valor de venda do bem, diminuído do valor contábil registrado do bem - e pelo reconhecimento do valor da variação cambial acumulada em conta do PL, visto que o mesmo valor alterou o valor contábil do bem (procedimentos realizados pela B3).

Por sua vez, o direito tributário para determinar o resultado econômico na alienação dos bens do permanente vale-se do método do ganho de capital e do método de apuração prescrito na norma do art. 6º do DL 1.598/77.

O direito cuidou da tributação dos ganhos que promovem o acréscimo patrimonial, dentre eles os relacionados às alienações de bens, independentemente de sua denominação contábil como dispõe o § 1º, do art. 43 do CTN.

A tributação das pessoas jurídicas é determinada por um sistema tributário que tem por base o critério material auferir renda ou acréscimo patrimonial, sendo a contabilidade a ferramenta mais adequada para mensurar esses acréscimos.

Nosso sistema tributário não permite e não existe qualquer regra tributária que permita a exclusão dos ganhos efetivos em operações de compra e venda de participações societárias no exterior das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, sejam eles atribuídos a variações cambiais ou a qualquer outro tipo de ajuste. E, se existisse, tal regra de exclusão deveria ser literal, pois consistiria em outorga de isenção de acréscimo patrimonial legítimo e efetivo.

A isenção de ganhos por aumento do valor de elementos do ativo, legítimos acréscimos patrimoniais, só poderia ser feita por determinação literal da lei, conforme dispõe o inciso II do art. 111 do CTN.

A interpretação sistêmica das normas elencadas acima, relacionadas a lançamentos contábeis de contrapartidas, feitas em conformidade com o método das partidas dobradas, nos leva à conclusão pela tributação da disponibilidade econômica verificada no momento da alienação da participação societária, em harmonia como todo sistema tributário nacional.

#### 5. Da Multa Isolada

O contribuinte reconheceu contabilmente o ganho relativo às variações cambiais das ações da CME vendidas em setembro de 2015, excluindo-o da base de cálculo da estimativa naquele mês, pelo valor de R\$ 600.793.075,52. (Linha 104 da Ficha de Apuração do Lucro Real).

O contribuinte também deixou de adicionar o ganho de capital apurado de R\$ 454.059.017,27, corrigido por esta fiscalização para R\$ 133.924.657,90 (R\$ 454.059.017,27 - R\$ 320.134.359,37).

Pela exclusão indevida e falta de adição, realizamos os cálculos dos tributos sobre as infrações apontadas, considerando que a base de cálculo apresentada pelo contribuinte em sua ECF foi alterada pelo PAF 16327.720963/2019-07 e procedemos ao lançamento da multa de ofício isolada de 50% por falta de pagamento de estimativa de IRPJ e da CSLL (art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007), como a seguir apurados:

Período	setembro-15
Falta de Adição do Ganho de Capital	135.925.510,75
Exclusão Indevida do Ganho (Var.Cambial)	600.793.075,52
Base de Cálculo do IRPJ Mensal - Infrações	736.718.586,27
IRPJ a 15%	110.507.787,94
Adicional de 10%	73.671.858,63
IRPJ Devido - Estimativa não paga	184.179.646,57
Multa Isolada - 50%	92.089.823,28

Inconformado, o interessado postou impugnação, em 28/04/2020, alegando, em síntese, o seguinte:

#### Preliminarmente

. que os autos de infração são nulos (vício material), em razão de erro na apuração da base de cálculo e, por conseguinte, no cálculo do montante do tributo devido, conforme preleciona o artigo 142 do CTN.

. que os valores cobrados pelas Autoridades Fiscais a título de IRPJ e CSL estão equivocados porque a D. Fiscalização não compensou prejuízo fiscal e base de cálculo de CSL negativa correntes no valor aproximado de R\$ 146 milhões que foram incorridos pela Requerente em 2015.

. que, como se depreende do Registro M300 ("e-LALUR") (doc. nº 2) da Escrituração Contábil Fiscal ("ECF"), relativa ao ano-calendário de 2015, a Requerente, antes do ajuste

proposto pelas Autoridades Fiscais, incorreu em aproximadamente R\$ 146 milhões de prejuízos correntes e base de cálculo negativa de CSL, que não foram compensados, quando da adição do valor de R\$ 280.658.680,15 (duzentos e oitenta milhões, seiscentos e cinquenta e oito mil, seiscentos e oitenta reais e quinze centavos) realizada pelas Autoridades Fiscais.

. que, se os valores de IRPJ e CSL foram lançados sem o regular cômputo de saldos de prejuízos correntes, prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSL da Requerente, então, os valores cobrados não são líquidos, muito menos certos. Dessa forma, os Autos de Infração devem ser prontamente cancelados, por ausência de liquidez e certeza do crédito tributário.

. que houve erro de cálculo da multa isolada e seus efeitos na constituição do crédito tributário, o que enseja a nulidade por erro material ou a retificação.

Base de Cálculo da CSLL Mensal- Infrações	736.718.586,27
Alíquota 9%	66.304.672,76
CSLL Devida - Estimativa não paga	66.304.672,76
Multa Isolada - 50%	33.152.336,38

. que o ajuste às bases de cálculo do IRPJ e da CSL utilizado para a apuração das respectivas multas isoladas, no valor de R\$ 736.718.586,27 (setecentos e trinta e seis milhões, setecentos e dezoito mil, quinhentos e oitenta e seis reais e vinte e sete centavos) não guarda relação com o ajuste realizado para fins de lavratura dos Autos de Infração do IRPJ e da CSL (R\$ 280.658.680,15 - duzentos e oitenta milhões, seiscentos e cinquenta e oito mil, seiscentos e oitenta reais e quinze centavos).

. que há gravíssimo equívoco na quantificação da multa isolada, fato que faz com que a multa constituída (i) multa isolada relativa a estimativa de IRPJ: R\$ 92.089.823,28; e (ii) multa isolada relativa a estimativa de CSL: R\$ 33.152.336,38) superassem o valor do tributo constituído (i) IRPJ: R\$ 70.164.670,03; e (ii) CSL: R\$ 25.259.281,21), o que afronta a letra fria do dispositivo legal contido na alínea "b" do inciso II do artigo 44 da Lei 9.430/96.

. que houve grave equívoco na quantificação do montante potencialmente tributável, devendo-se considerar nulos os Autos de Infração lavrados, conforme orienta jurisprudência do E. CARF; cita acórdãos do CARF.

#### No mérito

. que se pretende tributar o resultado de variação cambial do investimento em sociedade coligada no exterior detida pela Requerente até o ano de 2015.

. que, além de se equivocar na premissa da autuação, o que necessariamente a levou a uma conclusão incorreta, a Fiscalização equivocou-se ao interpretar as regras previstas no artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26.12.1977 ("Decreto 1.598/77"), no parágrafo 6º do artigo 25 da Lei nº 9.249, de 26.12.1995 ("Lei 9.249/95") e no artigo 77 da Lei nº 12.973, de 13.12.2014 ("Lei 12.973/14"), entre outros dispositivos legais, limitando suas respectivas eficácias em prol de uma suposta "interpretação literal" dessas normas de isenção.

. que a Requerente reconheceu, ao longo dos anos de 2010 a 2015, as seguintes mutações patrimoniais: (i) lucros ou prejuízos do período; (ii) dividendos recebidos no período; e (iii) variação cambial positiva ou negativa decorrente da conversão do investimento de sua moeda estrangeira para Reais, bem como outras variações patrimoniais da CMEG, conforme tabela demonstrando a evolução patrimonial do investimento na CMEG.

Data	Valor do Investimento	Referência
1.1.2010	R\$ 1.276.199.174,30	<i>vide doc. nº 3</i>
31.12.2010	R\$ 2.248.324.615,41	Fl. 908 - documento não paginável
30.12.2011	R\$ 2.673.386.314,42	Fl. 908 - documento não paginável
31.12.2012	R\$ 2.893.631.721,34	Fl. 908 - documento não paginável
31.12.2013	R\$ 3.312.606.158,13	Fl. 908 - documento não paginável
31.12.2014	R\$ 3.729.146.623,45	Fl. 908 - documento não paginável
14.9.2015	R\$ 5.507.986.509,97	Fl. 908 - documento não paginável e Doc. nº 5

. que os lucros auferidos em cada um dos períodos mencionados acima foram regularmente oferecidos à tributação no Brasil pela Requerente ao final de cada ano-calendário correspondente. Tal procedimento estava previsto no artigo 74 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.8.2001 ("MP 2.158-35/01") (vigente até 31.12.2014), sendo que a partir de 2015, foram oferecidos à tributação do IRPJ e da CSL somente os valores efetivamente distribuídos pela CMEG, conforme preleciona o artigo 81 da Lei 12.973/14), conforme se depreende das adições realizadas na linha 07 da Ficha 09A (Demonstração do Lucro Real - PJ em Geral) das Declarações de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas ("DIPJs") dos anos-calendário 2010 a 2013 (doc. nº 6) e linha 10 do Registro M300 (e-Lalur) (Lucros Disponibilizados no Exterior) nos anos-calendário 2014 e 2015 (doc. nº 7).

. que não há dúvidas, no entanto, que todos os lançamentos contábeis que foram registrados na conta de investimento na CMEG (especialmente os lucros e prejuízos, dividendos e variação cambial positiva e negativa decorrentes da conversão do investimento de sua moeda estrangeira para Reais) representam ajustes de avaliação patrimonial atrelados ao método de equivalência patrimonial. Todos os reflexos patrimoniais vinculados a esses ajustes, sejam aqueles registrados no "resultado" sejam aqueles registrados na conta patrimonial de "outros resultados abrangentes", são indubitavelmente "contrapartida do ajuste que trata o artigo 22 do Decreto-Lei 1.598/77. Que este fato foi desconsiderado pela fiscalização.

. que, por se tratar de um ativo não-circulante classificado na contabilidade como investimento, as participações societárias alienadas pela Requerente se sujeitaram à regra tributária de cálculo de ganho de capital prevista no artigo 31 do Decreto-Lei 1.598/77, regra específica que disciplina a tributação de resultados na alienação de bens do ativo não circulante classificados como investimentos, imobilizados ou intangíveis.

. que o valor contábil do investimento em 14.9.2015 era de R\$ 5.507.986.509,87 (cinco bilhões, quinhentos e sete milhões, novecentos e oitenta e seis mil, quinhentos e nove reais e oitenta e sete centavos), sendo que 20% deste valor totalizava R\$ 1.101.597.301,97 (um bilhão, cento e um milhões, quinhentos e noventa e sete mil, trezentos e um reais e noventa e sete centavos) que, como também destacado anteriormente, tinha em sua composição (i) o custo histórico original registrado em 2010 (valor de patrimônio líquido adquirido e ágio); (ii) lucros e prejuízos auferidos de 2010 a 2013; (iii) dividendos pagos pela CMEG até 2013 (que reduziram o valor contábil do investimento); (iv) variação cambial positiva do patrimônio líquido reconhecida pelo MEP; e (v) variação cambial positiva do ágio reconhecida também pelo MEP.

. que, apesar de estar obrigada a registrar a variação cambial positiva do ágio como parte integrante do resultado de equivalência patrimonial de sua coligada (CMEG) no exterior, a Requerente aplicou a regra tributária de forma literal e não alterou o valor do ágio originalmente registrado em sua contabilidade. expurgou o valor de R\$ 320.134.395,36 (trezentos e vinte milhões, cento e trinta e quatro mil, trezentos e noventa e cinco reais e

trinta e seis centavos), correspondente a 20% da variação cambial positiva do ágio no valor total de R\$ 1.600.671.976,84 (um bilhão, seiscentos milhões, seiscentos e setenta e um mil, novecentos e setenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), do custo contábil do bem para fins de cálculo do ganho de capital auferido na venda de 20% do total das participações que detinha na CMEG. Em outras palavras, a variação cambial atrelada à parcela do ágio foi oferecida à tributação.

. que, ao expurgar o referido valor, a Requerente aferiu que o custo contábil de 20% do investimento registrado em sua contabilidade de acordo com a melhor técnica contábil era de R\$ 750.922.269,58 (setecentos e cinquenta milhões, novecentos e vinte e dois mil, duzentos e sessenta e nove reais e cinquenta e oito centavos).

. que as contrapartidas dos registros no custo do investimento decorrentes da variação cambial do patrimônio líquido e do ágio relacionados aos 20% das ações detidas pela Requerente na CMEG, em razão da alienação parcial do investimento, deixaram de ser registrados como "outros resultados abrangentes" e foram reclassificados para o resultado da sociedade, conforme preleciona o item 23 do CPC 18 e o item 48 do Pronunciamento Contábil n° 02 - Efeitos das Mudanças nas Taxas de Câmbio e Conversão de Demonstrações.

. que no contexto da alienação parcial do investimento, houve a descontinuidade do uso do método de equivalência patrimonial. Isso porque, ao alienar parcialmente as ações que detinha, a Requerente deixou de ter e exercer "influência significativa" em sua coligada. Esse fato que fez com que o investimento na CMEG tivesse que ser "reclassificado" na contabilidade, conforme determina os itens 22 (c) e 23 do CPC 18.

. que, em razão da realização parcial do investimento e da reclassificação contábil da parcela remanescente das ações que passaram a ser detidas pela Requerente para "Aplicações Financeiras - Disponíveis para a Venda", houve a reversão da integralidade da conta #23709001 (PL -VAR. CAMB. INVESTIM.) em contrapartida do resultado contábil do período nas seguintes contas contábeis: (i) #441501100 (DRE - GANHOS NA ALIEN. DE INVESTIMENTOS) (20% do total da variação cambial positiva vinculada ao investimento na CMEG - R\$ 600.793.075,50); e (ii) #41503180 (DRE - DESC MEP VC N REALIZ) (80% do total da variação cambial positiva vinculada ao investimento na CMEG - R\$ 2.403.172.302,01).

. que por entender que as regras tributárias que isentam o resultado decorrente de equivalência patrimonial não se aplicariam a "ganhos ou perdas efetivas - como as variações cambiais", as Autoridades Fiscais concluíram que não haveria nenhuma regra tributária que justificasse a exclusão do valor da variação cambial incluído no custo do investimento, sendo que esses valores deveriam ser incluídos na apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSL.

. que com base na premissa distorcida de que no sistema tributário brasileiro não existe qualquer regra tributária que permita a exclusão dos ganhos efetivos em operações de compra e venda de participações societárias no exterior das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, sejam eles atribuídos a variações cambiais ou a qualquer outro tipo de ajuste (se existisse deveria ser literal), as Autoridades Fiscais adicionaram o valor de R\$ 280.658.680,15 (20% da variação cambial positiva do valor do patrimônio líquido da CMEG detido pela Requerente) na apuração do lucro real e da base de cálculo de CSL para fins de incidência dos referidos tributos.

. que, no entanto, como o ganho de capital tributável tem que ser reconhecido e tributado conforme expressamente determina o artigo 31 do Decreto-Lei 1.598/77 e demais dispositivos aplicáveis, a Requerente expurgou todos os efeitos decorrentes da realização

desses "outros resultados abrangentes", por se tratar de "contrapartida" de equivalência patrimonial.'

. que o artigo 31 incluído na Subseção I da Seção III do Decreto-Lei 1.598/77, alterado pela Lei 12.973/14, é a regra específica que disciplina de forma muito clara e objetiva como deve ser feita a apuração e a determinação do ganho de capital tributável decorrente da venda de bens do ativo não-circulante.

. que esse dispositivo está regulamentado nos artigos 418 e seguintes do antigo Regulamento do Imposto de Renda de 1999 ("RIR/99"), vigente à época dos fatos. Além disso, esse dispositivo também estava regulamentado pela Instrução Normativa nº 1.515, de 24.11.2014 ("IN 1.515/14"). Embora ambos os normativos tenham disposições similares, vamos orientar os argumentos a partir da IN 1.515/14, pois esta já trazia a nomenclatura utilizada pela Lei 12.973/14.

. que o parágrafo 3º do artigo 5º da IN 1.515/14 estabelece que o ganho de capital corresponderia à diferença positiva entre o valor de alienação e o respectivo valor contábil do bem.

. que o parágrafo 9º do artigo 5º da IN 1.515/14 estabelece o que se considera valor contábil do bem alienado do ativo não circulante.

. que o artigo 92 da IN 1.515/14 disciplina como se obter o valor contábil de participação societária em investimento avaliado de acordo com o método de equivalência patrimonial.

. que o artigo 93 da IN 1.515/14 estabelece como fazer a equivalência patrimonial após a aquisição do investimento.

. que artigo 94 da mesma instrução normativa ainda determinava que, em cada balanço, o valor apurado do investimento deveria ser ajustado pelo valor de patrimônio líquido da investida, mediante lançamento a débito ou a crédito, conforme o caso, da conta do investimento.

. que, em relação à contrapartida desse lançamento de ajuste do investimento, os artigos 95 e 96 da IN 1.515/14 eram muito claros quanto à sua não tributação.

. que o artigo 95 não menciona em que conta deve ser reconhecida essa contrapartida, se no resultado ou no patrimônio líquido. Isso porque o comando é muito claro em dizer que sua contrapartida não será computada na determinação do lucro real.

. que a base legal desse dispositivo é o artigo 23 do Decreto-lei 1.598/77. Isso é importante pois quando esse dispositivo foi entrou em vigor, toda a contrapartida era reconhecida diretamente no resultado da empresa. Isso significa que, de fato, o legislador quis excluir essa contrapartida tanto da receita tributável como da despesa dedutível das pessoas jurídicas.

. que o artigo 98 da IN 1.515/14 por sua vez traz de forma clara como se apura a base de cálculo tributável no caso de alienação de investimento.

. que havia ainda o artigo 173 da IN 1.515/14 que disciplinava qual deveria ser o valor contábil dos investimentos no momento da adoção inicial das disposições da Lei 12.973/14, que unificou o tratamento fiscal e contábil decorrente da adoção dos padrões internacionais de contabilidade.

. que o § 2º do art. 173 eliminou qualquer diferença que pudesse existir entre o valor contábil no antigo regime contábil e o valor contábil no padrão internacional adotado a partir de 2008; que eventuais diferenças não seriam adicionadas ou excluídas na determinação do lucro real; quer isto dizer que o valor do investimento reconhecido na

contabilidade da Requerente quando da adoção inicial do novo regime tributário (o que se deu no ano de 2014 pela Requerente) passou a ser o valor contábil do investimento para todos os fins contábeis e tributários.

. que primeira confusão feita no TVF decorre do jogo de palavras "valor de aquisição" e "valor contábil". Existem apurações de ganho de capital que usam o "valor de aquisição" ou o custo de aquisição incorrido. E esses casos são os casos em que os investimentos são registrados na contabilidade pelo seu custo de aquisição. Há nesses casos coincidência do valor contábil com o valor de custo de aquisição, já que ambos consideram o valor de aquisição como a base para calcular o ganho de capital (tanto contábil como fiscal). Mas este não é o caso da Requerente.

. que a D. Fiscalização pretendeu fazer foi calcular o ganho de capital da venda da CMEG como se esse investimento fosse um investimento avaliado a custo e não a valor de patrimônio líquido. Note-se que nesse caso a regra tributária é distinta.

. que a própria IN 1.515/14 deixa claro que existem dois sistemas de apuração de ganho de capital: (i) pelo custo de aquisição; ou (ii) pelo valor de patrimônio líquido. A venda realizada pela Requerente em 2015 estava sujeita à apuração do ganho de capital pelo método de patrimônio líquido e, portanto, não é aplicável o conceito de "valor de aquisição" que foi utilizado pela D. Fiscalização.

. que a segunda confusão feita pela D. Fiscalização diz respeito à própria definição de valor contábil. A D. Fiscalização não pode afastar a aplicação do conceito previsto na lei e regulamentação tributária para "valor contábil".

. que a lei tributária, para investimentos avaliados pelo valor de patrimônio líquido, obriga que o valor contábil flutue para cima ou baixo, de acordo com o resultado de equivalência patrimonial.

. que o que fez a Requerente foi apenas aplicar a lei e verificar qual seria o valor contábil que deveria ser comparado com o valor de alienação para se apurar o resultado da alienação do investimento, para se determinar o ganho de capital tributável.

. que o fato de a variação cambial do investimento em sociedade coligada e controlada no exterior estar inserida no resultado da equivalência patrimonial não muda nada o racional anteriormente explicitado.

. que o artigo 25, parágrafo 6º, da Lei 9.249/95 determina que a equivalência patrimonial não é alterada pelo fato de se tratar de um investimento no exterior; que o método de equivalência patrimonial continuou sendo aplicável aos lucros decorrentes de sociedades coligadas e controladas no exterior, tal como na legislação vigente.

. que é esse dispositivo que estabelece que o resultado de equivalência patrimonial continua a ser neutro do ponto de vista fiscal, ainda que relativo a um investimento no exterior. E os lucros auferidos pela sociedade no exterior deverão ser tributados de acordo com as disposições da Lei 9.249/95 e todas as alterações pelas legislações posteriores.

. que desde antes da edição da Lei 11.638/07, a variação cambial de investimentos no exterior, para fins contábeis, era tida como ajuste de equivalência patrimonial (artigo 16 da Instrução Normativa da Comissão de Valores Mobiliários ("CVM") nº 249, de 27.3.1996 ("ICVM 247/96").

. que a versão atual do inciso V do artigo 16 da ICVM 247/96, incluído pela Instrução CVM nº 469, de 2.5.2008 ("ICVM 469/08"), manteve a variação cambial do investimento no exterior registrada agora na conta de "ajuste acumulado de conversão", como um ajuste de avaliação do investimento pelo MEP.

. que a regra contida no item 10 do CPC 18 também dispõe que as "diferenças de conversão em moeda estrangeira" são "ajustes no valor contábil do investimento". Portanto, não resta nenhuma dúvida que o valor contábil da CMEG levava em consideração os ajustes positivos decorrentes da variação cambial do investimento.

. que, sob nenhuma perspectiva que se analise a questão, o valor contábil de 20% do investimento da CMEG seria menor que R\$ 750.922.269,58. Não há nenhum fundamento jurídico para que as Autoridades Fiscais não considerem a variação cambial positiva do valor patrimonial do investimento como elemento que compõe o valor contábil do bem, fato que afronta a sistemática de cálculo prevista no artigo 31 do Decreto-Lei 1.598/77.

. que a Fiscalização desconsiderou o expurgo da variação cambial positiva de 20% do ágio realizado pela Requerente, fato que apenas corrobora que a Fiscalização, ao final, glosou parcela do valor contábil do investimento (variação cambial do valor patrimonial de 20% da CMEG) no cálculo do ganho de capital, o que jamais poderá ser aceito.

. que a Requerente foi extremamente conservadora e não utilizou a variação cambial relativa à parcela do ágio para reduzir o ganho tributável (R\$ 320.134.395,36). Embora em tese isso fosse possível, já que contabilmente ela estava obrigada a reconhecer a variação cambial da parcela do ágio por via do resultado de equivalência patrimonial da sua participação, a Requerente foi conservadora e aplicou o mesmo conceito brasileiro para o investimento mantido no exterior.

. que a variação cambial de investimento em coligada no exterior não pode ser tributada, já que existe regra disciplinando a tributação dos lucros no exterior na hipótese de venda.

. que há norma que determina o que deve ser tributado no momento de uma alienação de um investimento em sociedade coligada no exterior.

. que a Lei 9.249/95 adotou o princípio da universalidade da renda permitindo a tributação dos lucros auferidos por intermédio de sociedades coligadas e controladas sediadas no exterior. Essa lei foi modificada diversas vezes até sua mais importante alteração, com a publicação da Lei 12.973/14.

. que a tributação em bases universais tem duas perguntas essenciais, quais sejam: (i) o que pode ser tributado e (ii) quando essa parcela tributável deve ser efetivamente oferecida à tributação.

. que, sobre a primeira pergunta, a resposta é clara: o que pode ser tributado é o lucro auferido pela sociedade coligada ou controlada no exterior. Qualquer grandeza que não seja o lucro da sociedade no exterior, pode até compor o resultado de equivalência patrimonial, mas não pode estar sujeita à tributação.

. que esse raciocínio decorre do fato que todas as leis que foram editadas sobre a tributação em bases universais sempre fizeram referência ao "lucro" e sempre mantiveram intactas as regras que falam da não tributação do resultado de equivalência patrimonial.

. que o resultado de equivalência patrimonial inclui diversas grandezas, dentre as quais, ao que interessa ao presente Processo Administrativo, o lucro e a variação cambial. Entretanto, apenas o lucro pode ser objeto de tributação, sendo que todos os demais valores não devem ser tributados.

. que, além disso, todas as tentativas de tributar variação cambial associada a investimentos em sociedades no exterior foram rechaçadas pelo Congresso Nacional, pela própria jurisprudência ou até mesmo pela própria Receita Federal do Brasil.

. que a Instrução Normativa n° 213, de 2002 ("IN 213/02") já tentou tributar todo do resultado de equivalência patrimonial (incluindo a parcela referente à variação cambial).

Seu artigo 7º, parágrafo 1º determinava a tributação automática dos resultados de equivalência patrimonial.

. que, no entanto, a própria Receita Federal reconheceu que apenas o lucro do exterior poderia estar sujeito à tributação, deixando claro que a variação cambial não poderia ser objeto de tributação, conforme o disposto na Solução de Consulta nº 54, de 2003 ("SC 54/03").

. que esse entendimento de 2003 foi, posteriormente, confirmado pela Coordenação-Geral de Tributação ("Cosit"). Em 26.1.2015, foi editada a Solução de Consulta COSIT nº 34 que confirmou o entendimento exarado na SC 54/03 o tornou vinculante no âmbito de toda a Receita Federal do Brasil, conforme dispõe o artigo 9º da Instrução Normativa nº 1.396, de 16.9.2013 ("IN 1.396/13").

. que o lucro no exterior não se confunde com resultado de equivalência patrimonial. Além disso, a variação cambial incluída no resultado de equivalência patrimonial, exatamente por não se confundir com o lucro gerado pela sociedade investida, não pode ser objeto de tributação no Brasil. Apenas o lucro gerado no exterior pode ser tributado no Brasil.

. que, sobre a segunda pergunta, quando o lucro deve ser tributado do Brasil, conceito base é que a tributação do lucro somente pode ocorrer no momento de sua disponibilização. A legislação já foi alterada várias vezes, mas para sociedades coligadas não situadas em paraísos fiscais, em regra, a tributação ocorre quando o lucro for disponibilizado.

. que desde as primeiras regulamentações, as instruções normativas que regularam a tributação de lucros no exterior (IN 38/1996, IN 213/2002 e IN 1520/2014) determinaram que o evento de alienação de um investimento no exterior é uma hipótese de disponibilização dos lucros. E que apenas o valor do lucro deverá ser oferecido à tributação se ainda não disponibilizado e/ou tributado.

. que, se existirem lucros (e somente lucros) ainda não tributados, tais valores devem ser oferecidos à tributação no momento da alienação da participação societária em sociedade coligada no exterior.

. que, a partir de 2008 os ajustes de equivalência patrimonial atrelados às variações cambiais do valor patrimonial de investimentos estrangeiros passaram a ser registrados em conta de patrimônio líquido, que só transitariam para o resultado quando da baixa do investimento.

. que o fato de os resultados positivos e negativos decorrentes da variação cambial de investimentos no exterior serem registrados em conta do patrimônio líquido (outros resultados abrangentes) não faz com que tais valores deixem de possuir a natureza de "resultados positivos de equivalência patrimonial".

. que, nesse sentido, o tratamento tributário aplicável ao evento de reclassificação contábil deve ser o de exclusão da base tributável, mantida a natureza jurídica de contrapartida da receita de equivalência patrimonial. A mera reclassificação contábil não gera riqueza nova, muito menos acréscimo patrimonial que possa justificar a tributação pelo IRPJ e pela CSL.

. que ocorreram tentativas legislativas de se tributar a variação cambial positiva de investimentos no exterior (artigo 46 da MP 135/03, artigo 9º da MP 232/04 e MP 930/20) que foram vetadas ou revogadas pelo próprio Poder Executivo.

. que a partir dessas duas tentativas, percebe-se que a variação cambial de investimentos estrangeiros reconhecidos no Brasil por meio do método de equivalência patrimonial não é tributável pelo IRPJ e pela CSL.

. que a posição da jurisprudência administrativa e judicial é contrária à tributação do ganho de variação cambial inserido no resultado de equivalência patrimonial de sociedades sediadas no exterior; cita trechos de votos proferidos no âmbito do CARF e acórdãos do STJ e TRF.

. que o E. CARF Súmula nº 146 que dispõe que "a variação cambial ativa resultante de investimento no exterior avaliado pelo método de equivalência patrimonial não é tributável pelo IRPJ e CSL".

. que ao menos o valor do investimento registrado em 31.12.2013 (a Requerente antecipou os efeitos da Lei 12.973/14) tem que ser aceito como custo válido do investimento, não podendo ter qualquer parcela desse valor glosado quando da apuração do ganho de capital tributável.

. que, por conta de supostamente não ter antecipado IRPJ e CSL relativamente ao mês de setembro/2015 de forma correta, as Autoridades Fiscais lavraram autos de infração de multa isolada, conforme preleciona a alínea "b" do inciso II do artigo 44 da Lei 9.430/96, o que está equivocado

. que o ajuste de variação cambial relacionado à equivalência patrimonial da CMEG, caso fosse tributável, o que se admite apenas para argumentar, somente o seria ao final do ano-calendário de 2015 (31/12/2015), por (i) ser ganho/rendimento auferido no exterior; e (ii) força do artigo 25 da Lei 9.249/95 e do 81 da Lei 12.973/14.

. que este entendimento, inclusive, depreende-se da própria redação do § 1º do artigo 7º da IN 213/02 que, a despeito de sua ilegalidade, deixa claro que a consideração tributária dos resultados reconhecidos por equivalência patrimonial somente poderá se dar ao final do ano-calendário.

. que, se somente haveria obrigação de oferecer os valores de rendimentos e ganhos auferidos no exterior ao final de cada ano-calendário, impossível concluir pela possibilidade jurídica de exigência de multa isolada.

. que há impossibilidade jurídica de cumulação da multa isolada com a multa de ofício; cita Súmula CARF 105: "A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício."

. que o presente caso deveria ser tratado como um mero conflito entre interpretações dadas pelas Autoridades Fiscais e pela Recorrente a um mesmo conjunto fático, de forma que as multas aplicadas pela Fiscalização (multa de ofício e multa isolada) devem ser integralmente canceladas, ou, no mínimo, reduzida para patamares razoáveis, e não para o patamar de 125% do valor dos tributos eventualmente devidos, conforme preleciona os incisos I e II do artigo 112 do CTN.

. que a aplicação de sanções deve sempre seguir o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, conforme o inciso VI do parágrafo único do artigo 2º da Lei 9.784/99, que rege supletivamente o processo administrativo fiscal.

. que resta demonstrado o total descabimento da aplicação da multa de ofício de 75% combinada com multa isolada no valor de 50% (totalizando-se multa de 125% do valor do crédito de IRPJ e de CSL supostamente devidos) à Recorrente no presente caso, razão pela qual se pleiteia seu imediato cancelamento ou, ao menos, sua redução a patamares razoáveis.

A Requerente protesta ainda pela juntada posterior de documentos que possam se fazer necessários, nos termos do artigo 16, § 4º, alínea "a" do Decreto 70.235/72.

É o relatório

Através do Acórdão nº 107 – 003.569 / 8ª Turma da DRJ07 (e-fls. 1227 e ss) a DRJ considerou procedente em parte os lançamentos, reduzindo o lançamento de multa isolada sobre a falta de recolhimento de estimativa de IRPJ, para o valor de R\$ 75.099.134,43; e o lançamento de multa isolada sobre a falta de recolhimento de estimativa de CSLL, para o valor de R\$ 27.035.688,39; conforme ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2015

**JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.**

A prova documental deverá ser apresentada na impugnação, precluindo o direito do interessado em fazê-lo em outro momento processual, a menos que demonstre, com fundamentos, a impossibilidade de apresentação por motivo de força maior; refira-se a fato ou direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

**PRELIMINAR. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL.**

Não causa nulidade da autuação eventual erro na apuração da base de cálculo tributável do auto de infração, seja na compensação de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL, seja no cálculo da multa de ofício isolada, mas tão somente a retificação da mesma.

**PRELIMINAR. COMPENSAÇÕES DE PREJUÍZOS FISCAIS E DE BASES NEGATIVAS. EFETUADAS EM PROCESSO FISCAL ANTERIOR.**

A constatação de que as compensações de prejuízos fiscais e as bases negativas de CSLL declaradas foram efetuadas em processo fiscal anterior, descabe nova compensação, sob pena de duplicidade.

**INCONSTITUCIONALIDADE. AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. FALTA DE COMPETÊNCIA.**

Publicada uma lei, pressupõe-se que os princípios constitucionais estão nela contemplados pelo controle a priori da constitucionalidade das leis. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, que cuida do controle a posteriori, não pode deixar de ser aplicada estando em vigor. Ademais, ressalta-se que as autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência, nos termos do disposto no art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, para decidir sobre arguição de inconstitucionalidade de lei, já que tal competência está adstrita à esfera judicial.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2015

**VARIAÇÃO CAMBIAL. INVESTIMENTOS AVALIADOS PELO MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL (MEP). BAIXA (ALIENAÇÃO) PARCIAL DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA EM EMPRESA COLIGADA NO EXTERIOR. OFERECIMENTO À TRIBUTAÇÃO.**

A variação cambial reconhecida pela investidora não deve ser reconhecida de imediato no resultado, mas, tão somente, quando da baixa (alienação) total ou parcial do investimento em empresa no exterior, fato este que caracteriza acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

VARIAÇÃO CAMBIAL. INVESTIMENTOS AVALIADOS PELO MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL (MEP). EXCLUSÃO NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Não existe previsão legal para exclusão, na apuração do lucro real, de variação cambial reconhecida no resultado pela investidora, em razão da baixa (alienação) total ou parcial de investimento em empresa no exterior avaliado pelo Método de Equivalência Patrimonial (MEP).

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2015

As regras do imposto de renda, relativas à tributação das variações cambiais de investimentos pelo MEP em empresas no exterior, parcialmente baixadas (alienadas), aplicam-se, também, à contribuição social sobre o lucro líquido.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. FALTA DE ADIÇÃO DO GANHO DE CAPITAL.

Os ganhos de capital auferidos no exterior só serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente no balanço levantado em 31 de dezembro de cada, conforme expressamente dispõe o *caput* do art. 25 da Lei nº 9.249/1995.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DA ESTIMATIVA DE IRPJ E DE CSLL. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO ACOMPANHANDO EXIGÊNCIA DE TRIBUTO. COMPATIBILIDADE.

O lançamento da multa isolada devido ao não recolhimento de estimativa apurada de IRPJ e de CSLL é compatível com a exigência de tributo devido ao final do ano-calendário, acompanhado da correspondente multa de ofício.

O contribuinte foi cientificado em 18/12/2020 (e-fl. 1279) da decisão de primeira instância e apresentou Recurso Voluntário em 15/01/2021 (e-fl. 1281 e ss) em que repete os argumentos da impugnação, com destaque aos pontos a seguir:

(...)

20. Mesmo assumindo-se que o valor relativo à exclusão de R\$ 280.658.680,15 (duzentos e oitenta milhões, seiscentos e cinquenta e oito mil, seiscentos e oitenta reais e quinze centavos) levada a cabo pela Recorrente teria sido equivocada, o que se admite exclusivamente para fins de argumentação, os valores cobrados pelas Autoridades Fiscais a título de IRPJ e CSL estão **equivocados** porque a D. Fiscalização **não** compensou prejuízo fiscal e base de cálculo de CSL negativa correntes no valor aproximado de R\$ 146 milhões que foram incorridos pela Recorrente em 2015

(...)

74. Os fatos acima descritos são claros e demonstram que, em essência, o auto de infração pretendeu tributar (no momento da alienação do investimento e de modo transversal) a variação cambial incluída no resultado de equivalência patrimonial reconhecido ao longo dos anos e não tributado por força de expressa disposição legal, conforme também será demonstrado a seguir.

(...)

77. As Autoridades Fiscais, sem nenhuma fundamentação na legislação de regência, apontam que a Recorrente somente poderia reconhecer o ganho de variação cambial vinculado ao valor patrimonial do investimento no **valor contábil do bem**, para fins de apuração do **ganho de capital**, "se o ganho de R\$ 600.793.075,52 com a venda de ações fosse reconhecido nas bases tributárias do IRPJ e da CSL" (fl. 965).

(...)

99. Portanto, se há normas especiais e sua aplicabilidade se dá em detrimento das normas gerais, torna-se necessário conferir quais são tais normas e se o procedimento da Recorrente seguiu tais previsões. O artigo 31 incluído na Subseção I da Seção III do Decreto-Lei 1.598/77, alterado pela Lei 12.973/14, é a **regra específica** que disciplina de forma muito clara e objetiva como deve ser feita a apuração e a determinação do ganho de capital tributável decorrente da venda de bens do ativo não-circulante:

(...)

100. Esse dispositivo está regulamentado nos artigos 418 e seguintes do antigo Regulamento do Imposto de Renda de 1999 ("RIR/99"), vigente à época dos fatos. Além disso, esse dispositivo também estava regulamentado pela Instrução IN 1.515/14. Embora ambos os normativos tenham disposições similares, serão apresentados os dispositivos contidos na IN 1.515/14 ao longo deste Recurso Voluntário porque tal diploma normativo já adotava, à época dos fatos, a nomenclatura utilizada pela Lei 12.973/14. Nesse sentido, o artigo 5º da IN 1.515/14 estabelecia o seguinte:

(...)

101. O parágrafo 3º do mesmo artigo 5º da IN 1.515/14 dispunha que o ganho de capital corresponderia à diferença positiva entre o valor de alienação e o respectivo valor contábil do bem. Confira-se:

"§ 3º **O ganho de capital, nas alienações de bens do ativo não-circulante imobilizados, investimentos e intangíveis e de ouro não considerado ativo financeiro, corresponderá à diferença positiva verificada entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil.**" (não destacado no original)

(...)

107. O artigo 93 da IN 1.515/14 é muito claro: o investimento deverá ser constantemente avaliado pelo MEP "de acordo com o disposto no art. 248 da Lei nº 6.404, de 1976", sendo que o valor de patrimônio líquido será ajustado positiva ou negativamente em balanço levantado com "observância da lei comercial".

(...)

109. Tais regras, conforme já destacado no Capítulo IV (Subcapítulos C e D) deste Recurso Voluntário, **exigiam** que (i) a diferença de conversão da moeda estrangeira para a moeda nacional do valor patrimonial do investimento fosse reconhecida como **ajuste no valor contábil do investimento** (item 10 do CPC 18 e item 32 do CPC 02); (ii) o ganho decorrente da conversão da moeda estrangeira para a moeda nacional (variação cambial) do valor patrimonial do investimento fosse reconhecido em conta contábil do patrimônio líquido denominada de "outros resultados abrangentes" quando do seu reconhecimento, somente transitando pelo **resultado** na baixa da entidade no exterior (item 23 do CPC 18 e item 48 do CPC 02). Portanto, **não há nenhuma dúvida** de que a variação cambial relacionada ao valor do patrimônio líquido do investimento **compõe** o valor contábil do investimento.

110. Com efeito, desde antes da edição da Lei 11.638/07, a variação cambial de investimentos no exterior, para fins contábeis, era tida como **ajuste de equivalência patrimonial**. Confira-se o artigo 16 da Instrução Normativa da Comissão de Valores Mobiliários ("CVM") n° 249, de 27.3.1996 ("ICVM 247/96"):

(...)

115. O artigo 98 da IN 1.515/14, cuja matriz legal é o artigo 33 do Decreto-Lei 1.598/77, traz de forma clara como se apura o valor contábil para fins de apuração do ganho de capital quando da alienação de investimento:

“Subseção IV Do Resultado na Alienação do Investimento

Art. 98. O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento avaliado pelo valor de patrimônio líquido de que trata o art. 92, será a soma algébrica dos seguintes valores:

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

II - de que tratam os incisos II e III do caput do art. 92, ainda que tenham sido realizados na escrituração comercial do contribuinte, conforme previsto no art. 96.

(...)

126. O que a Fiscalização pretendeu fazer foi calcular o ganho de capital da venda da CMEG como se esse investimento fosse um investimento avaliado a custo e não a valor de patrimônio líquido. Note-se que nesse caso, como transcrito acima, a regra tributária é distinta.

127. De fato, a própria IN 1.515/14 deixa claro que existem dois sistemas de apuração de ganho de capital: (i) pelo custo de aquisição; ou (ii) pelo valor de patrimônio líquido. A venda realizada pela Recorrente em 2015 estava sujeita à apuração do ganho de capital pelo método de patrimônio líquido e, portanto, não é aplicável o conceito de "valor de aquisição" que foi utilizado pela Fiscalização.

(...)

150. Ora, quando a lei tributária menciona que o valor contábil será composto pelo "valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte" há claríssima remissão conceitual à legislação societária, sendo que o valor fiscal do investimento para fins de apuração do ganho de capital será aquele **existente** na contabilidade e **reconhecido de acordo com as normas contábeis**. A Recorrente destacou o artigo 98 da IN 1.515/14 exatamente por esse motivo: para demonstrar que o conceito "valor contábil" adotado pela legislação tributária para fins de apuração do ganho de capital **compreende todos os ajustes de equivalência patrimonial registrados na contabilidade, dentre os quais destaca-se a variação cambial do investimento estrangeiro**.

(...)

154. Além das normas específicas que garantiam que somente a diferença entre o resultado da alienação e o custo contábil do bem poderia ser oferecido à tributação pelo IRPJ e CSL, havia, à época dos fatos, norma jurídica decorrente da adoção inicial da Lei 12.973/14 que previa que nenhuma diferença de prática contábil atrelada ao valor do investimento poderia afetar o lucro real.

155. Conforme destacado anteriormente, antes da edição da Lei 11.638/07, a variação cambial de investimento no exterior, para fins contábeis, era tida como ajuste de equivalência patrimonial que **era reconhecida diretamente no resultado da empresa (artigo 16 da ICVM 249/96)**. A necessidade de se reconhecer a variação cambial atrelada

ao valor do investimento estrangeiro em conta de patrimônio líquido somente passou a existir em 2008 com a ICVM 469/08 (portanto, após a vigência da Lei 11.638/07).

156. Essa alteração da norma contábil **não** deveria alterar os efeitos fiscais decorrentes das regras existentes até então. Não por outro motivo que o legislador ordinário, ao editar a Lei 12.973/14, destacou em seu artigo 64 que, até a adoção inicial dos seus efeitos, serão mantidos os efeitos da **neutralidade** tributária estabelecidos nos artigos 15 e 16 da Lei 11.941/09 (Regime Tributário de Transição - "RTT").

(...)

169. O direito tributário conferiu **neutralidade fiscal** às contrapartidas dos ajustes decorrentes de equivalência patrimonial registrados a débito ou a crédito na conta de investimento e segundo o método previsto no artigo 248 da Lei das S.A. Tal regra está claramente disposta no artigo 23 do Decreto-Lei 1.598/77:

**"Art. 23 - A contrapartida do ajuste de que trata o artigo 22, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido, não será computada na determinação do lucro real.**

Parágrafo único. Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento **ou** da redução dos valores que tratam os incisos II e III do **caput** do art. 20, derivados de investimentos em sociedades estrangeiras que não funcionem no País." (não destacado no original)

170. A regulamentação deste artigo, vigente à época dos fatos, era muito clara quanto a não tributação da contrapartida do ajuste de avaliação patrimonial (Artigo 95 da IN 1.515/14):

**"Contrapartida do Ajuste do Valor do Patrimônio Líquido**

**Art. 95. A contrapartida do ajuste de que trata o art. 94, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real.**

§ 1º Na situação prevista no § 1º do art. 58 e no caput do art. 59, a exclusão do lucro líquido para apuração do lucro real somente poderá ser efetuada caso haja evidenciação por meio de subconta nas condições determinadas pelos dispositivos legais mencionados.

§ 2º **Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento** ou da redução dos valores de que tratam os incisos II e III do caput do art. 92, **derivados de investimentos em sociedades estrangeiras que não funcionem no País.**" (não destacado no original)

(...)

200. Demonstrado que a Recorrente determinou corretamente o valor contábil de seu investimento para fins de apurar o ganho de capital na venda de 20% das ações detidas na CMEG, resta demonstrar que o valor da variação cambial que se pretende tributar nesse Processo Administrativo não poderia ser tributada em qualquer momento, por clara ofensa à legislação de tributação em bases universais.

(...)

210. A Lei 9.249/95 adotou o princípio da universalidade da renda permitindo a tributação dos lucros auferidos por intermédio de sociedades coligadas e controladas sediadas no exterior. Essa lei foi modificada diversas vezes até sua mais importante alteração, com a publicação da Lei 12.973/14.

211. Para se aplicar as regras de tributação em bases universas há **duas perguntas essenciais**, quais sejam: (i) **o que** pode ser tributado? (ii) **quando** essa parcela tributável deve ser efetivamente oferecida à tributação?

212. Sobre a **primeira pergunta** a resposta é clara: o que pode ser tributado é o **lucro** auferido pela sociedade coligada ou controlada no exterior. Qualquer grandeza que não seja o lucro da sociedade no exterior, pode até compor o resultado de equivalência patrimonial, mas não pode estar sujeita à tributação segundo as regras brasileiras de tributação em bases universais.

(...)

216. O **segundo** motivo é **complementar** ao primeiro: a expressão "excetuando a variação cambial" prevista no artigo 77 da Lei 12.973/14 somente esclarece que o que deverá ser tributado é, de fato, o **lucro**, e mais nenhum outro elemento positivo decorrente da equivalência patrimonial. O termo "excetuando" a variação cambial não pode ser interpretado como vinculados ao **lucro** propriamente dito, mas sim como um elemento que **não** compõe o lucro da empresa controlada ou coligada no exterior. A variação cambial do investimento é um componente do resultado de equivalência patrimonial, e não um componente do lucro da empresa.

217. Assim, conceitualmente, sabe-se que o resultado de equivalência patrimonial inclui diversas grandezas, dentre as quais, ao que interessa ao presente Processo Administrativo, o lucro e a variação cambial. Entretanto, apenas o lucro pode ser objeto de tributação, sendo que todos os demais valores não devem ser tributados.

(...)

240. Sobre a aplicabilidade do artigo 8º, § 6º, da IN 1.520/14 ao presente caso para corroborar que apenas os lucros existentes na sociedade investida estrangeira é que poderiam ser tributados quando da sua alienação, o V. Acórdão Recorrido sequer se manifestou. Obviamente essa inexistência de manifestação se deu porque a única justificativa para existir essa regra é o fato de somente os lucros auferidos no exterior poderem ser tributados, e jamais a variação cambial positiva vinculada ao investimento.

(...)

272. Com efeito, assumindo-se que a variação cambial vinculada a 20% do valor patrimonial do investimento na CMEG detido pela Recorrente fosse tributável pelo IRPJ e pela CSL, o que, repita-se, admite-se apenas para fins argumentativos, seria necessário concluir que tais valores foram **auferidos no exterior** (a alienação da participação societária se deu no exterior). Portanto, não há outra alternativa que não seja concluir que, mesmo que fossem tributados, tais valores somente seriam oferecidos à tributação no final do ano calendário, conforme depreende-se da leitura do artigo 25 da Lei 9.249/95 e do artigo 81 da Lei 12.973/14.

273. Este entendimento, inclusive, depreende-se da própria redação do § 1º do artigo 7º da IN 213/02 que, a despeito de sua ilegalidade, deixa claro que a consideração tributária dos resultados reconhecidos por equivalência patrimonial somente poderá se dar ao final do ano-calendário, demonstrando o flagrante equívoco das Autoridades Fiscais ao entender que este ajuste deveria ser realizado no mês de setembro.

274. Se somente haveria obrigação de oferecer os valores de rendimentos e ganhos auferidos no exterior ao final de cada ano-calendário, impossível concluir pela possibilidade jurídica de exigência de multa isolada relativa a ausência de estimativa atrelada ao mês de setembro de 2015.

(...)

## VOTO

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo. Atendidos os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Conheço também do recurso de ofício, nos termos do Decreto nº 70.235/1972, art. 34, inc. I e da Portaria MF nº 63, de 9/2/2017, tendo-se em vista que a exoneração perpetrada pela DRJ está acima de R\$ 15.000.000,00.

Não há contestação de que ganhos por variações cambiais registrados pelo contribuinte como resultados contábeis foram excluídos das bases de cálculo de apuração do IRPJ e da CSLL, tanto do balanço de suspensão levantado para o período de setembro de 2015, quanto do ajuste final, considerando o fato gerador de 31/12/2015.

Permanece o litígio sobre se R\$ 280.658.680,15, da parcela de R\$ 600.793.075,52 correspondente à variação cambial de 20% do investimento alienado pela B3 em 2015, compõe o ganho de capital da operação de venda da participação societária na CME, que comporá o lucro real no ajuste anual, considerando o fato gerador de 31/12/2015. Explica o TVF:

Na apuração do Ganho de Capital pela venda de 20% de seu investimento a B3 não considerou no Valor do Investimento o valor correspondente à variação cambial da parcela atrelada ao Ágio, que seria de:

**Variação cambial PL R\$ 1.600.671.976,84 x 20% = R\$ 320.134.395.410**

(...)

Observa-se que a parcela de **R\$ 320.134.359,37** não compôs o valor contábil do bem para efeito da apuração do ganho de capital realizada pela B3, o que, devido a interligação entre os procedimentos de apuração dos ganhos efetivos, se reflete na apuração da infração tributária que trata o presente termo.

Valor excluído no LALUR: R\$ 600.793.075,52

Valor não considerado como custo na apuração do GC pelo contribuinte: R\$ 320.134.359,37

Diferença: R\$ 280.658.680,15

Não há reparos na conceituação já trazida na autuação de que o Ganho de Capital “é uma construção tributária assentada em bases econômicas que, como método, tem por finalidade determinar o acréscimo patrimonial tributável nas alienações de bens, tanto das pessoas físicas quanto das pessoas jurídicas”. E que “para as empresas obrigadas a escrituração comercial baseia-se em elementos contábeis como custo de aquisição e valor contábil do ativo, sem afastar-se, todavia, de sua essência econômico-financeira”.

O Decreto-Lei 1.598/77, em seus art. 31, § 1º, e art. 33, determina a apuração do ganho de capital das pessoas jurídicas nos resultados em alienações que especifica (que comporá o lucro real):

Art. 31. Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, inclusive por desapropriação (§ 4º), na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo não circulante, classificados como investimentos, imobilizado ou intangível. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 1º-Ressalvadas as disposições especiais, a determinação do ganho ou perda de capital terá por base o valor contábil do bem, assim entendido o que estiver registrado na escrituração do contribuinte, diminuído, se for o caso, da depreciação, amortização ou exaustão acumulada e das perdas estimadas no valor de ativos.

(...)

Art. 33. O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

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

II - de que tratam os incisos II e III do **caput** do art. 20, ainda que tenham sido realizados na escrituração comercial do contribuinte, conforme previsto no art. 25 deste Decreto-Lei; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 2º-Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, decorrente de ganho ou perda por variação na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da investida. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

Não existe em nosso sistema tributário qualquer regra tributária que permita a exclusão dos ganhos efetivos em operações de compra e venda de participações societárias no exterior das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, sejam eles atribuídos a variações cambiais ou a qualquer outro tipo de ajuste. E, se existisse, tal regra de exclusão deveria ser literal, pois consistiria em outorga de isenção de acréscimo patrimonial legítimo e efetivo (art. 111 do CTN), ao excetuar as hipóteses já previstas no art. 43 do CTN e os citados art. 31, § 1º, e art. 33 do Decreto-Lei 1.598/77.

As regras previstas para os investimentos efetuados em empresas sediadas no Brasil, avaliados pelo método de equivalência patrimonial, são as mesmas a serem aplicadas para investimentos em empresas sediadas no exterior, avaliados pelo método de equivalência patrimonial. Esse entendimento é extraído do art. 25, § 6º, da Lei 9.249/1995, em vigor:

*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. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)*

(...)

*§ 6º Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º.*

O § 6º prescreve que o tratamento a ser dado a investimentos em empresa no exterior, avaliados pelo método de equivalência patrimonial, é o mesmo a ser dado em investimentos em empresa sediada em território nacional.

Cabe registrar que o art. 23 DL 1.598/77, ao prescrever que a contrapartida do ajuste resultante da aplicação do método da equivalência patrimonial não será computada na determinação do lucro real, refere-se aos investimentos mantidos, e não àqueles que tenham sido baixados:

Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e

II - mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de que trata o inciso I do caput; e (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

III - ágio por rentabilidade futura (goodwill), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do caput (...)

Art. 22. O valor do investimento na data do balanço, conforme o disposto no inciso I do **caput** do art. 20, deverá ser ajustado ao valor de patrimônio líquido determinado de acordo com o disposto no art. 21, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta de investimento. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

Parágrafo único. Os lucros ou dividendos distribuídos pela investida deverão ser registrados pelo contribuinte como diminuição do valor do investimento, e não influenciarão as contas de resultado. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

Art. 23 - A contrapartida do ajuste de que trata o **artigo 22**, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, **não será computada na determinação do lucro real**. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

**Parágrafo único. Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da redução dos valores de que tratam os incisos II e III do caput do art. 20, derivados de investimentos em sociedades estrangeiras que não funcionem no País.** (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência) (grifei)

De acordo como parágrafo único do art. 23-A acima, não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da redução dos valores de que tratam os incisos II e III do caput do art. 20. Ou seja, é neutro fiscalmente o ajuste do valor do investimento para os incisos II e III do art. 20 do Decreto-Lei 1.598/77, mas não para o inciso I (valor de patrimônio líquido na época da aquisição) do referido diploma legal. Os dispositivos tratados nada dizem sobre o tratamento da variação cambial quando da baixa do investimento. No mesmo sentido a **Súmula nº 146** do CARF, que dispõe que "a variação cambial

ativa resultante de investimento no exterior avaliado pelo método de equivalência patrimonial não é tributável pelo IRPJ e CSL", referindo-se a investimento não alienado. Se a variação cambial do valor patrimonial do investimento (PL) em empresa sediada em território nacional é tributável, também o será em empresa sediada no exterior.

O ganho ou perda das variações cambiais referentes a baixa (alienação) de investimento em empresa no exterior deve ser reconhecida contabilmente, segundo a NBC T 07 apresenta correlação com o CPC 02 (R2), que dispõe:

Baixa total ou parcial de entidade no exterior

48. Na baixa de entidade no exterior, o montante acumulado de variações cambiais relacionadas a essa entidade no exterior, reconhecido em outros resultados abrangentes e registrado em conta específica do patrimônio líquido, deve ser transferido do patrimônio líquido para a demonstração do resultado (como ajuste de reclassificação) quando o ganho ou a perda na baixa for reconhecido (a esse respeito ver Pronunciamento Técnico CPC 26-Apresentação das Demonstrações Contábeis).

Assim procedeu a Recorrente. Mas, errou na apuração (no lucro real) do valor tributável do ganho de capital. Isto porque para que o ganho fosse excluído da apuração do lucro real deveria haver uma norma legal que isentasse essa tributação, norma esta que deveria ser interpretada literalmente, segundo dispõe o inciso II do art. 111 do CTN, *verbis*:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

(...)

II - outorga de isenção

Mas, com toda a certeza, não existe tal previsão legal para exclusão, na apuração do lucro real, de variação cambial reconhecida no resultado pela investidora, em razão da baixa (alienação) total ou parcial de investimento em empresa coligada no exterior avaliado pelo MEP.

Além disso, é inegável que a variação cambial reconhecida pela investidora, quando da baixa (alienação) total ou parcial do investimento em empresa no exterior, caracteriza acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), devendo, assim, ser oferecido à tributação.

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.

Deve-se confirmar o ajuste anual conforme lançado de ofício.

No que se refere à autuação da multa isolada, deve-se manter parcialmente a autuação, no mesmo sentido concluído pela DRJ. Isto porque o balanço de suspensão levantado em setembro de 2015, base de cálculo para a estimativa mensal de IRPJ e CSLL, deve ser elaborado à semelhança do ajuste anual, considerando-se o lucro real do período (janeiro a setembro), na forma do art. 35 da lei. 8981/1995.

Desta forma, deve o ganho da variação cambial referente à baixa (alienação) de investimento no exterior ser reconhecido contabilmente.

Porém, não se deve excluir da base de cálculo de estimativa, também em setembro/2015, a variação cambial do ganho de capital, no montante de R\$ 600.793.075,52 (linha 104 da Ficha de Apuração do Lucro Real), como empreendido pelo Recorrente.

Mas, deve ser exonerado da mesma base de cálculo, para fins de apuração da multa isolada por falta de recolhimento de IRPJ e de CSLL sobre a base estimada, o montante de R\$ 135.925.510,75, referente à Falta de Adição do Ganho de Capital. Isto porque por expressa disposição legal, o ganho de capital deve ser tributado no final do ano.

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário em que repete os argumentos da impugnação. Por concordar plenamente, adotamos os termos do voto vencedor da Decisão Recorrida abaixo reproduzidos. Ao final aprecio os destaques do Recurso Voluntário:

(...)

Das preliminares

- Nulidade da autuação fiscal - erro na apuração da base tributável.

O interessado alega que os autos de infração são nulos (vício material), em razão de erro na apuração da base de cálculo e, por conseguinte, no cálculo do montante do tributo devido, conforme preleciona o artigo 142 do CTN.

Aduz que os valores cobrados pelas Autoridades Fiscais a título de IRPJ e CSL estão equivocados porque a D. Fiscalização não compensou prejuízo fiscal e base de cálculo de CSL negativa correntes no valor aproximado de R\$ 146 milhões que foram incorridos pela Requerente em 2015.

De início, cabe esclarecer que não causa nulidade da autuação eventual erro na apuração da base de cálculo do auto de infração suposta ausência de compensação de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL, mas tão somente a retificação da mesma.

No que se refere a suposta ausência de compensação de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL de valor aproximado de R\$ 146 milhões que foram incorridos no ano-calendário de 2015, refuta-se, desde já tal alegação, pelos seguintes fatos.

Basta consultar o processo nº 16327.720963/2019-07 - B3 S.A - BRASIL, BOLSA, BALCAO, para constatar que os referidos prejuízo fiscal e base negativa de CSLL, nos exatos valores de R\$ 146.914.192,39, declarados no ano-calendário de 2015, e pleiteados pelo interessado, já foram compensados, conforme se extrai das telas abaixo:

https://eprocesso.suiterfb.receita.fazenda/ControleVisualizacaoDocumento.asp?psAcao=obterCopiaD - Internet Explorer

SAO PAULO DEINF FL 36

### TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

Processo: 16327.720.963/2019-07

Razão Social:		CNPJ:	
R3 S.A. - BRASIL, BOLSA, BALCÃO		09.346.601/0001-25	
Logradouro:		Número:	Complemento:
PRAÇA ANTÔNIO PRADO		48	7º ANDAR
Telefone:		11-31193430	
Bairro:		Cidade/UF:	CEP:
CENTRO		SÃO PAULO	01.010-901
Local de Emissão:			
PRAÇA ANTÔNIO PRADO, Nº 48, 7º ANDAR - CENTRO - SÃO PAULO / SP			

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil realizamos junto ao contribuinte acima identificado procedimento de fiscalização com escopo de verificar a apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL dos anos de 2014 a 2016.

#### Constituição Federal

Art. 145- ...

*§ 1º. Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.*

(grifamos)

#### 1 – INTRODUÇÃO

Nos anos de 2014 a 2016 o contribuinte apresentou por suas atividades econômicas os resultados a seguir:

2014 – Lucro Líquido (atribuído aos acionistas): R\$ 977.053.000,00  
 2015 – Lucro Líquido (atribuído aos acionistas): R\$ 2.202.238.000,00  
 2016 – Lucro Líquido (atribuído aos acionistas): R\$ 1.446.263.000,00

**RS 4,6 bilhões**

https://eprocesso.suiterfb.receita.fazenda/ControleVisualizacaoDocumento.asp?psAcao=obterCopiaD - Internet Explorer

#### IRPJ - 2015

Período	jan/15	fev/15	mar/15	abr/15	mai/15	jun/15
Lucro Real antes da Compensação de Prejuízos Fiscais	-34.530.702,97	-76.213.730,66	-48.126.432,68	-28.145.252,08	-3.498.665,37	5.334.308,19
Amortização do Ágio (acumulado)	134.820.337,28	269.658.674,56	404.488.011,84	530.317.349,12	674.146.686,40	808.976.023,68
Base de Cálculo do IRPJ Mensal com Infrações	100.298.634,31	193.444.943,90	356.361.579,16	511.172.097,04	670.648.021,03	814.310.331,87
IRPJ a 15%	15.044.795,15	29.016.741,59	53.454.236,87	76.678.814,56	100.597.203,15	122.146.549,78
Adicional de 10%	10.027.863,43	19.340.494,39	35.630.157,82	51.108.209,70	67.054.602,10	81.419.033,19
IRPJ Devida com Infrações	25.072.658,58	48.357.235,98	89.084.394,70	127.785.024,26	167.652.005,26	203.565.582,97
(-)Deduções	3.107.921,90	5.796.379,04	10.764.798,20	13.296.004,43	26.477.735,16	28.080.754,77
IRPJ a Pagar com Infrações (-) IRPJ a Pagar Declarado	25.072.658,58	20.596.120,28	35.758.739,66	36.169.423,24	26.685.250,27	34.310.558,10
Estimativa não paga – Base de Multa Isolada - 50%	25.072.658,58	20.596.120,28	35.758.739,66	36.169.423,24	26.685.250,27	32.988.981,05
Multa Isolada - 50%	12.536.329,29	10.298.060,13	17.879.369,83	18.084.711,62	13.342.625,13	16.494.450,53

  

Período	jul/15	ago/15	set/15	out/15	nov/15	dez/15
Lucro Real antes da Compensação de Prejuízos Fiscais	22.335.298,92	-236.007.474,16	-193.840.250,76	-152.088.290,51	-452.111.578,92	-146.914.192,39
Amortização do Ágio (acumulado)	943.805.360,96	1.078.634.696,24	1.213.484.035,52	1.348.293.372,80	1.483.122.710,08	1.617.952.047,36
Base de Cálculo do IRPJ Mensal com Infrações	966.140.659,88	842.627.224,08	1.019.623.784,76	1.196.205.082,29	1.031.011.131,16	1.471.037.854,97
IRPJ a 15%	144.921.098,98	126.394.083,61	152.943.567,71	179.430.762,34	154.651.669,67	220.655.678,25
Adicional de 10%	96.550.065,99	84.198.722,41	101.898.378,48	119.566.508,23	103.037.113,12	147.039.765,50
IRPJ Devida com Infrações	241.471.164,97	210.592.806,02	254.841.946,19	298.997.270,57	257.688.782,79	367.695.443,74
(-)Deduções	32.718.977,14	36.108.135,32	40.009.833,01	44.264.347,05	61.938.072,53	66.737.356,22
IRPJ a Pagar com Infrações (-) IRPJ a Pagar Declarado	33.317.359,63	0	40.345.442,48	39.888.810,34	0	105.203.397,26
Estimativa não paga – Base de Multa Isolada - 50%	29.089.111,95	0	40.345.442,48	39.888.810,34	0	105.203.397,26
Multa Isolada - 50%	14.534.555,98	0	20.172.721,24	19.944.405,17	0	52.601.698,63

#### CSLL - 2015

Período	Base de Cálculo da CSLL Informada	Amortização do Ágio (acumulado)	Base de Cálculo do CSLL Mensal com Infrações	CSLL Devida com Infrações	(-) Deduções	CSLL a Pagar com Infrações	(-) CSLL a Pagar Declarado	Estimativa não paga – Base de Multa Isolada	Multa Isolada - 50%
jan/15	-34.530.702,97	134.820.337,28	100.298.634,31	9.026.877,09		9.026.877,09		9.026.877,09	4.513.438,54
fev/15	-76.213.730,66	269.658.674,56	193.444.943,90	17.410.044,95		8.383.167,86		8.383.167,86	4.191.583,93
mar/15	-48.126.432,68	404.488.011,84	356.361.579,16	32.072.542,12		14.662.497,17		14.662.497,17	7.331.248,59
abr/15	-28.145.252,08	530.317.349,12	511.172.097,04	46.005.488,73		13.932.946,61		13.932.946,61	6.966.473,30
mai/15	-3.498.665,37	674.146.686,40	670.648.021,03	60.358.321,89		14.332.833,16		14.332.833,16	7.176.416,58
jun/15	5.334.308,19	808.976.023,68	814.310.331,87	73.287.929,87		12.929.607,96	480.087,74	12.449.520,24	6.224.760,12
jul/15	22.335.298,92	943.805.360,96	966.140.659,88	86.952.659,39		13.664.729,52	1.530.089,16	12.134.640,36	6.067.320,18
ago/15	-236.007.474,16	1.078.634.696,24	842.627.224,08	75.836.450,17		0,00		0,00	0,00
set/15	-193.840.250,76	1.213.484.035,52	1.019.623.784,76	91.766.140,63		4.813.481,24		4.813.481,24	2.406.740,62
out/15	-152.088.290,51	1.348.293.372,80	1.196.205.082,29	107.658.457,41		15.892.316,78		15.892.316,78	7.946.158,39
nov/15	-452.111.578,92	1.483.122.710,08	1.031.011.131,16	92.791.001,80		0,00		0,00	0,00
dez/15	-146.914.192,39	1.617.952.047,36	1.471.037.854,97	132.393.406,95		24.734.949,54		24.734.949,54	12.367.474,77

As infrações apuradas no processo nº 16327.720963/2019-07 - B3 S.A - BRASIL, BOLSA, BALCÃO, e integralmente mantidas, por unanimidade, pela 12- Turma da DRJ/RJO, por meio do acórdão 12-116.979, de 10 de junho de 2020, absorveram totalmente o prejuízo fiscal e a base negativa declarados no ano-calendário de 2015, revertendo para lucro real e base positiva de CSLL.

Logo, não tem fundamento a alegação do interessado, descabendo compensá-los novamente no presente processo, já que, se assim o fosse, ocorreria duplicidade, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo interessado.

Do mérito

(...)

#### Da inconstitucionalidade de lei

Quanto à alegação de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade de dispositivo legal, e suposta inobservância de princípios constitucionais, cabe esclarecer o seguinte:

Publicada uma lei, pressupõe-se que os princípios constitucionais estão nela contemplados pelo controle *a priori* da constitucionalidade das leis. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, que cuida do controle *a posteriori*, não pode deixar de ser aplicada estando em vigor.

Ademais, ressalta-se que as autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, nos termos do disposto no art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, abaixo transcrito, não têm competência para decidir sobre argüição de inconstitucionalidade de lei, já que tal competência está adstrita à esfera judicial.

*Art. 26-A. "No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade." (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

#### IRPJ

- Exclusão indevida do ganho de variação cambial positiva do valor patrimonial do investimento na alienação de investimento em empresa coligada no exterior.

Da infração

Em 2008, o interessado adquiriu 5.945.330 ações da empresa domiciliada no exterior CMEG.

Posteriormente, em 2010, o interessado adquiriu mais 11.032.390 ações da CMEG, passando a deter 16.977.7201 ações, o que representava 5% (cinco por cento) do capital da CMEG.

Em setembro de 2015, o interessado realizou a venda de 3.395.544 ações da CMEG, correspondentes a 20% (vinte por cento) da participação que detinha na companhia.

Durante o período em que manteve sua participação em 5% das ações da CMEG - até setembro de 2015 - o interessado adotou o Método da Equivalência Patrimonial - MEP para atualizar o valor contábil do investimento, pelo fato de se tratar de uma empresa coligada sobre a qual detinha influência significativa.

Com a venda de 20% (vinte por cento) do investimento na CMEG, em setembro de 2015, o interessado deixou de aplicar o MEP e procedeu a reclassificação contábil do investimento do ativo não circulante para o ativo circulante.

Com a alienação do investimento do ativo não circulante, pela venda das ações, o interessado realizou os procedimentos contábeis para a baixa dos valores registrados na conta do Patrimônio Líquido durante o período de permanência do investimento no ativo não circulante, quais sejam, as contrapartidas das variações cambiais (conta número 237009001-0 - Variação Cambial - Investimento) - que totalizavam, em setembro de 2015, o saldo de R\$ 3.003.966.337,58.

Componente	Custo de Aquisição (R\$)	Variação Cambial (R\$)
DO (valor justo)	1.008.067.672,53	1.403.293.400,74
ÁGIO	1.343.250.274,63	1.600.671.976,84
<b>TOTAL</b>	<b>2.351.317.947,16</b>	<b>3.003.965.377,58</b>

Nota-se que, dos R\$ 3.003.966.337,58, o montante de R\$ 1.403.293.400,74 refere-se à variação cambial do valor patrimonial do investimento (PL) e o montante de R\$ 1.600.671.976,84 à variação cambial do ágio.

A fiscalização verificou que, por ocasião da baixa parcial do investimento (alienação de 20% do investimento), todo o ganho por variação cambial registrado contabilmente pelo interessado de 2010 até 2015 (R\$ 3.003.965.377,51) foi transferido da conta de Patrimônio Líquido (conta número 237009001-0 - Variação Cambial - Investimento) para contas de resultado de apuração do lucro líquido do exercício.

A fiscalização constatou também que todos os ganhos por variações cambiais registrados pelo contribuinte como resultados contábeis (R\$ 3.003.965.377,51) foram excluídos das bases de cálculo de apuração do IRPJ e da CSLL, inclusive os ganhos efetivos correspondentes a alienação das 3.395.544 ações da CMEG (20% do investimento).

Os lançamentos contábeis foram os seguintes:

2015		Descrição
L 95	1.116.870.702,00	OUT REC - NÃO REALIZADAS - VENDA PARTIC. CME
L104	600.793.075,50	Variação Cambial do Investimento CME
L167	1.286.301.600,00	Outras Exclusões - Desc. MEP - VC não Real
L167.1	68.773.527,95	Outras Exclusões

A fiscalização salienta que as exclusões das parcelas de R\$ 1.286.301.600,00 e de R\$ 1.116.870.702,01 não foram objeto de questionamento, tendo sido excluídas pelo interessado e controladas na parte B do Lalur e LACS para serem adicionadas no momento da realização (ex: alienação), já que estas parcelas se referem às ações mantidas como investimento no ativo circulante. Como será visto com mais detalhes no transcorrer do voto, o procedimento da fiscalização, em tese, vai ao encontro da Solução de Consulta Disit/SRRF09 n° 54/2003 e da Solução de Consulta Cosit n° 34/2015, que dispõem que a parcela do ajuste do valor do investimento mantido em empresa domiciliada no exterior, relativa à variação cambial, não deve ser computada na apuração do lucro real.

Portanto, o foco da análise da fiscalização foi a parcela de R\$ 600.793.075,52, correspondente à variação cambial de 20% do investimento alienado em 2015 (20% de R\$ 3.003.966.337,58), momento em que foi considerado efetivado o ganho de capital (regime de caixa).

Do total de R\$ 600.793.075,52, o qual foi regularmente reconhecido contabilmente pelo interessado, o montante de R\$ 280.658.680,15 corresponde à variação cambial do valor

patrimonial do investimento (PL) e o montante de R\$ 320.134.395,37 corresponde à variação cambial do ágio.

O valor do investimento utilizado como base para apuração do Ganho de Capital pelo interessado, de R\$ 750.922.269,56, corresponde a 20% dos seguintes valores:

Custo de aquisição inicial - em reais - em 2010	R\$ 2.351.317.947,16	x	20%	=	R\$ 470.263.589,43
Variação cambial PL	R\$ 1.403.293.400,74	x	20%	=	<b>R\$ 280.658.680,15</b>
					R\$ 750.922.269,58

O interessado alega que, apesar de estar obrigado a registrar a variação cambial positiva do ágio como parte integrante do resultado de equivalência patrimonial de sua coligada (CMEG) no exterior, aplicou a regra tributária de forma literal e não alterou o valor do ágio originalmente registrado em sua contabilidade. Expurgou o valor de R\$ 320.134.395,36 (trezentos e vinte milhões, cento e trinta e quatro mil, trezentos e noventa e cinco reais e trinta e seis centavos), correspondente a 20% da variação cambial positiva do ágio no valor total de R\$ 1.600.671.976,84 (um bilhão, seiscentos milhões, seiscentos e setenta e um mil, novecentos e setenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), do custo contábil do bem para fins de cálculo do ganho de capital auferido na venda de 20% do total das participações que detinha na CMEG. Em outras palavras, a variação cambial atrelada à parcela do ágio foi oferecida à tributação.

De fato, na apuração do ganho de capital pela venda de 20% de seu investimento, o interessado não considerou no valor do investimento correspondente à variação cambial da parcela atrelada ao ágio, de R\$ 320.134.395,37. Portanto, frisa-se que, como tal parcela não compôs o valor contábil do bem para efeito da apuração do ganho de capital, tal exclusão não foi objeto de questionamento pela fiscalização.

Portanto, por fim, conclui-se que o objeto de discussão no presente processo é o valor relativo ao ganho por variação cambial dos 20% do valor patrimonial do investimento na CMEG baixado (alienado), no montante de R\$ 280.658.680,15, o que é reconhecido pelo próprio interessado no item 143 da sua peça impugnatória, reproduzido abaixo:

*143. É imprescindível destacar que a D. Fiscalização não elegeu a reclassificação contábil como fato gerador do IRPJ e da CS1. Primeiro porque não há previsão legal para tanto. Segundo porque de todo o valor que transitou pelo resultado, apenas o valor relativo ao ganho por variação cambial dos 20% do valor patrimonial do investimento na CMEG foi objeto de discussão. Ou seja, todo o restante dos valores reclassificados não foram objeto da autuação, o que confirma que o evento da reclassificação contábil não foi considerado pela própria Fiscalização como fato gerador do IRPJ e da CSL.(grifei)*

Em resumo, por um lado a fiscalização defende a tese de que não haveria base legal para que o interessado efetuasse a exclusão do ganho de variação cambial positiva do valor patrimonial do investimento na baixa (alienação) de 20% do investimento na empresa coligada no exterior (CMEG), o qual, registre-se, foi reconhecido contabilmente. Por outro lado, em contraposição, o interessado afirma que haveria regra legal que previa que os referidos ganhos de variação cambial apurados em decorrência de equivalência patrimonial não deveriam ser computados no lucro real e na base de cálculo da CSLL.

Esta é, em breve síntese, a controvérsia a ser dirimida no presente voto.

Da tributação da variação cambial do investimento em empresa coligada no exterior.

De início, é importante deixar consignado que as regras previstas para os investimentos efetuados em empresas sediadas no Brasil, avaliados pelo método de equivalência patrimonial, são as mesmas a serem aplicadas para investimentos em empresas sediadas no

exterior, avaliados pelo método de equivalência patrimonial. Esse entendimento é extraído do art. 25, § 6º, da Lei 9.249/1995, em vigor:

*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. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)*

**§ 6º Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º.**

O interessado alega que esse dispositivo estabeleceria que o resultado de equivalência patrimonial continuaria a ser neutro do ponto de vista fiscal, ainda que relativo a um investimento no exterior. Entendo não seja essa a melhor interpretação. O que o § 6º está dizendo, a meu juízo, é que o tratamento a ser dado a investimentos em empresa no exterior, avaliados pelo método de equivalência patrimonial, é o mesmo a ser dado em investimentos em empresa sediada em território nacional. Todavia, cabe registrar que o resultado de equivalência patrimonial nem sempre será neutro do ponto de vista fiscal como entende o interessado, haja vista a tributação de lucros auferidos por empresas coligadas e controladas no exterior.

Infere-se que o próprio interessado acaba por reconhecer isso implicitamente, quando afirma na peça impugnatória, no item 35, que "os lucros auferidos em cada um dos períodos mencionados acima foram regularmente oferecidos à tributação no Brasil pela Requerente ao final de cada ano-calendário correspondente. Tal procedimento estava previsto no artigo 74 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.8.2001 ("MP 2.158-35/01") (vigente até 31.12.2014), sendo que a partir de 2015, foram oferecidos à tributação do IRPJ e da CSL somente os valores efetivamente distribuídos pela CMEG, conforme preleciona o artigo 81 da Lei 12.973/14).

Assim, denota-se que o próprio interessado, ainda que implicitamente, acaba por reconhecer que o MEP não é sinônimo de isenção de tributação, haja vista que os lucros auferidos por empresa coligada/controlada/sucursal/filial no exterior são tributados na empresa no Brasil exatamente via MEP.

O interessado alega que o ganho de capital tem que ser reconhecido e tributado conforme expressamente determina o artigo 31 do Decreto-Lei 1.598/77 (art. 418 do RIR/1999), vigente à época dos fatos, e pela Instrução Normativa nº 1.515, de 24.11.2014, também vigente à época dos fatos.

Afirma que o artigo 92 da IN 1.515/14 disciplina como se obter o valor contábil de participação societária em investimento avaliado de acordo com o método de equivalência patrimonial; que o artigo 93 da IN 1.515/14 estabelece como fazer a equivalência patrimonial após a aquisição do investimento; e que artigo 94 da mesma instrução normativa ainda determinava que, em cada balanço, o valor apurado do investimento deveria ser ajustado pelo valor de patrimônio líquido da investida, mediante lançamento a débito ou a crédito, conforme o caso, da conta do investimento.

Entende que, em relação à contrapartida desse lançamento de ajuste do investimento, os artigos 95 e 96 da IN 1.515/14, seriam muito claros quanto à sua não tributação; que o artigo 95 não menciona em que conta deve ser reconhecida essa contrapartida, se no resultado ou no patrimônio líquido. Isso porque o comando é muito claro em dizer que sua contrapartida não será computada na determinação do lucro real.

Ressalta que o artigo 98 da IN 1.515/14 traz de forma clara como se apura a base de cálculo tributável no caso de alienação de investimento.

A seguir são reproduzidos os artigos 95 e 96 da IN 1.515/14, vigente à época dos fatos:

*Contrapartida do Ajuste do Valor do Patrimônio Líquido*

*Art. 95. A contrapartida do ajuste de que trata o art. 94, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real.*

*§ 1º Na situação prevista no § 1º do art. 58 e no caput do art. 59, a exclusão do lucro líquido para apuração do lucro real somente poderá ser efetuada caso haja evidenciação por meio de subconta nas condições determinadas pelos dispositivos legais mencionados.*

*§ 2º Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da redução dos valores de que tratam os incisos II e III do caput do art. 92, derivados de investimentos em sociedades estrangeiras que não funcionem no País. (grifei)*

*Art. 96. A contrapartida da redução dos valores de que tratam os incisos II e III do caput do art. 92 registrada em conta de resultado não será computada na determinação do lucro real, observado o disposto no art. 98.*

Abaixo, reproduz-se o art. 92 da referida IN:

*Art. 92. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:*

*I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no art. 93;*

*II - mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de que trata o inciso I; e*

*III - ágio por rentabilidade futura (goodwill), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do caput.*

*§ 1º Os valores de que tratam os incisos I a III do caput serão registrados em subcontas distintas.*

Note-se que os incisos II e III, cujas contrapartidas de ajustes em contas de investimento que não serão computadas na apuração do lucro real, segundo dispõe o § 2º do art. 95 e 96 da referida IN, fazem referência às parcelas de "mais ou menos-valia" e de "ágio".

A parcela de R\$ 320.134.395,36, correspondente a 20% da variação cambial positiva do ágio, como já mencionado, não é objeto de questionamento. Portanto, não está correto dizer que a Fiscalização desconsiderou o expurgo da variação cambial positiva de 20% do ágio realizado pelo interessado, já que este valor não foi tributado.

Quanto à parcela de R\$ 280.658.680,15, correspondente a 20% da (inciso I do art. 92), que é efetivamente a variação cambial positiva do valor patrimonial do investimento (item 143 da peça impugnatória corrobora o "valor patrimonial do investimento") objeto da discussão, nada haveria que impedisse a sua tributação. Ao contrário, se o § 2º do art. 95 da IN 1.515/14 dispôs que apenas os valores das contrapartidas de que tratam os incisos II e III do art. 92 não seriam computados na determinação do lucro real, a *contrario sensu*, poderia se

entender que os valores das contrapartidas de que tratam o inciso I do art. 92, incluindo-se aí a variação cambial do valor patrimonial do investimento (PL) de R\$ 280.658.680,15, fossem computados na determinação do lucro real.

A mesma constatação é possível extrair do comando legal contido no art. 23 do Decreto - Lei 1.598/77:

*Art. 23 - A contrapartida do ajuste de que trata o **artigo 22**, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).*

**Parágrafo único. Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da redução dos valores de que tratam os incisos II e III do caput do art. 20, derivados de investimentos em sociedades estrangeiras que não funcionem no País. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência) (grifei)**

*Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)*

*I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e*

*II - mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de que trata o inciso I do caput; e (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)*

*III - ágio por rentabilidade futura (goodwill), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do caput*

É neutro fiscalmente para os incisos II e III do art. 92 da IN 1.515/14 (incisos II e III do art. 20 do Decreto-Lei 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014), mas não para o inciso I dos referidos diplomas legais. Se a variação cambial do valor patrimonial do investimento (PL) em empresa sediada em território nacional é tributável, também o será em empresa sediada no exterior.

De todo modo, cabe registrar que tudo que foi abordado até aqui, referente aos artigos da IN 1.515/14 e DL 1.598/77 citados anteriormente, dizem respeito a investimentos mantidos, e não aqueles que tenham sido baixados, tema efetivamente a ser tratado nos autos.

O art. 98 da IN 1515/14 que dispõe sobre o tratamento a ser dado ao resultado na alienação do investimento, nada esclarece a respeito da variação cambial, senão vejamos:

*Art. 98. O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento avaliado pelo valor de patrimônio líquido de que trata o art. 92, será a soma algébrica dos seguintes valores:*

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

*II - de que tratam os incisos II e III do caput do art. 92, ainda que tenham sido realizados na escrituração comercial do contribuinte, conforme previsto no art. 96.*

*Parágrafo único. Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, decorrente de*

*ganho ou perda por variação na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da investida."*

O parágrafo único apenas diz que não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, *decorrente de ganho ou perda por variação na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da investida*, sem nada dispor, no entanto, a respeito da variação cambial.

O interessado alega que a Instrução Normativa nº 213, de 2002 já teria tentado tributar todo do resultado de equivalência patrimonial (incluindo a parcela referente à variação cambial). Seu artigo 7º, parágrafo 1º determinava a tributação automática dos resultados de equivalência patrimonial.

Afirma que, no entanto, a própria Receita Federal reconheceu que apenas o lucro do exterior poderia estar sujeito à tributação, deixando claro que a variação cambial não poderia ser objeto de tributação, conforme o disposto na Solução de Consulta nº 54, de 2003.

Ressalta que esse entendimento de 2003 foi, posteriormente, confirmado pela Coordenação-Geral de Tributação. Em 26.1.2015, foi editada a Solução de Consulta COSIT nº 34 que confirmou o entendimento exarado na SC 54/03 o tornou vinculante no âmbito de toda a Receita Federal do Brasil, conforme dispõe o artigo 9º da Instrução Normativa nº 1.396, de 16.9.2013.

Em que pese tais normativas também se referirem ao tratamento da variação cambial para investimentos mantidos, e não para aqueles que tenham sido baixados (alienados), que é o caso dos autos, vale esclarecer alguns pontos.

São transcritas abaixo as ementas das referidas Soluções de Consulta:

*SOLUÇÃO DE CONSULTA DISIT/SRRF09 Nº 54, DE 07 DE ABRIL DE 2003*

*ASSUNTO: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ EMENTA:*

*A contrapartida de ajuste do valor do investimento em sociedades estrangeiras, coligadas ou controladas que não funcionem no país, decorrente da variação cambial, não será computada na determinação do lucro real.*

*SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 34, DE 26 DE FEVEREIRO DE 2015*

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

*IMPOSTO DE RENDA. INVESTIMENTO EM CONTROLADA NO EXTERIOR. VARIAÇÃO CAMBIAL. AJUSTE.*

*A parcela do ajuste do valor do investimento em **controlada, direta ou indireta**, domiciliada no exterior, relativa à variação cambial, não deve ser computada na determinação do lucro real. DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, art. 77; Instrução Normativa nº 1.520, de 4 de dezembro de 2014, art. 2º e 9º; Instrução CVM nº 247, de 27 de março de 1996, art. 16, alterada pela Instrução Normativa CVM nº 464, de 29 de janeiro de 2008. (grifei)*

Esclarece-se ao interessado que a SOLUÇÃO DE CONSULTA DISIT/SRRF09 Nº 54, DE 07 DE ABRIL DE 2003 não é vinculante para as DRJs; já a SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 34, DE 26 DE FEVEREIRO DE 20, apesar de vinculante para as DRJs, faz referência a empresas "controladas", o que não é aplicável ao presente processo, que trata de investimento em empresa "coligada".

Mas, o mais interessante, é que o próprio interessado reconhece que a Instrução Normativa nº 213/2002, no art. 7º, parágrafo 1º, nas suas palavras, "tentado tributar todo o resultado de equivalência patrimonial (incluindo a parcela referente à variação cambial)". Na verdade, o referido dispositivo legal não "tentou tributar", mas efetivamente "tributou", já que, inclusive, está vigindo (exceto alguns artigos que foram revogados). Reproduz-se o item 128 da peça impugnatória:

*128. Neste aspecto vale esclarecer que a Instrução Normativa nº 213, de 2002 ("IN 213/02") já tentou tributar todo o resultado de equivalência patrimonial (incluindo a parcela referente à variação cambial). Seu artigo 7º, parágrafo 1º determinava a tributação automática dos resultados de equivalência patrimonial:*

*"EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL*

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

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

Embora o interessado questione a legalidade do referido ato normativo, o que, como já abordado, não está na esfera de competência de julgador se pronunciar, o fato é que tal dispositivo legal, plenamente em vigor, vincularia toda a Administração Tributária. Em tese, a variação cambial sobre o investimento em coligada no exterior, ainda que não baixado, teria que ser oferecido à tributação. As referidas Soluções de Consula, a meu juízo, no que parece o interessado concordar, respeitando as opiniões contrárias, inobservaram o disposto no art. 7º, § 1º da IN 213/2002.

De todo modo tais Soluções de Consulta não são aplicáveis, pois nada dispõem a respeito da tributação da variação cambial quando da (baixa) alienação do investimento.

O mesmo raciocínio se aplica à Súmula nº 146 do CARF que dispõe que "a variação cambial ativa resultante de investimento no exterior avaliado pelo método de equivalência patrimonial não é tributável pelo IRPJ e CSL". Além de nada dispor sobre o tratamento da variação cambial quando da baixa do investimento, a mesma não é vinculante à Administração Tributária.

Da tributação do ganho de variação cambial do investimento em empresa coligada no exterior, quando baixado (alienado)

A variação cambial da baixa do investimento deve ser incluída como ganho ou perda. Vide determinação expressa nas normas contábeis transcritas abaixo:

Dispunha a NBC T 7 - Norma Brasileira de Contabilidade

*EFEITOS DAS MUDANÇAS NAS TAXAS DE CÂMBIO E CONVERSÃO DE DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS*

*56. As variações cambiais acumuladas que tiverem sido registradas em conta específica de patrimônio líquido e que se referirem a entidade no exterior que está sendo baixada devem ser reconhecidas no resultado do período em que o ganho ou a perda da referida baixa for realizado.*

*57. Uma entidade pode se desfazer de seus investimentos numa entidade no exterior por meio de venda, liquidação, reembolso de ações do capital ou abandono de toda ou parte daquela entidade no exterior. No caso de uma baixa parcial por uma dessas razões, somente a parte proporcional da respectiva variação cambial acumulada deve ser incluída no ganho ou na perda.*

A NBC T 07 apresenta correlação com o CPC 02 (R2), que dispõe:

*Baixa total ou parcial de entidade no exterior*

*48. Na baixa de entidade no exterior, o montante acumulado de variações cambiais relacionadas a essa entidade no exterior, reconhecido em outros resultados abrangentes e registrado em conta específica do patrimônio líquido, deve ser transferido do patrimônio líquido para a demonstração do resultado (como ajuste de reclassificação) quando o ganho ou a perda na baixa for reconhecido (a esse respeito ver Pronunciamento Técnico CPC 26-Apresentação das Demonstrações Contábeis).*

Portanto, o ganho ou perda das variações cambiais referentes a baixa (alienação) de investimento em empresa no exterior deve ser reconhecida contabilmente. Foi o que fez o interessado.

Então, para que, *in casu*, o ganho seja excluído da apuração do lucro real tem que haver uma norma legal que isente essa tributação, norma esta que deve ser interpretada literalmente, segundo dispõe o inciso II do art. 111 do CTN, *verbis*:

*Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*

*(...)*

*II - outorga de isenção*

Até é possível se discutir se haveria ou não norma legal para excluir o ganho de variação cambial de investimentos mantidos em empresa no exterior avaliados pelo MEP. A fiscalização, a meu juízo, adotou uma postura conservadora, já que, como já abordado antes, as exclusões das parcelas de R\$ 1.286.301.600,00 e de R\$ 1.116.870.702,01 não foram objeto de questionamento pela fiscalização, em que pese o disposto no § 1º do art. 7º, da IN 213/2002, tendo sido excluídas pelo interessado e controladas na parte B do Lalur e LACS para serem adicionadas no momento da realização (ex: alienação), já que estas parcelas se referem às ações mantidas como investimento no ativo circulante.

Em contraposição, entendendo que a variação cambial ativa em investimento mantido em empresa controlada/coligada no exterior, cita-se o autor Hiromi Higuchi, no Livro Imposto de Renda das Empresas, atualizado até 15/02/2017, págs. 142/143:

*"A variação cambial ativa, é tributável porque a contrapartida do aumento de valor do investimento, pela regra contábil, terá que ser contabilizada em conta de resultado. A exclusão de qualquer valor do lucro líquido do período de apuração, na determinação do lucro real, de acordo com o art. 250 do RIR/99, somente poderá ser feita na existência de lei autorizativa. Como não há lei autorizando a exclusão da variação cambial ativa de investimento em controlada ou coligada no exterior, a exclusão é indevida."*

Mas, com toda a certeza, não existe previsão legal para exclusão, na apuração do lucro real, de variação cambial reconhecida no resultado pela investidora, em razão da baixa (alienação) total ou parcial de investimento em empresa coligada no exterior avaliado pelo MEP.

Além disso, é inegável que a variação cambial reconhecida pela investidora, quando da baixa (alienação) total ou parcial do investimento em empresa no exterior, caracteriza acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), devendo, assim, ser oferecido à tributação.

*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.*

O interessado requer que, ao menos, o valor do investimento registrado em 31.12.2013 (antecipou os efeitos da Lei 12.973/14) seja aceito como custo válido do investimento, não podendo ter qualquer parcela desse valor glosado quando da apuração do ganho de capital tributável.

Todavia, o interessado não explica e nem faz prova cabal do que está pretendendo e nem demonstra o nexo de causalidade com a variação cambial do investimento baixado em 2015.

Portanto, por todo exposto, por não haver base legal para que o interessado efetuasse a exclusão do ganho de variação cambial positiva do valor patrimonial do investimento na baixa (alienação) de 20% do investimento na empresa coligada no exterior (CMEG), o lançamento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) é procedente.

CSLL

As regras do imposto de renda, relativas à tributação das variações cambiais de investimentos pelo MEP em empresas no exterior, parcialmente baixados (alienados), aplicam-se, também, à contribuição social sobre o lucro líquido.

Portanto, é procedente a autuação da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Da multa de ofício isolada - Falta de recolhimento de IRPJ e CSLL sobre a base de cálculo estimada

Segundo a fiscalização, uma vez evidenciado que o interessado efetuou, em setembro de 2015, a determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL com base em balanço ou balancete de suspensão, excluindo indevidamente da base de cálculo de estimativa a variação cambial de R\$ 600.793.075,52 (linha 104 da Ficha de Apuração do Lucro Real), e deixando de adicionar o ganho de capital apurado, lançou a multa de ofício isolada (IRPJ e CSLL) de que trata o artigo 44, II "b" da lei 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007. A fiscalização elaborou o seguinte demonstrativo:

Período	setembro-15
Falta de Adição do Ganho de Capital	135.925.510,75
Exclusão Indevida do Ganho (Var.Cambial)	600.793.075,52
Base de Cálculo do IRPJ Mensal - Infrações	736.718.586,27
IRPJ a 15%	110.507.787,94
Adicional de 10%	73.671.858,63
IRPJ Devido - Estimativa não paga	184.179.646,57
Multa Isolada - 50%	92.089.823,28

Base de Cálculo da CSLL Mensal- Infrações	736.718.586,27
Alíquota 9%	66.304.672,76
CSLL Devida - Estimativa não paga	66.304.672,76
Multa Isolada - 50%	33.152.336,38

Da preliminar

O interessado alega que houve erro de cálculo da multa isolada, o que enseja a nulidade da autuação por erro material ou a sua retificação.

Entende que o ajuste às bases de cálculo do IRPJ e da CSL utilizado para a apuração das respectivas multas isoladas, no valor de R\$ 736.718.586,27 (setecentos e trinta e seis milhões, setecentos e dezoito mil, quinhentos e oitenta e seis reais e vinte e sete centavos) não guarda relação com o ajuste realizado para fins de lavratura dos Autos de Infração do IRPJ e da CSL (R\$ 280.658.680,15 - duzentos e oitenta milhões, seiscentos e cinquenta e oito mil, seiscentos e oitenta reais e quinze centavos).

Afirma que há gravíssimo equívoco na quantificação da multa isolada, fato que faz com que a multa constituída (i) multa isolada relativa a estimativa de IRPJ: R\$ 92.089.823,28; e (ii) multa isolada relativa a estimativa de CSL: R\$ 33.152.336,38) superassem o valor do tributo constituído (i) IRPJ: R\$ 70.164.670,03; e (ii) CSL: R\$ 25.259.281,21), o que afronta a letra fria do dispositivo legal contido na alínea "b" do inciso II do artigo 44 da Lei 9.430/96.

De início, cabe esclarecer que não causa nulidade da autuação eventual erro no cálculo da multa de ofício isolada, mas, tão somente, a retificação da mesma.

*In casu*, consultando os autos, constata-se que as divergências entre valores lançados apontados pelo interessado, e acima reproduzidos, não são erros, mas sim, divergências de apurações que derivam das próprias naturezas distintas das infrações, senão vejamos.

Como já mencionado anteriormente, o ganho da variação cambial referente à baixa (alienação) de investimento no exterior deve ser reconhecido contabilmente. Foi o que fez o interessado em setembro/2015. Tanto é assim, que excluiu da base de cálculo de estimativa, também em setembro/2015, diga-se indevidamente, a variação cambial de R\$ 600.793.075,52 (linha 104 da Ficha de Apuração do Lucro Real). Portanto, como tal exclusão ocasionou insuficiência do pagamento das estimativas nesse período, tal fato gera o dever do lançamento da multa isolada de 50%, conforme dispõe o artigo 44, II "b" da lei 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007.

Já em dezembro de 2015 (o interessado optou pelo lucro real anual), na apuração do ganho de capital pela venda de 20% de seu investimento, como já mencionado anteriormente, o interessado não considerou no valor do investimento correspondente à variação cambial da parcela atrelada ao ágio, de R\$ 320.134.395,37. Portanto, tal exclusão não foi objeto de questionamento pela fiscalização.

Assim, como também já abordado anteriormente, sobre a base tributável referente ao ganho por variação cambial dos 20% do valor patrimonial do investimento, no montante de R\$ 280.658.680,15 (R\$ 600.793.075,52 - R\$ 320.134.395,37), foi constituído crédito tributário de IRPJ e de CSLL, com juros de mora e multa de ofício de 75%, conforme determina o artigo 44, I, da lei 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007.

Portanto, como os fatos geradores das infrações, as bases tributáveis e as alíquotas são distintas é natural que os créditos tributários constituídos em valores absolutos sejam evidentemente distintos, não havendo que se falar em erro no cálculo da multa isolada.

Portanto, rejeito a preliminar argüida pelo interessado.

(...)

Da cumulação da multa isolada de 50% com a multa de ofício de 75%

O interessado alega que há impossibilidade jurídica de cumulação da multa isolada com a multa de ofício; cita Súmula CARF 105: "A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício."

A alegação do interessado não se sustenta.

Com relação à Súmula CARF 105 citada pelo interessado, a mesma não é vinculante para as DRJs.

A seguir, transcreve-se os dispositivos legais pertinentes: *Lei nº 11.488/2007*:

*Art. 14. O art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, transformando-se as alíneas a, b e c do § 2º nos incisos I, II e III:*

*"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

*II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:*

*b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.*

*Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pela pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pela art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida mensalmente, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)*

Portanto, não há que se falar em concomitância na aplicação de multas, já que têm origem em infrações diferentes. Noutro giro, os fatos geradores que ensejam a aplicação destas multas são completamente distintos.

Ademais, o entendimento da Secretaria da Receita Federal está expresso no art. 17 da Instrução Normativa SRF nº 1.515/2014, vigente à época dos fatos, *in verbis*:

*Art. 17. Verificada a falta de pagamento do imposto por estimativa, após o término do ano-calendário, o lançamento de ofício abrangerá:*

*I - a multa de ofício de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do pagamento mensal que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal no ano-calendário correspondente;*

*II - o imposto devido com base no lucro real apurado em 31 de dezembro, caso não recolhido, acrescido de multa de ofício e juros de mora contados do vencimento da quota única do imposto.*

É fundamental esclarecer que, estando a atividade julgadora vinculada à legislação vigente no ordenamento jurídico, não podendo dela nunca se afastar (art. 142, § único, CTN), cabe a ela, obrigatoriamente, aplicá-la ao caso concreto.

Portanto, existe previsão legal para aplicação de ambas as multas, não havendo espaço para aplicação do art. 112 do CTN, e nem dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, conforme pleiteia o interessado.

(...)

A Recorrente defende a inexigência total da multa isolada. Alega que o ajuste de variação cambial relacionado à equivalência patrimonial da CMEG, caso fosse tributável, somente o seria ao final do ano-calendário de 2015 (31/12/2015), não influenciando o cálculo das estimativas mensais. Diversamente entendeu a DRJ (no que nos aliamos), ao manter a exclusão do montante específico do ganho de capital, apesar de ter mantido parte da autuação da multa isolada, por entender ter havido erro na apuração da estimativa de setembro de 2015, quando a Recorrente excluiu também o **montante de R\$ 600.793.075,52 referente à variação cambial, da base de cálculo estimada:**

No mérito

Da inexigência de estimativa sobre ganho de capital auferido no exterior em setembro/2015 - Falta de Adição do Ganho de Capital - R\$ 135.925.510,75.

O interessado alega que o ajuste de variação cambial relacionado à equivalência patrimonial da CMEG, caso fosse tributável, somente o seria ao final do ano-calendário de 2015 (31/12/2015), por (i) ser ganho/rendimento auferido no exterior; e (ii) força do artigo 25 da Lei 9.249/95 e do 81 da Lei 12.973/14.

Afirma que este entendimento, inclusive, depreende-se da própria redação do § 1º do artigo 7º da IN 213/02 que deixa claro que a consideração tributária dos resultados reconhecidos por equivalência patrimonial somente poderá se dar ao final do ano-calendário.

Entende que, se somente haveria obrigação de oferecer os valores de rendimentos e ganhos auferidos no exterior ao final de cada ano-calendário, impossível concluir pela possibilidade jurídica de exigência de multa isolada.

Assiste razão ao interessado.

O caput do art. 25 da Lei nº 9.249/1995 é muito claro ao determinar que os ganhos de capital auferidos no exterior só serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano.

*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. (Vide Medida Provisória nº 215835, de 2001 (grifei))*

Portanto, incabível a adição do ganho de capital para fins de pagamento de IRPJ e de CSLL por estimativa no período de setembro de 2015, se o ganho de capital no exterior somente deveria ser computado no balanço levantado em 31 de dezembro, *in casu*, em 31/12/2015, conforme prevê o dispositivo legal acima citado.

Portanto, deve ser exonerado da base de cálculo, para fins de apuração da multa isolada por falta de recolhimento de IRPJ e de CSLL sobre a base estimada, o montante de R\$ 135.925.510,75, referente à Falta de Adição do Ganho de Capital.

Da exigência de estimativa sobre ganho de capital auferido no exterior em setembro/2015 - Exclusão Indevida do Ganho (Variação Cambial) - R\$ 600.793.075,52

Como já mencionado anteriormente, o **ganho da variação cambial** referente à baixa (alienação) de investimento no exterior deve ser reconhecido contabilmente. Foi o que fez o interessado em setembro/2015. **Só que, indevidamente, sem previsão legal, excluiu da base de cálculo** de estimativa, também em setembro/2015, a variação cambial do ganho de capital, **no montante de R\$ 600.793.075,52** (linha 104 da Ficha de Apuração do Lucro Real). Portanto, como tal exclusão ocasionou insuficiência do pagamento das estimativas nesse período, tal fato gera o dever do lançamento da multa isolada de 50%, conforme dispõe o artigo 44, II "b" da lei 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007.

Portanto, deve ser mantida a base de cálculo, para fins de apuração da multa isolada por falta de recolhimento de IRPJ e de CSLL sobre a base estimada, o montante de R\$ 600.793.075,52, referente à Exclusão Indevida do Ganho (Variação Cambial).

Adicione-se que a Recorrente não recolheu qualquer valor referente a estimativa do mês de setembro/2015 referente a levantamento do correspondente balancete de suspensão. Neste aspecto foi didática a PGFN em Contra-razões:

Considerando que o limite máximo da multa isolada, após o encerramento do ano-calendário, é mesmo o tributo anual devido e como a empresa não efetuou qualquer recolhimento de IRPJ ou CSLL, excepcionalmente, a base de cálculo das penalidades será a mesma. Lembrando que tal fato não configura ilegalidade, pois, como visto acima, as multas são aplicadas para punir infrações distintas.

Com efeito, a teor art. 44, §1º, "IV" (art. 44, II, "b"), da Lei 9.430/96, a "multa isolada" é devida em função do não pagamento do imposto devido pelo regime de estimativa, ainda que o contribuinte tenha apurado, ao final do período, prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa.

No caso, não há dúvida de que a autuada optou por recolher o IRPJ/CSLL pelo regime de estimativa. Por outro lado, também não há dúvida de que descumpriu o regime, pois não recolheu integralmente o IRPJ/CSLL, e não justificou o não recolhimento mediante a apresentação dos balancetes de suspensão ou redução. (...)

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário e ao recurso de ofício.

*Assinado Digitalmente*

**Lizandro Rodrigues de Sousa**

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque

Apesar do bem lançado voto do Conselheiro Relator, divirjo de seus fundamentos pelas razões que passo a expor na presente Declaração de Voto, considerando três fatores essenciais de análise:

- a) O fato da Solução de Consulta COSIT nº 39/21 objetivamente tratar da mesma matéria e garantir o direito reclamado pela parte;
- b) A aplicação da Súmula CARF nº 146, ainda que compreenda o *distinguishing* que o Relator faz por entender que se trata de matéria diferente;
- a) A existência de processo idêntico julgado pela própria DRJ e pelo CARF (Processo Administrativo nº 16327.721051/2021-66), onde o mesmíssimo tema foi enfrentado, com as conclusões que ora defendo.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No presente processo administrativo, a B3 S.A. – Brasil, Bolsa, Balcão (Recorrente) trouxe à análise deste Conselho a controvérsia relacionada à tributação de variações cambiais positivas associadas a investimentos no exterior, especificamente no contexto de sua participação societária na CME GROUP INC (que é a “Bolsa de Valores de Chicago”). Este processo trata, em especial, da alienação parcial desse investimento, ocorrida no ano de 2015, e da consequente exigência de Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSL) sobre os ganhos apurados.

A questão central debatida envolve a correta interpretação das normas tributárias aplicáveis ao reconhecimento contábil e à tributação dessas variações cambiais, especialmente no contexto do Método de Equivalência Patrimonial (MEP). A Recorrente defende que tais variações, por serem registradas em contas de patrimônio líquido, não deveriam ser tributadas no momento de sua reclassificação para o resultado, posição essa amparada pela Solução de Consulta COSIT nº 39/21.

Para a análise da questão, é essencial considerar o arcabouço legal e normativo vigente, que inclui o Decreto-Lei nº 1.598/77, a Lei nº 9.249/95, a Lei nº 12.973/14, e as Instruções Normativas correlatas.

O artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.598/77 estabelece que as variações cambiais associadas a investimentos no exterior, avaliados pelo MEP, devem ser registradas em contas de patrimônio líquido, e não diretamente no resultado, não afetando o cômputo do lucro real, nesses termos:

Art. 23 - A contrapartida do ajuste de que trata o artigo 22, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, **não será computada na determinação do lucro real.** (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

Parágrafo único - **Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento** ou da amortização do ágio ou deságio na aquisição, **nem os ganhos ou perdas de capital derivados de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País.** (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

A Solução de Consulta COSIT nº 39/21 veio à lume exatamente para esclarecer o que a citada norma claramente já prevê. Trouxe esclarecimentos para informar que as variações cambiais, quando transferidas para o resultado do exercício em virtude de uma alienação, mantêm sua natureza de ajuste patrimonial e, portanto, não devem ser tributadas. Este entendimento busca alinhar a prática contábil com a tributária, evitando a dupla tributação ou o reconhecimento indevido de receitas que, na verdade, representam meros ajustes contábeis.

O referido normativo é complementado pelos dispositivos da Lei 9.249/95 (especificamente no tratamento sobre lucros no exterior) e da Lei 12.973/14 (na parte que trata da tributação com bases universais), a saber:

#### **LEI 9.249/95**

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. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

...

§ 6º **Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente,** sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º.

#### **LEI 12.973/14**

Art. 77. A parcela do ajuste do valor do investimento em controlada, direta ou indireta, domiciliada no exterior equivalente aos lucros por ela auferidos antes do imposto sobre a renda, excetuando a variação cambial, deverá ser computada na determinação do lucro real e na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL da pessoa jurídica controladora domiciliada no Brasil, observado o disposto no art. 76. (Vigência)

§ 1º A parcela do ajuste de que trata o caput **compreende apenas os lucros auferidos no período, não alcançando as demais parcelas que influenciaram o patrimônio líquido da controlada, direta ou indireta, domiciliada no exterior.**

A análise dos distintivos legais revela que não devem afetar o lucro real os ajustes realizados no patrimônio líquido, notadamente porque o Método de Equivalência Patrimonial já

realiza as variações necessárias a viabilizar o ganho de capital pela valorização do patrimônio controlado no exterior, quando da respectiva alienação do ativo.

As normas claramente excluem as variações cambiais dos ajuste do IRPJ e da CSLL, simplesmente porque já compõem a variação decorrente do Método de Equivalência Patrimonial, que gera as respectivas cobranças dos tributos sobre o ganho de capital auferido, não sobre a apuração do Lucro Real e do Lucro Líquido do exercício. Exigir as duas apurações significa tributar duplamente a mesma grandeza econômica.

A Delegacia de Julgamento da Receita Federal (DRJ), ao julgar a impugnação apresentada pela Recorrente, adotou um entendimento divergente do exposto pela COSIT. Fundamentou sua decisão na premissa de que, ao serem reclassificadas para o resultado em decorrência da alienação do investimento, as variações cambiais positivas deveriam ser incluídas na base de cálculo do IRPJ e da CSL, por representarem, segundo sua interpretação, ganhos efetivos decorrentes da alienação.

Este foi o posicionamento adotado pelo ilustre Conselheiro Relator, com o qual discordo, pois desconsidera a natureza jurídica das variações cambiais registradas em patrimônio líquido, que não constituem ganho efetivo, mas sim um ajuste contábil necessário para refletir a valorização ou desvalorização do investimento ao longo do tempo.

#### **DA SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 39/2021.**

A Solução de Consulta COSIT nº 39/2021 analisou a questão da tributação das variações cambiais positivas associadas a investimentos no exterior, avaliados pelo Método de Equivalência Patrimonial (MEP). A consulta foi solicitada por uma pessoa jurídica que buscava esclarecer se as variações cambiais, ao serem registradas no patrimônio líquido e posteriormente reclassificadas para o resultado do exercício, deveriam ser incluídas na base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). A tese central da consulente é que essas variações cambiais constituem ajustes patrimoniais e, portanto, não deveriam ser tributadas como lucro.

Em resumo, trata-se do o mesmo caso analisado por este colegiado, com resultado diverso. Eis a ementa do citado parecer:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ CONTROLADA NO EXTERIOR. REDUÇÃO DE CAPITAL. GANHO DE CAPITAL.

VARIAÇÃO CAMBIAL.

A variação cambial de investimento no exterior, avaliado pelo método de equivalência patrimonial, compõe o custo do investimento para efeito de apuração do ganho ou perda de capital.

A variação cambial do investimento no exterior registrada em conta de patrimônio líquido constitui contrapartida do ajuste do valor do investimento, tal qual previsto no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977. Em observância ao referido artigo, a variação cambial deverá ser ajustada na apuração do lucro real

quando houver sua reclassificação do patrimônio líquido para o resultado do exercício nas situações previstas pela legislação comercial.

Dispositivos Legais: Decreto-lei nº 1.598, de 1977, arts. 23 e 33; Instrução Normativa RFB nº 1.700, de 2017, arts. 181 e 184.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL CONTROLADA NO EXTERIOR. REDUÇÃO DE CAPITAL. GANHO DE CAPITAL.

VARIAÇÃO CAMBIAL.

A variação cambial de investimento no exterior, avaliado pelo método de equivalência patrimonial, compõe o custo do investimento para efeito de apuração do ganho ou perda de capital.

A variação cambial do investimento no exterior registrada em conta de patrimônio líquido constitui contrapartida do ajuste do valor do investimento, tal qual previsto no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977. Em observância ao referido artigo, a variação cambial deverá ser ajustada na apuração da base de cálculo da CSLL quando houver sua reclassificação do patrimônio líquido para o resultado do exercício nas situações previstas pela legislação comercial.

Solução de Consulta n.º 39 Cosit Fls. 2 2 Dispositivos Legais: Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 33; Lei nº 7.689, de 1988, art. 2º, §1º, alínea “c”, itens 1 e 4; Instrução Normativa RFB nº 1.700, de 2017, arts. 181 e 184.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP CONTROLADA NO EXTERIOR. REDUÇÃO DE CAPITAL. VARIAÇÃO CAMBIAL.

Para fins de apuração da Contribuição para o PIS/Pasep, a variação cambial oriunda de participação societária no exterior será oferecida à tributação quando da liquidação do investimento, ainda que parcial.

PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 652, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2017, PUBLICADA NO DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO DE 03 DE JANEIRO DE 2018.

Dispositivos Legais: Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º; Lei nº 9.718, de 1988, art. 9º; Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 30.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS CONTROLADA NO EXTERIOR. REDUÇÃO DE CAPITAL. VARIAÇÃO CAMBIAL.

Para fins de apuração da Cofins, a variação cambial oriunda de participação societária no exterior será oferecida à tributação quando da liquidação do investimento, ainda que parcial.

PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 652, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2017, PUBLICADA NO DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO DE 03 DE JANEIRO DE 2018.

Dispositivos Legais: Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º; Lei nº 9.718, de 1988, art. 9º; Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 30.

O parecer baseou-se principalmente no já citado Decreto-Lei nº 1.598/1977, que regula a apuração do lucro real e estabelece no artigo 23 que as variações cambiais de investimentos no exterior, quando registradas em conta de patrimônio líquido, não devem ser computadas na determinação do lucro real.

Também tratou do art. 77 da Lei nº 12.973/2014, acima transcrito, o qual reforça que as variações cambiais devem ser excetuadas do ajuste do valor do investimento que corresponde a lucros auferidos no exterior, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A COSIT manifestou entendimento favorável para que as variações cambiais de investimentos no exterior, registradas no patrimônio líquido, devem ser tratadas como contrapartidas de ajustes de valor do investimento. Esses ajustes, segundo o parecer, são uma reavaliação contábil necessária para refletir as variações no valor do investimento ao longo do tempo, sem, contudo, representar um ganho ou perda efetiva que justifique tributação imediata.

A solução aponta o Pronunciamento Técnico CPC 02 (R2), que orienta que as variações cambiais de investimentos no exterior, avaliados pelo MEP, sejam registradas em contas de patrimônio líquido. Esses valores só devem ser transferidos para o resultado do exercício no momento da liquidação ou alienação do investimento, mas, mesmo assim, mantêm sua natureza original de ajuste patrimonial. Essa reclassificação não implica tributação, pois não altera a natureza contábil do ajuste.

O texto do Pronunciamento Técnico CPC 02 (R2) é de clareza solar para reconhecer a tese da contribuir, a saber:

#### **Reconhecimento de Variações Cambiais**

31.As variações cambiais que surgem da liquidação de itens monetários ao converter itens monetários por taxas diferentes daquelas pelas quais foram inicialmente convertidas durante o período, ou em demonstrações contábeis anteriores, devem ser reconhecidas como receita ou despesa no período em que surgirem, **com exceção das variações cambiais tratadas no item 35.**

...

35. As variações cambiais resultantes de itens monetários que fazem parte do investimento líquido da entidade que reporta em uma entidade no exterior (vide item 17) devem ser reconhecidas no resultado nas demonstrações contábeis individuais da entidade que reporta ou nas demonstrações contábeis individuais da entidade no exterior, conforme apropriado. **Nas demonstrações contábeis que incluem a entidade no exterior e a entidade que reporta (ex., demonstrações contábeis consolidadas), tais variações cambiais deverão ser registradas, inicialmente, em uma conta específica do patrimônio líquido e reconhecidas em receita ou despesa na venda do investimento líquido, de acordo com o item 56.**

...

### **Realização das variações cambiais registradas em conta específica do patrimônio líquido**

56. As variações cambiais acumuladas que tiverem sido registradas em conta específica de patrimônio líquido e que se referirem a entidade no exterior que está sendo baixada devem ser reconhecidas no resultado do período em que o ganho ou a perda da referida baixa for realizado.

57. Uma entidade pode se desfazer de seus investimentos numa entidade no exterior por meio de venda, liquidação, reembolso de ações do capital ou abandono de toda ou parte daquela entidade no exterior. No caso de uma baixa parcial por uma dessas razões, somente a parte proporcional da respectiva variação cambial acumulada será incluída no ganho ou na perda.

A análise da COSIT também se apoia na Lei nº 9.249/1995, que, em seu artigo 25, § 6º, estabelece que os resultados da avaliação de investimentos no exterior pelo MEP devem manter o tratamento previsto na legislação vigente, sem prejuízo dos ajustes que devam ser feitos para a correta apuração do lucro real. O parecer da COSIT conclui que, na ausência de norma específica que imponha a tributação das variações cambiais quando reclassificadas para o resultado, essas devem ser tratadas como parte do custo do investimento, não se sujeitando à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

É exatamente por isso que a COSIT concluiu que: **“Sendo assim, à redução de capital aplicam-se as disposições legais que dispõem sobre a apuração e tributação do ganho de capital.** Para fins de apuração do ganho ou perda de capital por ocasião da alienação ou liquidação do investimento, **o seu custo de aquisição é o valor contábil, avaliado pelo MEP,** como se depreende do art. 33 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, regulamentado pelo art. 184 da Instrução Normativa RFB nº 1.700, de 2017.

A Solução de Consulta cita, ainda, Pronunciamento Técnica CPC 18 (R2), o qual determina que a variação cambial, ainda que não seja mais incluída no resultado, afeta o valor contábil do investimento, nesses termos:

#### **Método da equivalência patrimonial**

10. Pelo método da equivalência patrimonial, o investimento em coligada, em empreendimento controlado em conjunto e em controlada (neste caso, no balanço individual) deve ser inicialmente reconhecido pelo custo e o seu valor contábil será aumentado ou diminuído pelo reconhecimento da participação do investidor nos lucros ou prejuízos do período, gerados pela investida após a aquisição. A participação do investidor no lucro ou prejuízo do período da investida deve ser reconhecida no resultado do período do investidor. As distribuições recebidas da investida reduzem o valor contábil do investimento.

**Ajustes no valor contábil do investimento também são necessários pelo reconhecimento da participação proporcional do investidor nas variações de**

**saldo dos componentes dos outros resultados abrangentes da investida, reconhecidos diretamente em seu patrimônio líquido. Tais variações incluem aquelas decorrentes da reavaliação de ativos imobilizados, quando permitida legalmente, e das diferenças de conversão em moeda estrangeira, quando aplicável. A participação do investidor nessas mudanças deve ser reconhecida de forma reflexa, ou seja, em outros resultados abrangentes diretamente no patrimônio líquido do investidor** (ver Pronunciamento Técnico CPC 26 – Apresentação das Demonstrações Contábeis), e não no seu resultado.

Por tais fundamentos, a COSIT manifestou a seguinte conclusão que evidencia o tema ora analisado:

45. Face aos fundamentos acima expostos, responde-se à consultante que:

45.1. **A variação cambial de investimento no exterior, avaliado pelo método de equivalência patrimonial, compõe o custo do investimento para efeito de apuração do ganho ou perda de capital.** A variação cambial do investimento no exterior registrada em conta de patrimônio líquido constitui contrapartida do ajuste do valor do investimento, tal qual previsto no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977. Em observância ao referido artigo, a variação cambial deverá ser ajustada na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL quando houver sua reclassificação do patrimônio líquido para o resultado do exercício nas situações previstas pela legislação comercial.

Claramente, o ganho decorrente da alienação do investimento no exterior, no caso dos autos, deve ser tributado mediante apuração do ganho de capital, não sendo adequado o lançamento na forma pretendido pelo Fisco, que existe reapuração total do Lucro Real e Lucro Líquido do exercício.

#### **JURISPRUDÊNCIA EM CASOS IDÊNTICOS: APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF 146**

A recorrente traz decisão da DRJ que apreciou tema idêntico, impugnado pela mesma contribuinte, como se vê da decisão do Processo Administrativo nº 16327.721051/2021-69, que tratou do tema em consonância com a Solução de Consulta COSIT nº 39/21, conforme se vê da ementa aqui transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2016

VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA EM INVESTIMENTOS NO EXTERIOR AVALIADOS PELO MEP. TRIBUTAÇÃO. A variação cambial ativa de investimentos em coligadas ou controladas no exterior, que necessariamente são avaliados pelo método de equivalência patrimonial, não afeta a apuração do Lucro Real ainda que componha o resultado da investidora no Brasil quando da liquidação da participação societária, pois mantém sua natureza de contrapartida de ajuste do

valor do investimento conforme artigos 23, parágrafo único, e 33 do DL nº 1.598/77; e artigos 181 e 184 da IN RFB nº 1.700/2017.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2016

VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA EM INVESTIMENTOS NO EXTERIOR AVALIADOS PELO MEP. TRIBUTAÇÃO. A variação cambial ativa de investimentos em coligadas ou controladas no exterior, que necessariamente são avaliados pelo método de equivalência patrimonial, não afeta a apuração da base de cálculo da CSLL ainda que componha o resultado da investidora no Brasil quando da liquidação da participação societária, pois mantém sua natureza de contrapartida de ajuste do valor do investimento conforme artigos 33 do DL nº 1.598/77. Art. 2º, §1º, alínea “c”, itens 1 e 4; e artigos 181 e 184 da IN RFB nº 1.700/2017.

O referido entendimento foi, inclusive, validado pelo CARF, como se vê do Acórdão 1401-006.912, de 8 de abril de 2024, a saber:

VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA EM INVESTIMENTOS NO EXTERIOR AVALIADOS PELO MEP. TRIBUTAÇÃO. A variação cambial ativa de investimentos em coligadas ou controladas no exterior, que necessariamente são avaliados pelo método de equivalência patrimonial, não afeta a apuração do Lucro Real ainda que componha o resultado da investidora no Brasil quando da liquidação da participação societária, pois mantém sua natureza de contrapartida de ajuste do valor do investimento conforme artigos 23, parágrafo único, e 33 do DL nº 1.598/77; e artigos 181 e 184 da IN RFB nº 1.700/2017. (Acórdão nº 1401-006.912 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 08 de abril de 2024)

A matéria não é nova no CARF, inclusive, entendo que se aplica perfeitamente a Súmula CARF nº 146, que assim dispõe:

#### SÚMULA CARF 146

A variação cambial ativa resultante de investimento no exterior avaliado pelo método de equivalência patrimonial não é tributável pelo IRPJ e pela CSL.

A jurisprudência do CARF também é sedimentada a esse respeito, deixando claro que a reclassificação das variações cambiais para o resultado não altera sua natureza jurídica, que continua sendo de contrapartida de ajuste do valor do investimento:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2002

VARIAÇÃO CAMBIAL DECORRENTE DE INVESTIMENTO NO EXTERIOR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A TRIBUTAÇÃO. SÚMULA CARF 146. Não há previsão legal para a tributação da variação cambial apurada em investimento no exterior,

razão pela qual deve ser afastada sua autuação. (Acórdão nº 9101-006.159 – CSRF / 1ª Turma Sessão de 09 de junho de 2022)

.....

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2002

RESULTADOS AUFERIDOS POR SUBSIDIÁRIA NO EXTERIOR. VARIAÇÃO CAMBIAL. NÃO TRIBUTAÇÃO A diferença entre valores comparados de períodos diferentes e referentes a investimento no exterior avaliado pelo método de equivalência patrimonial representa mera atualização da referida aplicação para moeda nacional. Inexistindo alteração no montante do investimento em moeda estrangeira, no caso, dólar norte-americano, descabe a tributação pelo IRPJ e CSLL, por se tratar de mera variação cambial. Inteligência da Súmula CARF nº 146. (Acórdão nº 1402-005.897 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária Sessão de 20 de outubro de 2021)

Todas essas razões apontam para a inadequação pretendida pela administração tributária para exigir a apuração do Lucro Real e do Lucro Líquido com adição das variações cambiais, revelando a im procedência integral dos autos de infração.

**DA EXONERAÇÃO DA MULTA ISOLADA EM CONCOMITÂNCIA À COBRANÇA COM A MULTA DE OFÍCIO**

Conquanto vencido no tema principal, por voto de qualidade, manifesto meu entendimento para afastar a multa isolada sobre a parcela remanescente.

O TVF indica o lançamento da multa isolada sobre a base de cálculo das estimativas de IRPJ e CSLL não pagas no período, no percentual de 50%, em conjunto com a multa de ofício de 75%.

A exigência da multa isolada teve como fundamento o art. 44, II, “b”, da Lei 9.430/96, que assim dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

...

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

Por sua vez, a exigência da multa de ofício de 75% encontra fundamento no inciso I do mesmo artigo 44 da Lei 9.430/96, a saber:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata 04. Remanesce no CARF relevante discussão em relação à exigência das multas de forma concomitante. De fato, a existência dos dispositivos legais leva a dois possíveis entendimentos. O primeiro mantém a aplicação de ambos para exigir conjuntamente tanto a multa de ofício quanto a isolada, enquanto o segundo afasta a exigência da multa isolada pelo fenômeno da consunção.

Estou convencido de que a exigência das duas multas alcançam o mesmo fenômeno infracional: a falta de pagamento de determinado tributo sobre a mesma grandeza econômica.

Com efeito, as estimativas de tributos representam diferimento do momento em que o fato jurídico relacionado ao IRPJ e a CSLL ocorre, no caso, o último dia do ano. A legislação determina adiantamento desses tributos ao longo do exercício, vale dizer, exigem da contribuinte estimar uma expectativa de lucro durante os meses do ano para adiantar valores que serão consolidados ao final do período. Trata-se do mesmo tributo e mesma grandeza econômica: a renda, auferida com base no Lucro Real e no Lucro Líquido.

Assim, ausente o pagamento de estimativas, os montantes não quitados são incorporados à consolidação ao tributo devido no exercício, acrescido da multa de ofício de 75%, sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, nos termos acima indicados.

Porém, o Fisco exige uma segunda multa, no percentual de 50%, pelo fato das estimativas não terem sido quitadas em suas respectivas competências, sob o entendimento de que existe dispositivo exposto a esse respeito e não há como afastá-lo.

Entendo que há bis in idem sobre o mesmo fato, no caso, a ausência de pagamento do tributo, que é o mesmo, seja devido pelo adiantamento de estimativa, seja pela consolidação do lucro tributável ao final do exercício.

Por essa razão, conforme dispõe a Súmula CARF nº 82, “após o encerramento do ano-calendário, é incabível lançamento de ofício de IRPJ ou CSLL para exigir estimativas não recolhidas”. Isso porque ela faz parte do tributo lançado em relação ao exercício encerrado, devendo o Fisco consolidar os valores globais para realizar o lançamento.

Daí exsurge a conclusão de que a multa isolada de 50% – que pode ser cobrada ao longo do exercício não encerrado, tanto quanto a própria estimativa não paga – é também incabível após o exercício encerrado, pois se aplica multa de ofício de 75%.

Na prática, a exigência de estimativas deixa de existir ao final do ano-calendário, tanto quanto seus consectários legais. Aquilo que não foi pago passa a ser objeto de lançamento de ofício autônomo, que contemple todo o exercício.

Aplica-se o princípio da absorção ou princípio da consunção, que decorre da conclusão de que a penalidade maior absorve a menor, quando tratarem do mesmo fato jurígeno. Tem-se como objetivo aplicar assertivamente a legislação, pois, conforme leciona Fabio Brun Goldsmidt, *“admitir-se a possibilidade de incidência cumulativa de duas normas distintas, cada uma informadora de uma pena/sanção distinta para um mesmo e único fato/ação, implicaria, na prática, na criação de uma terceira punição, não antevista (lex praevia) nem contemplada (lex certa) em diploma algum”*<sup>1</sup>.

Cite-se, ainda, esclarecimentos doutrinários que trazem luzes a evidenciar o equívoco em se pretender dar soluções diversas – e aqui as multas de ofício e isolada são soluções diversas – para alcançar o mesmo fato jurídico a ser sancionado, evidenciando-se o bis in idem:

O princípio *ne bis in idem* ou *no bis in idem* constitui infranqueável limite ao poder punitivo do Estado. Por meio dele procura-se impedir mais de uma punição individual – compreendendo tanto a pena como a agravante – pelo mesmo fato (a dupla punição pelo mesmo fato). É postulado essencial de natureza material ou substancial – conteúdo material relativo à imposição de pena -, ainda que se manifeste também no campo processual ou formal, quando diz respeito à impossibilidade de perseguições múltiplas. O conteúdo penal substancial do *ne bis in idem* exige a concorrência da denominada tríplice identidade entre sujeito (identidade subjetiva ou de agentes), fato (identidade fática) e fundamento (necessidade de se evitar a dupla punição, quando o desvalor total do fato é abarcado por apenas um dos preceitos incriminadores).<sup>2</sup>

De fato, não faz sentido penalizar duas vezes o mesmo fenômeno, qual seja, a falta de pagamento do tributo, seja ele destacado como adiantamento por estimativa, seja o que veio a ser consolidado no cômputo anual do tributado. Trata-se da mesma coisa!

Por isso mesmo, o CARF consolidou a Súmula nº 105, que assim dispõe:

Súmula CARF nº 105 (aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 08/12/2014)

A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

<sup>1</sup> GOLDSCHMIDT, Fabio Brun. *Teoria da proibição de bis in idem no Direito Tributário e Sancionador Tributário*. São Paulo: Noeses, 2014, p. 316.

<sup>2</sup> PRADO, Luis Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. 8 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019. p. 123-124.

Acórdãos Precedentes: 9101-001.261, de 22/11/2011; 9101-001.203, de 17/10/2011; 9101-001.238, de 21/11/2011; 9101-001.307, de 24/04/2012; 1402-001.217, de 04/10/2012; 1102-00.748, de 09/05/2012; 1803-001.263, de 10/04/2012

Importa registrar que a redação do citado dispositivo legal foi posteriormente substituído pelo texto do art. 44, II, "b", da Lei 9.430/96<sup>3</sup>, levando à possível interpretação literal de que a Súmula CARF 105 estaria revogada, pois trata de outro dispositivo.

Entendo que o racional da súmula é rigorosamente o mesmo e não houve nenhuma revogação do seu conteúdo. A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas é a mesma em ambas as redações e não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

Com a vênua dos posicionamentos divergentes, entendo que a matéria tratada na súmula é clara e converge com os posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Cite-se os precedentes das duas turmas do STJ que objetivamente afastam a concomitância na cobrança das citadas multas:

### **DECISÕES DA 2ª TURMA DO STJ**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO IMPUGNA FUNDAMENTO DA DECISÃO DE ORIGEM. AGRAVO INTERNO QUE DEIXA DE ATACAR FUNDAMENTO DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

...

**5. A Segunda Turma do STJ, em julgados mais recentes, continua a aplicar o entendimento de que a vedação à cumulação das multas "isolada" e "de ofício" persiste, mesmo após as alterações promovidas pela Lei 11.488/2007.** Nesse sentido: AREsp 1.603.525/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 25.11.20.

<sup>3</sup> Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

...

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

...

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

(AgInt no AREsp 1878192 / SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 12/04/2022, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. **MULTA ISOLADA E DE OFÍCIO. ART. 44 DA LEI N. 9.430/96 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.488/07). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO.**

...

III - Conquanto a parte insista que a única hipótese em que se poderá cobrar a multa isolada é se não for possível cobrar a multa de ofício, **a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que é ilegal a aplicação concomitante das multas isolada e de ofício previstas nos incisos I e II do art. 44 da Lei n. 9.430/1996.** Nesse sentido: REsp 1.496.354/PR, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/3/2015, DJe 24/3/2015 e AgRg no REsp 1.499.389/PB, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 28/9/2015.

(AgInt no AREsp 1603525 / RJ, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 25/11/2020, unânime)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTIGOS 489 E 1.022, AMBOS, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. **MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. ART. 44, I E II, DA LEI 9.430/1996 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.488/2007). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. PRECEDENTES.** RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

...

**5. Nesse sentido, no caso em apreço, me valho da linha argumentativa a muito difundida nessa Corte, segundo a qual preleciona pela aplicação do princípio da consunção ao exigir o cumprimento de medidas sancionatórias.** A rigor, o princípio da consunção não se dá em abstrato, mas sim em concreto. É um preceito calcado na evolução do direito ocidental de limitação das punições (e não de sua eliminação). Dentro desse contexto, como critério de interpretação e aplicação do direito, entende-se que, para cada conduta, uma só punição em concreto,

prevalecendo a maior, ainda que essa conduta possa ser enquadrada em mais de um tipo legal de infração.

Precedentes no mesmo sentido.

**6. Logo, o princípio da consunção ou da absorção é aplicável nos casos em que há uma sucessão de condutas típicas com existência de um nexo de dependência entre elas, hipótese em que a infração mais grave absorve as de menor gravidade, como no caso em apreço. Assim, em casos como o ora analisado, deve-se imperar a lógica do princípio penal da consunção, em que a infração mais grave abrange aquela menor que lhe é preparatória ou subjacente, de forma que não se pode exigir concomitantemente a multa isolada e a multa de ofício por falta de recolhimento de tributo.** Cobra-se apenas a multa de ofício pela falta de recolhimento de tributo, em detrimento da multa prevista no artigo 12, inciso III, da Lei 8.218/1991.

7. Recurso Especial conhecido e não provido.

(REsp 2104963 / RJ, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 19/12/2023, unânime)

### **DECISÃO DA 1ª TURMA DO STJ**

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. **MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.**

1. A multa de ofício tem cabimento nas hipóteses de ausência de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos casos de declaração inexata, sendo exigida no patamar de 75% (art. 44, I, da Lei n. 9.430/96).

2. A multa isolada é exigida em decorrência de infração administrativa, no montante de 50% (art. 44, II, da Lei n. 9.430/96).

**3. A multa isolada não pode ser exigida concomitantemente com a multa de ofício, sendo por esta absorvida, em atendimento ao princípio da consunção.** Precedentes: AgInt no AREsp n. 1.603.525/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 25/11/2020; AgRg no REsp 1.576.289/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016; AgRg no REsp 1.499.389/PB, relator Ministro Mauro Campbell

Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2015; REsp n. 1.496.354/PR, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24/3/2015.

4. Recurso especial provido.

...

VOTO DO RELATOR

...

**Apesar de serem multas cominadas a hipóteses distintas, estou com a jurisprudência da Segunda Turma no que compreende pela impossibilidade de exigência cumulativa de tais multas. Com efeito, a infração que se pretende reprimir com a aplicação da multa isolada prevista no inciso II já se encontra plenamente englobada pela multa de 75% prevista no inciso I, a qual visa coibir, de forma abrangente, todos os casos de falta de pagamento ou recolhimento, desde que, havendo tributos a serem lançados, seja possível a exigência da multa juntamente com os tributos devidos, não havendo, portanto, cogitar do cabimento concomitante da chamada 'multa isolada'. Em se tratando as multas tributárias de medidas sancionatórias, aplica-se a lógica do princípio penal da consunção, em que a infração mais grave abrange aquela menor que lhe é preparatória ou subjacente.**

...

(REsp 1708819 / RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 16/11/2023, unânime)

O tema evidencia posicionamento consolidado no Poder Judiciário, mas também tem sido resolvido no mesmo sentido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, conforme os recentes acórdãos abaixo indicados:

### **DECISÕES DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA DE OFÍCIO PELA FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE TRIBUTO. CONCOMITÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. Apesar de a aplicação da Súmula CARF 105 ser restrita à multa isolada “lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996”, os argumentos que ensejaram a aprovação da referida súmula são totalmente aplicáveis à multa isolada lançada com base no art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pelo art.

14 da Lei nº 11.488/2007. (Acórdão nº 9101-006.899 – CSRF / 1ª Turma, sessão de 3 de abril de 2024 )

MULTA ISOLADA - CONCOMITÂNCIA - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO A multa isolada pelo descumprimento do dever de recolhimentos antecipados deve ser aplicada sobre o total que deixou de ser recolhido, ainda que a apuração definitiva após o encerramento do exercício redunde em montante menor. Pelo princípio da absorção ou consunção, contudo, não deve ser aplicada penalidade pela violação do dever de antecipar, na mesma medida em que houver aplicação de sanção sobre o dever de recolher em definitivo. Esta penalidade absorve aquela até o montante em que suas bases se identificarem. (Acórdão nº 9101-006.809 – CSRF / 1ª Turma, sessão de 16 de janeiro de 2024)

MULTA ISOLADA SOBRE ESTIMATIVAS MENSAIS DE IRPJ E CSLL. COBRANÇA CONCOMITANTE COM A MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA SOBRE OS TRIBUTOS APURADOS NO FINAL DO PERÍODO DE APURAÇÃO. NÃO CABIMENTO. A multa isolada é cabível na hipótese de falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ ou de CSLL, mas não há base legal que permita sua cobrança de forma cumulativa com a multa de ofício incidente sobre o IRPJ e CSLL apurados no final do período de apuração. Deve subsistir, nesses casos, apenas a exigência da multa de ofício. (Acórdão nº 9101-006.852 – CSRF / 1ª Turma, sessão de 6 de março de 2024)

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. O disposto na Súmula nº 105 do CARF é perfeitamente aplicável aos fatos geradores após a alteração de redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, pela Lei nº 11.488, de 2007, aplicando-se, ao caso, o princípio da consunção. Igualmente inaplicável, quando cobrada após o encerrado o ano-calendário. (ACÓRDÃO 9101-007.042 – CSRF/1ª TURMA, SESSÃO DE 7 de junho de 2024)

Não bastante todo esse acervo de precedentes indicados, a aplicação do princípio da consunção é uma solução interpretativa que decorre da observância do princípio da proporcionalidade, que é condição do próprio Estado Democrático de Direito, mesmo que não esteja – e nem precisaria estar – positivado diretamente na Constituição Federal, mas exsurge em razão na necessidade de *preservar a ideia de justiça material diante do princípio da segurança*

*jurídica*, conforme leciona Gilmar Ferreira Mendes<sup>4</sup>, sendo confirmado, ainda, por autores como Paulo Bonavides, que contempla a existência do princípio mediante cotejo das demais normas garantidoras de direitos fundamentais, a saber:

Embora não haja sido ainda formulado como ‘norma jurídica global’, flui do espírito que anima em toda sua extensão e profundidade o § 2º do art. 5º, o qual abrange a parte não-escrita ou não-expressa dos direitos e garantias, a saber, aqueles direitos e garantias cujo fundamento decorre da natureza do regime, da essência impostergável do Estado de Direito e dos princípios que este consagra e que fazem inviolável a unidade de Constituição.<sup>5</sup>

Exige-se a aplicação de tal princípio sempre que a controvérsia jurídica analisada demande a verificação da razoabilidade da medida proposta – nela consideradas a *necessidade e adequação* que são partes do princípio da razoabilidade – e a realização da justiça – considerada como *proporcionalidade em sentido estrito*.

Ao se aplicar a proporcionalidade, considerando-se seu valor jurídico como princípio constitucional, o intérprete deve lhe conferir posição de destaque, a fim de que esteja no ápice da pirâmide normativa proposta por Kelsen e possa sublimar seus efeitos sob as situações jurídicas postas à análise interpretativa. Segue-se aqui à proposta doutrinária de Willis Santiago Guerra Filho, para que *o princípio da proporcionalidade é capaz de dar um ‘salto hierárquico’ (hierarchical loop) ao ser extraído do ponto mais alto da ‘pirâmide’ normativa para ir até a sua ‘base’, onde se verificam os conflitos concretos, validando as normas individuais ali produzidas, na forma de decisões administrativas, judiciais, etc.*<sup>6</sup>

E como alcançar os elementos da proporcionalidade? Como responder ao que é necessário, adequado e justo? O caso concreto dirá, mas há considerações gerais que podem responder a essas perguntas.

Este relator já teve oportunidade de manifestar seu posicionamento em artigo publicado que tratou sobre *a proporcionalidade e os limites ao poder sancionador tributário*, cujas razões ali indicadas apontam para a solução da presente demanda. Eis o resumo do que importa à presente análise (grifou-se):

Deverá o intérprete, assim, verificar se a norma infracional é alcançada pelo elemento da **adequação ou idoneidade, que consiste na condição de que o meio utilizado pelo legislador é apropriado e oportuno à finalidade pretendida**. Indaga-se a pertinência da norma ao objetivo pleiteado,

<sup>4</sup> MENDES, Gilmar. Jurisdição constitucional. São Paulo: Saraiva, 1996.

<sup>5</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

<sup>6</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da Proporcionalidade e teoria do direito. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago. (Coord.). Direito Constitucional – estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 275.

considerando todos os parâmetros que o ordenamento jurídico determina, devendo ser afastada a norma quando o resultado pretendido pela sua aplicação demonstre inadequação com as garantias constitucionais e com os direitos da parte contra quem a norma infracional é dirigida ou que seja impertinente à obtenção de uma finalidade de interesse público.

...

Outrossim, além de adequado, **o ato normativo deve ser o menos gravoso à obtenção da finalidade lícita a que se destina, devendo-se perquirir se é possível alcançar a pretensão estatal de forma alternativa menos prejudicial, que leve a resultado semelhante, para que se tenha cumprido o segundo requisito: a necessidade ou exigibilidade.** Note-se que caberá ao intérprete analisar a existência de outros meios possíveis para o atendimento da finalidade pública perquirida.

Por fim, ainda que determinada circunstância passe pelo desafio do crivo da adequação e da necessidade, tem-se que **o ato normativo deverá atender à proporcionalidade em sentido estrito, a qual demanda que a medida escolhida entre duas possíveis seja a que menor dano cause àquela que se afaste, servindo à ponderação e ao balanceamento dos preceitos existentes no ordenamento jurídico.** Assim, “De um lado da balança, devem ser postos os interesses protegidos com a medida, e, do outro, os bens jurídicos que serão restringidos ou sacrificados por ela” (SARMENTO, 1996)<sup>7</sup>.

Traçados os parâmetros, observa-se que a cobrança concomitante das multas em questão não se amolda em nenhum fator do princípio da proporcionalidade, pelo evidente *bis in idem* que decorre de tal postura interpretativa.

Em primeira abordagem, não é possível identificar em que medida a aplicação é *necessária*, pois se preserva a aplicação da multa mais onerosa, no caso, a multa de ofício, que absorve a menor.

Quando ao segundo requisito da proporcionalidade, a *adequação* também está ameaçada com o lançamento duplo das multas sobre o mesmo fenômeno jurídico. O infrator está sendo devidamente penalizado nos termos do Ordenamento Jurídico, sendo inadequada a medida perpetrada pela administração tributária.

Ao fim, há de se investigar se quesito da proporcionalidade em sentido estrito foi atendido, ou seja, se o duplo lançamento de multas representa medida justa. Penso que o fator justiça não pode ser afastado em nenhuma hipótese e a solução que preserve o princípio da

<sup>7</sup> ALBUQUERQUE, Fredy José Gomes de. A Proporcionalidade e os Limites ao Poder Sancionador Tributário. In: Novos Tempos do Direito Tributário, Coords.: VIANA FILHO, Jefferson de Paula; CESTINO JÚNIOR, José Osmar; FILGUEIRAS, Ingrid Baltazar Ribeiro; GOMES, Priscilla Régia de Oliveira. Curitiba: Editora Íthala, 2020, p. 74-76.

consunção resolve a questão de forma plena, mediante a aplicação da lei sem o excesso da dupla penalizada, porquanto indevida.

Para escolher o caminho certo a seguir – e aqui me valho de critério de sopesamento que não inflija direitos da contribuinte e também do próprio Fisco –, colho de antiquíssima lição de Aristóteles que propugna que *a justiça realiza “um certo tipo de proporção.(...) E o justo assim entendido é um meio com relação aos extremos, que prejudicam a proporção (o proporcional é de fato meio; e o justo, por outro lado, é proporcional).(...) Tudo isto nos possibilita concluir que o justo – em sentido em que aqui o entendemos – é o proporcional, e que o injusto, ao contrário, é o que nega a proporção. Na injustiça, um dos termos torna-se, então, muito grande e o outro, muito pequeno”*<sup>8</sup>.

Penso ser inteiramente desproporcional em seu sentido estrito, norteadado pelo fator justiça, penalizar duplamente a mesma matriz fenomênica do qual exsurge o dever de pagar tributos.

Todos esses fundamentos revelam a necessidade de afastar a exigência concomitante da multa isolada em conjunto com a multa de ofício.

#### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário e, conquanto vencido no mérito, exonero a multa isolada cobrada em concomitância com a multa de ofício.

É como declaro o voto.

*Assinado Digitalmente*

**Fredy José Gomes de Albuquerque**

---

<sup>8</sup> ARISTÓTELES. Obra jurídica. Livro I. São Paulo: Ícone Editora, 1997.