



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.721051/2021-69
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1401-006.912 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2024
Recorrentes B3 S.A. - BRASIL, BOLSA, BALCÃO
FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2016

PRELIMINAR DE NULIDADE. ERRO NA APURAÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL.

Eventual erro de apuração da base tributável não torna nula a autuação. Enseja, apenas, que seja afastada da exação a parte improcedente.

ATIVIDADE DE JULGAMENTO. ACÓRDÃOS DO CARF. DECISÕES DE TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO DO JULGADOR.

Os Julgadores da primeira instância administrativa federal não estão vinculados a julgados administrativos e judiciais sem alcance erga omnes.

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.

INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA.

A partir das alterações no art. 44, da Lei nº 9.430/96, trazidas pela Lei nº 11.488/2007, em função de expressa previsão legal deve ser aplicada a multa isolada sobre os pagamentos que deixaram de ser realizados concernentes ao imposto de renda a título de estimativa, seja qual for o resultado apurado no ajuste final do período de apuração e independentemente da imputação da multa de ofício exigida em conjunto com o tributo.

TRIBUTOS REFLEXOS

Com relação aos tributos reflexos, aplica-se a eles as mesmas razões de decidir dos demais, mantendo-se as exigências pelos mesmos fundamentos.

APLICAÇÃO DO ART. 114 § 12º, INC. I DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. DECLARAÇÃO DE CONCORDÂNCIA COM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso de Ofício e ao recurso voluntário no seu mérito. Por voto de qualidade, negar provimento ao Recurso Voluntário no tocante à multa isolada. Vencidos os Conselheiros Daniel Ribeiro Silva, André Severo Chaves e André Luis Ulrich Pinto que davam provimento ao recurso no ponto. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves. Julgamento realizado após a vigência da Lei nº 14.689/2023, a qual deverá ser observada quando do cumprimento da decisão.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente e Redator Designado

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Cláudio de Andrade Camerano, Andre Severo Chaves, Fernando Augusto Carvalho de Souza e Andre Luis Ulrich Pinto.

Relatório

Tratam-se de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos em face do acórdão proferido pela 15ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 07, que julgou procedente em parte o Auto de Infração lavrado para exigir débitos de IRPJ e CSLL referentes ao ano-calendário de 2016, assim como de multa isolada pela falta de recolhimento dos tributos sobre as bases estimadas, no valor histórico de R\$ 1.172.028.222,37.

Conforme se verifica do TVF, a presente exigência tem por fundamento a não tributação de ganhos obtidos na alienação de investimento em participação societária no exterior (CME Grupo Inc – “CMEG”), em decorrência de exclusões não autorizadas pela legislação tributária.

Tendo tomado ciência acerca do Auto de Infração, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 582/684), sob a alegação de que:

- a) A Fiscalização desconsiderou o valor de variação cambial positiva registrada como ajuste de equivalência patrimonial no custo contábil do investimento, o que resultou na tributação da variação cambial positiva atrelada ao investimento em sociedade coligada no exterior detida pela Impugnante quando da alienação do ativo;
- b) Que a leitura atenta do TVF não deixa dúvidas de que a Fiscalização cria uma narrativa para desvincular os Autos de Infração do cálculo de ganho de capital realizado pela Requerente, posto que essa seria a única forma de não contrariar entendimento exarado pela Coordenação-Geral de Tributação (“COSIT”) em 22.3.2021, quando emitiu a Solução de Consulta nº 39 (“SC COSIT 39/21”), que é vinculante para toda a Administração Tributária Federal;
- c) Que segundo a referida Solução de Consulta, qualquer variação cambial atrelada à equivalência patrimonial de investimento em sociedade estrangeira constitui contrapartida do ajuste do valor do investimento e está sujeita à norma isentiva prevista no artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26.12.1977 (“Decreto-Lei 1.598/77”), não podendo ser objeto de tributação no momento da alienação do investimento;
- d) Que a Fiscalização partiu da premissa de que a alienação das ações representativas do capital social CMEG realizada em abril de 2016 implicou “resultados econômicos efetivamente obtidos, concluindo que a Impugnante teria infringido a legislação, por considerar que o valor de R\$ 2.403.172.302,01 (dois bilhões, quatrocentos e vinte e oito milhões, cento e dezessete mil, setecentos e trinta e dois reais e setenta e três centavos), correspondente à variação cambial positiva relativamente ao custo contábil integral (patrimônio líquido e ágio) do investimento na CMEG reconhecido pelo método de equivalência patrimonial, não seria tributável pelo IRPJ e pela CSL;
- e) Que apesar de terem identificado que a infração referir-se-ia à variação cambial positiva vinculada ao patrimônio da CMEG, as Autoridades Fiscais, para fins de lavratura dos Autos de Infração, expurgaram os efeitos da variação cambial do ágio vinculado à aquisição do investimento na CMEG porque a Impugnante, por conservadorismo, não considerou tal valor no custo contábil do investimento na CMEG para fins de apuração do ganho de capital que foi oferecido à tributação no balanço anual de 2016, o que demonstra que a Fiscalização está efetivamente discutindo a apuração do Ganho de Capital realizada pela Impugnante, e não a realização de ajustes na apuração do IRPJ e da CSL sem previsão legal que os respaldem;

- f) Que após o expurgo do ágio, a Fiscalização realizou ajuste no valor de R\$ 1.122.634.720,53 (um bilhão, cento e vinte e dois milhões, seiscentos e trinta e quatro mil, setecentos e vinte reais e cinquenta e três centavos) para apurar novamente o IRPJ e a CSL calculado pela Requerente no ano de 2016, o que representa exatamente o valor da variação cambial do valor do patrimônio líquido do investimento na CMEG reconhecido por equivalência patrimonial;
- g) Que a premissa utilizada pela Fiscalização implica reconhecer que o fato gerador (glosa da exclusão supostamente indevida) ocorreu em 2015, momento em que a variação cambial vinculada ao investimento na CMEG compôs o resultado contábil (lucro líquido) do período da Requerente. E, em sendo o fato gerador relativo a 2015, as Autoridades Fiscais teriam até 31.12.2020 para lavrar estes Autos de Infração, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, o que somente veio a ocorrer em 28.10.2021, razão pela qual a decadência do direito do fisco em lavrar o presente Auto de Infração seria medida impositiva;
- h) Que a Impugnante alienou 20% das ações detidas na CMEG em 2015, reconhecendo a integralidade da variação cambial positiva no resultado contábil daquele ano, bem como que em razão da alienação do investimento, a Impugnante perdeu sua influência significativa na CMEG, o que resultou na necessidade de reclassificar a conta de “outros resultados abrangentes” para o “resultado do período”;
- i) Que a Impugnante entendeu que a alienação do investimento na CMEG estava sujeita, exclusivamente, às regras de ganho de capital, posto serem mais específicas, motivo que a levou a excluir as receitas reconhecidas em seu resultado em 2015, tanto aquela vinculada a venda do investimento quanto aquela atrelada à descontinuidade do uso do método e equivalência patrimonial, cuja participação societária foi alienada, apenas, em abril 2016, e que, para fins exclusivos de controle, ao realizar exclusão no LALUR e no LACS, transferiu o saldo de R\$ 2.403.172.302,01 para a parte B dos referidos livros;
- j) Que o procedimento adotado pela Impugnante de “carregar” os saldos da variação cambial positiva (total de R\$ 2.403.172.302,01) vinculados ao investimento na CMEG e que estavam registrados na conta de “outros resultados abrangentes” e transitaram pelo resultado no ano de 2015 (em razão de regra contábil específica) se deu porque, no seu entendimento, o momento que tais saldos deveriam afetar a parte A do LALUR e do LACS e gerar uma exclusão permanente (por conta de regra específica isentiva – artigo 23 do Decreto-Lei 1.598/77) deveria ser o ano de 2016, quando houve, efetivamente, a venda das participações societárias;
- k) Que o saldo ajustado na parte A do LALUR e do LACS para a parte B somente poderia ser oferecido a tributação em 2016 se houvesse norma tributária específica que garantisse que a tributação de tal valor deveria se

dar em período posterior ao regime de competência (2015), o que não existe;

- l) Que ainda que se afaste a decadência, seria necessário reconhecer a nulidade do Auto de Infração porque (i) para que o fato gerador tivesse ocorrido em 2016, as Autoridades Fiscais deveriam ter indicado regra que permitisse que o valor reconhecido como receita pelo regime contábil de competência pudesse ser considerado como “tributável” em momento posterior ao seu reconhecimento no lucro líquido, o que não foi feito; e (ii) a regra que estabelece que a tributação na alienação de investimentos se dá quando da efetiva transferência da titularidade dos bens a terceiros é a regra de ganho de capital, que não foi utilizada pela Fiscalização para a realização do lançamento;
- m) Que se a norma que existe no ordenamento jurídico sobre o momento de oferecimento dos ganhos atrelados a venda de bens reconhecidos como investimentos não foi aplicada pela Fiscalização, mas o evento que se buscou tributar estaria atrelado a transferência do bem em si, há incompatibilidade entre os fatos narrados nos Autos de Infração e o Direito trazido pela Fiscalização, fato que implica erro de direito e torna o presente Auto de Infração nulo;
- n) Que a leitura sistemática dos artigos, capítulos e seções do Decreto-Lei 1.598/77 levam à conclusão de que a regra de determinação do ganho de capital é uma regra específica em relação à regra geral de apuração do lucro real, e 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;
- o) Que, se para fins contábeis o valor da variação cambial decorrente da conversão do valor patrimonial do investimento da moeda estrangeira para a moeda nacional é componente do valor do patrimônio líquido do investimento, seu aumento ou sua diminuição, em razão desse ajuste, deve ser reconhecido mediante a lançamento a débito ou a crédito na conta do investimento, de modo que não há alternativa que não reconhecer que o valor da variação cambial da CMEG compunha seu valor contábil momentos antes de sua alienação;
- p) Que a interpretação conjunta dos artigos 16 da ICVM 249/96, do artigo 16 da Lei 11.941/09 e do artigo 65 da Lei 12.973/14 levam a conclusão de que, para fins tributários, toda a variação cambial vinculada ao investimento na CMEG reconhecidas até a data da adoção inicial da Lei 12.973/14 (que ocorreu, no caso em concreto, em 2014 porque a Impugnante optou pela antecipação dos efeitos da adoção inicial) seriam neutras para fins tributários;

- q) Que o artigo 173 da IN 1.515/14, dispositivo que regulamenta o artigo 64 da Lei 12.973/14 no que se refere aos investimentos em controladas e coligadas, deixa claro que eventuais diferenças no FCONT, decorrentes de ajustes relativos à mudança de prática contábil, não poderão ser adicionados ou excluídos na apuração do Lucro Real, de modo que ainda que se entenda que o procedimento adotado pela Impugnante não seja correto, ao menos a variação cambial de 80% do investimento na CMEG registrada até 31.12.2013, que era de R\$ 3.312.606.158,06, não pode ser alcançado por nenhuma tributação;
- r) Que não há dúvidas que (i) o caput do artigo 23 do Decreto-Lei 1.598/77 e do artigo 95 da IN 1.515/14 garantem que qualquer contrapartida do ajuste de equivalência patrimonial realizado segundo o MEP (artigo 248 da Lei das S.A.) “não será computada na determinação do lucro real”; e (ii) o parágrafo único do artigo 23 do Decreto-Lei 1.598/77 e § 2º do artigo 95 da IN 1.515/14 garantem que as mesmas “contrapartidas de ajuste do valor do investimento” derivadas de “investimentos em sociedades estrangeiras que não funcionem no País” também “não serão computadas na determinação do lucro real”;
- s) Que o tratamento tributário aplicável ao evento de reclassificação (em 2015) e aos ajustes realizados pela Requerente no ano de 2016 advindos da parte B do LALUR e LACS para fins exclusivos de controle devem ser o de exclusão da base tributável, mantida a natureza jurídica de contrapartida da receita de equivalência patrimonial, posto que tal resultado decorrente da reclassificação e tem por origem uma “contrapartida” do ajuste ao valor de patrimônio líquido segundo o MEP (artigos 21, 22 e 23 do Decreto-Lei 1.598/77), e que a mera reclassificação contábil ou os ajustes realizados pela Requerente no ano de 2016 advindos da parte B do LALUR e LACS para fins exclusivos de controle não geram nova riqueza, muito menos acréscimo patrimonial que possa justificar a tributação pelo IRPJ e pela CSL;
- t) Que as regras de tributação em bases universais dispõem claramente que (i) a variação cambial do investimento estrangeiro não será oferecida à tributação no lucro da investidora brasileira; e (ii) quando da baixa de investimentos, somente os lucros auferidos por essa sociedade deverão ser oferecidos à tributação;
- u) Por fim, sustenta que não cabe a aplicação de multa isolada pela falta de recolhimento de estimativas, por entender que mesmo que fossem tributados, os valores sob discussão 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, bem como que a multa isolada foi calculada de forma equivocada, na medida em que o ajuste às bases de cálculo do IRPJ e da CSL utilizado para a apuração das respectivas multas isoladas, no valor de R\$ 2.403.172.302,00 (dois bilhões, quatrocentos e três milhões, cento e setenta e dois mil, trezentos e dois reais) não guarda relação com o ajuste realizado para fins de lavratura

dos Autos de Infração do IRPJ e da CSL, bem como que não se pode admitir a cobrança em concomitância da multa isolada com a multa de ofício, por se tratar de *bis in idem*.

Posteriormente, a 15ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 07, proferiu o Acórdão n.º 107-021.991 (fls. 2.051/2.139) abaixo ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2016

JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS ENTREGA DA IMPUGNAÇÃO.

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 sua apresentação por motivo de força maior; ou que a prova se refira a fato ou direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

PRELIMINAR DE NULIDADE. ERRO NA APURAÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL.

Eventual erro de apuração da base tributável não torna nula a autuação. Enseja, apenas, que seja afastada da exação a parte improcedente.

ATIVIDADE DE JULGAMENTO. ACÓRDÃOS DO CARF. DECISÕES DE TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO DO JULGADOR.

Os Julgadores da primeira instância administrativa federal não estão vinculados a julgados administrativos e judiciais sem alcance erga omnes.

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 n.º 1.598/77; e artigos 181 e 184 da IN RFB n.º 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 n.º 1.598/77. Art. 2º, §1º, alínea “c”, itens 1 e 4; e artigos 181 e 184 da IN RFB n.º 1.700/2017.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DA ESTIMATIVA DE CSLL. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL AO TRIBUTO LANÇADO. COMPATIBILIDADE.

O lançamento da multa isolada devido ao não recolhimento de estimativa de CSLL não se confunde com a incidente sobre o tributo devido no final do ano calendário. São dois atos infracionais distintos.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inicialmente, a DRJ afastou as alegações de nulidade do Auto de Infração, argumentando que as próprias alegações tecidas pelo contribuinte demonstram que a autuação foi devidamente descrita e, conseqüentemente motivada, bem como que a Administração está vinculada ao texto normativo, não podendo deixar de aplicar a legislação.

No mérito, entendeu que é somente na liquidação do investimento que se apurará o ganho ou perda de capital, e que no presente caso a referida liquidação ocorreu no ano-calendário 2016, quando o contribuinte alienou a participação que detinha na CMEG, razão pela qual não acolheu a preliminar de mérito relativa à ocorrência da decadência.

Por ocasião da venda da participação societária na CMEG, a B3 adicionou os valores excluídos no ano de 2015, referentes à variação cambial do investimento, na Linha 92, e excluiu os valores adicionados no ano anterior, referentes ao reconhecimento da variação cambial da dívida, na linha 167. Contudo, consignou que, contabilmente, os valores referentes à variação cambial do investimento e dívida já foram reconhecidos em 2015, passando a variação cambial referente ao investimento a fazer parte do seu custo, desde então.

Logo, considerou que essa nova exclusão e adição em 2016 sem correspondência com nenhum valor levado a resultado não tem efeitos em termos tributários, pois se anulam. Todavia, na ficha M300 da ECF, na Linha 104, a B3 procedeu, novamente, a fazer uma exclusão no valor de R\$ 1.286.301.600,00, da parcela protegida pelo hedge, sem qualquer explicação.

Em seguida esclareceu que caso se considere como correta a exclusão realizada na Linha 104, então a exclusão feita na linha 167 passaria a não ter explicação, de modo que em qualquer hipótese se verifica que houve uma duplicidade da exclusão, razão pela qual a fiscalização acertou ao efetuar a glosa.

No tocante à exclusão da parcela não protegida pelo hedge, no valor de R\$ 1.116.870.702,01, que o contribuinte levou para a parte B do LALUR e do LACS para fins de controle, entendeu por excluir essa parcela da tributação, tendo em vista a Súmula CARF n.º 146

estabelece que a variação cambial ativa resultante de investimento no exterior avaliado pelo método da equivalência patrimonial não é tributável pelo IRPJ e CSLL.

Com relação à aplicação da multa isolada por falta de recolhimento de estimativa, salientou que ela se encontra prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430/96, não havendo qualquer impedimento para a sua cobrança concomitante com a multa de ofício. Ademais, consignou que o contribuinte optou pela tributação do IRPJ e CSLL pelo regime da apuração anual e, em todo o ano-calendário de 2016, as estimativas mensais se basearam em balanço ou balancete de redução ou suspensão, de modo que a tributação deve ser baseada no resultado do referido balanço ou balancete, e qualquer exclusão indevida afeta o valor da estimativa que deveria ter sido recolhida.

Em razão da alteração no lançamento realizada no julgamento da impugnação, recalculou a multa isolada, de modo que restou excluída do lançamento a multa isolada sobre estimativa de IRPJ e manteve apenas parcialmente, no valor de R\$ 259.380,83, a multa incidente sobre estimativa de CSLL.

Ciente do Acórdão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 2.148/2.251), em que reitera os argumentos tecidos na defesa, valendo destacar, no entanto, a alegação de que:

- a) A exclusão realizada na linha 167 no valor de R\$ 1.286.301.600,00 em nada se relaciona com a variação cambial positiva do investimento na CMEG, que tratou-se da exclusão do saldo da despesa financeira de variação cambial dos *sênior unsecured notes*, que foram adicionados em 2015 (linha 92) e foram excluídos em dezembro de 2016 por obrigação existente na legislação tributária, posto que a Recorrente optou, em janeiro de 2017, pelo regime de competência;
- b) Que ao optar pelo regime de competência, a Recorrente teve que, obrigatoriamente, transferir o saldo registrado na conta 041014 na Parte B do eLALUR e e-LACS para a parte A dos referidos livros, o que decorria da obrigação prevista no artigo 6º da IN 1.079/10;
- c) Que tendo sido comprovado que a linha 167 não se referia a variação cambial positiva do investimento na CMEG que transitou pelo resultado em 2015, bem como foi adicionada na Parte A do e-LALUR e e-LACS em 2016, este E. CARF terá que concluir que a manutenção da glosa no valor de R\$ 1.286.301.600,00 por conta da exclusão realizada na linha 167 representa uma inovação no critério jurídico adotado no TVF;
- d) Que a manutenção da multa isolada não faria sentido, tendo em vista que a exclusão do valor em comento somente resultou na obrigatoriedade de realização de ajustes em dezembro de 2016, quando da opção pelo regime de competência, de modo que não há que se falar em manutenção de multa por impacto na estimativa mensal se tal ajuste sequer foi feito;

- e) Que as regras de tributação em bases universais (artigo 25 da Lei 9.249/95 e artigos 77 e 81 da Lei 12.973/14) garantem que eventual ajuste decorrente de lucros, rendimentos e ganhos auferidos no exterior somente serão oferecidos à tributação no Brasil em 31 de dezembro de cada ano-calendário (balanço anual), bem como que tais regras não se aplicam apenas aos “ganhos de capital”, tal como entendido pelo V. Acórdão Recorrido; mas a todos os resultados auferidos no exterior (ganhos de capital, lucros e rendimentos);
- f) Por fim, alega que as multas devem ser relevadas ou, ao menos, diminuídas, em razão de a Recorrente ter agido em conformidade com a jurisprudência administrativa majoritária de 2016, bem como porque a regras de tributação em bases universais (artigo 25 da Lei 9.249/95 e artigos 77 e 81 da Lei 12.973/14) garantem que eventual ajuste decorrente de lucros, rendimentos e ganhos auferidos no exterior somente serão oferecidos à tributação no Brasil em 31 de dezembro de cada ano-calendário (balanço anual). Tais regras não se aplicam, apenas, aos “ganhos de capital” tal como entendido pelo V. Acórdão Recorrido. Tais regras são aplicáveis para todos os resultados auferidos no exterior (ganhos de capital, lucros e rendimentos), bem como porque o princípio da proporcionalidade exige que seja aplicável uma sanção compatível com a reprovabilidade da conduta do agente, sendo totalmente incompatível com o princípio da proporcionalidade penalidade de 125% (75% de multa de ofício e 50% de multa isolada) do total do crédito tributário constituído neste processo administrativo.

Intimada a se manifestar, a PGFN apresentou contrarrazões ao Recurso Voluntário, assim como teceu razões ao Recurso de Ofício (fls. 4.849/4.904), o que fez com base nas seguintes alegações:

- a) Alega que a Fiscalização, acertadamente, considerou que o fato gerador do IRPJ e da CSLL ocorreu em 2016, considerando que a baixa do investimento dos 80% da participação detida no CMEG ocorreu naquele ano, período em que foram promovidas as exclusões indevidas que influenciaram na apuração do ganho de capital, de modo que não há que se falar em decadência;
- b) Que o enfretamento, por parte da DRJ, da argumentação levantada pela empresa não implica inovação de critério jurídico. O órgão julgador pode e deve desconstruir a argumentação de uma das partes quando delas divergir, bem como que o acórdão da DRJ se manteve adstrito aos limites da autuação, estando a insatisfação da recorrente, quanto às razões da decisão, ligada às questões de mérito;

- c) Que as hipóteses de nulidade do lançamento são aquelas elencadas no art. 59 do Decreto n.º 70.235/72, e que nenhuma das supostas nulidades trazidas pela Recorrente se amolda as hipóteses previstas na legislação;
- d) Que relativamente à glosa da exclusão no valor de R\$ 1.286.301.600,00, esta deve ser mantida, tendo em vista que a exclusão na linha 104 da Ficha M300 da ECF não apresenta correspondente adição no ano anterior e não apresenta respaldo legal, e que as justificativas apresentadas pela Recorrente seriam excludentes e contraditórias;
- e) Que não há óbice no ordenamento jurídico, para que sejam aplicadas duas penalidades, referentes a infrações distintas, que possuam a mesma base de cálculo, e que no presente caso, a aplicação da multa de ofício, prevista no art. 44, inc. I, da Lei 9.430/96, resultou falta de recolhimento de tributo (IRPJ e CSLL) por parte da empresa, enquanto a denominada multa isolada, fundada no art. 44, II, 'b' da Lei 9.430/96, foi aplicada em razão do descumprimento da sistemática de recolhimento por estimativa mensal do IRPJ e da CSLL;
- f) Que no tocante à glosa do valor de R\$ 1.116.870.702,00, desconstituída no Acórdão de primeiro grau, esta deve ser retomada, na medida em que entende ser incorreto o entendimento de que a variação cambial deve ter o mesmo tratamento dos lucros não distribuídos para fins de aplicação do MEP, em razão da distinta natureza dos registros;
- g) Que os lucros oriundos de investimentos em controladas, são direitos dos sócios, recebidos periodicamente, e neste momento, tributados, sendo diversa a natureza das variações cambiais;
- h) Que o resultado da variação cambial ao fim de um dado exercício fiscal independe de qualquer ato dos sócios, e eventual variação do investimento avaliado via MEP por força da variação cambial não guarda relação com direito da sociedade investida ou de seus sócios, e, uma vez que não impacta de forma significativa o fluxo de caixa, nem está disponível, o tratamento fiscal que lhe é aplicado é o de neutralidade;
- i) Que não poderia a variação cambial constituir ganho para fins econômicos e contábeis, mas não para fins tributários sem que houvesse norma isentiva expressa, como bem destacou a Fiscalização no TVF, pois do contrário variações cambiais positivas deixariam de ser tributadas, apesar de serem consideradas na determinação do valor contábil, em clara afronta à sistemática do IRPJ pois foge à orientação de que o ganho deve ser economicamente tributado;
- j) Que a leitura do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.598/77, não deixa margem para dúvidas, acerca de que trata de regra específica, aplicável apenas durante o período de permanência do investimento no ativo da investidora, de modo que, quando dos procedimentos contábeis de baixa do investimento, não há mais que se falar em contrapartida de ajuste;

- k) Que descabe a alegação de que a tributação do resultado positivo da variação cambial restaria obstada pelas regras de neutralidade fiscal do Regime Tributário de Transição, na medida em que a tributação ora discutida não decorreu de alteração em critério de reconhecimento de receitas, mas sim de realização de acréscimo patrimonial decorrente de novo negócio jurídico posterior à adoção dos novos critérios contábeis pela contribuinte, bem como que ainda que incidissem as normas do RTT, a obrigação tributária se constituiria da mesma maneira, isso porque não houve modificação na regra de tributação;
- l) Por fim, tendo em vista que o acórdão recorrido exonerou parcialmente o crédito tributário quanto à segunda glosa da exclusão, procedeu ao ajuste dos valores da multa isolada sobre as estimativas não recolhidas, sustenta que estas devem ser restauradas ao patamar originalmente lançado pela Fiscalização.

É o relatório do essencial.

Voto Vencido

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recursos são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, por isso deles conheço.

Passo à análise do Recurso Voluntário.

Conforme acima relatado, da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado, em grande parte constitui-se basicamente em reprodução da impugnação cujos argumentos foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*. No mais, o Recurso em grande parte reafirma e busca reforçar seu argumento defensivo.

Por entender que o Relatório Fiscal e o Acórdão Recorrido detalharam bem as razões fáticas, passo a reproduzir alguns trechos para melhor entendimento dos fatos analisados:

Nos anos de 2008 e 2010, a B3 S.A. - BRASIL, BOLSA, BALCÃO (doravante denominada B3) adquiriu 1,8% e 3,2%, respectivamente, das ações da companhia norte americana CME Group (doravante denominada CMEG), pelo valor histórico de R\$ 2.351.317.947,13.

Em 2015, a B3 realizou a venda de 20% de sua participação, pelo valor de R\$ 1.208.662.484,19 e, em 2016, a alienação do restante do investimento (80%), pelo valor de R\$ 4.309.172.090,43.

Informamos que a operação de alienação da primeira parte do investimento – 20% das ações – feita em 2015 - já foi objeto de análise e autuações, que constam no Processo Administrativo Fiscal nº 16327-720.133/2020-13.

Assim, no presente Termo de Verificação Fiscal, trataremos da operação de alienação da parcela remanescente das ações da CMEG adquiridas pela B3 (ou seja, os 80% restantes da aquisição total), realizada no ano de 2016, pelo valor de R\$ 4.309.172.090,43.

De forma simplificada, a operação analisada é a seguinte:

Venda em 2016 - de 80% das ações detidas: R\$ 4.309.172.090,43

Custo original de aquisição (80%): R\$ 1.881.054.357,70

Resultado econômico-financeiro (ganho): R\$ 2.428.117.732,73

(...)

“(B) A aquisição da CMEG 27. Em 2008, a Requerente, ainda com denominação social de BM&F, incorporou a sociedade CMEG Brazil 2 Participações Ltda. (“CMEG Brazil”), que detinha em seu ativo ações representativas de 1,8% do capital social da empresa norte americana CMEG (5.945.330 ações), fato que fez com que a própria BM&F passasse a deter participação societária representativa do capital social da CMEG (fls. 293/320).

28. O valor atribuído como custo contábil das participações societárias da CMEG transferidas à Requerente em 2008 foi R\$ 1.276.199.174,30 (um bilhão, duzentos e setenta e seis milhões, cento e dezenove mil, cento e setenta e quatro reais e trinta centavos), conforme verifica-se no laudo de incorporação do acervo da CMEG Brasil (fls. 284/292) e o razão contábil do investimento à época que ele estava registrado a custo (doc. nº 3).

29. Em 2010, a Requerente adquiriu participação adicional de 3,2% do total do capital social da CMEG (2.206.478 ações) por US\$ 607.046.227,36 (seiscentos e sete milhões, quarenta e seis mil duzentos e vinte e sete dólares e trinta e seis centavos de dólares), passando a deter 5% do total das ações representativas do capital social da referida sociedade estrangeira, conforme consta do contrato de compra e venda celebrado entre a Requerente e o CME Group (fls. 321/378). A taxa Original de conversão dos referidos valores em dólares, à época da aquisição, foi R\$ 1,7635, fato que fez com que o custo de aquisição desta participação societária fosse R\$1.070.526.021,95 (um bilhão, setenta milhões, quinhentos e vinte e seis mil, vinte e um reais e noventa e cinco centavos), conforme se depreende do contrato de câmbio apresentado ao longo da fiscalização (fls. 867/870).

30. Com o aumento da participação societária da Requerente na CMEG, as parcerias operacionais desenvolvidas entre as duas empresas e a previsão contratual de participação de representante da Requerente no Conselho de Administração da sociedade estrangeira, restou-se caracterizada a “influência significativa” sobre o CME Group 2, com a consequente obrigação de avaliação desse investimento pelo método de equivalência patrimonial.

Considerações desta fiscalização

Em razão de desdobramentos de ações (splits) realizados pela investida, no ano de 2015 a B3 detinha 16.977.201 ações da CMEG, que correspondiam a uma participação de 5% (cinco por cento) no capital da companhia no exterior.

O custo histórico aquisição (total) – R\$ 2.351.317.947,16 - foi segregado pela B3 sob duas classificações, conforme quadro a seguir:

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

(...)

35. 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 n.º 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. n.º 6) e linha 10 do Registro M300 (e-Lalur) (Lucros Disponibilizados no Exterior) nos anos-calendário 2014 e 2015 (doc. n.º 7).

36. 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 contra patrimonial de “outros resultados abrangentes”, são **indubitavelmente** “contrapartida do ajuste que trata o artigo 223” (i.e., equivalência patrimonial) do Decreto-Lei 1.598/77. Este fato foi, entretanto, peremptoriamente desconsiderado pelas Autoridades Fiscais na interpretação dos *atos que fundamentaram estes Autos de Infração, como será visto em maiores* detalhes a seguir.

37. Os três principais ajustes de avaliação patrimonial reconhecidos entre 2010 e 2015 tiveram suas **contrapartidas** reconhecidas em contas de (i) resultado do período (lucros e prejuízos atrelados ao investimento), (ii) ativo, no caso do recebimento de dividendos; e (iii) patrimônio líquido (conta contábil de “outros resultados abrangentes”), no caso da variação cambial do custo do investimento (valor do patrimônio líquido inicial) e do ágio pago na aquisição das participações societárias detidas pela Requerente na CMEG.

38. Portanto, é possível concluir que o custo inicial do investimento detido pela Requerente na CMEG sofreu determinados ajustes de avaliação patrimonial segundo **determinação das regras contábeis**, sendo que seu valor contábil total em 14.9.2015 (data da alienação de 20% das participações societárias na CMEG detidas pela Requerente) 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).

Considerações desta fiscalização:

Os fatos narrados pela B3, sob o item “C”, referem-se às mutações do valor contábil do investimento (no ativo) ocorridas durante o período de permanência do investimento em seu ativo, segundo as regras do Método de Equivalência Patrimonial (MEP), que determinaram o denominado “valor contábil do bem” – de R\$ 5.507.986.509,87.

A B3 reconhece o MEP como adequado à avaliação do investimento durante o período de permanência no seu ativo – de 2010 a 2015 - fato não contestado pela fiscalização. Referindo-se ao MEP, expressa (item 37): “Os três principais ajustes de avaliação patrimonial reconhecidos entre 2010 e 2015 tiveram suas contrapartidas reconhecidas em contas de (i) resultado do período (lucros e prejuízos atrelados ao investimento), (ii)

ativo, no caso do recebimento de dividendos; e (iii) patrimônio líquido (conta contábil de “outros resultados abrangentes”).

Em que pese o tratamento contábil aplicável, o tratamento tributário dos elementos econômicos (i, ii e iii) abrangidos pelo MEP é regido por normas tributárias que prescrevem a incidência de impostos e contribuições quando configurem acréscimos patrimoniais.

Durante o período de utilização do método, apenas os (i) lucros e prejuízos atrelados ao investimento sensibilizaram contas de resultado – receitas – fato que a B3 fez questão de apontar: “os lucros auferidos em cada um dos períodos mencionados acima foram regularmente oferecidos à tributação no Brasil pela Requerente.” (valores que não foram objeto de contestação ou autuação).

A B3 enumera o reconhecimento contábil das variações cambiais do valor do investimento - de mais de 3 bilhões de reais – como item iii, feito como contrapartida (método das partidas dobradas) na conta de “outros resultados abrangentes” (conta do Patrimônio Líquido - PL). Dessa forma, as variações cambiais, embora reconhecidas contabilmente quando da aplicação do MEP, têm seus valores reconhecidos como resultado do exercício naquele momento, por não corresponderem a ganhos efetivos.

(...)

A variação cambial do valor investimento reconhecida contabilmente pela B3 durante o período de 2010 a 2015, feito segundo as regras do MEP, está informada no quadro abaixo.

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

Tais variações cambiais, embora reconhecidas contabilmente, não corresponderam a ganhos efetivos (uma vez que o Dólar Americano pode desvalorizar, depois de registradas as valorizações).

Conhecidas as descritas mutações do investimento na CMEG registradas na contabilidade da B3, passamos à análise dos fatos relacionados à baixa contábil do investimento e da tributação dos resultados (quando corresponderem a ganhos efetivos).

(...)

VENDA DAS AÇÕES DA CMEG

No ano de 2015, com a venda de 20% das ações que detinha da CMEG, a B3 considerou como realizada a correspondente parcela das variações cambiais, registradas, no valor de R\$ 600.793.075,50. Quanto à parcela remanescente, descrita como “não realizada” em 2015, esclareceu o contribuinte, em correspondência endereçada a esta fiscalização:

"As parcelas de R\$ 1.286.301.600,00 e R\$ 1.116.870.702,01 correspondem às variações cambiais acumuladas **não realizadas**, calculadas sobre a **parcela remanescente** do investimento após a venda realizada em 2015, referentes às parcelas objeto de hedge e parcela não hedgeada, respectivamente.

(grifamos)

(As expressas “parcelas objeto de hedge” e “parcela não hedgeada” serão abordadas adiante.)

Var. Cambial contabilizada até a data da venda		3.003.965.377,51	
Realizada em 2015	20%	600.793.075,50	Alienação em 2015
	80%	2.403.172.302,01	Alienação em 2016

Em 2015, a B3 reconheceu como receitas, na apuração de seu resultado contábil (lucro líquido), o valor total da variação cambial do ativo no exterior, no valor de R\$ 3.003.965.377,51.

Contudo, entendeu que, naquele momento, esse total não correspondia a um ganho efetivo, uma vez que só havia vendido 20% de participação que detinha na CMEG. Dessa forma, procedeu a exclusão, nas bases de cálculo dos tributos federais, via Lalur (Livro de Apuração do Lucro Real) e LACS (Livro de Apuração da CSLL), das receitas correspondentes à variação cambial de 80% do investimento – R\$ 2.403.172.302,01 - procedimento não contestado pela fiscalização. Com isto, o valor excluído passou a ser controlado na parte B do Lalur e do LACS.

Em 2016, com a venda da parcela remanescente das ações da CMEG - 80% do total de ações possuídas, cabe a B3 realizar os procedimentos de baixa dos ajustes fiscais, por meio das adições dos valores antes excluídos, e apurar o resultado da operação, tanto contabilmente, quanto por meio do método de apuração do ganho de capital. (Não quer dizer esta fiscalização que o contribuinte deva tributar o ganho contábil mas devem ser considerados os eventos que foram realizados durante o período de permanência do investimento, que, porventura, possam ter afetado os procedimentos de apuração do ganho efetivo.).

DOS PROCEDIMENTOS DE APURAÇÃO DE RESULTADO

A fim de esclarecer controvérsias apontadas na impugnação ao auto de infração referente à alienação da parcela de 20% das ações da CMEG realizada no ano de 2015, contido no Processo Administrativo Fiscal nº 16327-720.133/2020-13, que possam também ser relativas à operação da alienação feita em 2016, ora tratada, reproduzimos alguns itens da referida peça:

“57. A D. Fiscalização não questionou se a variação cambial deveria (ou não) compor o resultado de equivalência patrimonial, nem que durante a manutenção do investimento pela Requerente a variação cambial incluída no resultado de equivalência patrimonial deveria ser excluída de tributação. Esses dois pontos restaram incontroversos nesses autos, de modo que (i) a variação cambial deveria mesmo estar incluída no resultado de equivalência patrimonial da CMEG; e (ii) durante a permanência do investimento, todo o resultado de equivalência patrimonial não deveria ter sido tributado.”

Quanto ao item (i), é certo que a variação cambial deveria mesmo estar incluída no resultado de equivalência patrimonial do investimento, pois trata-se de procedimento de avaliação contábil. Não é incontroverso, entretanto, que “durante a permanência do investimento, todo o resultado de equivalência patrimonial não deveria ter sido tributado”, haja vista que o próprio contribuinte aponta que: “Os lucros auferidos em cada um dos períodos mencionados acima foram regularmente oferecidos à tributação no Brasil pela Requerente” (ver quadro apresentado no item 34, reproduzido).

Prossegue a impugnação:

58. As divergências ocorreram porque a D. Fiscalização entendeu que o valor contábil deveria ser equivalente ao custo de aquisição, sem qualquer ajuste de variação cambial. Além disso, argumentou que, no momento da venda, o valor da variação cambial deveria ter sido oferecido à tributação, pois a legislação sobre a tributação de lucros auferidos por sociedade coligada localizada no exterior não isentou a variação cambial, mas apenas diferiu sua tributação para o momento da alienação ou baixa do investimento.

Esclareça-se que a fiscalização jamais “entendeu que o valor contábil do investimento deveria ser equivalente ao custo de aquisição”. A variação cambial é o evento econômico que enseja a avaliação contábil de ativos localizados no exterior, procedimento exigido pelo MEP. As mutações do valor do ativo investimento em “Participações Societárias no Exterior” percebidas por variação cambial foram regularmente reconhecidas pela B3, pela alteração do custo de aquisição (contábil) do investimento (vide descrição das Mutações do investimento na CMEG registradas na contabilidade da Requerente) e definiram o denominado “valor contábil do bem”.

Contudo, não podemos esquecer que o evento que motivou o aumento do valor do ativo, repercutiu, por contrapartida contábil, no aumento do saldo da conta de “outros resultados abrangentes”, do patrimônio líquido do balanço da entidade.

Existem regras contábeis que definem o tratamento das mutações do valor dos investimentos em participações societárias no exterior, registrados no ativo das entidades. Todavia, também há regras contábeis específicas que determinam que o saldo da conta “outros resultados abrangentes”, composto por valores que, por vezes, correspondem a variações cambiais dos mesmos investimentos, seja transferido para apuração de resultados no momento da baixa do bem ao qual se referem.

(...)

Esta fiscalização não procede à “glosa de parcela do valor contábil utilizado como base para o cálculo do ganho de capital tributável”. Muito pelo contrário, reconhecemos a regularidade das mutações do valor contábil do investimento (vide, inclusive, o item 9 do presente termo), como realizada pela B3, sob os procedimentos do MEP.

A variação cambial é evento econômico que, embora possa ter influenciado reconhecimentos contábeis e o valor de alienação – em reais - não é o elemento econômico sob o escopo de incidência tributária (ou de isenção tributária). As hipóteses de incidência tributária do Imposto de Renda de da CSLL recaem sobre o resultado efetivo obtido com o investimento – Resultado da compra e venda ou acréscimo patrimonial – e não sobre elementos que possam ter influenciado o preço (no caso de compra e venda) da operação. Assim, na presente autuação, o que se tributa, na essência, é o ganho efetivo obtido na operação de alienação do investimento, por meio da glosa da exclusão das bases de cálculo dos tributos de valores reconhecidos como receitas pela B3 em 2015, que foram excluídos naquele ano e, novamente, excluídos em 2016, momento em que os ganhos se efetivaram, com a alienação das ações.

(...)

Esclareça-se que esta fiscalização não afasta a aplicação do método de apuração do ganho de capital. Muito pelo contrário. A norma legal exige que sejam computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação - apurados com base no valor contábil do bem e, no caso sob análise, com às alterações, no caso, promovidas pelo MEP.

Todavia, a utilização do método de apuração do ganho de capital não afasta as demais disposições legais, que prescrevem que os valores do lucro líquido apurado contabilmente pela B3, (sensibilizado por valores advindos de “outros resultados abrangentes”) somente podem ser ajustados por exclusões prescritas ou autorizadas em lei e não por exclusões sem qualquer fundamento técnico, econômico ou legal e, principalmente, por exclusões de valores que correspondam a ganhos efetivos e acréscimos patrimoniais da entidade.

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. Assim, quando o legislador expressa que o valor contábil do bem é a base para aplicação do método de apuração do

Ganho de Capital, não revogou todo sistema tributário de apuração das bases do Imposto de Renda, continuando a valer as regras de apuração do lucro real, embasada, também, em elementos contábeis. Os métodos de apuração de resultados tributáveis são sistêmicos e complementares.

Quer o contribuinte fazer crer que o ganho obtido com a alienação de ativo no exterior foi proveniente da variação positiva do Dólar Americano perante o Real.

Contudo, este evento apenas contribuiu para que o valor da venda – em Reais – fosse maior que o seu custo de aquisição. O fato desta “expectativa” de ganho já estar registrada em sua contabilidade não isenta o ganho econômico, quando efetivo, da tributação prevista para o acréscimo patrimonial obtido.

Não há que se falar que a fiscalização pretende tributar o reconhecimento meramente contábil da variação cambial do valor do ativo (sujeito a valorizações e desvalorizações). O que se tributa é o ganho econômico efetivo, obtido com o investimento em participação societária em companhia no exterior, considerados todos os resultados positivos já tributados durante o período de permanência do referido investimento.

DO HEDGE NATURAL

A B3 descreve o seguinte fato:

“29. Em 2010, a Requerente adquiriu participação adicional de 3,2% do total do capital social da CMEG (2.206.478 ações) por US\$ 607.046.227,36 (seiscentos e sete milhões, quarenta e seis mil duzentos e vinte e sete dólares e trinta e seis centavos de dólares), passando a deter 5% do total das ações representativas do capital social da referida sociedade estrangeira, conforme consta do contrato de compra e venda celebrado entre a Requerente e o CME Group (fls. 321/378).”

A B3 esclareceu em resposta a intimação desta fiscalização:

“... a Intimada captou, sob forma de empréstimos, recursos financeiros no exterior, por meio da oferta de sênior unsecured notes, os quais foram utilizados para o pagamento de aquisição das ações realizado em julho de 2010. O valor original da dívida, denominada em dólares americanos, corresponde a US\$ 612 milhões.

As variações da taxa de câmbio do principal da dívida foram consideradas, para fins contábeis, como instrumento de cobertura (hedge), com o objetivo de proteger a Intimada do risco de variação cambial incidente sobre a parte equivalente a US\$ 612 milhões de investimento no CME Group (hedge de investimento líquido no exterior).

Entretanto, como a Intimada reconheceu, para fins tributários, as variações cambiais de seus direitos e obrigações pelo regime de caixa, nos anos de 2014 e 2015, as variações cambiais do principal da referida dívida em moeda estrangeira não foram computadas no lucro real e na base de cálculo da CSLL nos mencionados períodos.”

As vinculadas operações de captação de recursos no exterior para a compra de ações, também no exterior, proporcionaram ao contribuinte o denominado hedge natural, uma vez que tanto o ativo adquirido quanto o passivo assumido passaram a ser influenciados igualmente pela variação do dólar americano.

Seria desnecessário dizer que os efeitos econômicos da variação cambial de operações sujeitas ao hedge natural, como as descritas, são nulos, se não fosse o fato de o contribuinte utilizar apenas as despesas reconhecidas por variação cambial da dívida para reduzir as bases de cálculo dos tributos, e EXCLUIR as receitas por variação cambial do ativo investimento. Senão, vejamos:

Com o aumento do valor do Dólar Americano perante o Real, verificado entre 2010 e 2015, além dos **valores positivos** por variações cambiais do investimento, registradas contabilmente em “outros resultados abrangentes”, a B3 registrava, na mesma conta contábil, os **valores negativos**, correspondentes ao aumento da dívida contraída para aquisição das ações.

No ano de 2015, devido à baixa de parcela do investimento na CMEG (20%), a B3 realizou a transferência do saldo da conta “outros resultados abrangentes” para a conta de apuração de resultado contábil. Mas, uma vez que derivados de variações cambiais, a B3 optou por reconhecer, para fins tributários, as variações cambiais de seus direitos e obrigações pelo regime de caixa, não computando, assim, os seus valores, registrados contabilmente, no lucro real e na base de cálculo da CSLL. A variação cambial do passivo (despesa) foi adicionada e a variação cambial do ativo (receita) foi excluída.

Ficha M300 – 2015

2015	Conta na parte B	Valor	Descrição
L 92	071014	R\$ 1.286.301.600,00	Outras Adições
L 167.1	071013	R\$ 1.286.301.600,00	Outras Exclusões

Em 2016, com a venda da parcela remanescente das ações da CMEG, a B3 procedeu a baixa dos valores controlados na parte B do Lalur e do LACS, considerando-os nas bases de cálculo de apuração dos tributos:

- Adicionou os valores excluídos no ano anterior, referentes à variação cambial do investimento
- Excluiu os valores adicionados no ano anterior, referentes ao reconhecimento da variação cambial da dívida

Ficha M300

2016	Conta na parte B	Valor	Descrição
L 92	071013	R\$ 1.286.301.600,00	Outras Adições - Desc. MEP - VC não Realizada – Investimento CME (despesa)
L 167	071014	R\$ 1.286.301.600,00	Outras Exclusões - Desc. MEP - VC não Realizada - Dívida Bond CME (despesa)

Verifica-se, assim, a nulidade dos efeitos de adições e exclusões das variações cambiais do ativo e do passivo (investimento e dívida).

Porém, na mesma ficha M300 da ECF – L104, a B3 procedeu, novamente, a exclusão do valor de R\$ 1.286.301.600,00.

Ficha M300

2016	Conta na parte B	Valor	Descrição
L 104	-----	R\$ 1.286.301.600,00 + outros	(-) Ganhos de Capital por Variação Percentual em Participação Societária Avaliada pelo Patrimônio Líquido

Intimada a apresentar fundamentação econômica, técnica e/ou legal para as exclusões realizadas na Linha 104, no ano-calendário 2016, a B3 respondeu, em correspondência de 12/08/2019: (fl 35 do TVF)

“c) L 104 – Ano calendário de 2016 O valor registrado como exclusão em 2016 corresponde aos lançamentos referentes às adições, tratadas à época como temporárias, relativas à reclassificação contábil da participação na CME Group realizada pela

Intimada em 2015, composto pelas parcelas de (i) R\$ 1.286.301.600,00 (baixa da variação cambial do investimento remanescente objeto de hedge); (ii) R\$ 1.116.870.702,00 (baixa da variação cambial do investimento remanescente sem hedge); e (iii) 66.384.220,22 (baixa do efeito reflexo patrimonial do CME Group).

O efeito desta exclusão foi anulado com a adição constante da L 92 (2016), realizada simultaneamente a exclusão no ano de 2016, no valor de R\$ 2.469.556.522,22, sem impacto no lucro real ou na base de cálculo da CSLL. Portanto, o valor do ganho de capital tributável apurado na venda das ações do CME Group em 2016 não foi impactado por tais adições e exclusões, que foram realizadas apenas para efeito de controle e evidenciação.

Quanto às informações apresentadas pela B3, verifica-se que a referida adição - tratada à época como temporária - foi excluída, em 2016, na Linha 167 - ajustes feitos sob o código de controle 071014 no Lalur. Assim não poderia o mesmo elemento de exclusão ser novamente excluído, na Linha 104, sob a alegação de correspondência ou simultaneidade com o lançamento da adição da Linha 92, haja vista que o referido valor adicionado na L92, de R\$ 1.286.301.600,00, refere-se expressamente ao código 071013 (relativo ao reconhecimento da receita de variação cambial do investimento, excluída no ano anterior)

É preciso deixar claro que, nos anos de 2015 e 2016, os ajustes no Lalur, feitos sob os códigos 071013 e 071014, referem-se, respectivamente, à variação cambial do investimento e à variação cambial da dívida de forma que seus lançamentos como ajustes do lucro líquido para determinação do lucro real refletem a neutralidade do hedge natural que as operações apresentam.

Dessa forma, o lançamento de exclusão, no ano de 2016, do valor de R\$ 1.286.301.600,00, na linha 104, não apresenta correspondente adição no ano anterior e não apresenta respaldo legal.

OUTRAS EXCLUSÕES SEM FUNDAMENTO LEGAL (OU ECONÔMICO)

No ano de 2015, os valores correspondentes à variação cambial do investimento, que compuseram saldo da conta “outros resultados abrangentes” foram transferidos para apuração de resultado. Dentre os valores transferidos, constava parcela atribuída à denominada variação cambial do investimento remanescente sem hedge, de R\$ 1.116.870.702,01 (a parte hedgeada foi tratada no item anterior).

A referida parcela (receita) foi excluída das bases de cálculo dos tributos, no ano de 2015, por não ter sido realizada naquele ano (procedimento não contestado pela fiscalização), tratada à época como temporária - Linha 95 do Lalur e do LACS – controlada na parte B sob o código de controle 031001, para ser adicionada oportunamente.

No ano de 2016 (sob análise), com a realização do investimento, o valor excluído em 2015 foi adicionado, na Linha 92 das fichas de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, sob o código de controle 031001.

Todavia, o mesmo valor foi irregularmente excluído das bases de cálculos dos tributos, na Linha 104, sem qualquer fundamentação técnica, econômica ou legal, procedimento para o qual o contribuinte apresentou a seguinte justificativa:

c) L 104 – Ano calendário de 2016 O valor registrado como exclusão em 2016 corresponde aos lançamentos referentes às adições, tratadas à época como temporárias, relativas à reclassificação contábil da participação na CME Group realizada pela Intimada em 2015, composto pelas parcelas de (i) R\$ 1.286.301.600,00 (baixa da variação cambial do investimento remanescente objeto de hedge); (ii) R\$

1.116.870.702,00 (baixa da variação cambial do investimento remanescente sem hedge); e (iii) 66.384.220,22 (baixa do efeito reflexo patrimonial do CME Group).

O efeito desta exclusão foi anulado com a adição constante da L92 (2016), realizada simultaneamente a exclusão no ano de 2016, no valor de R\$ 2.469.556.522,22, sem impacto no lucro real ou na base de cálculo da CSLL. Portanto, o valor do ganho de capital tributável apurado na venda das ações do CME Group em 2016 não foi impactado por tais adições e exclusões, que foram realizadas apenas para efeito de controle e evidência.

Uma vez que a exclusão da receita feita em 2015 – em razão da não realização do investimento naquele ano – foi adicionada, em 2016, na Linha 92, pela realização e baixa do investimento, a exclusão feita na Linha 104 - de R\$ 1.116.870.702,00 - não encontra respaldo legal.

Pois bem, esses são os fatos delineados nos principais pontos objeto de Recurso Voluntário e de Ofício, fora as demais implicações como aplicação de multa isolada.

Como citado no início do voto, o Recurso Voluntário no ponto central basicamente reitera os argumentos já apresentados em impugnação. A Fazenda Nacional por sua vez também não inova muito em seus argumentos relativos ao Recurso de Ofício.

No mais, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo inc. I, § 12º do Art. 114 do novo Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria n. 1.634 de 21 de dezembro de 2023):

Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

§ 1º O relator deverá formalizar o acórdão no prazo de quinze dias, contado da movimentação dos autos para essa atividade.

(...)

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida; e

II - referência a súmula do CARF, devendo identificar seu número e os fundamentos determinantes e demonstrar que o caso sob julgamento a eles se ajusta.

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, desde já declaro minha concordância e proponho a manutenção da decisão recorrida, com exceção da parte relativa à concomitância da multa isolada e de ofício, pelos seus próprios fundamentos tanto quanto ao Recurso de Ofício quanto ao Voluntário, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida:

Voto.

Dos requisitos de admissibilidade

A interessada tomou ciência dos autos de infração em 29/10/2021 por acesso à sua caixa postal, conforme Termo às fls. 477, e em 29/11/2021 foi registrada a solicitação de juntada da impugnação aos autos conforme Termo às fls. 580.

Assim, a impugnação é tempestiva, e, por reunir os demais requisitos de admissibilidade, dela conheço.

Das preliminares

Da juntada posterior de documentos

A interessada protesta pela juntada posterior de documentos que possam se fazer necessários.

Impende esclarecer que o art. 15 c/c o art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972, que regula o Processo administrativo Fiscal (PAF) dispõe que a prova documental deverá ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que seja demonstrado, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do § 4º do art. 16:

alínea a: impossibilidade de apresentação por motivo de força maior;

alínea b: refira-se a fato ou direito superveniente;

alínea c: destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

No caso em apreço, até o presente momento, não consta que o interessado tenha juntado qualquer documentação em momento posterior à apresentação da peça inaugural da fase processual. Se tivesse juntado, teria o ônus de comprovar a ocorrência de uma das condições referidas nas alíneas a, b e c do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, que poderiam justificar a apresentação de documentos *a posteriori*, conforme o disposto no art. 16, § 5º do referido diploma legal.

- Nulidade da autuação fiscal - erro na apuração

Em várias oportunidades a contribuinte alega que deve ser reconhecida a nulidade das atuações argumentando ocorrência de erros de direito por vício de motivação, haja vista que a fiscalização não teria indicado a norma jurídica que permitiria tributar um ganho reconhecido contabilmente em 2015 no período de 2016 e decadência.

A motivação consiste na exposição dos elementos que ensejaram o lançamento com a indicação de seus pressupostos fáticos e jurídicos.

Em se tratando de auto de infração a motivação está consubstanciada no inciso III do artigo 10 do PAF, qual seja, a descrição dos fatos.

Caso verificado que a descrição dos fatos é incompatível com o direito, conforme alega a contribuinte, não é caso de nulidade por falta de motivação, mas improcedência por erro de motivação.

Quanto a, eventualmente, não ter sido indicado algum dispositivo legal específico não acarreta a nulidade do lançamento quando, pela descrição dos fatos nele contida, é possível ao sujeito passivo o conhecimento do inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado, inclusive os valores e cálculos considerados para determinar matéria tributável.

É o que já está sedimentado em nossa jurisprudência administrativa, confira-se:

Acórdão nº 103-13.567, DOU de 28/5/95.

Ementa: Auto de Infração –Disposição Legal Infringida. O erro no enquadramento legal da infração cometida não acarreta a nulidade do auto de infração, quando comprovado, pela judicosa descrição dos fatos nele contida e a alentada impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que incorreu preterição do direito de defesa.

Acórdão nº 108-06.208 (Rec. 122.267) , sessão de 17/8/00.

Ementa: Processo Administrativo Fiscal – Nulidade do Lançamento. A capitulação legal incompleta da infração ou mesmo a sua ausência não acarreta a nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma detalhada das imputações que lhe foram feitas.

Acórdão nº 1401-004.146 do Processo 10166.009135/2004-33 Data 22/01/2020

Ementa Assunto: Obrigações Acessórias Ano-calendário: 2001 LANÇAMENTO FISCAL. VÍCIO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. O lançamento fiscal efetuado por agente competente, com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no artigo 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade. O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. O erro no enquadramento legal da infração cometida ou enquadramento legal incompleto não acarreta a nulidade do auto de infração, quando comprovado, pela judicosa descrição dos fatos nele contida e alentada impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que incorreu preterição do direito de defesa.

No presente caso, as fartas argumentações expendidas pela contribuinte em sua impugnação são a maior prova de que a autuação foi devidamente descrita e, conseqüentemente, motivada.

Outros argumentos dizem respeito ao erro na base de cálculo que, segundo a contribuinte e alguns julgados por ela trazidos à colação, ensejariam a declaração de nulidade. No caso da multa isolada aplicada sobre estimativas não pagas referente a abril de 2016 ela cita textualmente que:

O ajuste às bases de cálculo do IRPJ e da CSL utilizado para a apuração das respectivas multas isoladas, no valor de R\$ 2.403.172.302,00 (dois bilhões, quatrocentos e três milhões, cento e setenta e dois mil, trezentos e dois reais) não guarda relação com o ajuste realizado para fins de lavratura dos Autos de Infração do IRPJ e da CSL (R\$ 1.122.634.720,53 – um bilhão, cento e vinte e dois milhões, seiscentos e trinta e quatro mil, setecentos e vinte reais e cinquenta e três centavos).

Mas admite que “*apenas para argumentar*”, caso a multa isolada não seja tida como nula, sejam as multas retificadas para representarem, de fato, 50% da suposta estimativa que deixou de ser recolhida (calculada com base no ajuste de R\$ 1.122.634.720,53).

Esclareça-se que em consonância ao artigo 17, V, da Portaria ME nº 340/2020, é dever do julgador, em exercício nas Delegacias de Julgamento (DRJ), observar o disposto no inciso III do artigo 116 da Lei nº 8.112/90:

Art. 116. São deveres do servidor:

(...)

III - observar as normas legais e regulamentares Na atividade do lançamento há vinculação plena ao que determina a legislação tributária conforme preceitua o

parágrafo único do artigo 142 do CTN e, por consequência, na fase de contencioso, esse será o caminho que o julgador adotará.

Por esta razão, julgados administrativos e Judiciais, embora mereçam reverência, não são determinantes para influenciar na decisão do julgador das DRJ por lhes faltar eficácia normativa.

Somente as súmulas do CARF aprovadas pelo Ministro de Estado da Fazenda possuem efeito vinculante em relação à Receita Federal do Brasil.

Em se tratando de decisões judiciais incidentais as DRJ estarão a elas vinculadas se houver Resolução do Senado suspendendo a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal conforme inciso X do artigo 52 da CF/88.

Isto posto, não assiste razão à impugnante porque um suposto erro na quantificação da base de cálculo enseja sua reparação, como ela mesma propõe para o cálculo da multa sobre a base que entende ser a correta (R\$ 1.122.634.720,53).

Logo, não acolho as preliminares arguidas relativas à nulidade com base em supostos erros de direito, base de cálculo e decadência, pois estas matérias dizem respeito ao mérito.

Do mérito

A contribuinte argui, como preliminar de mérito, que, como a Fiscalização não discute a apuração do ganho de capital auferido pela Requerente no ano de 2016, o fato gerador do IRPJ e da CSL discutidos nestes autos de infração somente poderiam se voltar ao período em que houve o reconhecimento da receita no resultado contábil da Requerente (2015), posto que foi neste período que tal resultado afetou o lucro líquido para fins contábeis e, em assim o sendo, somente nesse período que a Fiscalização poderia alegar que a Requerente teria realizado uma suposta exclusão não autorizada pela legislação tributária.

Aduz que, tendo o fato gerador ocorrido em 2015, o direito da Fiscalização de lavrar os Autos de Infração ora são impugnados e lavrados em 28.10.2021 se extinguiu em 30.12.2020, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN.

Pois bem.

No Termo de Verificação Fiscal (TVF) fica evidenciado em vários trechos que o entendimento da fiscalização foi no sentido de que o fato gerador se deu em 2016, como se pode constatar das seguintes reproduções (Quaisquer grifos em reproduções doravante são meus. Em havendo grifos dados na impugnação serão por mim mencionados que têm essa origem)

Às fls. 20;

2. OBJETO DA FISCALIZAÇÃO

(...)

Informamos que a operação de alienação da primeira parte do investimento – 20% das ações – feita em 2015 - já foi objeto de análise e autuações, que constam no Processo Administrativo Fiscal nº 16327-720.133/2020-13.

Assim, no presente Termo de Verificação Fiscal, trataremos da operação de alienação da parcela remanescente das ações da CMEG adquiridas pela B3 (ou seja, os 80% restantes da aquisição total), **realizada no ano de 2016**, pelo valor de R\$ 4.309.172.090,43.

De forma simplificada, a operação analisada é a seguinte:

Venda em 2016 - de 80% das ações detidas: R\$ 4.309.172.090,43 Custo original de aquisição (80%): R\$ 1.881.054.357,70 Resultado econômico-financeiro (ganho): R\$ 2.428.117.732,73

Às fls. 28;

Em 2016, com a venda da parcela remanescente das ações da CMEG - 80% do total de ações possuídas, cabe a B3 realizar os procedimentos de baixa dos ajustes fiscais, por meio das adições dos valores antes excluídos, e apurar o resultado da operação, tanto contabilmente, quanto por meio do método de apuração do ganho **de capital**. (Não quer dizer esta fiscalização que o contribuinte deva tributar o ganho contábil e o ganho de capital. Devem ser considerados os eventos que foram realizados durante o período de permanência do investimento, que, porventura, possam ter afetado os procedimentos de apuração do ganho efetivo.).

Às fls. 31;

Assim, na presente autuação, o que se tributa, na essência, é o ganho efetivo obtido na operação de alienação do investimento, por meio da glosa da exclusão das bases de cálculo dos tributos de valores reconhecidos como receitas pela B3 em 2015, que foram excluídos naquele ano e, novamente, **excluídos em 2016, momento em que os ganhos se efetivaram**, com a alienação das ações.

Às fls. 35/36/37;

Quanto às informações apresentadas pela B3, verifica-se que a referida adição - tratada à época como temporária - foi excluída, em 2016, na Linha 167 – ajustes feitos sob o código de controle 071014 no Lalur. Assim não poderia o mesmo elemento de exclusão ser novamente excluído, na Linha 104, sob a alegação de correspondência ou simultaneidade com o lançamento da adição da Linha 92, haja vista que o referido valor adicionado na L92, de R\$ 1.286.301.600,00, refere-se expressamente ao código 071013 (relativo ao reconhecimento da receita de variação cambial do investimento, excluída no ano anterior)

É preciso deixar claro que, nos anos de 2015 e 2016, os ajustes no Lalur, feitos sob os códigos 071013 e 071014, referem-se, respectivamente, à variação cambial do investimento e à variação cambial da dívida de forma que seus lançamentos como ajustes do lucro líquido para determinação do lucro real refletem a neutralidade do hedge natural que as operações apresentam. **Dessa forma, o lançamento de exclusão, no ano de 2016**, do valor de R\$ 1.286.301.600,00, na linha 104, não apresenta correspondente adição no ano anterior e não apresenta respaldo legal.

5. OUTRAS EXCLUSÕES SEM FUNDAMENTO LEGAL (OU ECONÔMICO)

No ano de 2015, os valores correspondentes à variação cambial do investimento, que compuseram saldo da conta “outros resultados abrangentes” foram transferidos para apuração de resultado. Dentre os valores transferidos, constava parcela atribuída à denominada variação cambial do investimento remanescente sem hedge, de R\$ 1.116.870.702,01 (a parte hedgeada foi tratada no item anterior).

A referida parcela (receita) foi excluída das bases de cálculo dos tributos, no ano de 2015, por não ter sido realizada naquele ano (procedimento não contestado pela fiscalização), tratada à época como temporária - Linha 95 do Lalur e do LACS – controlada na parte B sob o código de controle 031001, para ser adicionada oportunamente.

No ano de 2016 (sob análise), com a realização do investimento, o valor excluído em 2015 foi adicionado, na Linha 92 das fichas de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, sob o código de controle 031001.

Todavia, o mesmo valor foi irregularmente excluído das bases de cálculos dos tributos, na Linha 104, sem qualquer fundamentação técnica, econômica ou legal, procedimento para o qual o contribuinte apresentou a seguinte justificativa:

(...)

Uma vez que a exclusão da receita feita em 2015 – em razão da não realização do investimento naquele ano – foi adicionada, em 2016, na Linha 92, pela realização e **baixa do investimento**, a exclusão feita na Linha 104 - de R\$ 1.116.870.702,00 – não encontra respaldo legal.

Observa-se que a fiscalização considerou que o fato gerador do IRPJ e CSLL ocorreu em 2016, pois foi naquele ano-calendário que houve a baixa do investimento dos 80% da participação detida no CMEG quando entendeu ter havido exclusões indevidas que influenciaram na apuração do ganho de capital.

Isto posto, passo a me pronunciar sobre o momento em que o fato gerador efetivamente ocorreu.

No ano-calendário de 2015 a B3 vendeu 20% da participação no CME Group e, em resposta dada à intimação de nº 3, às fls. 530/541, esclareceu que o cômputo das parcelas de variação cambial acumulada nos valores de R\$ 1.286.301.600,00 e R\$ 1.116.870.702,01 no resultado do exercício de 2015 decorreu da reclassificação do investimento para o ativo circulante conforme determinam os itens 22 “c” e 23 do Pronunciamento Técnico CPC 18 (R2), vale conferir:

Descontinuidade do uso do método da equivalência patrimonial

22. A entidade deve descontinuar o uso do método da equivalência patrimonial a partir da data em que o investimento deixar de se qualificar como coligada, controlada, ou como empreendimento controlado em conjunto, conforme a seguir orientado:

(...)

(c) quando a entidade descontinuar o uso do método da equivalência patrimonial, deve contabilizar todos os montantes previamente reconhecidos em seu patrimônio líquido em rubrica de outros resultados abrangentes, e que estejam relacionados com o investimento objeto da mudança de mensuração contábil, na mesma base que seria requerido caso a investida tivesse diretamente se desfeito dos ativos e passivos relacionados.

*23. Desse modo, assim como a receita ou a despesa previamente reconhecida em outros resultados abrangentes pela investida seria reclassificada para a demonstração do resultado do período como receita ou despesa quando da baixa e da liquidação de ativos e passivos relacionados, a entidade deve reclassificar a receita ou a despesa reconhecida no seu patrimônio líquido para a demonstração do resultado (como um ajuste de reclassificação) quando o método da equivalência **patrimonial for descontinuado**. Por exemplo, se a coligada, controlada, ou o empreendimento controlado em conjunto tiver diferenças de conversão acumuladas relacionadas à entidade no exterior e a investidora decidir descontinuar o uso do método da equivalência patrimonial, a investidora deve reclassificar para a demonstração do resultado do período, como receita ou despesa, a receita ou despesa previamente reconhecida de forma reflexa em outros resultados abrangentes relacionada à entidade no exterior.*

A B3 deixou de avaliar o investimento no CME Group pelo Método de Equivalência Patrimonial (MEP), após a venda de 20% de sua participação, e teve de reclassificar a receita reconhecida como outros resultados abrangentes em seu Patrimônio Líquido como receita conforme item 23 como um ajuste de reclassificação.

Ou seja, o reconhecimento das receitas das variações cambiais acumuladas sobre 80% da participação da B3 no CME Group em 2015 se deu em face de um ajuste na reclassificação do ativo mas nada tem a haver com a baixa deste ativo, momento em que é apurado o ganho ou perda de capital, consoante artigo 31 do DL 1.598/77:

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.

Portanto, é somente na liquidação do investimento que se apurará o ganho (ou perda) de capital.

A liquidação do investimento ocorreu no ano-calendário de 2016 quando a contribuinte alienou a participação que detinha na CMEG por US\$ 1.216.283.861,80, equivalentes a R\$ 4.309.172.090,43.

Em face do exposto, não acolho a preliminar de mérito relativa à ocorrência da decadência, tendo em vista que a autuação se refere ao ano-calendário de 2016, quando houve o fato gerador de IRPJ e CSLL apurados pela contribuinte, e que resultou no ganho de capital de R\$ 1.292.135.582,81 conforme demonstrado às fls. 621:

Cálculo do Ganho de Capital – Alienação de 13.582.176 CMEG	
Quantidade de ações detidas	13.582.176
Quantidade de ações vendidas (20%)	13.582.176
Valor unitário de venda (dólares)	US\$ 89.55
Valor total recebido (dólares)	US\$ 1.216.283.860,80
PTAX	3.5429
Valor de venda	R\$ 4.309.172.090,43
Valor do investimento (-)	(R\$ 3.003.689.078,24) ¹⁴
Custo da transação (-)	(R\$ 459.120,02)
Equivalência Positiva de 2014	(R\$ 417.197.813,66)
Dividendos Recebidos 2014	R\$ 404.309.504,30
Ganho de Capital auferido	R\$ 1.292.135.582,81

DA AUTUAÇÃO

Relativamente à parcela de R\$ R\$ 1.286.301.600,00 a fiscalização apurou, pelas respostas às intimações, que a B3 quando adquiriu a participação adicional de 3,2% do total do capital social da CMEG em 2010, passando a deter 5% do total deste, o fez com recursos oriundos de uma captação de empréstimo no valor original de US\$ 612 milhões.

Entretanto, como a Intimada reconheceu, para fins tributários, as variações cambiais de seus direitos e obrigações pelo regime de caixa, nos anos de 2014 e 2015, aquelas relativas ao principal da referida dívida em moeda estrangeira não foram computadas no lucro real e na base de cálculo da CSLL nos mencionados períodos.

A correspondência entre esta dívida com o investimento na CMEG resultou em apuração de variações monetárias positivas e negativas em igual valor, constituindo um hedge natural na parte correspondente do investimento cujos recursos tiveram origem na dívida de US\$ 612 milhões.

Assim, com o aumento do dólar americano relativamente ao real entre 2010 e 2015, houve valores positivos e negativos na mesma proporção, tanto pelo investimento como pela dívida.

A contabilização dessas variações era registrada em “outros resultados abrangentes” no seu Patrimônio Líquido, o que está em conformidade com o que determinam os itens 24 e 25 da Resolução CFC n.º 1.157/2009; e 43 das Normas Brasileiras de Contabilidade – NBC 17, aprovada pela Resolução CFC n.º 1.120/2008:

Resolução CFC n.º 1.157/2009

(..)

24. Resta lembrar que as variações cambiais dos investimentos em controladas (aquelas que não possuem a característica de filial, sucursal ou extensão das atividades da controladora) e coligadas em outra moeda funcional que não o real (**R\$**) **não podem**, a partir de 2008, em função dessa Norma, **afetar o resultado do** exercício, sendo registradas diretamente em conta transitória do patrimônio líquido, sob o título de Ajuste Acumulado de Conversão ou equivalente, que será reconhecida no resultado apenas quando da baixa do investimento. Essa conta não é uma Reserva, pode ter saldo negativo e pode ser apresentada logo a seguir à de Ajustes de Avaliação Patrimonial, não se confundindo, entretanto, com esta.

25. Se houver saldo de passivo contratado, conforme citado na NBC T 7, como proteção (hedge) do investimento dessa natureza, desde que qualificado para tal e suportado por documentação que justifique essa qualificação e sua eficácia, suas variações cambiais, a partir da data da designação, serão reconhecidas em Ajuste Acumulado de Conversão ou equivalente.

NBC 17

(...)

43. Deve ser também registrada em conta específica no patrimônio líquido a variação cambial do instrumento financeiro passivo em moeda estrangeira contratado e contabilizado como proteção (hedge), parcial ou total, de investimento líquido (item 17) no patrimônio líquido de coligada ou controlada no exterior. Deve ser o instrumento financeiro passivo de que trata este item considerado como proteção (hedge) de investimento no patrimônio líquido de investida no exterior quando houver, desde o seu início, a comprovação dessa relação de proteção (hedging) entre o passivo e o ativo, explicitando a natureza da transação protegida, do risco protegido e do instrumento utilizado como proteção mediante toda a documentação pertinente e análise de efetividade.

(grifos na transcrição)

A B3 até a venda de 20% da participação acionária que detinha na CMEG em 2015, registrou as variações cambiais do investimento, bem como do empréstimo ligado à aquisição deste, em conta de Patrimônio Líquido. Ou seja, não transitaram tais valores por resultado até aquele momento, o que está em conformidade com os dispositivos transcritos acima.

Todavia, uma vez realizada a venda de 20% da participação na CMEG em 2015, o investimento deixou de ser em uma coligada e, por consequência, passou a ser avaliado,

na parte remanescente, pelo valor justo, descontinuando o uso do MEP devido à baixa parcial de investimento envolvendo perda de sua relevância.

Assim, a contribuinte teve de contabilizar em resultado todos os valores antes reconhecidos em seu patrimônio líquido, em outros resultados abrangentes, como previsto nos itens 48 e 48A do CPC 02 (R2), aprovado em 03/09/2010 pela deliberação CVM n.º 640/10:

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).

48A Além do tratamento contábil previsto para a baixa integral da participação da entidade em entidade no exterior, as seguintes baixas parciais devem ser contabilizadas como baixa:

(a) quando a baixa parcial envolver a perda de controle de controlada que contenha entidade no exterior, mesmo que a entidade mantenha participação na ex-controlada após a baixa parcial; e

(b) quando a participação retida após a alienação parcial de uma participação em um negócio em conjunto ou uma alienação parcial de uma participação em coligada que incluir uma operação no exterior for um ativo financeiro que inclui uma operação no exterior.

Essa obrigatoriedade de transferir para contas de resultado o que constava em outros resultados abrangentes está prevista nos itens 48 e 48A do CPC 02 (R2), aprovado em 03/09/2010 pela deliberação CVM n.º 640/10:

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).

48A Além do tratamento contábil previsto para a baixa integral da participação da entidade em entidade no exterior, as seguintes baixas parciais devem ser contabilizadas como baixa:

(c) quando a baixa parcial envolver a perda de controle de controlada que contenha entidade no exterior, mesmo que a entidade mantenha participação na ex controlada após a baixa parcial; e

*(d) quando a participação retida após a alienação parcial de uma participação em um negócio em conjunto ou uma alienação parcial de uma participação em **coligada** que incluir uma operação no exterior for um ativo financeiro que inclui uma operação no exterior.*

Pois bem, portanto, em 2015 houve uma baixa parcial de uma participação em coligada que deixou de ser considerada relevante, devendo o investimento ser mensurado, a partir de então, pelo valor justo conforme item 22, “caput”, e sua letra “c”, e 23 do CPC 18 (R2), aprovado em 04/12/2012:

22. *A entidade deve descontinuar o uso do método da equivalência patrimonial a partir da data em que o investimento deixar de se qualificar como coligada, controlada, ou como empreendimento controlado em conjunto, conforme a seguir orientado:*

(...)

c) quando a entidade descontinuar o uso do método da equivalência patrimonial, deve contabilizar todos os montantes previamente reconhecidos em seu patrimônio líquido em rubrica de outros resultados abrangentes, e que estejam relacionados com o investimento objeto da mudança de mensuração contábil, na mesma base que seria requerido caso a investida tivesse diretamente se desfeito dos ativos e passivos relacionados.

23. *Desse modo, assim como a receita ou a despesa previamente reconhecida em outros resultados abrangentes pela investida seria reclassificada para a demonstração do resultado do período como receita ou despesa quando da baixa e da liquidação de ativos e passivos relacionados, a entidade deve reclassificar a receita ou a despesa reconhecida no seu patrimônio líquido para a demonstração do resultado (como um ajuste de reclassificação) quando o método da equivalência patrimonial for descontinuado. Por exemplo, se a coligada, controlada, ou o empreendimento controlado em conjunto tiver diferenças de conversão acumuladas relacionadas à entidade no exterior e a investidora decidir descontinuar o uso do método da equivalência patrimonial, a investidora deve reclassificar para a demonstração do resultado do período, como receita ou despesa, a receita ou despesa previamente reconhecida de forma reflexa em outros resultados abrangentes relacionada à entidade no exterior.*

(grifei)

Tais procedimentos pela descontinuidade do uso do MEP tem, contabilmente, o efeito de reconhecimento definitivo dos valores registrados em outros resultados abrangentes no resultado e como componentes do custo do investimento.

Relembre-se que os 80% da participação no CMEG permaneceu em 2015 no ativo da B3 e que, uma parcela do investimento estava sob proteção do hedge natural, que estava registrada em outros resultados abrangentes. Portanto, nesse momento de 2015, a contribuinte levou à resultado os valores contabilizados em resultados abrangentes adicionando a despesa de variação cambial negativa no LALUR e LACS, bem como excluiu o valor da variação cambial atrelada à parte do investimento protegido pelo hedge na mesma proporção.

Daí a adição na linha 92 e exclusão na linha 167.1 na Ficha M 300 do LALUR de 2015 no valor de R\$ 1.286.301.600,00.

No ano-calendário de 2016, por ocasião da venda da parcela remanescente de 80% das ações da CMEG, a B3 adicionou os valores excluídos no ano anterior, referentes à variação cambial do investimento, na Linha 92, e excluiu os valores adicionados no ano anterior, referentes ao reconhecimento da variação cambial da dívida, na linha 167.

Ocorre que, contabilmente, como já mencionei, os valores referentes à variação cambial do investimento e dívida já foram reconhecidos em 2015, passando a variação cambial referente ao investimento a fazer parte do seu custo, desde então.

Então essa nova exclusão e adição em 2016 sem correspondência com nenhum valor levado a resultado não tem efeitos em termos tributários, pois se anulam.

Todavia, nesta mesma ficha M300 da ECF, na Linha 104, a B3 procedeu, novamente, a fazer uma exclusão no valor de R\$ 1.286.301.600,00.

A contribuinte para a fiscalização explicou que nesta linha 104 foi registrada a exclusão de uma adição efetuada em 2015, tratada como temporária, relativa à reclassificação contábil da participação na CMEG. Acrescentou que o efeito desta exclusão foi anulado com a adição à linha 92 realizada simultaneamente, em 2016, e que o ganho tributável apurado na venda das ações não foi influenciado por essas adições e exclusões feitas apenas para efeito de controle e evidênciação.

Ora, a reclassificação contábil resultou no reconhecimento em 2015 das variações cambiais em contas de resultado e naquela oportunidade foram feitas as exclusões devidas, o que é fato incontroverso. Em 2016 temos nas Linhas 92 e 167 nova adição e exclusão deste valor de R\$ 1.286.301.600,00 que, reconhecido, não afetou as bases de cálculo de IRPJ e CSLL, pois se anulam, vez que, contabilmente, não há correspondência de receitas ou despesas reconhecidas em resultado neste ano-calendário.

Todavia uma nova exclusão deste mesmo valor na linha 104 continua sem explicação.

Agora, em sede de contencioso, a contribuinte assim se manifestou sobre a referida exclusão:

(todos os grifos são da impugnante)

Os saldos decorrentes da variação cambial positiva do investimento na CMEG excluídos em 2015 nas linhas 167 (R\$ 1.286.301.600,00) e 95 (R\$ 1.116.870.702,01) do LALUR e LACS e que foram registrados na Parte B dos referidos livros nas contas 071013 e 071014, respectivamente, foram adicionados em 2016 na linha 92 (**Outras Adições** – Com Indicador de Relacionamento 1, 2 ou 3). Por se tratar um ajuste **exclusivamente** de controle, posto que o valor da variação cambial positiva reconhecido como contrapartida do método de equivalência patrimonial da CMEG é isento para fins tributários, conforme preleciona o artigo 23 do Decreto-Lei 1598/77, e foi reconhecido no resultado contábil em 2015, a Requerente realizou a **exclusão** do saldo adicionado na linha 104 (Ganhos de Capital por Variação Percentual em Participação Societária Avaliada pelo Patrimônio Líquido) do LALUR e LACS (**doc. nº 25**).

Tais ajustes realizados (i) se deram exclusivamente no LALUR e LACS para fins exclusivos de controle; e (ii) não foram feitos para neutralizar uma receita efetivamente reconhecida na contabilidade, visto que tal trânsito contábil, no resultado, se deu comprovadamente em 2015. Dessa forma, os ajustes realizados na parte A do LALUR e LACS no ano de 2016 **não** são relevantes para fins de apuração do IRPJ e da CSL, posto que não afetam o lucro líquido para fins de apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo de CSL. Mesmo se tivessem a aptidão de afetar o lucro líquido para fins de apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSL, o que se admite apenas para argumentar, ainda assim, e conforme será visto posteriormente, **possuem** natureza jurídica de contrapartida decorrente da equivalência patrimonial de investimento estrangeiro, o que não pode estar sujeito à tributação segundo as normas existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Novamente, esse entendimento foi **exarado pela COSIT** e é **vinculante** a toda Administração Tributária, inclusive a esta I. DRJ (A contribuinte está se referindo à SC COSIT 39/2021 e transcreve seus itens 33 e 34):

“Observe-se ainda que os novos padrões contábeis determinam que a variação cambial deve ser transferida para o resultado do exercício da pessoa jurídica investidora quando da baixa, ainda que parcial, do investimento. É o que se verifica nos parágrafos 48 e 48C do Pronunciamento Contábil CPC 02(R2):

(...)

No entanto, ainda que componha o resultado do exercício da pessoa jurídica no Brasil

quando da liquidação do investimento no exterior, a variação cambial mantém a sua natureza de contrapartida de ajuste do valor do investimento, e por isso permanece não afetando as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, em conformidade com o art. 23, parágrafo único do Decreto-lei n.º 1.598, de 1977, e com o art. 2º, § 1º, alínea “c”, itens 1 e 4 da Lei n.º 7.689, de 1988 (...).”

Simultaneamente a esses ajustes feitos em 2016 para fins **exclusivos de controle**, relacionados à variação cambial positiva atrelada ao investimento na CMEG que decorreu de ajustes de equivalência patrimonial, a Requerente foi **obrigada a excluir** a variação cambial positiva vinculada aos *senior unsecured notes* por **optar, em janeiro de 2017 (doc. n.º 26)**, pelo reconhecimento dos ganhos e perdas vinculadas às variações monetárias das suas obrigações em função da taxa de câmbio pelo **regime de competência**. Essa obrigação decorre do artigo 6º da Instrução Normativa n.º 1.079, de 3.11.2010 (“IN 1.079/10”) que estabelece que, na hipótese de alteração do critério de reconhecimento das variações monetárias pelo regime de caixa para o critério de reconhecimento das variações monetárias pelo regime de competência, “deverão ser computadas na base de cálculo do IRPJ, da CSLL, da Contribuição para o PISPASEP e da Cofins, em 31 de dezembro do período de encerramento do ano precedente ao da opção, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações incorridas até essa data, inclusive as de períodos anteriores ainda não tributados”.

Portanto, por **expressa determinação legal**, a Requerente realizou a **exclusão** das perdas decorrentes da variação cambial positiva de sua obrigação na linha 167 (Outras Exclusões). Este fato, todavia, apesar de não ser objeto da autuação empreendida, foi utilizado pela Fiscalização como elemento retórico para defender que, se a variação cambial positiva da obrigação pode resultar em uma exclusão do lucro líquido para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo, as variações cambiais positivas vinculadas ao investimento na CMEG e reconhecidas por equivalência patrimonial também deveriam resultar em valores a serem tributáveis.

Ocorre que esse artifício retórico não se sustenta em nenhuma previsão legal, muito pelo contrário: a Requerente simplesmente atendeu exatamente à previsão existente no artigo 6º da IN 1.079/10 ao passar a optar pelo reconhecimento dos ganhos e perdas vinculadas às variações monetárias de suas obrigações em função da taxa de câmbio pelo regime de competência.

Apesar de a Requerente ter atendido aos estritos termos da legislação tributária, a Fiscalização dispôs que as normas que isentam o resultado decorrente de equivalência patrimonial não se aplicariam a “ganhos efetivos em operações de compra e venda de participações societárias no exterior”. As Autoridades Fiscais, em razão disso, 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 quando da alienação do investimento. Confira-se trecho em que as

Autoridades Fiscais apresentam seu equivocado entendimento:

“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” (fl. 37)

Com base nesta premissa totalmente distorcida, as Autoridades Fiscais adicionaram o valor de **R\$ 1.280.537.581,47** (80% 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.

Inicialmente há um esclarecimento necessário sobre um equívoco da contribuinte relativamente ao que foi apurado. Não houve no feito fiscal adição do valor de **R\$ 1.280.537.581,47** ao Lucro Líquido para apuração da base tributável de IRPJ e CSLL.

Embora o efeito seja o mesmo, em verdade houve uma exclusão efetuada pela contribuinte e glosada pelo Fisco!

Conforme já explicitado no início do meu voto ao tratar “**DA AUTUAÇÃO**”, foram constatadas duas exclusões consideradas indevidas totalizando R\$.2.403.172.3012,00 (Item 7 do TVF às fls. 39):

R\$ 1.286.301.600,00
+ R\$ 1.116.870.702,00
R\$ 2.403.172.302,00

A participação societária no capital da investida continha uma parcela correspondente a ágio e a contabilização das variações cambiais eram feitas separadamente para o custo de aquisição inicial e para o ágio.

Ocorre que a contribuinte não considerou no cálculo da alienação dos 80% do investimento remanescente na CMEG em 2016, como uma das parcelas do custo, o valor do ágio correspondente no valor de R\$ 1.280.537.581,47.

Em função desse fato a fiscalização considerou esta parcela como parte do custo que não fora utilizado pela contribuinte no cálculo do ganho de capital e a deduziu do total das exclusões consideradas indevidas para apuração da base tributável utilizada nas autuações, confira-se (fls. 40 do TVF):

R\$ 2.403.172.302,00 (infrações)
(-) R\$ 1.280.537.581,47 (custo não utilizado)
R\$ 1.122.634.720,53 (base para apuração dos tributos)

Embora se equivocando nesta parte da impugnação, a contribuinte, nos parágrafos 15 e 16 daquela peça, demonstra corretamente o ocorrido quando menciona que as autoridades fiscais expurgaram os efeitos da variação cambial do ágio vinculado à aquisição do investimento na CMEG no valor de R\$ 1.280.537.581,47, resultando no valor da base tributável de R\$ 1.122.634.720,53.

Feita esta correção vamos examinar as demais argumentações.

A contribuinte explica que os saldos decorrentes da variação cambial positiva do investimento na CMEG, excluídos em 2015 nas linhas 167 (R\$ 1.286.301.600,00) e 95 (R\$ 1.116.870.702,01) do LALUR e LACS e que foram registrados na Parte B dos referidos livros nas contas 071013 e 071014, respectivamente, foram adicionados em 2016 na linha 92 (Outras Adições – Com Indicador de Relacionamento 1, 2 ou 3). Por se tratar um ajuste exclusivamente de controle, posto que o valor da variação cambial positiva reconhecido como contrapartida do método de equivalência patrimonial da CMEG é isento para fins tributários, conforme preleciona o artigo 23 do Decreto-Lei 1598/77, e foi reconhecido no resultado contábil em 2015, a Requerente realizou a exclusão do saldo adicionado na linha 104 (Ganhos de Capital por Variação Percentual em Participação Societária Avaliada pelo Patrimônio Líquido) do LALUR e LACS (doc. nº 25).

Inicialmente estamos tratando da exclusão considerada indevida no valor de **R\$ 1.286.301.600,00**. Já vimos que esta variação cambial tem duas “pontas”: variação cambial atrelada ao investimento (positiva) e variação cambial atrelada à obrigação do

sênior *unsecured notes* (*negativa*). Por constituir um hedge que protegia parte do investimento, a correspondente variação cambial desta obrigação fora registrada em outros resultados abrangentes no patrimônio líquido da B3, como também a variação cambial positiva do investimento.

Quando levadas a resultado em 2015 constituíram, portanto, uma despesa e uma receita a ser adicionada e excluída, já que correspondiam à parcela do investimento de 80% da CMEG que seria mantido no ativo da B3, não mais avaliado pelo MEP. Daí a adição na linha 92 e exclusão na linha 167.1 na Ficha M 300 do LALUR de 2015 no valor de R\$ 1.286.301.600,00 e LACS em 2015.

No ano-calendário de 2016, por ocasião da venda da parcela remanescente de 80% das ações da CMEG, a B3 adicionou o valor excluído no ano anterior, referentes à variação cambial do investimento, na Linha 92, e excluiu o valor adicionado no ano anterior, referentes ao reconhecimento da variação cambial da dívida, na linha 167. Todavia, agora, na impugnação a contribuinte menciona ter excluído em 2016, na linha 104, o valor anteriormente adicionado em 2015.

Então a exclusão relativa à apuração das bases tributáveis de IRPJ e CSLL em 2016, feita na linha 167.1 da Ficha M300, com a denominação de “Outras Exclusões – Desc. MEP- VC não Realizada Dívida Bond CME”, referenciada sob código 071014, passa a não ter explicação...

Na impugnação a contribuinte com relação à exclusão suprarreferida argumenta que:

Simultaneamente a esses ajustes feitos em 2016 para fins exclusivos de controle, relacionados à variação cambial positiva atrelada ao investimento na CMEG que decorreu de ajustes de equivalência patrimonial, a Requerente foi obrigada a **excluir** a variação cambial positiva vinculada aos sênior unsecured notes por optar, em janeiro de 2017 (doc. nº 26), pelo reconhecimento dos ganhos e perdas vinculadas às variações monetárias das suas obrigações em função da taxa de câmbio pelo regime de competência. Essa obrigação decorre do artigo 6º da Instrução Normativa nº 1.079, de 3.11.2010 (“IN 1.079/10”) que estabelece que, na hipótese de alteração do critério de reconhecimento das variações monetárias pelo regime de caixa para o critério de reconhecimento das variações monetárias pelo regime de competência, “deverão ser computadas na base de cálculo do IRPJ, da CSLL, da Contribuição para o PISPASEP e da Cofins, em 31 de dezembro do período de encerramento do ano precedente ao da opção, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações incorridas até essa data, inclusive as de períodos anteriores ainda não Tributadas”.

Portanto, por expressa determinação legal, **a Requerente realizou a exclusão das perdas decorrentes da variação cambial positiva de sua obrigação na linha 167 (Outras Exclusões)**. Este fato, todavia, apesar de não ser objeto da autuação empreendida, foi utilizado pela Fiscalização como elemento retórico para defender que, se a variação cambial positiva da obrigação pode resultar em uma exclusão do lucro líquido para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo, as variações cambiais positivas vinculadas ao investimento na CMEG e reconhecidas por equivalência patrimonial também deveriam resultar em valores a serem tributáveis.

Ocorre que esse artifício retórico não se sustenta em nenhuma previsão legal, muito pelo contrário: a Requerente simplesmente atendeu exatamente à previsão existente no artigo 6º da IN 1.079/10 ao passar a optar pelo reconhecimento dos ganhos e perdas vinculadas às variações monetárias de suas obrigações em função da taxa de câmbio pelo regime de competência.

Observe-se que esta explicação dada em sede de contencioso também não esclarece o motivo da exclusão efetuada na linha 167 porque:

A uma, a obrigatoriedade de reconhecer ganhos e perdas vinculadas às variações monetárias das suas obrigações pelo regime de competência em 2016, em função de sua opção manifestada na DCTF referente a janeiro de 2017, não faria com que tivesse de levar a resultado o que já fora reconhecido em 2015 por força da descontinuidade da avaliação do investimento na CMEG pelo MEP;

A duas, em sendo despesa não há que se cogitar de uma variação cambial positiva da obrigação a ser excluída, mas negativa. Bastaria o seu registro na contabilidade, pois, sendo uma despesa, já reduziria o Lucro Líquido.

Portanto, o que a fiscalização apurou foi uma duplicidade de uma mesma exclusão.

Logo, voto por reconhecer como indevida a exclusão no valor de R\$ 1.286.301.600,00.

Da exclusão no valor de R\$ 1.116.870.702,01

Esta exclusão refere-se à parcela da variação cambial do investimento na CMEG não protegida pelo hedge (a parcela examinada anteriormente se referia à parte coberta).

A fiscalização menciona que esta receita foi transferida de “outros resultados abrangentes” para apuração de resultados, mas fora excluída em 2015 por não ter sido realizada naquele ano e, com a alienação do investimento em 2016, o valor anteriormente excluído em 2015 foi adicionado na ECF, Linha 92, das fichas de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL sob o código de controle 031001.

Este mesmo valor foi excluído na linha 104.

A fiscalização entende que esta exclusão não tem respaldo legal, inexistindo previsão que permita a dedução nas bases de cálculo de IRPJ e CSLL de qualquer ganho efetivo em operações de compra e venda de participações societárias no exterior, sejam eles derivados de variações cambiais ou qualquer outro tipo de ajuste.

Passo a me pronunciar.

De fato, o reconhecimento em resultado da variação cambial do investimento ocorreu em 2015, quando da alienação de 20% da participação na CEMEG, porque a B3 não teria mais a influência significativa sobre os 80% remanescentes da participação, e que exigiria a sua avaliação pelo MEP.

O reconhecimento desta receita em resultado não deveria ser tributado pois o investimento dos 80% na CMEG permanecera no ativo da autuada. Daí a exclusão, o que não foi objeto de contestação por parte do Fisco.

Em 2016, com a alienação dos restantes 80% do investimento a contribuinte fez uma adição e, também, exclusão no mesmo valor. Realmente esta variação cambial não foi, nem deveria, ser novamente levada a resultado.

A contribuinte explica que levou a variação cambial de R\$ 1.116.870.702,00 excluída em 2015 para a parte B do LALUR e LACS apenas para fins exclusivos de controle e transparência (governança). Alega que o momento em que tal saldo deveria afetar com uma exclusão permanente a parte A do LALUR e LACS deveria ser em 2016, quando houve a alienação da participação societária, por conta de regra específica isentiva (artigo 23 do DL 1.598/77). Menciona que esse ajuste realizado em 2016 não afetou o lucro líquido para fins de apuração do Lucro Real (foram ajustes de adições e exclusões que totalizavam exatamente o mesmo valor).

É certo que em 2016 esta adição com a concomitante exclusão apenas no LALUR e LACS não teve impacto nas bases tributáveis de IRPJ e CSLL.

Mas deveria a contribuinte em 2016 ter apenas adicionado a exclusão efetuada em 2015, já que em 2016 alienou o investimento e apurou o ganho de capital?

A resposta seria sim se variação cambial ativa apurada pelo método da equivalência patrimonial no exterior fosse tributável pelo IRPJ ou CSLL no momento da alienação.

A RFB, através da Solução de Consulta n.º 39/COSIT, de 22/03/2021, elucida a questão esclarecendo, em apertada síntese, que:

a) a variação cambial de investimento no exterior, avaliado pelo MEP, compõe o custo do investimento para efeito de apuração do ganho ou perda de capital, tal qual previsto no artigo 23 do DL n.º 1.598/77;

b) ainda que componha o resultado do exercício da pessoa jurídica no Brasil quando da liquidação do investimento no exterior, **a variação cambial mantém a sua** natureza de contrapartida de ajuste do valor do investimento, e por isso permanece não afetando as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, em conformidade com o art. 23, parágrafo único do Decreto-lei n.º 1.598, de 1977, e com o art. 2º, §1º, alínea “c”, itens 1 e 4 da Lei n.º 7.689, de 1988.

Esta solução de consulta, que é vinculante, é bem clara no sentido de que na liquidação do investimento, sua baixa inclui no custo o valor da variação cambial que fora incorporada durante sua manutenção no Ativo enquanto avaliado pelo MEP, e que, ainda que componha o resultado da pessoa jurídica, não afeta as bases de cálculo do IRPJ e CSLL.

O entendimento esposado pela fiscalização contrasta com o da SC COSIT n.º 39/2021 na medida em que interpreta ter o artigo 23 do DL n.º 1.598/77 estabelecido que não seria computada na determinação do lucro real a contrapartida do ajuste que trata o artigo 22 daquele mesmo diploma. Segundo sua interpretação os lançamentos contábeis feitos durante o período de investimento na participação societária não se confundem com os lançamentos contábeis exigidos no momento da baixa do investimento.

Já vimos que a SC COSIT n.º 39/2021 se manifestou de forma diversa no sentido de que a variação cambial mantém a sua natureza de contrapartida de ajuste do valor do investimento quando da sua liquidação.

Mas a fiscalização levanta uma questão que precisa ser apreciada e que, a meu ver, não está tão clara na SC COSIT n.º 39/2021.

A citada questão surge quando é analisado o artigo 77 da Lei n.º 12.973/2014 cujo teor é o seguinte:

*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.*

(grifo na transcrição)

A fiscalização, dentre outras observações que já foram superadas pela interpretação manifestada na SC COSIT n.º 39/2021, destaca que o artigo 77 aplica-se aos investimentos em controladas, o que não seria o caso da atuada que possuía investimentos em coligada. De fato, a SC COSIT n.º 39/2021 é a resposta a uma consulta formulada por pessoa jurídica detentora de investimento relevante no exterior em controlada. Na intitulação de suas ementas as referencias são a “Controlada no Exterior”:

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.

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.

Em seus fundamentos, a partir do item 21, é dito que:

21. Posto isso, a situação posta cinge-se à **redução de capital de controlada da consulente no exterior** com o recebimento de recursos financeiros, conforme afirmado na consulta formulada.

22. Resumidamente, a consulente entende que a variação cambial positiva do investimento no exterior, que ao longo da existência do investimento não sofreu tributação por conta do § 6º do art. 25 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, c/c o art. 23 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, bem como do art. 77 da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, comporá o custo de aquisição do investimento para fins de apuração do ganho de capital a ser tributado quando da redução de capital, não havendo regra tributária que determine a sua tributação nesse momento.

(o grifo não é do original)

Esclareça-se que, embora tratando de redução de capital, o item 28 da referida SC é enfático em afirmar que à redução de capital aplicam-se as disposições legais que dispõem sobre a apuração e tributação do ganho de capital.

Pois bem, no início dos seus fundamentos a SC COSIT nº 39/2021 examina o artigo 77 da Lei nº 12.973/2014 que, como vimos, trata da parcela do ajuste do valor do investimento em controlada domiciliada no exterior.

Por esta razão, e tendo em vista as demais disposições na legislação e, em uma interpretação literal em consonância o disposto no inciso II, do artigo 111, do CTN, eu tenderia a comungar do mesmo entendimento da autoridade fiscal no sentido de que, em se tratando de investimento exterior em coligadas, não haveria isenção para as variações cambiais positivas.

Entretanto, em 03/09/2019 a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovou a Súmula CARF n.º 146, tornada vinculante pela Portaria ME n.º 410, publicada no DOU em 18/12/2020, com o seguinte teor:

Súmula CARF n.º 146

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

Acórdãos Precedentes: 1402-00.391, 1402-00.213, 105-16.365, 9101-001.671 e 1402-002.111.

Constata-se que a súmula se refere a variação cambial ativa resultante de investimento no exterior avaliado pelo MEP, o que abrange coligadas.

E para que não paire nenhuma dúvida vale fazer breve análise nos acórdãos precedentes reproduzindo alguns trechos dos votos:

(todos os grifos são meus)

Acórdão 1402-002.111

2.1 Da equivalência incidente sobre a variação positiva do patrimônio líquido **de coligadas** sediadas no exterior infração 001

Quanto ao lançamento de IRPJ e CSLL sobre a variação cambial positiva ocorrida no patrimônio líquido das controladas (1) para o ano calendário de 2002 (infração 001 do auto de infração, fls. 700 e seguintes), há que se consignar que este Colegiado tem posição assente quanto ao seu descabimento.

Nesse sentido, sirvo-me, com a devida vênia, dos fundamentos apresentados no Acórdão n.º 1402002.000, de 09/12/2015, da lavra do I conselheiro Leonardo de Andrade Couto, na forma a seguir apresentada.

"Ementa:

EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. TRIBUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. O resultado positivo da equivalência patrimonial na investidora, seja ou não decorrente da variação cambial no patrimônio da investida, não integra a apuração do lucro real por ausência de previsão em lei formal nesse sentido.

(...)

Percebe-se que as mudanças na sistemática de tributação dos lucros auferidos no exterior não afetou o resultado das avaliações de investimento pelo método da equivalência patrimonial que, portanto, continua fora da composição do lucro real.

(1) Embora o relator tenha mencionado "controladas" em sua exposição houve um mero *erro lapsus*, pois na intitulação da infração n.º 001, na autuação, consta "coligadas":

"2.1 Da equivalência incidente sobre a variação positiva do patrimônio líquido de **coligadas** sediadas no exterior infração 001."

Acórdão 1402-00.391

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

Este CARF também enfrentou a matéria em mais de uma ocasião, **tendo concluído** pelo dever ser excluída da exigência a parcela referente à variação cambial. Para o Colegiado foi decisivo, na elucidação da questão, **o fato de o Presidente da República ter vetado** o artigo 46 do projeto de conversão da MP 135/03, que, por sua vez, buscava criar tributação sobre a variação cambial de investimentos no exterior.

Acórdão 9101-001.671

Não há que se confundir o lucro da controlada com a variação cambial do investimento no exterior. Tanto o lucro, como a variação cambial do investimento constituem todos eles contrapartida da equivalência patrimonial, mas a lei só tributa o lucro, conforme disposto no art. 74 da Medida Provisória n.º 2.15835/2001.

Com efeito, ao pretender alcançar todo e qualquer ganho de MEP contabilizado pela pessoa jurídica brasileira titular de participações em controladas **e coligadas** no exterior, o artigo 7º da IN SRF n.º 213/02 acaba por tributar resultados que não são lucros, em patente violação da legislação que rege a matéria, incluindo-se o próprio artigo 74 da MP n.º 2.15835/01, sendo justamente o dispositivo legal que referida Instrução Normativa pretende regulamentar.

Assim sendo, o resultado da variação cambial não representa um efetivo lucro auferido no exterior, porquanto existe na contabilidade da controladora apenas para fins de atualização escritural do valor contábil do investimento.

De mais a mais, a impossibilidade de tributação do resultado da variação cambial já foi inclusive reconhecida por meio do veto presidencial ao artigo 46 da Medida Provisória n.º 135, de 30 de outubro de 2003, conforme abaixo transcrito:

"MENSAGEM N.º 795, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003.

Senhor Presidente do Senado Federal, Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi vetar parcialmente, por contrariedade ao interesse público, o Projeto de Lei de Conversão n.º 30, de 2003 (MP no 135/03), que 'Altera a Legislação Tributária Federal e dá outras providências'. Ouvido, o Ministério da Fazenda manifestou-se quanto ao seguinte dispositivo: 'Art. 46. A variação cambial dos investimentos no exterior avaliados pelo método da equivalência patrimonial é considerada receita ou despesa financeira, devendo compor o lucro real e a base de cálculo da CSLL relativos ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano calendário.' Razão do veto 'Não obstante tratar-se de norma de interesse da administração tributária, a falta de disposição expressa para sua entrada em vigor certamente provocará diversas demandas judiciais, patrocinadas pelos contribuintes, para que seus efeitos alcancem o ano calendário de 2003, quando se registrou variação cambial negativa de, aproximadamente, quinze por cento, o que **representaria despesa** dedutível para as pessoas jurídicas com controladas ou coligadas no exterior, provocando, assim, perda de arrecadação, para o ano de 2004, de significativa monta, comprometendo o equilíbrio fiscal.' Esta, Senhor Presidente, a razão que me levou a vetar o dispositivo acima mencionado do projeto em causa, a qual ora submeto à e levada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional. Brasília, 29 de dezembro de 2003."

Não restam dúvidas, portanto, de que não prospera a pretensão de tributar qualquer resultado positivo de equivalência patrimonial *in casu*. A legislação vigente tributa o lucro e não o resultado positivo de equivalência patrimonial, que pode ser maior que o lucro, justamente por conter diversos outros fatores, **tais como a variação cambial das contas** de capital e as reservas de lucros acumulados.

Acórdão 1402-00.213

O relator adotou os fundamentos do voto condutor do acórdão 105-16365, que também é um dos precedentes que deram respaldo à Súmula 146.

Segue reprodução de parte do voto do acórdão 105-16365:

.... a recorrente traz razão que, a nosso ver, **espanca qualquer possibilidade de manutenção do lançamento efetivado**. Trata-se da manifestação do próprio Ministério da Fazenda por ocasião do veto parcial ao Projeto de Lei de Conversão nº 30, de 2003. Ali, apreciando-se dispositivo (art. 46 da Medida Provisória nº 135/03) que considerava a variação cambial dos investimentos no exterior avaliados pelo método da equivalência patrimonial como receita ou despesa financeira, consignou-se que:

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

Em que pese o fato de entendermos que a matéria poderia ser interpretada de forma diversa, tratando-se de manifestação do nível hierárquico máximo da Administração Tributária Federal, somos obrigados a nos curvar ao posicionamento de que a tributação da variação cambial dos investimentos no exterior avaliados pelo método da equivalência patrimonial exigirá que, antes, seja editada norma legal prevendo tal incidência.

Note-se que os acórdãos 1402-00.391, 1402-00.213, 105-16.365 e 9101-001.671 se baseiam no veto presidencial ao artigo 46 da MP 135/2003, que considerava a variação cambial dos investimentos no exterior avaliados pelo MEP como receita ou despesa **sem distinção entre** controladas e coligadas.

Por todo o exposto, meu voto é por excluir da tributação a parcela de R\$ 1.116.870.702,00.

Temos, então, que permanece na tributação o valor da exclusão efetuada em duplicidade no valor de R\$ 1.286.301.600,00.

Adotando-se o mesmo critério da fiscalização em deduzir o valor da variação cambial do ágio não considerado pela contribuinte quando da alienação dos 80% do investimento da CMEG em 2016 (fls. 40 do TVF) tem-se:

R\$ 1.286.301.600,00 - R\$ 1.280.537.581,47 = R\$ 5.764.018,53

Assim, a tributação do IRPJ e CSLL fica alterada como segue (Todos os valores estão expressos em R\$):

IRPJ

Imposto sobre a infração apurada após julgamento 5.764.018,53 x 15% =
864.602,77

Cálculo do imposto Adicional

Lucro Real após compensação de prejuízos	238.003.212,66
(+) Valor da autuação apurado após julgamento	5.764.018,53
(-) Parcela não sujeita ao adicional	<u>(240.000,00)</u>
(=) Base de cálculo do Adicional	243.527.231,19
(=) Adicional alíquota 10%	24.352.723,11
(-) Adicional Declarado	<u>23.776.321,26</u>
(=) Imposto Adicional Devido	576.401,85

Imposto Devido

Imposto	864.602,77
(+) Adicional	<u>576.401,85</u>
	1.441.004,62

CSLL

Valor da autuação apurado após julgamento	5.764.018,53
(=) CSLL alíquota 9%	518.761,66

DA MULTA ISOLADA RELATIVA A ABRIL DE 2016

A fiscalização apurou as exclusões indevidas ocorridas no mês de abril de 2016 conforme já examinamos:

	R\$ 1.286.301.600,00
+	<u>R\$ 1.116.870.702,00</u>
Linha 104	R\$ 2.403.172.302,00

Em face dessas exclusões indevidas a base de cálculo de IRPJ e CSLL calculadas pela contribuinte foi alterada apurando-se de ofício IRPJ e CSLL devidos e que deixaram de ser recolhidos por estimativa.

Com base no artigo 44, II "b" da Lei nº 9.430/96, foi lançada a multa isolada incidente sobre as estimativas não recolhidas por ocasião da apuração referente a abril de 2016, conforme demonstrativos a seguir.

IRPJ

	abr/16
Valor da base de cálculo do IRPJ	14.182.456,28
infrações apuradas (exclusões indevidas)	2.403.172.302,00
Base de cálculo corrigida	2.417.354.758,28
IR devido (15%)	362.603.213,74
Adicional	241.727.475,83
(-)IR Devido em meses anteriores	31.474,01
IR devido no mês	604.299.215,56
(-)IR Retido na Fonte	16.212.816,03
IMPOSTO DE RENDA A PAGAR	588.086.399,53
Multa isolada - 50%	294.043.199,77

CSLL

Valor da base de cálculo da CSLL	1.552.123,67
infrações apuradas (exclusões indevidas)	2.403.172.302,00
Base de cálculo corrigida	2.404.724.425,67
CSLL devida (9%)	216.425.198,31
(-)CSLL devida em meses anteriores	13.490,64
CSLL devida no mês	216.411.707,67
CSLL A PAGAR apurada pelo contribuinte	126.200,49
CSLL A PAGAR	216.285.507,18
Multa isolada - 50%	108.142.753,59

(...)

Observa-se que uma das argumentações da contribuinte faz referência ao decidido no processo nº 16327.720133/2020-13, pela 8ª Turma desta DRJ, informando ter sido reconhecido que, mesmo que fosse possível tributar a variação cambial positiva vinculada ao investimento quando de sua alienação, tal tributação somente poderia ocorrer ao final do ano calendário. Transcreve ementa daquele acórdão mencionando que 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 ano, conforme expressamente dispõe o *caput* do art. 25 da Lei nº 9.249/1995”

Ora, a ementa já indica que se trata de ganho de capital.

Também no voto proferido no processo 16327.720133/2020-13, ao contrário do que a contribuinte alega, foi manifestado o entendimento de que a exclusão da variação cambial em setembro de 2015 da base de cálculo da estimativa ocasionou insuficiência do seu pagamento naquele mês, confira-se (fls. 1264 daqueles autos):

....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.

Não há que se confundir o ganho de capital, obtido através do confronto do custo do investimento com o preço da alienação, com as variações cambiais que se agregaram ao investimento ao longo da sua permanência no ativo da investidora. São dois cálculos distintos. A variação cambial sempre é reconhecida contabilmente pelo regime de competência, seja em resultados abrangentes ou em conta de receita para apuração do Lucro Líquido. Logo, o que se está a discutir é se a variação cambial positiva levada de

outros resultados abrangentes a resultado em setembro de 2015, e excluída para efeitos de tributação, deveria, para o cálculo da estimativa de abril de 2016, ser adicionada às bases de cálculo de IRPJ e CSLL em função da baixa do investimento na CMEG.

Já examinamos as duas exclusões consideradas indevidas pela fiscalização: [R\$ 1.286.301.600,00 (exclusão em duplicidade), e R\$ 1.116.870.702,00 (Variação Cambial do Investimento)].

Relembremos que a transferência destes valores do grupo “outros resultados abrangentes” para contas de resultado se deu em 2015.

Em 2016, com a realização do investimento, houve uma adição e exclusão no valor de R\$ 1.116.870.702,00, sendo a exclusão considerada indevida pelo Fisco pelo entendimento de que inexistia previsão que permita a dedução nas bases de cálculo de IRPJ e CSLL de qualquer ganho efetivo em operações de compra e venda de participações societárias no exterior, sejam eles derivados de variações cambiais ou qualquer outro tipo de ajuste. Como vimos tal exclusão foi um procedimento considerado procedente no meu voto.

Quanto ao valor de R\$ 1.286.301.600,00 restou caracterizada uma exclusão em duplicidade (linha 104 e 167.1 da ficha M300 ECF).

A contribuinte optou pela tributação do IRPJ e CSLL pelo regime da apuração anual e, em todo o ano-calendário de 2016, as estimativas mensais se basearam em balanço ou balancete de redução ou suspensão conforme indicado nos Parâmetros de Tributação da ECF referente ao ano-calendário de 2016 sob o código Hash .

Logo, a tributação deve ser baseada no resultado do balanço ou balancete de suspensão ou redução, e qualquer exclusão indevida afeta o valor da estimativa que deveria ter sido recolhida.

Adotando o mesmo critério de apuração da fiscalização, que deduziu o valor da variação cambial do ágio não considerado pela contribuinte quando da alienação dos 80% do investimento da CMEG em 2016 (fls. 40 do TVF), chegamos ao valor que, em abril, deixou de ser computado na apuração das estimativas do IRPJ e CSLL, qual seja:

R\$ 1.286.301.600,00 - R\$ 1.280.537.581,47 = **R\$ 5.764.018,53**

Mas a contribuinte entende ser incabível, após o encerramento do ano-calendário a imposição da multa isolada de que trata o artigo 44, inciso II, alínea “b” da Lei nº 9.430/96 se concomitante com a proporcional ao tributo conforme prevista no inciso I do mesmo dispositivo.

Pois bem.

(...)

Da análise dos fatos vê-se que a análise perpassada pela DRJ que detalhou as razões para não acolhimento dos documentos apresentados, foi acertada em quase toda sua totalidade (com exceção da concomitância da multa isolada), e merece ser mantida.

Por sua vez, os argumentos trazidos em sede de recurso voluntário e razões de procuradoria não inovam e apenas reforçam e repetem argumentos já enfrentados, seja pela fiscalização ou seja pela DRJ.

Assim entendo que a decisão recorrida deva ser mantida em quase sua totalidade.

Quanto à alegada decadência, o fato gerador do IRPJ e da CSLL ocorreu em 2016, considerando que a baixa do investimento dos 80% da participação detida no CMEG ocorreu naquele ano, período em que foram promovidas as exclusões indevidas que influenciaram na apuração do ganho de capital.

Tal fato não passou despercebido pela DRJ. Conforme esclareceu o acórdão recorrido, “o reconhecimento das receitas das variações cambiais acumuladas sobre 80% da participação da B3 no CME Group em 2015 se deu em face de um ajuste na reclassificação do ativo mas nada tem a haver com a baixa deste ativo, momento em que é apurado o ganho ou perda de capital, consoante artigo 31 do DL 1.598/77”.

Assim, afasto tal preliminar de decadência.

No que se refere às alegações de nulidade sob alegada modificação de critério jurídico não se sustenta. Neste ponto, como muito bem defendeu a PFN:

Em primeiro lugar, a recorrente se equivoca ao cotejar a presente autuação com a autuação anterior, de modo a arguir modificação de critério jurídico, quando as autuações são distintas, controladas em processos administrativos distintos, com fatos geradores distintos e, embora com semelhanças no quadro fático global, possuem várias diferenças em sus nuances.

Ao contrário do que a recorrente sustenta, não se trata de revisão de lançamento. Os autos de infração lavrados no presente processo são autônomos em relação ao processo anterior, de outro ano-calendário e de fato gerador diverso.

Em segundo lugar, o enfretamento, por parte da DRJ, da argumentação levantada pela empresa não implica inovação de critério jurídico. O órgão julgador pode e deve desconstruir a argumentação de uma das partes quando delas divergir.

O acórdão da DRJ manteve-se adstrito aos limites da autuação, estando a insatisfação da recorrente, quanto às razões da decisão, ligada às questões de mérito.

A divergência meritória da autuação, se procedentes as razões do contribuinte, implicariam, quando muito, o cancelamento da autuação, e não a sua anulação.

Em momento algum a DRJ teve a pretensão de corrigir a autuação ou de alterar a regra matriz de incidência, em benefício do Fisco. Em outras palavras, a DRJ não alterou os fatos apurados e nem alterou o direito aplicável no intuito de manter a autuação.

Quanto aos argumentos Recursais acerca das alegadas “premissas incontroversas”, o fato é que restou demonstrado e sem qualquer explicação a exclusão em duplicidade do valor de R\$ 1.286.301.600,00. E por mais que a recorrente insista que não tenha havido a referida duplicidade, os fatos são incontestáveis e os argumentos de defesa são contraditórios e não se sustentam.

Ficou claro que no ano de 2015, em razão da baixa da parcela de 20% do investimento na CMEG, a recorrente procedeu à transferência do saldo da conta “outros resultados abrangentes” para a conta de apuração de resultado contábil. Optou a recorrente por reconhecer, para fins tributários, as variações cambiais de seus direitos e obrigações pelo regime de caixa, deixando de computar os seus valores, registrados contabilmente, no lucro real e na base de cálculo da CSLL. Assim, a variação cambial do passivo foi adicionada e a variação cambial do ativo foi excluída.

Desta feita, com a alienação dos 80% das ações da CMEG, em 2016, a recorrente realizou a baixa dos valores controlados na parte B do LALUR e do LACS, considerando-os nas bases de cálculo de apuração dos tributos: (i) adicionou os valores excluídos no ano anterior, referentes à variação cambial do investimento; e (ii) excluiu os valores adicionados no ano anterior, referentes ao reconhecimento da variação cambial da dívida.

Assim, nos anos de 2015 e 2016, os ajustes no LALUR, feitos sob os códigos 071013 e 071014, referem-se, respectivamente, à variação cambial do investimento e à variação cambial da dívida de forma que seus lançamentos como ajustes do lucro líquido para determinação do lucro real refletem a neutralidade do hedge natural que as operações apresentam.

Fica evidente, portanto, que o lançamento de exclusão em 2016, o valor de R\$ 1.286.301.600,00, na linha 104, não apresenta correspondente adição no ano anterior e não apresenta respaldo legal.

Por sua vez, as justificativas apresentadas pela Recorrente não convencem.

No procedimento fiscal justificou que nessa linha 104 foi registrada a exclusão de uma adição efetuada em 2015, tratada como temporária, relacionada à reclassificação contábil da participação na CMEG. Aduziu que o efeito desta exclusão foi anulado com a adição à linha 92 realizada simultaneamente, em 2016, e que o ganho tributável apurado na venda das ações não foi influenciado por essas adições e exclusões, que foram realizadas apenas para efeito de controle e evidenciação.

Entretanto, em que pese as adições e exclusões anteriores serem compreensíveis e tenham acarretado na neutralidade das operações, uma nova exclusão do mesmo e exato valor na linha 104 não é justificável.

Em uma segunda justificativa a Recorrente diz que excluiu em 2016 o valor anteriormente adicionado em 2015, mas aí a exclusão relativa à apuração das bases tributáveis de IRPJ e CSLL em 2016, feita na linha 167.1 da Ficha M300, com a denominação de “Outras Exclusões – Desc. MEP- VC não Realizada Dívida Bond CME”, referenciada sob código 071014, passa a não ter explicação.

Já em uma terceira justificativa a Recorrente diz que *“a exclusão realizada na linha 167 no valor de R\$ 1.286.301.600,00 em nada se relacionava com a variação cambial positiva do investimento na CMEG. Tratou-se da exclusão do saldo da despesa financeira de variação cambial dos sênior unsecured notes, que foram adicionados em 2015 (linha 92) e foram excluídos em dezembro de 2016 por obrigação existente na legislação tributária, posto que a Recorrente optou, em janeiro de 2017, pelo regime de competência”*.

O acórdão recorrido apontou que essa explicação também não esclarece o motivo da exclusão efetuada na linha 167 considerando que: (i) a obrigatoriedade de reconhecer ganhos e perdas vinculadas às variações monetárias das suas obrigações pelo regime de competência em 2016, em função de sua opção manifestada na DCTF referente a janeiro de 2017, não faria com que tivesse de levar a resultado o que já fora reconhecido em 2015 por força da descontinuidade da avaliação do investimento na CMEG pelo MEP; e (ii) em sendo despesa não há que se cogitar

de uma variação cambial positiva da obrigação a ser excluída, mas negativa. Bastaria o seu registro na contabilidade, pois, sendo uma despesa, já reduziria o Lucro Líquido.

Correta a apuração da Fiscalização de que a exclusão do valor de R\$ 1.286.301.600,00 se deu em duplicidade e correta, também, a consequente glosa da exclusão, não merecendo provimento o recurso voluntário.

Nos demais termos também acompanho a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos já acima citados, com exceção da matéria relativa à cumulatividade da multa isolada e de ofício. Neste ponto penso assistir razão ao Recorrente.

Isto porque, sigo o entendimento acerca da impossibilidade da aplicação simultânea sobre a mesma infração da multa isolada pelo não pagamento de estimativas apuradas no curso do ano-calendário e da multa proporcional concernente à falta de pagamento do tributo devido apurado no balanço final do mesmo ano-calendário.

Tal fato se deve à conclusão de que o não pagamento das estimativas é apenas uma etapa preparatória da execução da infração. Uma vez que as estimativas são meras antecipações dos tributos devidos, a concomitância significa dupla imposição de penalidade sobre o mesmo fato.

Tratando-se portanto de aplicação de penalidade, o *ius puniendi* está sujeito a mecanismos e princípios de controle do Poder punitivo do Estado razão pela qual, um único ilícito tributário não pode acarretar em duas punições sob pena de *bis in idem*.

Neste ponto me permito valer dos fundamentos aduzidos pelo Conselheiro Guilherme Adolfo Mendes no Acórdão 1201-00.235:

As regras sancionatórias são em múltiplos aspectos totalmente diferentes das normas de imposição tributária, a começar pela circunstância essencial de que o antecedente das primeiras é composto por uma conduta antijurídica, ao passo que das segundas se trata de conduta lícita.

Dessarte, em múltiplas facetas o regime das sanções pelo descumprimento de obrigações tributárias mais se aproxima do penal que do tributário.

Pois bem, a Doutrina do Direito Penal afirma que, dentre as funções da pena, há a PREVENÇÃO GERAL e a PREVENÇÃO ESPECIAL.

A primeira é dirigida à sociedade como um todo. Diante da prescrição da norma punitiva, inibe-se o comportamento da coletividade de cometer o ato infracional. Já a segunda é dirigida especificamente ao infrator para que ele não mais cometa o delito.

É, por isso, que a revogação de penas implica a sua retroatividade, ao contrário do que ocorre com tributos. Uma vez que uma conduta não mais é tipificada como delitiva, não faz mais sentido aplicar pena se ela deixa de cumprir as funções preventivas.

Essa discussão se torna mais complexa no caso de descumprimento de deveres provisórios ou excepcionais.

Hector Villegas, (em Direito Penal Tributário. São Paulo, Resenha Tributária, EDUC, 1994), por exemplo, nos noticia o intenso debate da Doutrina Argentina acerca da aplicação da retroatividade benigna às leis temporárias e excepcionais.

No direito brasileiro, porém, essa discussão passa ao largo há muitas décadas, em razão de expressa disposição em nosso Código Penal, no caso, o art. 3º:

Art. 3º - A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.

O legislador penal impediu expressamente a retroatividade benigna nesses casos, pois, do contrário, estariam comprometidas as funções de prevenção. Explico e exemplifico.

Como é previsível a cessação da vigência de leis extraordinárias e certo, em relação às temporárias, a exclusão da punição implicaria a perda de eficácia de suas determinações, uma vez que todos teriam a garantia prévia de, em breve, deixarem de ser punidos. É o caso de uma lei que impõe a punição pelo descumprimento de tabelamento temporário de preços. Se após o período de tabelamento, aqueles que o descumpriram não fossem punidos e eles tivessem a garantia prévia disso, por que então cumprir a lei no período em que estava vigente?

Ora, essa situação já regrada pela nossa codificação penal é absolutamente análoga à questão ora sob exame, pois, apesar de a regra que estabelece o dever de antecipar não ser temporária, cada dever individualmente considerado é provisório e diverso do dever de recolhimento definitivo que se caracterizará no ano seguinte.

Nada obstante, também entendo que as duas sanções (a decorrente do descumprimento do dever de antecipar e a do dever de pagar em definitivo) não devam ser aplicadas conjuntamente pelas mesmas razões de me valer, por terem a mesma função, dos institutos do Direito Penal.

Nesta seara mais desenvolvida da Dogmática Jurídica, aplica-se o Princípio da Consunção. Na lição de Oscar Stevenson, "pelo princípio da consunção ou absorção, a norma definidora de um crime, cuja execução atravessa fases em si representativas desta, bem como de outras que incriminem fatos anteriores e posteriores do agente, efetuados pelo mesmo fim prático". Para Delmanto, "a norma incriminadora de fato que é meio necessário, fase normal de preparação ou execução, ou conduta anterior ou posterior de outro crime, é excluída pela norma deste". Como exemplo, os crimes de dano, absorvem os de perigo. De igual sorte, o crime de estelionato absorve o de falso. Nada obstante, se o crime de estelionato não chega a ser executado, pune-se o falso.

É o que ocorre em relação às sanções decorrentes do descumprimento de antecipação e de pagamento definitivo. Uma omissão de receita, que enseja o descumprimento de pagar definitivamente, também acarreta a violação do dever de antecipar. Assim, pune-se com multa proporcional. Todavia, se há uma mera omissão do dever de antecipar, mas não do de pagar, pune-se a não antecipação com multa isolada.

Diga-se ainda que a questão é objeto de Súmula do CARF nº 105, que entendo permanecer aplicável aos fatos geradores posteriores à edição da Lei nº 11.488/07 in verbis:

Súmula CARF nº 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.

Outrossim, tal posição encontra guarida em diversas decisões deste Conselho, incluindo-se esta mesma Turma Ordinária e também, mais recentemente através de precedente da CSRF de 01/09/2020 através do Acórdão 9101-005.080:

**CONCOMITÂNCIA DE MULTA ISOLADA COM MULTA DE OFÍCIO.
DUPLA PENALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO**

LEGISLATIVA. SUBSISTÊNCIA DO EXCESSO SANCIONATÓRIO. MATÉRIA TRATADA NOS PRECEDENTES DA SÚMULA CARF Nº 105. ADOÇÃO E APLICAÇÃO DO COROLÁRIO DA CONSUNÇÃO.

Não é cabível a imposição de multa isolada, referente a estimativas mensais, quando, no mesmo lançamento de ofício, já é aplicada a multa de ofício.

É certo que o *cerne* decisório dos Acórdãos que erigiram a Súmula CARF nº 105 foi precisamente o reconhecimento da ilegitimidade da dinâmica da saturação punitiva percebida pela *coexistência* de duas penalidades sobre a mesma exação tributária.

O instituto da *consunção* (ou da *absorção*) deve ser observado, não podendo, assim, ser aplicada penalidade pela violação do dever de antecipar o valor de um determinado tributo concomitantemente com outra pena, imposta pela falta ou insuficiência de recolhimento desse mesmo tributo, verificada após a sua apuração definitiva e vencimento.

Quanto ao precedente acima citado, peço vênias para reproduzir a brilhante declaração de voto proferida pela Conselheira Livia de Carli Germano, que já compôs esta TO, e que enfrenta de forma direta e exaustiva o argumento relativo à inaplicabilidade da referida Súmula 105:

Optei por apresentar a presente declaração de voto para esclarecer as razões pelas quais, com a devida vênias, divergi da i. Relatora com relação às exigências das multas isoladas lançadas para o ano calendário de 2007.

Em síntese, tenho orientado meus votos no sentido de que o racional da Súmula CARF n. 105 permanece aplicável mesmo após a alteração legislativa promovida pela Lei 11.488/2007, eis que, compreendo, esta modificou apenas o texto normativo, em nada alterando quanto à norma jurídica subjacente.

A redação original do artigo 44 da Lei 9.430/1996 era a seguinte (grifamos):

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

O *caput* do artigo 44 traz a base de cálculo das multas em questão, fazendo menção à “*totalidade de tributo ou contribuição*”.

A uma primeira vista, tal referência parece mesmo se reportar ao valor devido no ajuste anual, inclusive em razão do emprego do termo “totalidade” – de fato, a princípio, parece não fazer sentido pensar que a norma fala em “totalidade de tributo” querendo se referir ao valor da estimativa mensal, eis que não se “totaliza” o valor de um pagamento que é único a cada mês.

A questão é: nesses termos, como compatibilizar o *caput* do dispositivo com os incisos de seu parágrafo primeiro?

Explica-se. O *caput* do artigo 44 prevê que a base de cálculo da multa será “a *totalidade do tributo ou contribuição*”. Se isso significa o valor devido no ajuste anual, qual seria o conteúdo do inciso IV do parágrafo primeiro (acima grifado), em especial considerando: (i) a possibilidade (remota, mas existente) de verificação da ausência de recolhimento de estimativa ainda no curso do ano-calendário (quando ainda não há ajuste anual apurado), e (ii) a previsão de que a multa isolada pode ser exigida “*ainda que que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente*”?

Em ambas as hipóteses acima, teríamos um problema quanto à base de cálculo para a multa isolada a ser aplicada, eis que, (i) no caso de verificação, ainda no curso do ano calendário, de ausência de recolhimento da estimativa mensal, a base de cálculo da multa isolada seria inexistente, e (ii) no caso de apuração de prejuízo fiscal ou base negativa no ajuste anual, a base de cálculo da multa isolada seria zero.

É dizer, nessas situações, (i) a multa isolada não poderia (impossibilidade prática) ser aplicada antes da entrega da declaração, por ausência de base de cálculo, e (ii) o trecho final do inciso IV do parágrafo 1º traria uma afirmação em si mesma contraditória, eis que ele estaria dizendo que a multa isolada poderia ser exigida ainda que sua base de cálculo fosse zero.

A MP 303, de 29 de junho de 2006, que perdeu eficácia em 27 de outubro daquele ano, e MP 351, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei 11.488/2007, alterou o texto legal de maneira que o *caput* do artigo 44 da Lei 9.430/1996 deixou de indicar a base de cálculo das multas, sendo certo que a base de cálculo da multa isolada atualmente é, nos termos do inciso II, o valor do pagamento mensal devido. Veja-se:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

A legislação foi alterada sem qualquer previsão expressa de ter sido interpretativa (art. 106 do CTN), o que leva à conclusão de que a alteração, por si só, não teria influência na interpretação a ser dada à legislação vigente anteriormente.

Por oportuno, observo que a circunstância de um texto legal (palavras/literalidade) ter sido alterado nada diz sobre se, de fato, houve alteração da norma jurídica subjacente (isto é, do significado formado a partir da interpretação de tal texto). Isso porque a alteração de um texto normativo pode ser realizada tanto para trazer novo sentido à norma como meramente para fazer com que a literalidade reflita o sentido lógico já contido na norma anterior (neste último caso se compreende a alteração como tendo natureza interpretativa).

No caso, para períodos anteriores a 2007, temos o seguinte dilema: ou (a) se considera que o *caput* do artigo 44 da Lei 9.430/1996, quando menciona “*totalidade de tributo ou contribuição*”, está se referindo ao ajuste anual -- hipótese em que (i) não se aplica a multa isolada se verificada no curso do ano calendário, em virtude da ausência de base de cálculo, e (ii) deve ser ignorado o trecho final do inciso IV do parágrafo 1º (“*ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente*”), porque contraditório com o *caput*, ou (b) se confere ao *caput* do artigo 44 um sentido diverso, compreendendo-se o significado de “*totalidade de tributo ou contribuição*” como sendo, genericamente, o valor devido que deixou de ser recolhido, e integrando-o de acordo com a hipótese prevista em cada um dos incisos do parágrafo primeiro em questão – assim, para os incisos I e II ele significaria o ajuste anual, enquanto que, para os incisos III e IV, seria o valor do recolhimento mensal devido.

Muitos sustentam que não se pode interpretar que a legislação esteja mencionando “tributo” querendo se referir às estimativas já que, tecnicamente, estas não são tributo mas mera antecipação. Sem embargo, não vejo problemas em tal raciocínio já que, na qualidade de antecipação de uma prestação potencialmente devida, a estimativa tem, em sua origem, a qualidade e a natureza do que busca antecipar.

Portanto, considerando o arrazoado acima, compreendo que a única forma de compatibilizar o trecho final do *caput* do artigo 44 da Lei 9.430/1996, em sua redação original, com o trecho final do inciso IV do seu parágrafo 1º, é considerar que a menção do *caput* à “*totalidade de tributo ou contribuição*” deva ser compreendida de forma integrada com os incisos do parágrafo primeiro, sem negar eficácia a nenhuma de suas disposições.

Deste modo, muito embora tal termo se identifique com ao valor devido no ajuste anual nos incisos I e II do parágrafo 1º (o que, inclusive, justificaria a menção ao vocábulo “totalidade”), no caso de ausência de recolhimentos mensais (incisos III e IV do parágrafo 1º), a base de cálculo da multa necessariamente é o valor do recolhimento mensal devido.

Não se nega que o *caput* orienta a matéria a ser tratada na norma, nem o fato de os parágrafos serem dedicados a expressar “*os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida*” (Lei Complementar 95/98, art. 11, III, “c”), não obstante também se deve ter em mente a máxima de hermenêutica segundo a qual a lei não contém palavras inúteis (*verba cum effectu sunt accipienda* – i.e., as palavras devem ser compreendidas como tendo alguma eficácia). Assim, compreendo não ser adequado, especialmente quando possível uma interpretação que pressuponha a coerência do texto normativo, optar por uma interpretação que resulte em se considerar como não escrita a integralidade do trecho final do inciso IV do parágrafo 1º do artigo 44, da Lei 9.430/1996.

Tal interpretação revela-se, ainda, coerente com o princípio geral de que, em se tratando de penalidade, a graduação deve levar em conta a gravidade da falta, sendo assim adequado o entendimento de que a multa tenha por base de cálculo o valor da estimativa mensal devida e não recolhida.

Além disso, em se estabelecendo a base de cálculo da penalidade como sendo o valor do recolhimento mensal devido e não realizado, a interpretação se coaduna com a

faculdade que se confere ao sujeito passivo de interromper os pagamentos por antecipação quando apure, mediante balanços ou balancetes mensais, que o valor já pago da estimativa acumulada excede o valor do tributo calculado com base no lucro ajustado do período em curso (parágrafo 2º do artigo 39 da Lei 8.383/1991).

É dizer, a multa isolada não poderá ser aplicada na hipótese em que o recolhimento mensal não seja devido -- em razão do levantamento de balancetes de suspensão -- e proporcionalmente, em caso de balanços de redução. E isso, ressalte-se, independentemente de transcrição e tais balancetes no Diário, como enuncia a Súmula CARF 93: “*A falta de transcrição dos balanços ou balancetes de suspensão ou redução no Livro Diário não justifica a cobrança da multa isolada prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, quando o sujeito passivo apresenta escrituração contábil e fiscal suficiente para comprovar a suspensão ou redução da estimativa*”. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Estas são as razões pelas quais considero também que, de maneira geral, a multa isolada sobre as estimativas não pagas é devida independentemente do resultado final da apuração do ajuste anual.

Nesse ponto, não ignoro a linha de raciocínio segundo a qual, após o término do ano-calendário, a exigência de recolhimentos por estimativa perderia sua eficácia, prevalecendo a exigência do tributo efetivamente devido e apurado com base no lucro. Segundo essa linha, haveria, entre as estimativas e o tributo devido no final do ano, uma relação de meio e fim, ou de parte e todo, de modo que a multa isolada cobrada em razão da ausência de recolhimento de estimativas apenas poderia ser aplicada durante o ano-calendário, ou seja, antes do ajuste anual.

Não discordo das *premissas* de tal raciocínio, isto é, concordo que é inerente ao dever de antecipar a existência da obrigação cujo cumprimento se antecipa. Não obstante, compreendo que a *conclusão* a que ele chega não é adequada, e isso essencialmente porque, aqui, não estamos tratando de incidência de principal de tributo, mas de norma que estabelece penalidade.

É dizer, embora se trate, essencialmente, do mesmo tributo (IRPJ/CSLL anual), as condutas exigidas do contribuinte são distintas: a primeira é o dever de antecipar parcelas do tributo calculadas sobre uma base provisória (estimativas mensais), e a segunda é o dever de pagar este mesmo tributo efetivamente apurado como devido ao final do ano-calendário (ajuste anual).

Uma conduta independe logicamente da outra, ou seja, o dever de recolher estimativas pode existir sem que venha a haver tributo devido no ajuste anual, e vice-versa. Além disso, tais condutas visam a atender bens jurídicos distintos, sendo uma destinada a manter o fluxo de caixa do governo durante o ano, e outra dirigida ao recolhimento do tributo efetivamente devido.

Daí porque tais condutas podem ser, como de fato são, penalizadas de forma específica – nos das atuais, a primeira à razão de 50% da estimativa não recolhida e a segunda à razão de 75% do valor do ajuste anual devido.

Vale notar que a conclusão acima não contradiz o disposto no enunciado da Súmula CARF 82 (vinculante, conforme Portaria MF 277/2018), que diz:

Súmula CARF 82: Após o encerramento do ano-calendário, é incabível lançamento de ofício de IRPJ ou CSLL para exigir estimativas não recolhidas.

Isso porque, de novo, é essencial destacar que, nos presentes autos, não estamos tratando do principal de tributo, mas da **pena** prevista para a conduta consistente em agir em desconformidade com o que prevê a legislação fiscal (dever de adiantar estimativas mensais).

Neste sentido, a análise dos acórdãos precedentes que orientaram a edição de tal enunciado sumular esclarece que o que não pode ser exigido é apenas o principal da estimativa, visto que este está contido no ajuste apurado ao final do ano-calendário. Não obstante, a pena prevista para o descumprimento do dever de recolher a estimativa permanece -- e, até por isso, é denominada “multa isolada”: porque cobrada independentemente da exigibilidade da sua base de cálculo (a própria estimativa devida).

De fato, parece que só faz sentido se falar em exigência *isolada* de multa quando a infração é constatada após o encerramento do ano de apuração do tributo. Isso porque, se fosse constatada a falta no curso do ano-calendário, caberia à fiscalização exigir a própria estimativa devida, acrescida de multa e dos respectivos juros moratórios. Ao estabelecer a cobrança apenas da multa (ou seja, a cobrança “isolada”) quando detectada a falta de recolhimento da estimativa mensal, a norma visa exatamente à adequação da exigência tributária à situação fática.

A título ilustrativo, destaco a argumentação constante de trecho do voto condutor do acórdão 101-96.353, de 17/10/2007, que é um dos que orientaram a edição do enunciado da Súmula CARF 82:

(...)

A ação do Fisco, após o encerramento do ano-calendário, não pode exigir estimativas não recolhidas, uma vez que o valor não pago durante o período-base está contido no saldo apurado no ajuste efetuado por ocasião do balanço.

Na prática, a aplicação da multa isolada desonera a empresa da obrigação de recolher as estimativas que serviram de base para o cálculo da multa. O imposto e a contribuição não recolhidos serão apurados na declaração de ajuste, se devidos.

(...)

Portanto, compreendo que os argumentos acima não são suficientes para levar ao cancelamento da exigência de multas isoladas.

Não obstante, -- **e aqui reside especificamente o ponto em que, com o devido respeito, discordo do voto da i. Relatora** -- compreendo que a cobrança de multa isolada não pode prevalecer se e quando tenha sido aplicada a multa de ofício pela ausência de recolhimento do valor tal como apurado no ajuste anual.

Não nego que a base de cálculo das multas seja diversa (valor da estimativa devida *versus* valor do ajuste anual devido), assim como não nego que se trata de punição pelo descumprimento de deveres diferentes (a multa isolada como pena por não antecipar parcelas do tributo calculadas sobre uma base provisória, e a multa de ofício por não recolher o tributo apurado como devido no ajuste anual).

Ocorre que, sempre que a falta de recolhimento da estimativa refletir no valor do ajuste anual devido e este não for recolhido, ensejando a aplicação da multa de ofício, teremos uma dupla repercussão da primeira infração, já que esta ensejará, ao mesmo tempo, a exigência da multa isolada e da multa de ofício.

Aqui, sim, é relevante o fato de a estimativa ser mera antecipação do tributo devido no ajuste anual, sendo de se ressaltar a impossibilidade de se punir, **ao mesmo tempo**, uma **conduta ilícita** e seu **meio de execução**.

Neste sentido, havendo aplicação de multa de ofício pela ausência de recolhimento do ajuste anual, há que se considerar a multa isolada inexigível, eis que absorvida por esta. E isso não porque se trate da mesma pena (porque não é), mas simplesmente porque,

quando uma conduta punível é etapa preparatória para outra, também punível, pune-se apenas o ilícito-fim, que absorve o outro.

Dito de outra forma, não se nega que, no caso, é impróprio falar em aplicação concomitante de penalidades em razão de uma mesma infração: a hipótese de incidência da multa isolada é o não cumprimento da obrigação correspondente ao recolhimento das estimativas mensais, e a hipótese de incidência da multa proporcional é o não cumprimento da obrigação referente ao recolhimento do tributo devido ao final do período. Não obstante, porque uma das condutas funciona como etapa preparatória para a outra, em matéria de penalidades deve-se aplicar o princípio da absorção ou consunção.

A matéria é pacífica na doutrina penal, sendo certo, por exemplo, que um indivíduo que falsifica identidade para praticar estelionato apenas responderá pelo crime de estelionato, e não pelo crime de falsificação de documento – tal entendimento está, inclusive, pacificado na Súmula 17 do Superior Tribunal de Justiça: “*Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido*”. E isso é assim não porque as condutas se confundam (já que uma coisa é falsificar documento e outra é praticar estelionato), sendo certo também que as penas previstas são diversas e visam a proteger diferentes bens jurídicos, mas simplesmente porque, quando uma conduta for etapa preparatória para a outra, a sua punição é absorvida pela punição da conduta-fim.

Segundo Rogério Grecco, mostra-se cabível falar em princípio da consunção nas seguintes hipóteses: i) quando um crime é meio necessário, fase de preparação ou de execução de outro crime; ii) nos casos de antes-fato ou pós-fato impunível (Manual de Direito Penal. Parte 16ª ed. São Paulo: Atlas, p.121). Compreendo que o caso das estimativas que repercutem no valor devido no ajuste anual encaixa-se perfeitamente na primeira hipótese.

Neste tema, elucidativo o trecho do voto do então conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima no acórdão CSRF/0105.838, e 15 de abril de 2008 (o qual é citado nos votos condutores dos acórdãos 9101001.307 e 9101001.261, que, por sua vez, são precedentes que inspiraram a edição da Súmula CARF n. 105):

(...)

Quando várias normas punitivas concorrem entre si na disciplina jurídica de determinada conduta, é importante identificar o bem jurídico tutelado pelo Direito. Nesse sentido, para a solução do conflito normativo, deve-se investigar se uma das sanções previstas para punir determinada conduta pode absorver a outra, desde que o fato tipificado constitui passagem obrigatória de lesão, menor, de um bem de mesma natureza para a prática da infração maior.

No caso sob exame, o não recolhimento da estimativa mensal pode ser visto como etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. A primeira conduta é, portanto, meio de execução da segunda.

Com efeito, o bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação. Assim, a interpretação do conflito de normas deve prestigiar a relevância do bem jurídico e não exclusivamente a grandeza da pena cominada, pois o ilícito de passagem não deve ser penalizado de forma mais gravosa que o ilícito principal. É o que os penalistas denominam "princípio da consunção".

Segundo as lições de Miguel Reale Junior: "pelo critério da consunção, se ao desenrolar da ação se vem a violar uma pluralidade de normas passando-se de uma violação menos grave para outra mais grave, que é o que sucede no crime progressivo, prevalece a

norma relativa ao crime em estágio mais grave..." E prossegue "no crime progressivo, portanto, o crime mais grave engloba o menos grave, que não é senão um momento a ser ultrapassado, uma passagem obrigatória para se alcançar uma realização mais grave".

Assim, não pode ser exigida concomitantemente a multa isolada e a multa de ofício na hipótese de falta de recolhimento de tributo apurado ao final do exercício e também pela falta de antecipação sob a forma estimada. Cobrase apenas a multa de ofício por falta de recolhimento de tributo.

Essa mesma conduta ocorre, por exemplo, quando o contribuinte atrasa o pagamento do tributo não declarado e é posteriormente fiscalizado. Embora haja previsão de multa de mora pelo atraso de pagamento (20%), essa penalidade é absorvida pela aplicação da multa de ofício de 75%. É pacífico na própria Administração Tributária, que não é possível exigir concomitantemente as duas penalidades — de mora e de ofício — na mesma autuação por falta de recolhimento do tributo. Na dosimetria da pena mais gravosa, já está considerado o fato de o contribuinte estar em mora no pagamento.

(...)

É por isso que, mesmo após a alteração da Lei 9.430/1966, promovida pela Lei 11.488/2007, compreendo que prevalece, em caso de dupla penalização, as razões de decidir (*ratio decidendi*) que orientaram o enunciado da Súmula CARF n. 105, que diz:

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.

Em síntese, portanto, compreendo que as multas isoladas aplicadas em razão da ausência de recolhimento de estimativas mensais não podem ser cobradas cumulativamente com a multa de ofício pela ausência de recolhimento do valor apurado no ajuste anual do mesmo ano calendário, eis que, embora se trate de penalidades por condutas distintas (e que visam a proteger bens jurídicos diversos, como acima abordado), estamos na esfera de aplicação de penalidades e, aqui, pelo princípio da consunção, quando uma infração (no caso, a ausência de recolhimento de estimativas) é meio de execução de outra conduta ilícita (no caso, a ausência de recolhimento do valor devido no ajuste anual do mesmo ano-calendário), a pena pela infração-meio é absorvida pela pena aplicável à infração-fim.

Estas são as razões pelas quais, novamente pedindo vênias à i. Relatora, orientei meu voto para cancelar as multas isoladas também quanto ao ano calendário de 2007.

Com a devida vênias, afastar a aplicação das razões de decidir da referida Súmula uma vez que esta foi editada antes da alteração da redação do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 promovida pela Lei nº 11.488/2007, como se tal alteração legislativa fulminasse de morte toda a lógica e racionalidade da referida Súmula me parece postura muito perigosa para fins da segurança jurídica.

Nesse ponto, e para entender e compreender as razões de decidir necessário se faz analisar os precedentes que justificaram a produção da referida Súmula, e a conclusão que posso chegar é a de que os fundamentos da *ratio decidendi* permanece intacta e inalterada mesmo com a alteração do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Entendo ainda que, a lógica é a mesma no que se refere à aplicação da Súmula Vinculante CARF n. 22 mesmo para exclusões realizadas no âmbito do SIMPLES NACIONAL, muito embora a mesma se refira ao SIMPLES FEDERAL.

Veja que, neste caso específico, o que ocorreu foi sim, de fato, uma mudança completa no regime do Simples Federal, instituído pela Lei nº 9.317/1996, substituído pela LC 123/2006.

O que ocorreu neste exemplo, foi uma completa mudança no regime de tributação diferenciado para os micro e pequenos empresários e, mesmo assim, não são poucos os precedentes deste CARF - e desta mesma TO- que aplicam a mesma *ratio decidendi* da referida Súmula para anular atos de exclusão realizados já no âmbito do novo regime. Para mim deve ser aplicada a mesma lógica.

Diante do exposto, entendo assistir razão ao Recorrente razão pela qual oriento meu voto por dar provimento ao Recurso Voluntário apenas neste ponto.

Quanto ao Recurso de Ofício entendo que o mesmo não deve ser provido pelos próprios argumentos da decisão recorrida que enfrentou e afastou de forme veemente a argumentação trazida pela Fiscalização, citando ainda precedentes tanto de câmara baixa quanto da CSRF no mesmo sentido. Por estar adotando as razões de decidir e para evitar ser repetitivo deixo de reproduzir novamente as razões do Acórdão recorrido.

Ressalte-se ainda que, apenas reafirmam a posição adotada pela DRJ a Súmula CARF n. 146 que assim dispõe: *A variação cambial ativa resultante de investimento no exterior avaliado pelo método da equivalência patrimonial não é tributável pelo IRPJ e CSLL.*

Chamo atenção, ainda, que o texto sumulado não faz distinção entre o momento relativo a não tributação, se seria na manutenção do investimento ou se com a sua venda.

Ademais, também aplicável e no mesmo sentido a Solução de Consulta COSIT n.39 de 22.03.2021:

CONTROLADA NO EXTERIOR. REDUÇÃO DE CAPITAL. GANHO DE CAPITAL. VARIACÃO 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.

Desta feita, nos termos da faculdade garantida pelo inc. I, § 12º do Art. 114 do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria n. 1.634 de 21 de dezembro de 2023), adoto parcialmente a decisão da DRJ como razões de decidir, acrescidas das razões aqui expostas, e voto no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário tão somente para afastar a concomitância da multa isolada .

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva

Fl. 56 do Acórdão n.º 1401-006.912 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16327.721051/2021-69

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Redator Designado.

Em que pese as sempre judiciosas palavras do Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, ouso discordar de seu entendimento acerca da exigência da multa isolada cobrada sobre as estimativas pagas a menor em função do lançamento tributário efetuado.

A Contribuinte sustenta que não caberia a aplicação de multa isolada pela falta de recolhimento de estimativas, por entender que mesmo que fossem tributados, os valores sob discussão 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; também alega que a multa isolada não poderia ser cumulada com a exigência da multa de ofício.

Neste tema, perfilo com os que pensam estar-se diante de imposições diferentes, com fatos geradores diferentes, tipificações legais diferentes e motivações fáticas diferentes, vez que, da leitura artigo 44, da Lei n.º 9.430/1996, com suas alterações, infere-se que, uma vez constatada falta ou insuficiência de pagamento de estimativa, será exigida a multa isolada, exigência que transcende a situação fática de ter sido apurado lucro ou prejuízo no final do período anual.

Historicamente, a matéria foi tratada, de prefácio, no art. 44, I, §1º, IV da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, *in verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(...)

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

(...)

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

Posteriormente, foi editada a Medida Provisória n.º 351, de 22 de janeiro de 2007 (DOU 22/01/2007), convertida na Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007, com a redação abaixo:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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.

Compulsando as alterações legislativas acima elucidadas, não se verifica, exceto em relação ao percentual a ser aplicado nos casos de multa isolada, qualquer alteração substancial nos dispositivos no que tange à hipótese de incidência e à base de cálculo da penalidade em apreço.

O objetivo do preceito contido no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (com as alterações legislativas supervenientes, inclusive) foi o de assegurar o recolhimento antecipado e evitar o não pagamento da estimativa mensal de IRPJ e CSLL no curso do ano-calendário e reconhecer que a base de cálculo da multa isolada sempre foi, mesmo antes das alterações legislativas, o próprio valor da estimativa que deixou de ser paga.

Nesse contexto, a nova redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, elaborada a partir da vigência MP 351, de 2007 e da Lei nº 11.488, de 2007, ao instituir um percentual distinto e menos gravoso em relação ao aplicável ao descumprimento da obrigação tributária principal (IRPJ e CSLL devidos na apuração anual) apenas veio aperfeiçoar o preceito normativo acerca da incidência da multa isolada, por falta de recolhimento das estimativas mensais, explicitando o seu caráter de obrigação acessória.

Sob a vigência da redação original da Lei nº 9.430, de 1996, e ainda atualmente, com a redação da Lei nº 11.488 de 2007, a multa isolada deve ser aplicada à pessoa jurídica, sujeita à tributação com base no lucro real, ***e optante pelo pagamento do IRPJ e da CSLL, em cada mês, determinados sobre bases de cálculo estimadas***, por descumprimento da obrigação de antecipar o IRPJ ou a CSLL mensalmente devidos; e deve ser calculada sobre a totalidade ou diferença da antecipação do IRPJ e da CSLL, mensalmente devida e não recolhida.

Tem-se assim que a **multa isolada em questão, que decorre da falta ou insuficiência de pagamento mensal das estimativas devidas no curso do ano-calendário**, é aplicada em função do descumprimento de uma obrigação tributária acessória (falta de recolhimento de antecipações obrigatórias), e é completamente autônoma em relação à obrigação tributária principal a ser constituída, ou não, no final do período.

Não é demais lembrar que a obrigação tributária principal, na definição da doutrina, é a **“obrigação de dar”** (pagar) o tributo devido, ou seja, é o **“dever fundamental, consistente em prestação pecuniária, que é exigido de quem tenha realizado o fato descrito em lei”**¹, enquanto as obrigações acessórias revestem-se de clara natureza de **“obrigação de fazer”** e

¹ TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 306-307.

“obrigação de não fazer”, vale exprimir, são, como o próprio nome diz, “acessórias ao principal”, que é o compromisso do contribuinte pagar o encargo tributário devido, constituindo-se, no fundo, em “*obrigações meramente instrumentais, simples deveres burocráticos que facilitam o cumprimento das obrigações principais*”².

Neste raciocínio, a estimativa mensal não pode ser considerada propriamente um “tributo” devido, a ser extinto, por pagamento (modalidade de extinção da obrigação e do crédito tributário, prevista no art. 156, I do CTN), mas apenas uma “antecipação estimada” do tributo, **a ser apurado como devido, ou não**, ao final do período de apuração, que é devida e **deve ser recolhida apenas para validar uma determinada sistemática de tributação de livre opção do contribuinte, qual seja: o Lucro Real Anual.**

Pois bem, justamente porque a estimativa não é exigível como obrigação principal (tributo) é que foi instituída uma multa isolada (ou seja, exigida sem que o principal fosse exigido), para penalizar as pessoas jurídicas que, apesar de optantes pela sistemática de apuração do Lucro Real Anual, descumprem, no curso do ano-calendário, a obrigação de apuração e recolhimento das antecipações mensais obrigatórias, requisito imperativo, nos termos da legislação em vigor.

O único instrumento de que dispõe o Fisco para sancionar o descumprimento do dever de antecipar o IRPJ/CSLL devidos mensalmente pelas pessoas jurídicas optantes pelo Lucro Real Anual, é a aplicação da multa isolada.

Conclui-se daí que, além de distintas naturezas jurídicas, são completamente autônomas as obrigações tributárias, relativas às antecipações mensais devidas a título de estimativas, e as relativas ao IRPJ e a CSLL devidos ao final do período de apuração anual, e tal autonomia encontra eco nas próprias disposições legislativas, quando se referem à incidência da multa isolada, ainda que apurado prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL no período, de modo que a multa isolada é sempre exigível, desde que apurada falta/insuficiência de recolhimento das estimativas mensais, sendo irrelevante a apuração de tributo devido no ajuste anual.

Nesta linha, cumpre observar que não se aplica ao presente caso o contido na Súmula CARF nº 105, por se referir, esta, expressamente, à redação original do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, anterior ao advento da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

Assim, é forçoso negar provimento ao recurso voluntário relativamente à aplicação da multa isolada sobre as estimativas não pagas no período-base de 2016.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves

²ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário Esquematizado*, 4ª. ed. São Paulo: Método, 2010.