ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16643.720033/2011-13

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

CÓPIA

Processo nº	16643.720033/2011-13
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1402-002.000 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	09 de dezembro de 2015
Matéria	EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL
Recorrente	BANCO DO BRASIL S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurs voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente o Conselheiro Manoel Silva Gonzalez.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Frederico Augusto Gomes de Alencar e Demetrius Nichele Macei.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/12/2015 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 21/12/2015 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 06/01/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

> Contra o BANCO DO BRASIL S/A foram lavrados autos de infração no valor total de R$ 12.900.569,62, para exigência de IRPJ e CSLL, relativos ao ano-calendário de 2006.
>
> De acordo com a autoridade fiscal, a contribuinte reduziu indevidamente o lucro real do ano-calendário de 2006, em razão de exclusão, não autorizada pela legislação tributária, de valores que compõem o lucro líquido da pessoa jurídica.
>
> Durante a fiscalização, a contribuinte foi intimada a informar o conjunto de todas as empresas sob o seu controle, direto ou indireto, no exterior, bem como os Balanços e Demonstrativos de Resultados de cada uma delas.
>
> Segundo a fiscalização, de acordo com as informações prestadas pelo BANCO DO BRASIL S/A, a filial BB Londres apresentou evolução no Patrimônio Líquido de R$ 194.531.463,10, em 31/12/2005, para R$ 202.431.181,12, em 31/12/2006, gerando um resultado positivo de equivalência patrimonial de R$ 7.899.718,02.
>
> Já a filial BB Frankfurt apresentou evolução no Patrimônio Líquido de R$ 484.355.690,32, em 31/12/2005, para R$ 493.309.724,30, em 31/12/2006, gerando um resultado positivo de equivalência patrimonial de R$ 8.954.033,98.
>
> No Termo de Verificação Fiscal de fls. 162/171, o agente fiscal destacou que com a publicação da Lei nº 9.249, de 1995, os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior por filiais, sucursais, controladas e coligadas de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil passaram a ser tributados pelo imposto de renda das pessoas jurídicas
>
> Destacou também o agente fiscal que por força das disposições do art. 19 da Medida Provisória nº 1.8586, de 29/06/1999, e do Ato Declaratório SRF nº 75, de 17/08/1999, a CSLL também passou a incidir sobre lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior.
>
> Assim, a autoridade fiscal promoveu o lançamento de ofício, em 02/12/2011, para exigir o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro incidentes sobre os acréscimos positivos da equivalência patrimonial das referidas filiais no exterior, considerando o valor tributável de R$ 16.853.752,00.
>
> Inconformada, a contribuinte apresentou em 29/12/2011 a impugnação de fls. 190/206, por meio da qual sustenta, em síntese, que:
>
> 1. Confrontando os dados constantes dos Balancetes com os valores apurados no auto de infração constata-se que, em relação ao valor das "Reservas" do BB Frankfurt, houve majoração indevida e sem qualquer motivo plausível ou aparente, importando na apuração irregular do patrimônio líquido dessa filial, em 31/12/2005 e em 31/12/2006, cuja divergência apurada perfez o valor de 111.502.000,00 Euros (de 12.389.110,77 de Euros para 123.891.110,77 de Euros).
>
> 2. Portanto, no caso da controlada BB Frankfurt, o efetivo aumento do Patrimônio Líquido, de 2005 para 2006, que se deu exclusivamente pela variação

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/12/2015 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 21/12/2015 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 06/01/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

cambial, totalizou R$ 3.259.563,88, e não R$ 8.954.033,98, como apurado pelo Fisco.

3. No caso do BB Londres, o aumento do Patrimônio Líquido, de 2005 para 2006, se deu pelo ajuste ao valor de mercado – TVM e derivativos e variação cambial.

4. Com base nos permissivos legais que regem a matéria, no que tange à tributação de todo o lucro do investimento na empresa controlada, não há como afastar as previsões contidas nos arts. 23 do Decreto-Lei n° 1.598/77, e 2o da Lei n° 7.689/88, que expressamente eliminam o impacto do resultado da variação da equivalência patrimonial trazida pela IN/SRF n° 213/2002, na formação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

5. Não outro é o entendimento jurisprudencial externado recentemente pelo STJ que, em aprofundado e minucioso exame reconheceu a ilegalidade do art. 7° da IN SRF 213/2002, que trata da tributação, pelo IRPJ e pela CSLL, de lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior por pessoa jurídica domiciliada no Brasil, pelo método de equivalência patrimonial, verbis:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. EMPRESAS CONTROLADAS E COLIGADAS SITUADAS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO DO RESULTADO POSITIVO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL.

ILEGALIDADE DO ART. 7o, §1°, DA IN/SRF 213/2002.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que a variação positiva ou negativa do valor do investimento em empresa controlada ou coligada situada no exterior, apurada pelo método de equivalência patrimonial, embora influencie no lucro líquido da empresa investidora, não tem impacto nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Precedente: REsp 1.211.882/RJ.

3. Recurso especial provido. (REsp 1236779/PR, STJ, 2a Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 31.08.2011)"

6. O art. 7o, §1°, da IN SRF n° 213/2002, está em desalinho com o art. 25, §6°, da Lei n. 9.249/95, que manda aplicar a legislação vigente consubstanciada pelos arts. 2o, §1°, "c", 1, da Lei n° 7.689/88, e 389, caput e §1°, do RIR/1999 (art. 23, caput e §1°, do Decreto-Lei n° 1.598/77), que operacionalizam contabilmente a não tributação a título de IRPJ e CSLL, nas empresas brasileiras, dos lucros, rendimentos e ganhos de capital de origem em empresas controladas ou coligadas situadas no exterior, no que exceder aos montantes que seriam exigidos caso adicionados às respectivas bases de cálculo apenas os lucros obtidos pelas empresas investidas.

7. Sobre o tema, transcreve excertos do voto condutor do acórdão n° 1.211.882/RJ que dissecou a matéria.

8. Ao editar a IN/SRF n° 213/2002, a RFB, embora incompetente para tanto, instituiu nova modalidade tributária, arbitrou abusivamente a forma de apuração do tributo, definiu o fato gerador da obrigação tributária, eivando de ilegalidade a imposição tributária aplicada.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/12/2015 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 21/12/2015 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 06/01/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

9. O próprio STJ confirma a não aplicabilidade da IN SRF n° 213/2002, o que resulta vício formal insanável por falta de fundamentação legal (do tipo), caracterizando, indubitavelmente, a nulidade do lançamento fiscal, que deve ser reconhecida, ainda que de ofício.

10. Conclui que a revisão de ofício do lançamento é medida vinculada imposta e que os erros e interpretações legais equivocadas não têm o condão de se transformar-se em fatos geradores de obrigação tributária.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília – DF, prolatou o Acórdão 03-48.140 acolhendo parcialmente a impugnação para reconhecer o equívoco na apuração da equivalência patrimonial que seria passível de tributação

Devidamente cientificado, o sujeito passivo recorre a esta Corte ratificando em essência as razões expedidas na peça impugnatória e acrescentando argumentos pelos quais demonstraria que mesmo a apuração do valor tributável pela DRJ não estaria correta.

É o Relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/12/2015 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 21/12/2015 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 06/01/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto

O recurso é tempestivo e foi interposto por signatário devidamente legitimado, motivo pelo qual dele conheço.

A apropriação do resultado da equivalência patrimonial é normatizada nos seguintes dispositivos do Regulamento do Imposto de Renda:

> *Art. 387. Em cada balanço, o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada, de acordo com o disposto no art. 248 da Lei nº 6.404, de 1976, e as seguintes normas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 21, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso III):*
>
> *[...]*
>
> *Art. 388. O valor do investimento na data do balanço (art. 387, I), deverá ser ajustado ao valor de patrimônio líquido determinado de acordo com o disposto no artigo anterior, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta de investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 22).*
>
> *[...]*
>
> *Art. 389. A contrapartida do ajuste de que trata o art. 388, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 23, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso IV).*
>
> *§ 1º Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da amortização do ágio ou deságio na aquisição de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 23, parágrafo único, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso IV).*
>
> *§ 2º Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior pelo método da equivalência patrimonial continuarão a ter o tratamento previsto nesta Subseção, sem prejuízo do disposto no art. 394 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 25, § 6º).*
>
> *Art. 394. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano (Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).*
>
> *[...]*
>
> *§ 9º Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, continuarão a ter o tratamento previsto na legislação*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/12/2015 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 21/12/2015 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 06/01/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

vigente, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 5º e 6º (Lei nº 9.249, de 1995, art. 25, § 6º).

[...]

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.

Importa ressaltar que inexiste lei formal para embasar a autuação. A partir do veto presidencial ao art. 46, da MP nº 135/03 e também com a revogação da art. 9º, da MP nº 232/04, restou à autoridade fiscal utilizar a Instrução Normativa SRF nº 213/02 como base para considerar tributável o resultado positivo da equivalência patrimonial.

A Instrução Normativa tem por objeto, principalmente, esclarecer de que forma determinada lei será aplicada. Entretanto, não pode ampliar ou criar novas formas de aplicação que resultem em obrigação principal sem previsão na lei a ser regulada.

Se o art. 23 do Decreto-Lei nº 1.598/77, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 1.648/78, estabelece que o ajuste por equivalência patrimonial não será computado na determinação do lucro real, tal previsão só pode ser alterada por lei formal.

Ainda com relação à IN/SRF/213/02, partilho do entendimento manifestado em recente julgado nesta turma (Acórdão 1402-001.569 – Relator Fernando Brasil de Oliveira Pinto) pelo qual deve-se interpretar o enunciado da IN que determina a inclusão do resultado positivo de equivalência patrimonial em investimentos no exterior na apuração do lucro líquido em conjunto com o art. 25, § 6º, da Lei nº 9.249, de 1995, ou seja, inclui-se tal resultado na apuração do lucro apurado em balanço, mas mantém-se sua exclusão, se positivo, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Apenas na hipótese de restar vencido quanto ao meu posicionamento, entendo que assiste razão ao sujeito passivo no que se refere à apuração do valor tributável.

Abstraindo-se dos cálculos efetuados pela autoridade lançadora, eis que reconhecidos pela decisão recorrida como incompatíveis com os registros da escrituração, o cálculo do acórdão hostilizado referente à BB Frankfurt não levou em consideração, na apuração do PL no ano-calendário de 2005, o saldo da conta Lucros ou Prejuízos Acumulados no valor de R$ 6.168.576,31. Assim o montante do PL seria R$ 175.466.636,06.

No ano-calendário de 2006, o lucro do exercício no valor de R$ 7.556.434,86 não compõe a equivalência patrimonial ainda que, ressalte-se, deva ser tributado sob as regras de tributação dos resultados no exterior. Como, neste caso, discute-se a tributação da equivalência patrimonial essa matéria é estranha ao feito.

Assim, o valor da equivalência patrimonial seria R$ 178.726.199,95 – R$ 175.466.636,06 = R$ 3.259.563,89.

Leonardo de Andrade Couto - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/12/2015 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 21/12/2015 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 06/01/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/12/2015 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 21/12/2015 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 06/01/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA