



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16682.721015/2019-31
ACÓRDÃO	9101-007.246 – CSRF/1ª TURMA
SESSÃO DE	4 de dezembro de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO PROCURADOR
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO	OCYAN S/A

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2014

LUCROS NO EXTERIOR AUFERIDOS POR CONTROLADAS E COLIGADAS INDIRETAS. IMPOSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO DIRETA (“PER SALTUM”) ANTES DA LEI Nº 12.973/2014. NECESSIDADE DE CONSOLIDAÇÃO VERTICAL.

Os resultados auferidos por intermédio de investimentos indiretos em pessoas jurídicas sediadas no exterior serão consolidados, no balanço da controlada, para efeito de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL da investidora (beneficiária) no Brasil.

Até a edição da Lei nº 12.973, de 2014, inexistia previsão legal para a adição direta dos resultados da controlada indireta, denominada “*per saltum*”, devendo ser aplicável a consolidação vertical.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. No mérito, por maioria de votos, acordam em negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Edeli Pereira Bessa e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes que votaram por dar provimento. Designada para redigir os fundamentos do voto vencedor quanto ao conhecimento, a Conselheira Edeli Pereira Bessa. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os Conselheiros Edeli Pereira Bessa e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Assinado Digitalmente

Jandir Jose Dalle Lucca – Relator

Assinado Digitalmente

Edeli Pereira Bessa – Redatora designada

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Heldo dos Santos Pereira Júnior, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

RELATÓRIO

1.Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN (fls. 2714/2743) em face do Acórdão nº 1302-007.009 (fls. 2703/2712), via do qual se decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade do lançamento.

2.O litígio versa sobre lançamentos de IRPJ e CSLL decorrentes da tributação de lucros auferidos no exterior por intermédio de filiais, sucursais, controladas diretas e indiretas, e coligadas da Recorrida (antiga Odebrecht Óleo e Gás S/A), no ano calendário de 2014. Foram verificados os resultados das controladas diretas, APICATUS HOLDING GmbH (localizada na Áustria) e ODEBRECHT OIL SERVICES LTD. (localizada nas Ilhas Cayman). A APICATUS HOLDING GmbH apresentou lucro de EUR 3.461.022,30, que não foi considerado, haja vista que derivou essencialmente dos rendimentos de sua participação na controlada indireta ODEBRECHT OIL & GAS GmbH, no valor de EUR 3.488.389,00, também sujeita à tributação e cujos resultados foram levados em consideração no lançamento. Sendo assim, perfez um prejuízo próprio de EUR 27.365,66. Já com relação a ODEBRECHT OIL SERVICES LTD, foram apurados prejuízos de EUR 203.477,02, de forma que seus resultados também não foram levados em consideração no lançamento.

3.Contudo, segundo o Termo de Verificação Fiscal de fls. 2282/2324, o fato de as controladas diretas da Recorrida terem apresentado prejuízo no período não prejudicou a necessidade de se adicionar, ao seu lucro líquido, os lucros que auferiu no exterior por meio de suas controladas indiretas, apurados independentemente de seu reconhecimento pelo Método da

Equivalência Patrimonial nas controladas diretas, ou do recebimento de dividendos por partes destas, quando avaliaram seus investimentos pelo Método do Custo de Aquisição.

4.A DRJ julgou improcedente a impugnação oportunamente apresentada pela interessada, mantendo o crédito tributário exigido.

5.A seu turno, o aresto recorrido se encontra assim ementado:

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

Ano-calendário: 2014

CONTROLADAS DIRETAS E INDIRETAS. CONSOLIDAÇÃO DE RESULTADOS. FATOS ANTERIORES À LEI 12973/2014. POSSIBILIDADE.

Os lucros e prejuízos auferidos por intermédio de outra pessoa jurídica na qual a controlada no exterior mantenha qualquer tipo de participação societária, ainda que indiretamente, poderão ser consolidados no balanço dessa controlada para efeito de determinação do lucro real da beneficiária no Brasil.

6.Cientificada, a PGFN apresentou Recurso Especial em relação à matéria **"possibilidade de a contribuinte realizar a consolidação vertical da apuração dos lucros auferidos no exterior ou se os lucros das controladas e coligadas indiretas devem ser tributados pela empresa brasileira de forma individualizada"**, em face dos paradigmas **101-97.070** e **9101-003.088**, tendo o apelo sido **admitido** nos termos do despacho de fls. 2747/2750, do qual se extraem os seguintes excertos:

11. Com relação a essa matéria, **ocorre o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

12. Enquanto a **decisão recorrida** entendeu que, anteriormente à Lei nº 12.973, de 2014, **"os lucros e prejuízos auferidos por intermédio de outra pessoa jurídica na qual a controlada no exterior mantenha qualquer tipo de participação societária, ainda que indiretamente, poderão ser consolidados no balanço dessa controlada para efeito de determinação do lucro real da beneficiária no Brasil"**, os **acórdãos paradigmas apontados** (Acórdãos nºs 101-97.070 e 9101-003.088) decidiram, **de modo diametralmente oposto**, que, anteriormente à Lei nº 12.973, de 2014, **"para efeito de tributação dos lucros auferidos no exterior, deve-se levar em consideração, de forma individualizada, os lucros auferidos por cada controlada no exterior, seja ela controlada direta ou indiretamente pela empresa brasileira"** (**primeiro acórdão paradigma**) e que é **"preciso o entendimento de que, mesmo os lucros das controladas indiretas devem ser adicionados ao lucro da controladora no Brasil"** (**segundo acórdão paradigma**).

13. Por tais razões, neste juízo de cognição sumária, conclui-se pela **caracterização da divergência de interpretação suscitada**.

7.A Recorrida apresentou contrarrazões às fls. 2758/2766, combatendo o conhecimento e o mérito do recurso fazendário.

8.É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Jandir José Dalle Lucca**, Relator

CONHECIMENTO

9.O Recurso Especial é tempestivo, conforme já atestado pelo despacho de admissibilidade, tendo sido admitido em relação à matéria "**possibilidade de a contribuinte realizar a consolidação vertical da apuração dos lucros auferidos no exterior ou se os lucros das controladas e coligadas indiretas devem ser tributados pela empresa brasileira de forma individualizada**", em face dos paradigmas **101-97.070** e **9101-003.088**.

10.Em síntese, cuidam os autos de lançamentos de IRPJ e CSLL, decorrentes da adição ao lucro líquido dos valores correspondentes aos lucros auferidos pela Recorrida por meio de suas **controladas indiretas no exterior**, no valor total de R\$ 294.447.502,63.

11.A Recorrida insurge-se em relação ao conhecimento do recurso fazendário sob o argumento de que não houve prequestionamento a respeito do "*art. 25 da Lei nº 9.249/95, do art. 16 da Lei nº 9.430/96, dos arts. 116 e 243, § 2º, da Lei nº 6.404/76; do art. 1.098 do Código Civil e art. 384, § 2º, do RIR/1999*", razão pela qual "*não foi demonstrado, de forma analítica e precisa, como os acórdãos paradigma teriam conferido interpretação distinta ao art. 1º da IN 213/02*".

12.No Acórdão recorrido, o voto condutor de lavra do Conselheiro Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior, com apoio no voto proferido pelo Conselheiro Sérgio Magalhães Lima no Acórdão nº 1302-06.406, debruçou-se sobre a matéria da seguinte forma:

PRELIMINAR

A) DA TRIBUTAÇÃO CONSOLIDADA DOS LUCROS DE CONTROLADAS E COLIGADAS INDIRETAS – IN SRF 213/2002. ANTES DA LEI 12.973/14.

Cabe inicialmente mencionar que o período autuado compreende apenas o exercício de 2014, não tendo optado a ora Recorrente por aplicação antecipada da Lei 12.973/14, conforme destacado no próprio TVF (pag 17).

No que se refere à tributação dos lucros atribuíveis às coligadas e controladas indiretas, a autoridade fiscalizadora, conforme se apreende do relatório do TVF e replicado pela DRJ/BEL, ao invés de considerar os resultados das empresas controladoras – APICATUS e OOSL, elaborou uma lista individualizada dos lucros anuais, utilizada para suportar a inclusão nas bases do IRPJ e CSLL da ora Recorrente.

Essa matéria foi objeto de recente julgado desta Turma, cujo voto condutor foi da relatoria do Conselheiro Sérgio Magalhães Lima, a quem rendemos as nossas homenagens. Assim restou ementado o Acórdão 1302-06.406, sessão de 15 de março de 2023 (com nossos grifos):

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)Ano-calendário: 2013 GLOSA DE CRÉDITO. IMPOSTO RETIDO. ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova da retenção de imposto de renda incumbe ao contribuinte Os fatos alegados tendentes a afastar a glosa do crédito decorrente dessa retenção devem ser comprovados mediante documentação hábil.

CONTROLADAS DIRETAS E INDIRETAS. CONSOLIDAÇÃO DE RESULTADOS. FATOS ANTERIORES À LEI 12973/2014. POSSIBILIDADE.

Os lucros e prejuízos auferidos por intermédio de outra pessoa jurídica na qual a controlada no exterior mantenha qualquer tipo de participação societária, ainda que indiretamente, poderão ser consolidados no balanço dessa controlada para efeito de determinação do lucro real da beneficiária no Brasil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reconhecer o crédito de saldo negativo no valor de R\$ 10.576.214,37, e homologar as compensações declaradas, até o limite do crédito ora reconhecido, nos termos do relatório e voto do relator.”

Destaco do voto os seguintes excertos:

“Contudo, ao ser empregado no texto do citado parágrafo 6º o termo “resultados” sem especificar que neles não estariam incluídos os lucros e prejuízos das controladas e coligadas indiretas, entendo que, ao contrário da tese da necessária individualização dos lucros em nível indireto de controle, a Instrução Normativa termina por confirmar tese contrária, com permissivo para consolidação de todos os resultados das indiretas.

É de se ressaltar que caso realmente se entendesse pela tributação individualizada do lucros das indiretas, caberia à IN SRF nº 213/2002 ou a outro normativo específico tratar os efeitos reflexos dos lucros das controladas indiretas nas diretas a fim de se evitar a dupla tributação do lucro, efeitos estes que normalmente são eliminados quando da consolidação de resultados e de balanços”.

....

“Na espécie, não houve qualquer comprovação de que haveria interposição de pessoas, ou mesmo treaty shopping, que atrairia discussão mais aprofundada sobre o tema. Logo, afastadas tais situações, entendo que a melhor interpretação da IN SRF 213/2002 é aquela que atribui tratamento distinto às controladas ou coligadas diretas, no que se refere à individualização do lucro conforme tratamento conferido pelo §5º do art. 1º, daquele conferido às indiretas, que permite a consolidação dos seus resultados (lucros e prejuízos) nas investidas diretas segundo teor do § 6º do art. 1º.

Nesse sentido reproduz-se a seguinte ementa do acórdão nº 1302-004.187, referente à sessão de julgamento de 10 de dezembro de 2019:

LUCROS NO EXTERIOR. ALCANCE DAS CONTROLADAS E COLIGADAS INDIRETAS. CONSOLIDAÇÃO.

Os resultados auferidos por intermédio de outra pessoa jurídica, na qual a controlada no exterior, mantenha qualquer tipo de participação societária, serão consolidados, no balanço da controlada para efeito de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL da beneficiária no Brasil. Inexiste previsão legal para a adição direta dos resultados da controlada indireta nos resultados da controladora direta.

...”

Com efeito, considerando que as coligadas e controladas indiretas estão concentradas em duas sociedades – APICATUS E OOSL, os resultados que devem ser considerados para fins de determinação da base de cálculo do IRPJ e CSLL seriam os apurados por estas sociedades.

Considerando que APICATUS encontra-se sediada na Áustria, cujo tratado não permite a tributação dos lucros ali apurados (artigo 7º) e os dividendos disponibilizados oriundos de tais lucros não serem tributados no Brasil (artigo 23.2) – tratados no tópico “A” acima, não há como prosperar o lançamento realizado pela autoridade fiscalizadora e mantido pela DRJ/BEL. Assiste razão à Recorrente.

Já no caso da controladora OOSL, a fiscalização utilizou apenas os resultados da coligada Odebrecht Oil & Gas Finance Ltd, quando deveria adicionar (se positivo) os resultados da OOSL.

No TVF (pg 39), assim procedeu a autoridade lançadora:

“1) Foram verificados os resultados das controladas diretas:

a. **APICATUS HOLDING GmbH (Áustria)**: apresentou um lucro de EUR 3.461.022,30 (Resp TIFP - Dem Fin Apicatus Holding GmbH), porém este não foi considerado, haja vista que o mesmo deveu-se essencialmente aos rendimentos de sua participação na controlada indireta Odebrecht Oil & Gas GmbH no valor de EUR 3.488.389,00 (Resp TIF 04), também sujeitas à tributação cujos resultados foram levados em consideração no presente lançamento. Sendo assim, perfaz um prejuízo próprio de EUR 27.365,66;

b. **ODEBRECHT OIL SERVICES LTD. (Ilhas Cayman)**: apresentou prejuízos de EUR 203.477,02 (Resp TIFP – Dem Fin Odebrecht Oil Services e Resp TIF 05 (item 1e)), de forma que seus resultados não foram levados em consideração no presente lançamento;

2) Entretanto, e conforme a legislação vista acima, o fato das **controladas diretas** da fiscalizada terem apresentado prejuízo no período objeto da fiscalização **em nada afasta** a necessidade de se **adicionar**, ao lucro líquido da **OOG, os lucros** que auferiu no exterior **por meio de suas controladas indiretas**, a fim de se determinar o Lucro Real e a base cálculo da CSLL no período em questão;

...”

Portanto, considerando que a autoridade fiscal realizou o lançamento com base em entendimento diverso daquele prescrito na legislação de regência, mormente a própria IN SRF 213/02, por ela utilizada como fundamentação, não lhe assegurar a tributação individualizada das controladas e coligadas indiretas, a exação não há como se sustentar, devendo ser anulada.

As demais matérias alegadas como “bis in idem” da tributação dos lucros da “TOP CV ODEBRECHT PLSV CV (TOP CV) que foram tributados ao nível desta entidade e, subsequentemente, tributados uma segunda vez por equivalência no balanço de sua controladora OOG PIPE LAYING” e comprovação de tributos pagos no exterior ficam, assim, igualmente prejudicadas.

Portanto, voto no sentido de acolher a preliminar nesse quesito, e ao assim fazê-lo, ficam prejudicadas as demais alegações.

CONCLUSÃO

Diante de todo exposto vota-se por conhecer do Recurso Voluntário, e acolher a preliminar de nulidade do lançamento por erro insanável.

13. Como se vê, o Acórdão recorrido baseou-se em dois pontos principais:

1. Aplicação temporal da legislação:

- O período autuado compreende apenas o exercício de 2014.
- A Recorrente não optou pela aplicação antecipada da Lei 12.973, de 2014.

- Portanto, aplica-se a legislação anterior, **especialmente a IN SRF 213/2002.**

2. Interpretação da IN SRF 213/2002 quanto à tributação de controladas indiretas:

- O relator adotou entendimento recente da mesma turma, manifestado no Acórdão 1302-06.406, de que os resultados de controladas indiretas devem ser consolidados no balanço da controlada direta.
- Fundamentou que o §6º do art. 1º da IN 213, de 2002, ao usar o termo "*resultados*" sem excluir expressamente lucros e prejuízos das controladas/coligadas indiretas, permite a consolidação de todos os resultados das indiretas.
- Destacou que se a intenção fosse a tributação individualizada dos lucros das indiretas, a IN deveria ter tratado dos efeitos reflexos dos lucros das controladas indiretas nas diretas para evitar dupla tributação.

14. Já o Acórdão paradigma 101-97.070, com base no voto vencedor do Conselheiro Valmir Sandri, em breve resumo, apoiou-se nas seguintes razões de decidir:

1. Quanto à aplicação do conceito de sociedade controlada:

- A legislação tributária adotou integralmente o conceito de sociedade controlada da legislação civil e comercial (art. 384 do RIR/99).
- Para fins legais, considera-se controlada tanto a sociedade sob controle direto quanto indireto.
- O conceito de controle abrange as empresas em que a controladora, diretamente ou através de outras controladas, detenha direitos que lhe assegurem preponderância nas deliberações e poder de eleger administradores.

2. Quanto à tributação dos lucros de controladas indiretas:

- O art. 25 da Lei 9.249, de 1995, não restringe a tributação apenas às controladas diretas, alcançando também as indiretas.
- Os lucros devem ser apurados de forma individualizada para cada controlada (direta ou indireta), conforme art. 16 da Lei nº 9.430, de 1996.
- Não há desconsideração da personalidade jurídica, mas sim aplicação do próprio conceito legal de sociedade controlada que abrange também as controladas indiretas.

3. Quanto à aplicação do Tratado Brasil-Espanha:

- O tratado não pode ser invocado para beneficiar lucros auferidos em terceiros países que apenas transitam por um dos Estados contratantes.

- O art. 7º do Tratado abrange somente os lucros auferidos pelos Estados Contratantes.
- Os lucros das controladas indiretas (Monthiers/Uruguai e CCBA/Argentina) não estão protegidos pelo Tratado Brasil-Espanha por terem sido auferidos em países não signatários.

4. Quanto ao regime de transparência fiscal:

- A legislação brasileira criou um regime próprio de transparência fiscal, determinando a adição ao lucro líquido da controladora dos resultados auferidos no exterior.
- O regime visa:
 - Equalizar a tributação das rendas auferidas no exterior com as auferidas no país.
 - Evitar a dupla tributação através de tratados ou crédito do imposto pago.
 - Prevenir a elisão fiscal.

15. Como se vê, enquanto a decisão *a quo* fundamentou-se **exclusivamente** na interpretação do art. 1º, §6º da IN 213, de 2002, o paradigma 101-97.070, de acordo com a maioria do colegiado, jamais adotou juízo de valor sobre o alcance deste dispositivo, tendo se lastreado, essencialmente, no conceito de sociedade controlada oferecido pela legislação civil e comercial, nos termos do art. 384 do RIR/99, e na falta de restrição da tributação apenas de controladas diretas, alcançando também as indiretas, conforme art. 25 da Lei 9.249, de 1995, e art. 16 da Lei nº 9.430, de 1996.

16. Vale dizer, apesar de as situações fáticas enfrentadas pelos julgados serem semelhantes e posteriores à IN 243, de 2002, e anteriores à Lei nº 12.973, de 2014, apreende-se que o arcabouço jurídico de que se valeu o Acórdão recorrido é distinto do colacionado pelo Acórdão paradigma 101-97.070, razão pela qual não há como admiti-lo para o cotejo jurisprudencial.

17. Por sua vez, o Acórdão paradigma 9101-003.088, conforme se extrai do voto condutor proferido pelo Conselheiro André Mendes de Moura, estruturou-se nos seguintes pilares:

1. Sobre a materialidade e aspecto temporal:

- O art. 74 da MP 2.158-35/2001 trata dos lucros auferidos no exterior, em *quantum* proporcional à participação da controladora brasileira.
- A norma estabelece aspecto temporal específico: presume-se a distribuição do lucro para a empresa brasileira ao final do ano-calendário.
- Este mecanismo visa evitar diferimento indeterminado da tributação.

2. Sobre a operacionalização da neutralidade fiscal:

- No Brasil, entre empresas nacionais, a neutralidade ocorre pela exclusão do resultado positivo da investida no lucro real da investidora.
- Com investidas no exterior, se a alíquota estrangeira for menor, quebra-se a neutralidade.
- A lei permite compensar impostos pagos no exterior (art. 26 da Lei 9.249, de 1995) para manter a neutralidade.

3. Sobre a não aplicação do Tratado Brasil-Luxemburgo:

- Não há conflito entre o art. 74 da MP 2.158-35, de 2001, e o Tratado.
- Os lucros tributados pela legislação brasileira são aqueles auferidos pelo investidor brasileiro na proporção de sua participação.
- A legislação brasileira trata dos lucros auferidos pelo contribuinte investidor residente no Brasil.

4. Sobre controle direto e indireto:

- A legislação societária e tributária não faz distinção entre controle direto e indireto (arts. 116 e 243 da Lei 6.404, de 1976, art. 1.098 do CC).
- O art. 248 da Lei 6.404, de 1976, determina avaliação por MEP de todos os investimentos do grupo.
- O controle pode ser direto ou indireto, importando o poder de deliberação sobre os negócios
- Não há desconsideração da personalidade jurídica, mas aplicação da própria definição legal de sociedade controlada.

5. Sobre a apuração dos lucros:

- Deve ser feita individualmente para cada controlada (direta ou indireta).
- A IN SRF 213, de 2002, estabelece procedimentos com base no art. 25 da Lei 9.249, de 1995, art. 16 da Lei 9.430, de 1996 e conceito de controladas da legislação empresarial.
- Os §§ 1º a 5º operacionalizam apuração de lucros de controladas (diretas/indiretas), coligadas e filiais.
- O § 6º trata de tributação residual de resultados não abrangidos pelos parágrafos anteriores.
- Os lucros devem ser apurados individualmente, vedada a consolidação.
- Na apuração de cada controlada, devem ser consolidados apenas os resultados dos seus investimentos que não sejam de controle/coligação.
- A autoridade fiscal teve o cuidado de evitar duplicidade na tributação.

18. Pois bem, evidencia-se a interpretação divergente entre o Acórdão recorrido e o paradigma 9101-003.088 a respeito do conteúdo e alcance do art. 1º e §§ da IN 213, de 2002, no que concerne à tributação das controladas indiretas. A propósito, este paradigma foi recentemente admitido como apto para caracterizar a divergência em relação a essa mesma matéria no Acórdão nº 9101-007.029.

19. No mais, verifica-se que, na medida em que o Acórdão recorrido apresentou tese a respeito da possibilidade de o sujeito passivo realizar a consolidação vertical da apuração dos lucros auferidos no exterior, concluindo que os lucros das controladas e coligadas indiretas não devem ser tributados pela controladora brasileira de forma individualizada, a matéria se encontra devidamente prequestionada. Neste aspecto, ressalte-se que, apesar do arrazoado recursal se referir a diversos dispositivos legais, tem-se por essencial a menção e o exame dos efeitos da IN 213, de 2002, suficiente para a demonstração e configuração da dissidência interpretativa jurisprudencial.

CONCLUSÃO

20. Ante o exposto, conheço do Recurso Especial exclusivamente em relação ao paradigma 9101-003.088.

MÉRITO

21. Cuidam os autos de controvérsia envolvendo o tratamento tributário de lucros auferidos por subsidiárias e controladas de empresas brasileiras localizadas no exterior, tendo por foco a interpretação e aplicação do art. 1º, § 6º da Instrução Normativa SRF nº 213, de 2002, que regulamenta a inclusão dos lucros de controladas indiretas na base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no Brasil.

22. Referido dispositivo prevê que lucros e ganhos de capital obtidos no exterior, quando auferidos por uma entidade brasileira, devem ser considerados para fins de tributação no país. O § 6º, em particular, obriga a consolidação dos resultados de controladas indiretas nas controladas diretas. Esse dispositivo visa assegurar que os lucros auferidos por entidades indiretamente controladas sejam consolidados no balanço da controladora direta, criando uma base tributável que abarca todos os resultados efetivamente produzidos pelo conjunto empresarial.

23. Em verdade, a Instrução Normativa SRF nº 213, de 2002, é clara ao estabelecer que os lucros e rendimentos auferidos no exterior por uma controlada indireta de uma entidade brasileira devem ser consolidados no balanço da controlada direta para efeitos de apuração e recolhimento do IRPJ e da CSLL. Essa norma visa garantir que a tributação recaia apenas sobre as controladoras diretas, respeitando a estrutura natural de participação e preservando a integridade da estrutura societária. Sem a consolidação nas controladas diretas, a base tributária no Brasil

poderia ser artificialmente reduzida, o que incentivaria práticas de fragmentação do lucro por meio de organizações simuladas.

24.O princípio da capacidade contributiva impõe que o contribuinte seja tributado de acordo com os recursos que efetivamente lhe estão disponíveis, o que exige a correta apuração dos lucros em cada nível do sistema societário. Com a exigência de consolidação dos resultados das controladas indiretas nas controladas diretas, a norma fiscal busca assegurar que os rendimentos auferidos pela entidade brasileira reflitam a realidade econômica de todo o complexo organizacional societário, impedindo que lucros significativos fiquem indefinidamente no exterior ou circulem entre entidades intermediárias com o propósito único de reduzir a carga tributária no país de origem.

25.A consolidação de lucros nas controladas diretas, sem tributação “*per saltum*” na controladora final no Brasil, busca evitar a dupla tributação dos mesmos rendimentos. Esta norma também visa proteger a base de cálculo do IRPJ e da CSLL de planejamentos fiscais que, por meio de interposição de holdings e coligadas, possam distorcer a distribuição de lucros e, com isso, diminuir artificialmente o valor tributável.

26.A falta de consolidação obrigatória pode conduzir a práticas que burlam a tributação legítima no Brasil, especialmente em casos em que lucros apurados por controladas indiretas são transferidos para outras jurisdições com tributação favorecida. A normativa visa fechar essa lacuna, assegurando que todos os lucros, mesmo quando obtidos por subsidiárias indiretas, sejam integralmente reportados e refletidos no balanço da controlada direta antes de qualquer operação subsequente. Esse procedimento de apuração impede a criação de estruturas fictícias que desvirtuem a obrigação de contribuir com o fisco brasileiro, preservando a integridade da base tributária.

27.A tributação “*per saltum*” ocorre quando o fisco desconsidera a intermediação das entidades controladas e tenta tributar diretamente na matriz brasileira os lucros auferidos por controladas indiretas situadas no exterior. Esse tipo de tributação pode levar a uma apuração inadequada e distorcida dos resultados, pois desconsidera a consolidação dos lucros nas controladas diretas, como exigido pela norma. Além disso, a prática de tributação “*per saltum*” pode induzir a duplicidade de incidência tributária, ao passo que ignora a natureza escalonada das cadeias de controle e participação societária.

28.O sistema tributário brasileiro adota um modelo que respeita a estrutura natural de controle, onde a tributação deve ocorrer no nível da controlada direta. O conceito de tributação “*per saltum*” é incompatível com esse modelo porque ignora a lógica fiscal que estrutura a hierarquia de controladas, desconsiderando a obrigação de tributação dos lucros apenas na controladora direta e, ao invés disso, direcionando a tributação para a controladora final brasileira. Essa prática poderia até mesmo resultar na tributação de lucros não realizados, uma vez que o lucro auferido pelas controladas indiretas não necessariamente estará disponível para a controladora no Brasil, prejudicando o princípio da disponibilidade econômica.

29.A norma que exige a consolidação nas controladas diretas também atua como uma barreira contra planejamentos tributários ilícitos, evitando que arranjos simulados sejam estabelecidos para transferir os lucros para regiões com menor tributação. É necessário observar que o objetivo da normativa não é apenas evitar a evasão fiscal direta, mas também evitar que uma cadeia societária se organize de modo a reduzir artificialmente a carga tributária nacional.

30.A prática de inserir uma holding ou uma entidade coligada em uma jurisdição com tratados de bitributação com o Brasil, desde que reúna elementos de simulação, caracteriza um exemplo de estratégia nefasta para diminuir a incidência de IRPJ e CSLL. A consolidação dos resultados das controladas indiretas impede que os lucros sejam distribuídos artificialmente, mantendo a transparência na apuração dos resultados. Ao exigir que os lucros sejam consolidados nas controladas diretas, a normativa reforça o combate à manipulação de estruturas empresariais para fins tributários, alinhando-se com os padrões internacionais de combate à elisão fiscal.

31.O princípio da disponibilidade econômica, estabelecido no art. 43 do CTN, orienta que os rendimentos auferidos por controladas somente devem ser tributados quando se tornarem economicamente disponíveis para a controladora brasileira. Essa regra garante que o contribuinte só seja tributado sobre recursos que efetivamente estejam ao seu dispor e que possam ser utilizados conforme sua vontade econômica. No caso das controladas indiretas, a disponibilização ocorre no momento em que os lucros são consolidados no balanço da controlada direta, o que proporciona uma base concreta e legalmente sustentada para a tributação.

32.O princípio da disponibilidade econômica evita que lucros não realizados e ainda retidos no exterior sejam tributados prematuramente. A exigência de consolidação nas controladas diretas representa, portanto, um mecanismo que respeita o momento adequado para a incidência tributária. Ao consolidar os resultados previamente, o sistema tributário assegura que a base tributária corresponda aos valores efetivamente disponíveis, promovendo a justiça fiscal e garantindo que os contribuintes sejam tributados de acordo com sua capacidade econômica real.

33.O conceito de beneficiário efetivo, amplamente adotado em tratados internacionais e legislações de combate à evasão fiscal, também se aplica no contexto das controladas indiretas. Para que um sujeito jurídico possa usufruir dos benefícios fiscais de um tratado de bitributação, é necessário que ele seja o real destinatário dos rendimentos, com autonomia econômica para sua gestão. Esse conceito é particularmente relevante quando analisada a estrutura societária de grupos empresariais multinacionais que utilizam holdings ou subsidiárias em países com tratados de bitributação para reduzir a tributação no Brasil.

34.O sistema de tributação em bases universais, instituído em nosso ordenamento jurídico, representa uma evolução significativa no tratamento tributário das operações internacionais. Esta sistemática reflete a necessidade de adaptação do sistema tributário brasileiro à crescente internacionalização das empresas nacionais, buscando equilibrar a efetividade da tributação com a preservação da competitividade empresarial.

35.No contexto desta evolução normativa, emerge como questão fundamental a metodologia de consolidação dos resultados auferidos por meio de participações societárias em cascata. A análise aprofundada do tema revela que a consolidação vertical dos resultados não constitui mera opção procedimental, mas imperativo sistêmico que decorre da própria natureza das relações societárias internacionais.

36.A necessidade de consolidação vertical encontra respaldo no princípio da realização da renda, pilar fundamental do direito tributário. Este princípio, quando aplicado às estruturas societárias internacionais, impõe o reconhecimento de que os lucros das controladas indiretas somente se materializam para a controladora brasileira após serem efetivamente realizados através da cadeia societária. Ignorar esta realidade, permitindo a tributação direta dos resultados indiretos, representaria violação à própria natureza do fato gerador tributário.

37.Soma-se a isto o princípio da entidade, fundamental à ciência contábil e reconhecido pelo direito tributário. Este princípio impõe o respeito à autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, reconhecendo que cada entidade constitui um centro próprio de direitos e obrigações. A tributação “*per saltum*” dos resultados indiretos violaria este princípio ao desconsiderar a existência das entidades intermediárias integrantes da compleição empresarial.

38.O direito societário internacional também oferece fundamentos relevantes para a consolidação vertical. A teoria do controle societário, amplamente reconhecida nas jurisdições modernas, estabelece que o poder de controle se manifesta de forma escalonada através do encadeamento da estrutura societária. Esta realidade jurídica não pode ser ignorada pelo direito tributário, sob pena de criar distorções significativas no tratamento das operações internacionais.

39.No plano do direito internacional tributário, a consolidação vertical encontra respaldo no princípio da não-discriminação, presente na maioria dos tratados para evitar dupla tributação. Este princípio exige que investimentos realizados através de estruturas intermediárias não sejam tratados de forma mais gravosa que investimentos diretos. A tributação “*per saltum*” violaria este princípio ao criar um ônus adicional para estruturas societárias mais complexas.

40.A jurisprudência internacional em matéria tributária tem consistentemente reconhecido a necessidade de respeito às estruturas societárias legitimamente constituídas. O conceito de “*substance over form*”, embora permita desconsiderar estruturas artificiais, pressupõe o respeito às cadeias societárias que possuam substância econômica real. A consolidação vertical alinha-se com esta orientação ao reconhecer a realidade econômica das participações em cascata.

41.Do ponto de vista econômico, a consolidação vertical também se justifica pela necessidade de evitar distorções na mensuração da capacidade contributiva. Os resultados das controladas indiretas podem sofrer variações significativas ao longo da cadeia societária, seja por questões cambiais, seja por ajustes contábeis ou por impactos tributários locais. A consolidação progressiva permite capturar adequadamente estas variações, resultando em uma base tributável mais precisa.

42.Os princípios de governança corporativa internacional também oferecem suporte à necessidade de consolidação vertical. As melhores práticas de governança exigem transparência e adequado controle dos resultados através da cadeia societária. A consolidação progressiva permite melhor rastreabilidade e controle dos resultados, alinhando-se com estas exigências.

43.No contexto específico do regime brasileiro de tributação em bases universais, a consolidação vertical representa importante instrumento de prevenção à dupla tributação econômica. A tributação direta dos resultados indiretos poderia resultar em múltipla tributação do mesmo substrato econômico, especialmente considerando as diferentes regras de reconhecimento de resultados nas jurisdições envolvidas.

44.Ademais, a técnica contábil internacional, materializada nas normas IFRS, reconhece a necessidade de consolidação progressiva dos resultados em grupos empresariais. O direito tributário, ao se afastar desta metodologia, criaria uma divergência injustificada entre a realidade contábil e a base tributável, aumentando a complexidade e os custos de conformidade para as empresas.

45.A própria eficiência administrativa na fiscalização dos resultados internacionais é favorecida pela consolidação vertical. Este método permite melhor rastreabilidade dos resultados e mais efetivo controle das operações internacionais, facilitando a verificação da correção dos procedimentos adotados pelos contribuintes.

46.Por fim, é imperioso reconhecer a instrumentalidade das disposições da Instrução Normativa SRF nº 213, de 2002, no contexto da tributação em bases universais. A norma regulamentar, ao estabelecer metodologias específicas para o tratamento dos resultados auferidos no exterior, não criou obrigações tributárias novas, mas instrumentalizou o cumprimento daquelas já previstas em lei, conferindo-lhes operacionalidade e efetividade.

47.Em verdade, a Instrução Normativa SRF nº 213, de 2002, foi elaborada com o intuito de oferecer diretrizes claras e precisas para a tributação de lucros obtidos no exterior por empresas brasileiras. Entre seus dispositivos, o art. 1º, § 6º, assume papel central na prevenção de distorções tributárias. A norma elimina ambiguidades que poderiam surgir na aplicação de tratados internacionais, ao especificar que os lucros de subsidiárias indiretas devem ser atribuídos às controladas diretas, fortalecendo o princípio da não duplicidade da tributação ao evitar a tributação *"per saltum"*. Esse dispositivo, ao impor a consolidação na investida direta, traz coerência ao sistema tributário brasileiro, pois impede que estruturas jurídicas intermediárias criadas para facilitar o *"treaty shopping"* reduzam indevidamente o IRPJ e a CSLL devidos no Brasil.

48.A distinção estabelecida pela norma entre a vedação à consolidação horizontal (entre entidades do mesmo nível) e a determinação de consolidação vertical (ao longo da cadeia societária) não representa mero preciosismo regulamentar. Trata-se, em verdade, de sistematização necessária para evitar distorções na tributação dos resultados estrangeiros. Enquanto a proibição da consolidação horizontal visa impedir a compensação indevida de

resultados entre diferentes cadeias de investimento, a exigência de consolidação vertical busca preservar a integridade da cadeia societária e evitar a dupla tributação econômica.

49.A previsão regulamentar da consolidação vertical demonstra especial preocupação com as complexidades inerentes à tributação internacional, notadamente quanto às diferentes regras contábeis e momentos de reconhecimento de resultados em cada jurisdição. Ao determinar a consolidação progressiva dos resultados, a norma estabelece metodologia que possibilita apreender adequadamente estas particularidades, evitando distorções que poderiam surgir da tributação direta dos resultados indiretos.

50.Ademais, o referido caráter instrumental da consolidação vertical é evidenciado pela própria estrutura da IN SRF nº 213, de 2002, que a estabelece como procedimento necessário à correta apuração da base tributável. Não se trata de mera opção procedimental, mas de etapa essencial para a adequada mensuração dos resultados tributáveis, sem a qual não se pode garantir a precisão do *quantum* devido.

51.Nesse passo, não se percebe qualquer contrariedade com o disposto no art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001¹, que se refere singelamente à “*controlada ou coligada no exterior*”. Isso porque, ainda que a legislação civil também considere como controlada aquela cujo controle é exercido por intermédio de outra sociedade também controlada², o dispositivo não trata propriamente do conceito de controladas diretas ou indiretas, mas sim da disponibilização de lucros auferidos no exterior, que, como regra geral, são disponibilizados por cada controlada para a sua controladora direta, de acordo com a legislação societária. Ou seja, sem que fosse expressamente prevista a tributação “*per saltum*”, não se pode presumi-la a partir de simples referências legislativas a “*controladas*”, posto que se trata de exceção ao regime próprio de apuração e disponibilização de lucros historicamente consagrados tanto pela contabilidade como pelo direito tributário. Desse entendimento não discrepam os arts. 116³, 243⁴ e 248⁵ da Lei nº 6.404, de 1976; os arts. 25⁶ e 26⁷ da Lei nº 9.249, de 1995; e o art. 16⁸ da Lei nº 9.430, de 1996.

¹ MP nº 2.158-35/2001: “Art. 74. Para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento. (Vide Lei nº 9.532, de 1997) (Vide ADI nº 2588, 2001) (Vide Medida Provisória nº 627, de 2013) (Vigência) (Vide Medida Provisória nº 627, de 2013) (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência). Parágrafo único. Os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor. (Vide ADI nº 2588, 2001).”

² Código Civil: “Art. 1.098. É controlada: I - a sociedade de cujo capital outra sociedade possua a maioria dos votos nas deliberações dos quotistas ou da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores; II - a sociedade cujo controle, referido no inciso antecedente, esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por esta já controladas.”

³ L. 6.404/1976: “Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos

administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia. Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.”

⁴ L. 6.404/1976: “Art. 243. O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício. § 1º São coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) § 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores. § 3º A companhia aberta divulgará as informações adicionais, sobre coligadas e controladas, que forem exigidas pela Comissão de Valores Mobiliários. § 4º Considera-se que há influência significativa quando a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009) § 5º (redação à época dos fatos) É presumida influência significativa quando a investidora for titular de 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”

⁵ L. 6.404/1976: “Art. 248. No balanço patrimonial da companhia, os investimentos em coligadas ou em controladas e em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum serão avaliados pelo método da equivalência patrimonial, de acordo com as seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) I - o valor do patrimônio líquido da coligada ou da controlada será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação levantado, com observância das normas desta Lei, na mesma data, ou até 60 (sessenta) dias, no máximo, antes da data do balanço da companhia; no valor de patrimônio líquido não serão computados os resultados não realizados decorrentes de negócios com a companhia, ou com outras sociedades coligadas à companhia, ou por ela controladas; II - o valor do investimento será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido referido no número anterior, da porcentagem de participação no capital da coligada ou controlada; III - a diferença entre o valor do investimento, de acordo com o número II, e o custo de aquisição corrigido monetariamente; somente será registrada como resultado do exercício: a) se decorrer de lucro ou prejuízo apurado na coligada ou controlada; b) se corresponder, comprovadamente, a ganhos ou perdas efetivos; c) no caso de companhia aberta, com observância das normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários. § 1º Para efeito de determinar a relevância do investimento, nos casos deste artigo, serão computados como parte do custo de aquisição os saldos de créditos da companhia contra as coligadas e controladas. § 2º A sociedade coligada, sempre que solicitada pela companhia, deverá elaborar e fornecer o balanço ou balancete de verificação previsto no número I.”

⁶ L. 9249/1995: “Art. 25. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001). § 1º Os rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na apuração do lucro líquido das pessoas jurídicas com observância do seguinte: I - os rendimentos e ganhos de capital serão convertidos em Reais de acordo com a taxa de câmbio, para venda, na data em que forem contabilizados no Brasil; II - caso a moeda em que for auferido o rendimento ou ganho de capital não tiver cotação no Brasil, será ela convertida em dólares norte-americanos e, em seguida, em Reais; § 2º Os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, no exterior, de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte: I - as filiais, sucursais e controladas deverão demonstrar a apuração dos lucros que auferirem em cada um de seus exercícios fiscais, segundo as normas da legislação brasileira; II - os lucros a que se refere o inciso I serão adicionados ao lucro líquido da matriz ou controladora, na proporção de sua participação acionária, para apuração do lucro real; III - se a pessoa jurídica se extinguir no curso do exercício, deverá adicionar ao seu lucro líquido os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, até a data do balanço de encerramento; IV - as demonstrações financeiras das filiais, sucursais e controladas que embasarem as demonstrações em Reais deverão ser mantidas no Brasil pelo prazo previsto no art. 173 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. § 3º Os lucros auferidos no exterior por coligadas de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte: I - os lucros realizados pela coligada serão adicionados ao lucro líquido, na proporção da participação da pessoa jurídica no capital da coligada; II - os lucros a serem computados na apuração do lucro real são os apurados no balanço ou balanços levantados pela coligada no curso do período-base da pessoa jurídica; III - se a pessoa jurídica se extinguir no curso do exercício, deverá adicionar ao seu lucro líquido, para apuração do lucro real, sua participação nos lucros da coligada apurados por esta em balanços levantados até a data

52. Esta interpretação é reforçada pela evolução histórica da legislação sobre o tema. A posterior edição da Lei 12.973, de 2014, ao estabelecer novos procedimentos, não invalida a racionalidade da consolidação vertical para os fatos geradores ocorridos sob a égide da normativa anterior. Pelo contrário, demonstra o reconhecimento pelo legislador da complexidade inerente à tributação de estruturas societárias internacionais e da necessidade de procedimentos específicos para seu adequado tratamento, ao estabelecer a possibilidade de tributação “*per saltum*” em situações determinadas, como, *v.g.*, quando a controlada indireta está em país com tributação favorecida, em regime fiscal privilegiado, tem renda passiva superior a 20% da renda total ou não possua substância econômica, caracterizada por insuficiência de pessoal qualificado, insuficiência de ativos físicos ou ausência de capacidade operacional própria.

53. Por tais razões e com suporte na antiga e surrada regra de hermenêutica, segundo a qual “*onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir*”, salta aos olhos que a expressão “*resultados*” inserida no § 6º do art. 1º da IN 213, de 2002, na medida em que não exclui os lucros e prejuízos das controladas e coligadas indiretas, traduz a necessidade de consolidação vertical de todos os resultados destas investidas.

do balanço de encerramento da pessoa jurídica; IV - a pessoa jurídica deverá conservar em seu poder cópia das demonstrações financeiras da coligada. § 4º Os lucros a que se referem os §§ 2º e 3º serão convertidos em Reais pela taxa de câmbio, para venda, do dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os lucros da filial, sucursal, controlada ou coligada. § 5º Os prejuízos e perdas decorrentes das operações referidas neste artigo não serão compensados com lucros auferidos no Brasil. § 6º Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º.”

⁷ L. 9249/1995: “Art. 26. A pessoa jurídica poderá compensar o imposto de renda incidente, no exterior, sobre os lucros, rendimentos e ganhos de capital computados no lucro real, até o limite do imposto de renda incidente, no Brasil, sobre os referidos lucros, rendimentos ou ganhos de capital. § 1º Para efeito de determinação do limite fixado no caput, o imposto incidente, no Brasil, correspondente aos lucros, rendimentos ou ganhos de capital auferidos no exterior, será proporcional ao total do imposto e adicional devidos pela pessoa jurídica no Brasil. § 2º Para fins de compensação, o documento relativo ao imposto de renda incidente no exterior deverá ser reconhecido pelo respectivo órgão arrecadador e pelo Consulado da Embaixada Brasileira no país em que for devido o imposto. § 3º O imposto de renda a ser compensado será convertido em quantidade de Reais, de acordo com a taxa de câmbio, para venda, na data em que o imposto foi pago; caso a moeda em que o imposto foi pago não tiver cotação no Brasil, será ela convertida em dólares norte-americanos e, em seguida, em Reais.”

⁸ L.9.430/1996: “Art. 16. Sem prejuízo do disposto nos arts. 25, 26 e 27 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, os lucros auferidos por filiais, sucursais, controladas e coligadas, no exterior, serão: I - considerados de forma individualizada, por filial, sucursal, controlada ou coligada; II - arbitrados, os lucros das filiais, sucursais e controladas, quando não for possível a determinação de seus resultados, com observância das mesmas normas aplicáveis às pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil e computados na determinação do lucro real. § 1º Os resultados decorrentes de aplicações financeiras de renda variável no exterior, em um mesmo país, poderão ser consolidados para efeito de cômputo do ganho, na determinação do lucro real. § 2º Para efeito da compensação de imposto pago no exterior, a pessoa jurídica: I - com relação aos lucros, deverá apresentar as demonstrações financeiras correspondentes, exceto na hipótese do inciso II do caput deste artigo; II - fica dispensada da obrigação a que se refere o § 2º do art. 26 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, quando comprovar que a legislação do país de origem do lucro, rendimento ou ganho de capital prevê a incidência do imposto de renda que houver sido pago, por meio do documento de arrecadação apresentado. § 3º Na hipótese de arbitramento do lucro da pessoa jurídica domiciliada no Brasil, os lucros, rendimentos e ganhos de capital oriundos do exterior serão adicionados ao lucro arbitrado para determinação da base de cálculo do imposto. § 4º Do imposto devido correspondente a lucros, rendimentos ou ganhos de capital oriundos do exterior não será admitida qualquer destinação ou dedução a título de incentivo fiscal.”

CONCLUSÃO

54. Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Especial.

Assinado Digitalmente

Jandir José Dalle Lucca

VOTO VENCEDOR

Conselheira **Edeli Pereira Bessa**, redatora designada

A maioria do Colegiado concordou com a conclusão do I. Relator, de afastar o paradigma nº 101-97.070, e conhecer do recurso especial fazendário apenas com base no paradigma nº 9101-003.008, mas porque o paradigma nº 101-97.070, nos termos do voto declarado por esta Conselheira no Acórdão nº 9101-006.449, analisou situação fática distinta da trazida pela acusação fiscal nestes autos:

A PGFN, por sua vez, manifestou seu inconformismo, em recurso especial, apresentando paradigmas que abordaram acusações fiscais nas quais também se nota o questionamento à interposição de *holding* em países com os quais o Brasil mantém acordo contra bitributação, mas sem deles invocar este fundamento para pretender a reforma do acórdão recorrido.

A PGFN faz referência à interposição abusiva de *holding* em investimentos no exterior ao assim afirmar a similitude do caso presente com o analisado no paradigma nº 101-97.070:

Como se vê, há semelhança fática entre as situações comparadas, **pois em ambas**: 1) há acusação fiscal no sentido de que a atuada realizou “planejamento tributário”, mediante o uso do Tratado Brasil-Espanha, com o escopo de evitar a incidência de IRPJ e CSLL sobre os lucros apurados pela(s) controlada(s) indireta(s); 2) a controvérsia diz respeito à validade da tributação do IRPJ e da CSLL decorrente da não adição ao lucro líquido da empresa atuada (controladora brasileira), na determinação do lucro real, dos lucros auferidos no exterior por controlada(s) indireta(s) localizadas em outros países; 3) a controlada direta é sediada em País (Espanha) que possui acordo de não-tributação com o Brasil, razão pela qual a atuada não ofereceu os lucros da empresa espanhola à tributação; 4) a(s) controlada(s) indireta(s) é(são) sediada(s) em país(íses) que não possui(em) acordo de não-tributação com o Brasil; 5) a atuada defende a submissão dos lucros à Convenção Brasil-Espanha, que impediria a sua tributação no Brasil; 6) em razão do planejamento tributário, a controlada direta foi interposta entre a controladora brasileira e a(s) controlada(s) indireta(s) estrangeira(s); 7) ao proceder à autuação, a fiscalização avaliou o investimento na(s) controlada(s) indireta(s) pelo patrimônio líquido, em observância à legislação societária nacional, que determina a aplicação do método de equivalência patrimonial (MEP) aos investimentos em controladas diretas e indiretas (arts. 116, 243, § 2º, e 248 da Lei n. 6.404/76); 8) uma das controvérsias reside na aplicação do Tratado Brasil-Espanha aos lucros apurados pela controlada direta, ou seja, ao resultado

operacional próprio da controlada espanhola e, sobretudo, aos lucros produzidos pela(s) controlada(s) indireta(s), situada(s) fora da Espanha; 9) outra polêmica diz respeito à incidência ou não do art. 74 da MP n. 2.158-35/2001 em relação às controladas indiretas da autuada. (*destaques do original*)

Nestas referências, assim como nos quadros seguintes, a PGFN indica comparação deduzida contra outro acórdão recorrido, que também tratava de *holding* situada na Espanha, distintamente do presente no qual a *holding* é austríaca, mas, como bem observado pelo I. Relator, a demonstração analítica da divergência já estava satisfeita com as transcrições da ementa e de excertos do voto do paradigma nº 101-97.070, de modo que essas inexactidões não prejudicam a compreensão do debate que a PGFN pretende aqui estabelecer, mormente tendo em conta os limites definidos no acórdão recorrido, aqui confirmados a partir dos demais elementos do recurso especial.

De fato, a argumentação de mérito desenvolvida pela PGFN foi dirigida ao único ponto decidido pelo Colegiado *a quo*, considerado suficiente para prover o recurso voluntário da Contribuinte sem a apreciação dos demais argumentos de acusação e de defesa. De fato, a PGFN se limita a discutir a legislação tributária e societária para afirmar um conceito amplo de “sociedade controlada”, com vistas a equiparar o controle direto ao indireto, e assim exigir a equivalência patrimonial para investimentos detidos em controladas diretas ou indiretas, defendendo que a legislação tributária, ao se referir a “sociedade controlada”, também alcança as empresas sujeitas ao controle direto ou indireto, sem qualquer diferenciação. Nada é dito acerca do conflito do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 com tratados, ou acerca do interesse tributário da Contribuinte na constituição e interposição de uma controlada direta na Áustria. O debate restou estabelecido, diante dos limites do voto vencedor do acórdão recorrido, sob a premissa de que as investidas cujos resultados foram aqui adicionados ao lucro tributável são controladas indiretas.

A confirmar tal abordagem limitada, vê-se que ao desenvolver o mérito de sua argumentação, a PGFN se limita a referir excertos do voto vencedor do paradigma nº 101-97.070 que exigiria a adição de lucros de controladas diretas e indiretas, indistintamente, e de forma individualizada. A única menção, no mérito recursal, à interposição de *holding* em país com o qual o Brasil mantém acordo contra bitributação é feita, de forma superficial, no seguinte parágrafo:

Registre-se, por oportuno, que a consideração individualizada dos resultados produzidos pelas controladas indiretas e dos lucros apurados pela controladas diretas possui repercussão jurídica relevante, especialmente no que concerne à aplicação de tratados para evitar a dupla tributação e a evasão fiscal.

Na sequência, a argumentação é encerrada com o seguinte arremate:

No caso concreto, portanto, os lucros gerados pelas controladas indiretas deveriam ser tributados no país. Para fins de aplicação do art. 74 da MP nº 2.158-35, os resultados de controladas indiretas consideram-se auferidos diretamente pela investidora brasileira.

Logo, constata-se que os resultados das controladas indiretas efetivamente são alcançados pela legislação fiscal, sem que se cogite em desconsideração da personalidade jurídica da controlada direta.

O paradigma nº 101-97.070, por sua vez, trouxe amplo debate acerca da interposição de *holding* em país com o qual o Brasil mantém tratado para evitar bitributação. Mas, distintamente do que referido no voto vencido do acórdão recorrido, a posição da relatora deste paradigma, acórdão este inclusive citado desde a presente acusação fiscal, não foi favorável à tributação dos resultados das controladas indiretas. Como expresso no dispositivo do paradigma, a decisão da 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes foi no sentido de *por maioria de votos, considerar não aplicável o tratado Brasil-Espanha aos rendimentos de subsidiárias situadas em outros países, vencidos: a Conselheira Relatora (Sandra Maria Faroni), que o aplicava para cancelar da tributação os lucros da "Jalua" (incluindo suas subsidiárias fora da Espanha); o Conselheiro José Sergio Gomes (Suplente Convocado), que os tributava como dividendos à alíquota excedente a 15% (somados IRPJ, ADICIONAL IRPJ E CSLL); e Alexandre Fonte Filho, que afasta integralmente a tributação por considerar que os dividendos da Jalua são tributados na Espanha e isentos no Brasil (conforme Tratado), bem como por maioria de votos, excluir da tributação o valor dos lucros auferidos pela "Jalua" na Espanha (R\$ 80.562.176,03), mantidos pela decisão de primeira instância, vencido o conselheiro Jose Sergio que os tributava, subtraindo 15% da alíquota (somados IRPJ, ADICIONAL IRPJ E CSLL)*. A posição invocada pela autoridade fiscal e aqui arguída pela PGFN foi sustentada no voto vencedor do ex-Conselheiro Valmir Sandri.

Note-se, ainda, que havia no paradigma a peculiaridade de a equivalência patrimonial com as controladas indiretas ter sido refletida no patrimônio da investidora brasileira, mas não na controlada direta, desobrigada a tanto pela legislação espanhola, ensejando a discussão se, ainda, assim, estes lucros seriam atribuíveis à controlada direta e se estariam abrigados pelo tratado Brasil-Espanha, preliminarmente afirmado como suficiente para afastar a tributação, no Brasil, dos lucros auferidos por intermédio da controlada direta espanhola.

A descrição dos fatos autuados no paradigma é obscura, mas sua revisitação em instância especial trouxe com mais clareza a autuação lá enfrentada. Neste sentido é o quadro demonstrativo apresentado pelo ex-Conselheiro André Mendes de Moura no voto condutor do Acórdão nº 9101-002.589:

A princípio, vale relembrar a autuação fiscal, na parte devolvida ao Colegiado (e-fl. 435):

2. DA ANÁLISE DOS FATOS E DO DIREITO APLICÁVEL:

2.1. Jalua S.A., posteriormente denominada Jalua Spain S.L.

2.1.1. Resultado do Exercício: A Monthiers (Uruguai) obteve um resultado em 2002 de R\$ 1.516.707.473,62 conforme documentação apresentada pelo contribuinte e a CCBA (Argentina) por sua vez obteve um resultado negativo de R\$ 81.638.597,70 (fls. 294). Tendo em vista que a participação da Jalua na empresa é de apenas 70%, considera-se um valor de R\$ 59.916.189,94 negativo (fls. 294), resultado esse não transcrito para os demonstrativos da Jalua por não ser obrigatório pela legislação espanhola conforme documento apresentado pelo contribuinte às fls. 290, porém reconhecido pela Eagle conforme transcrição no diário (fls. 359) e documentos apresentados pelo contribuinte às fls.280 e 290.

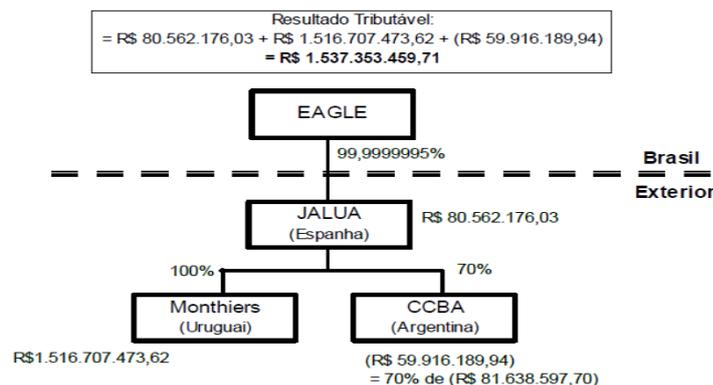
Obtemos portanto:

2.1.1.1. Resultado Operacional e financeiro da Jalua - R\$ 80.562.176,03 - fls. 280 e 290;

2.1.1.2. Result. Equivalência Patrimonial (Resultado da Monthiers adicionado ao resultado negativo da CCBA conforme item 2.1.1) - R\$ 1.456.791.283,68 - fls. 294

2.1.1.3. Resultado do exercício - R\$ 1.537.353.459,71 - valor esse registrado em documentos apresentados pelo contribuinte às fls. 290, na linha 11 da ficha 37 da DIPJ 2003, ano-calendário 2002 da Eagle (fls. 396, 397 399), no balanço Patrimonial Eagle-Jalua (fls. 280)

Apresento a parte da autuação devolvida para o Colegiado esquematizada no quadro a seguir:



Assim, distintamente do presente caso, o paradigma nº 101-97.070 analisou exigência na qual a tributação incidiu sobre lucros auferidos no exterior consolidados a partir do vínculo com a controlada direta, dado a dedução do resultado negativo de CCBA.

O voto parcialmente vencido da ex-Conselheira Sandra Maria Faroni, por sua vez, está assim constituído: 1) preliminarmente registra que *Eagle era controladora direta da Jalua e da Brahmaco, e indireta, através da Jalua, da uruguia*

*Monthiers e da argentina Ccba; 2) declara que não serão apreciadas arguições de inconstitucionalidade e rejeita arguição de nulidade do lançamento; 3) considerada a evolução legislativa sobre o tema, demonstra que no fato gerador de 31/12/2002 a incidência recai sobre os lucros apurados em balanço no exterior, inclusive quando refletidos no patrimônio da empresa brasileira por meio de equivalência patrimonial; 4) afirma que, como a controlada direta, cujos lucros foram adicionados à base tributável da empresa brasileira, está situada na Espanha, país com o qual o Brasil tem acordo internacional, tais lucros somente são tributáveis *por ocasião do pagamento sob forma de dividendos*; e 5) diante dos questionamentos da PGFN acerca da aplicação deste entendimento a lucros que não foram produzidos na Espanha e não foram reconhecidos por equivalência patrimonial na controlada direta, não se sujeitando a tributação na Espanha, apurou-se em diligência que *Jalua Spain se encontrava submetida ao regime geral de Impostos sobre Sociedades estabelecidos na Lei 43/1995, sendo sujeito ao Imposto sobre Sociedades*. Neste ponto, depois de referir estudos, àquela época recentes, acerca da norma de incidência brasileira como regra CFC, a Conselheira Relatora do paradigma consigna que:*

Segundo deixei claro nas diversas ocasiões em que o tema foi submetido a debate no Colegiado, minha posição é de que o artigo 74 da MP trata da tributação de lucros, e não de dividendos, e só admiti a possibilidade de tratá-los como dividendos frente ao Tratado, diante do seguinte impasse, que emergiu da situação concreta: (i) os lucros não teriam sido produzidos na Espanha, mas não haveria como atribuí-los à Eagle se não por intermédio da empresa espanhola; (ii) como a legislação da Espanha não determina o registro da equivalência patrimonial, a única maneira de compatibilizar sua tributação no Brasil com as disposições da Convenção seria tratando-os como dividendos antecipados.

Depois de alguns esclarecimentos sobre esta síntese, a Conselheira Relatora: 1) analisa a *compatibilidade da lei brasileira de transparência fiscal com o Tratado*; 2) conclui que a norma *não é incompatível com os acordos internacionais que seguem o modelo da OCDE, nas situações fáticas de investimento feito em empresa no exterior com intuito abusivo, ou sediada em um país que pratica a concorrência fiscal danosa*; 3) considerando que a *investida não se situa em “paraíso fiscal”*, nem há prova de que goza de *regime fiscal privilegiado*, firma não ser cabível a *tributação dos resultados da empresa espanhola*; 4) ressalva que *se no ato de lançamento a autoridade fiscal identificar a utilização do tratado apenas como mecanismo de planejamento fiscal internacional estruturado exclusivamente com objetivo de escapar (ou reduzir) a tributação no Brasil, a questão deve ser examinada à luz de planejamento inoponível ao fisco. Nessas circunstâncias, cabe aplicar a atual versão dos Comentários à Convenção Modelo, que estabelece expressamente que a legislação das CFCs está em perfeita sintonia com os tratados. No caso, a questão não foi analisada sob esse prisma, porque tal não constou da acusação fiscal*; e 5) o tratado é aplicável aos resultados apurados

pela controlada indireta no Uruguai porque *não há como trazer tais lucros para o Brasil se não por intermédio da controlada direta.*

O voto da Conselheira Relatora se estende quanto a outros aspectos, mas os fundamentos referidos são aqueles que permitem a compreensão do voto vencedor do paradigma aqui invocado como decisão divergente, lá deduzido para manter a incidência sobre os lucros da controlada indireta situada no Uruguai, apesar da controlada direta estar situada na Espanha.

O debate acerca da interposição de *holding* em país com o qual o Brasil mantém tratado para evitar bitributação foi assim resumido no voto vencedor, em sua parte introdutória, anterior à transcrita pela PGFN em seu recurso especial:

Estou de pleno acordo com o voto da Sandra quando trata de lucros apurados na Espanha, excluindo-os da possibilidade de tributação no Brasil em razão da aplicação do tratado Brasil-Espanha. Diz a ilustre Conselheira:

[...]

Ocorre que o ponto fundamental neste caso, em minha opinião, não é bem este. Como exaustivamente visto antes, a sociedade brasileira (EAGLE), possui o controle societário de uma empresa residente na Espanha (JALUA), com o qual o Brasil possui tratado para evitar a dupla tributação, que por sua vez possui o controle de outras empresas (MONTHIERS/URUGUAI e CCBA/ARGENTINA). Noutra giro, a Eagle possui o controle direto da JALUA localizada na Espanha e o controle indireto da CCBA (Argentina) e Monthiers (Uruguai), assim retratado:

[...]

A sociedade brasileira, para atender a legislação societária, registrou os lucros auferidos no exterior sem a interferência de uma equivalência patrimonial prévia na sociedade residente na Espanha, por estar dispensada segundo a legislação espanhola.

Embora os resultados apurados pelas sociedades MONTHIERS e CCBA, tenham sido considerados pela sociedade brasileira para efeitos societários, os mesmos não foram oferecidos à tributação pelo fato da contribuinte, ora Recorrente, entender que tais resultados não seriam alcançados pela legislação pátria, ou que, ao menos, tais lucros seriam da sociedade residente na Espanha (JALUA), e que, portanto, estaria ao abrigo do tratado Brasil - Espanha para evitar a dupla tributação.

A questão pode ser resumida nas seguintes indagações: a legislação brasileira que passou a tributar os resultados auferidos por intermédio de pessoas jurídicas no exterior alcança apenas a controlada que a empresa brasileira possua controle direto ou alcança também o lucro auferido pelas empresas que detenha o controle indireto? O lucro auferido pela controlada indireta é lucro da controladora ou lucro da controlada direta?

[...]

Com a devida vénia da Ilustre Conselheira Relatora, que, como de costume tão bem apreciou a matéria ora vencida, ousou discordar de seu entendimento no sentido de que em relação ao lucro da Monthiers, "*não há como trazer tais lucros para o Brasil se não por intermédio da controlada direta*" e de que "*a tributação do lucro obtido pela Monthiers por intermédio da Jalua pressupõe o cálculo da equivalência patrimonial, na Jalua, do investimento por ela feito na Monthiers*".

Registre-se, ainda, o memorial apresentado pelo Ilustre advogado da Recorrente quando trata desta questão, ao afirmar que a possibilidade de se tributar o lucro da Monthiers no Brasil "*equivaleria a tributar diretamente na empresa brasileira o lucro das investidas indiretas, desconsiderando-se a personalidade jurídica de suas investidoras...*"

Como será demonstrado adiante, não há desconsideração da personalidade jurídica, vejamos.

[...]

Assim, em contencioso estabelecido a partir de lançamento que adicionou ao lucro tributável da empresa brasileira **o lucro por ela reconhecido, mediante equivalência patrimonial, em razão de participação em controlada direta** situada na Espanha e que tem sob seu controle investidas situadas no Uruguai e na Argentina, outro Colegiado do CARF, tendo por premissa que a legislação determina a tributação dos lucros apurados por investidas no exterior, mas que o **Tratado Brasil-Espanha impede esta incidência**, ressalvada a demonstração de planejamento fiscal inoponível ao Fisco, conclui por maioria de votos pela possibilidade de **tributação dos lucros de controladas indiretas**, sem que isso represente ofensa ao Tratado. Isto sob a premissa de que a legislação não distingue o resultado de controladas direta ou indireta quando determina sua adição ao lucro tributável, assim como a legislação societária não faz tal distinção.

O voto vencedor do paradigma firma, na sequência, que:

No caso em concreto, a Jalua (Espanha), a Monthiers (Uruguai) e a CCBA (Argentina) são, todas elas, controladas da Eagle no Brasil, razão pela qual, devem ser adicionados os lucros por elas auferidos no exterior ao lucro líquido da investidora no Brasil, nos termos do artigo 25 da Lei nº 9.249/95, devendo tais adições ser feitas de forma individualizado, consoante o comando do artigo o art. 16 da Lei n. 9.430/96.

E, para demonstrar esta adição individualizada, cogita que se as controladas indiretas apurarem lucros de 1000 e 200, e a controlada direta apurar lucro de 300, os três valores seriam adicionados ao lucro tributável. Recorde-se, porém, que uma das controladas indiretas apurara prejuízo, mas ainda assim o sujeito passivo autuado reconheceu resultado positivo líquido por equivalência patrimonial, dada a inexpressividade da situação deficitária da controlada indireta

argentina. No precedente desta Turma que revisitou a questão, Acórdão nº 9101-002.589, este aspecto foi percebido, consignando-se que:

Determinou-se a base tributável: R\$80.562.176,03 + R\$1.456.791.283,68 + (R\$59.916.189,94) = R\$1.537.353.459,71, precisamente o valor lançado no auto de infração (e-fl. 417), mediante, como já dito, apuração dos lucros da MONTHIERS e JALUA, e o prejuízo da CCBA.

[...]

Fato é que a legislação predica que devem ser apurados individualmente apenas os lucros. Percebe-se, portanto, que a autoridade autuante, ao considerar o prejuízo da CCBA, diminuiu a base tributável do lançamento.

Assim, até o momento, não há reparos ao procedimento da autoridade autuante, exceto pela consideração de prejuízo da CCBA, mas que, como resultou em uma base de cálculo menor do que a que deveria ter sido apurada, não consumou prejuízo para o sujeito passivo.

Já no paradigma esta consolidação não foi notada, nem debatida. A questão solucionada no voto vencedor foi, apenas, se o resultado da controlada indireta poderia ser levado à tributação na controladora, apesar de a controlada direta estar domiciliada em país com o qual o Brasil mantém tratado entendido como impeditivo da tributação, pelo Brasil, dos lucros ali apurados.

É certo que os argumentos do voto vencedor do paradigma nº 101-97.070 foram expostos genericamente, e sob esta ótica colidem com interpretações da legislação exteriorizadas no acórdão recorrido, especialmente quando concorda com o voto vencido do acórdão recorrido, e se opõe à discordância do voto vencedor do recorrido⁹ quanto à determinação de que devem *tais adições ser feitas de forma individualizada, consoante o comando do artigo o art. 16 da Lei n. 9.430/96*. Ocorre que o contexto fático dos acórdãos comparados se distingue em aspectos que foram relevantes para decisão do Colegiado *a quo*, como por exemplo no ponto em que se destaca a importância da consolidação na controlada direta:

Assim, não se pode admitir a tributação dos resultados da indireta, como fez o agente autuante, na medida em que, como há a consolidação dos resultados na controlada direta, poder-se-ia tributar duas vezes o mesmo resultado: o apurado na indireta e aquele resultado consolidado na direta.

⁹ Nos termos do voto vencedor do acórdão recorrido, antes transcritos:

"O outro ponto em que o entendimento do colegiado foi divergente ao que restou decidido pelo ilustre relator se refere, basicamente, à impossibilidade de a fiscalização considerar os resultados da controladas indiretas isoladamente, sem consolidar aqueles resultados na controlada direta da entidade domiciliada no Brasil.

O douto relator entendeu que haveria possibilidade de se alcançar os resultados das controladas indiretas, na medida em que o "art. 16, I, da Lei nº 9.430/96, foi categórico ao determinar que os lucros destas últimas deverão ser considerados de forma 'individualizada' na composição daquele valor que será tributado".

Esta preocupação não existia no paradigma, vez que a controlada direta, situada na Espanha, não estava obrigada a fazer a equivalência patrimonial com os investimentos nas controladas indiretas. Para além disso, o somatório dos resultados das controladas diretas e indiretas, com a integração inclusive do prejuízo da controlada indireta argentina, resultou em saldo positivo, distintamente do que alega a Contribuinte nestes autos, consoante a abordagem do voto vencido do acórdão recorrido, que bem demonstra os dois vieses em que a discussão se estabelece:

O problema surge quando alguma investida possui também suas participações societárias. Para a recorrente, o comando do art. 74 da MP nº 2.158-35/01 não teria o condão de alcançar as controladas e coligadas indiretas. A consequência lógica é que os lucros por estas auferidos não teriam que ser considerados "disponibilizados" na data do balanço no qual tiverem sido apurados porque não há um vínculo direto de participação societária com a investidora no Brasil.

Por outro lado, a empresa defende que a regulamentação que tratou do assunto (o § 6º, do art. 1º, da IN SRF nº 213/02) exigiu que se faça uma consolidação dos resultados das investidas indiretas nas investidas diretas. O resultado consolidado na holding denotaria um prejuízo da ordem de 200,7 milhões de euros.

A interpretação do paradigma, assim, permite refutar a primeira discussão acima, porque afirma o alcance dos lucros das controladas indiretas, que podem ser considerados tributáveis na forma da lei de forma autônoma, ainda que não se sujeite a tributação o lucro apurado pela controlada direta. Esta a consequência de se admitir que sejam *os lucros auferidos no exterior por filial, sucursal, controlada ou coligada, considerados de forma individualizada*. Já com respeito à necessidade de **consolidação** de todos estes resultados tributáveis, que no presente caso poderia evidenciar um resultado líquido negativo como alegado, trata-se de discussão estranha ao paradigma, e isto porque, como antes demonstrado, no caso concreto ali analisado esta consolidação foi feita e o resultado líquido foi positivo. O paradigma apenas nega a consolidação com a finalidade de atribuir aos lucros das controladas indiretas os efeitos reconhecidos ao Tratado Brasil-Espanha em face dos lucros da controlada direta espanhola.

Assim, o paradigma nº 101-97.070 não é apto a caracterizar o dissídio jurisprudencial suscitado pela PGFN e afirmar a desnecessidade de consolidação dos resultados das controladas diretas e indiretas para determinação do lucro tributável na controladora brasileira.

Destacar esta distinção se fez necessário porque a PGFN, a partir da estrutura societária descrita graficamente pela autoridade lançadora, enfatizou em sustentação oral que os lucros apurados pelas controladas indiretas sob a controlada indireta Odebrecht Oil & Gas GmbH, sediada na Áustria, não foram reconhecidos por esta, contexto que assemelharia o presente caso ao analisado no paradigma nº 101-97.070.

Contudo, como antes exposto, o paradigma nº 101-97.070 teve em conta lucro de controlada indireta reconhecido contabilmente na empresa brasileira mediante equivalência patrimonial com a controlada direta, e não submetido a tributação sob a interpretação de que o tratado firmado com o país no qual a controlada direta está situada impede esta tributação. E, aqui, a acusação fiscal nada traz acerca de eventual reconhecimento contábil do lucro das controladas indiretas mediante equivalência patrimonial escriturada pela Contribuinte, afirmando a incidência sobre os resultados individualizados das controladas indiretas com fundamento no art. 243, §2º da Lei nº 6.404/76 e na Instrução Normativa SRF nº 213/2002, vez que *seja o controle direto ou indireto, ocorre o fato gerador do Imposto sobre a Renda, qual seja, a aquisição da disponibilidade jurídica sobre a renda*.

A estrutura argumentativa dos casos comparados se distingue porque o paradigma nº 101-97.070, por compreender que o Tratado Brasil-Espanha impediria a tributação do lucro da investida espanhola, labora no sentido de afastar os efeitos do Tratado sobre os resultados apurados em controladas indiretas situadas fora daquele país. Já o recorrido analisa premissa fiscal de ser possível a tributação do lucro auferido por intermédio de investidas situadas em países com os quais o Brasil mantém tratado para evitar dupla tributação, para, assim, submeter à incidência os lucros das controladas diretas e indiretas indistintamente.

Note-se que o voto condutor do acórdão recorrido chega a cogitar que, se consolidados os resultados das controladas indiretas sob a controlada direta situada na Áustria, haveria incidência do tratado correspondente, nos seguintes termos:

Com efeito, considerando que as coligadas e controladas indiretas estão concentradas em duas sociedades – APICATUS E OOSL, os resultados que devem ser considerados para fins de determinação da base de cálculo do IRPJ e CSLL seriam os apurados por estas sociedades.

Considerando que APICATUS encontra-se sediada na Áustria, cujo tratado não permite a tributação dos lucros ali apurados (artigo 7º) e os dividendos disponibilizados oriundos de tais lucros não serem tributados no Brasil (artigo 23.2) – tratados no tópico “A” acima, não há como prosperar o lançamento realizado pela autoridade fiscalizadora e mantido pela DRJ/BEL. Assiste razão à Recorrente.

Contudo, a decisão em favor do cancelamento da exigência tem em conta a inobservância da consolidação prévia que se compreende determinada pela Instrução Normativa SRF nº 213/2002, como consignado na sequência:

Portanto, considerando que a autoridade fiscal realizou o lançamento com base em entendimento diverso daquele prescrito na legislação de regência, mormente a própria IN SRF 213/02, por ela utilizada como fundamentação, não lhe assegurar a tributação individualizada das controladas e coligadas indiretas, a exação não há como se sustentar, devendo ser anulada.

Na medida em que o paradigma nº 101-97.070 opera em face de acusação fiscal que já tinha em conta a consolidação reconhecida contabilmente pelo sujeito passivo, e autoriza a incidência sobre os resultados das controladas indiretas por afastar a eficácia do tratado firmado com o país no qual situada a controlada direta, há dessemelhança fática em ponto determinante para as soluções adotadas nos casos comparados.

Estas as razões, portanto, para CONHECER do recurso especial da PGFN apenas com base no paradigma nº 9101-003.008.

Assinado Digitalmente

Edeli Pereira Bessa

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheira **Edeli Pereira Bessa**

No mérito esta Conselheira recorda seu entendimento vencido, declarado no Acórdão nº 9101-006.449¹⁰:

No mérito da matéria conhecida, esta Conselheira já se manifestou sobre o tema, concordando com as conclusões do voto da ex-Conselheira Cristiane Silva Costa, condutor do precedente nº 9101-004.645¹¹, nos seguintes termos:

Mérito – Impossibilidade de tributação dos lucros da controlada indireta

Ressalto, antes de adentrar ao mérito, que não foi admitido o recurso especial do contribuinte quanto à alegação de aplicabilidade do artigo 7º do Tratado Brasil Espanha. Assim, a análise efetuada ao longo do voto restringe-se às matérias devolvidas, sem que possa esta Relatora se pronunciar a respeito da alegada aplicação do Tratado Internacional.

Com efeito, a respeito da possibilidade de tributação da controlada indireta, decidiu o Colegiado *a quo*, conforme voto condutor:

Antes, porém, impendem algumas considerações acerca do conceito de “controlada”, e sua subdivisão em “direta” e “indireta”.

Começando pela identificação do que seria “acionista controlador”, nas palavras da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976:

Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Para completar e complementar, no artigo 243, parágrafo segundo:

¹⁰ Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente), e divergiram na matéria os Conselheiros Edeli Pereira Bessa e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes.

¹¹ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Livia de Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Andrea Duek Simantob, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente), divergindo na matéria a Conselheira Livia De Carli Germano e votando pelas conclusões os Conselheiros André Mendes de Moura, Edeli Pereira Bessa e Viviane Vidal Wagner.

§ 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

E, na sequência, para fins de mensuração do investimento, por ocasião do levantamento das Demonstrações Financeiras, incluindo Balanço Patrimonial:

Art. 248. No balanço patrimonial da companhia, os investimentos em coligadas sobre cuja administração tenha influência significativa, ou de que participe com 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante, em controladas e em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum serão avaliados pelo método da equivalência patrimonial, de acordo com as seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 11.638, de 2007)

Pelo Código Civil (Lei nº 10.402, de 10 de janeiro de 2002):

Art. 1.098. É controlada:

I - a sociedade de cujo capital outra sociedade possua a maioria dos votos nas deliberações dos quotistas ou da assembléia geral e o poder de

eleger a maioria dos administradores;

II – a sociedade cujo controle, referido no inciso antecedente, esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por esta já controladas.

A conjunção destes dispositivos leva à conclusão – inevitável de que,

“aquele que detém o controle acionário está, de fato e direito, no comando da companhia e, destarte, assume o bônus e o ônus decorrentes. Bônus, pois tem condições indispensáveis para determinar o destino da sociedade, incluindo determinar quem irá administrá-la. (...)

Resumidamente, INDIRETAMENTE, a NAMISA EUROPE LTDA., localizada na Ilha da Madeira, “dependência com tributação favorecida” à época dos fatos aqui tratados (2008) era CONTROLADA INTEGRALMENTE pela Nacional Minérios, empresa brasileira, ora recorrente, mesmo que mpor meio de sua controlada integral, a Namisa International (Espanha).

Até porque, além de inexistir conceituação diferencial entre os dois tipos (controle direto ou indireto) a participação de 100% entre as companhias afasta qualquer possibilidade de que o controle possa ser difuso. Antes, é concentrado (...)

Ou seja, a decisão tomada na Ilha da Madeira é fruto da decisão tomada na Espanha que a recebeu do Brasil, pelos mesmos controladores (ou seus prepostos). (...)

No caso dos autos, entendo irretocável o acórdão recorrido, quando reconhece a possibilidade de tributação da controlada indireta.

Com efeito, a legislação societária não distingue entre controle direto ou indireto. Nesse sentido, preciso o acórdão recorrido ao apontar os artigos da Lei nº 6.404/1976, em especial os artigos 116 e 248, como também o Código Civil (art. 1098). A falta de expressa menção ao controle indireto não afasta o reconhecimento deste controle, notadamente em subsidiárias integrais, como é o caso destes autos.

O artigo 74, da Medida Provisória nº 2.158, com redação vigente ao tempo dos fatos em discussão no processo, tampouco distingue controlada indireta das diretas:

Art. 74. Para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento. (Vide Lei nº 9.532, de 1997) (Vide ADI nº 2588, 2001) (Vide Medida Provisória nº 627, de 2013) (Vigência) (Vide Medida Provisória nº 627, de 2013)

Em que pese não conste distinção de tratamento (societário ou fiscal) entre controlada direta e indireta, plenamente aplicável o regramento societário e tributário a controladas indiretas ao tempo dos fatos em discussão, devendo ser mantido o acórdão recorrido.

Novamente ressalvo que não analiso no voto a eventual aplicação de Tratado Internacional firmado com a Espanha que, segundo o contribuinte seria aplicável na consolidação dos lucros. Apenas analiso a matéria devolvida a esta Turma da CSRF atinente à possibilidade de tributação dos lucros da controlada indireta, concluindo pelo acerto do acórdão recorrido e pelo indistinto tratamento na legislação de controladas diretas e indiretas.

É pertinente, ainda, destacar que aquela controlada indireta estaria estabelecida em local com tributação favorecida, como também identificado pelo acórdão recorrido, *verbis*:

Da possibilidade da tributação dos lucros auferidos por controlada indireta de empresa brasileira localizada no exterior (Ilha da Madeira); (...)

Contestada por inúmeros contribuintes, referida norma foi objeto da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 2.588DF, havendo o STF decido o seguinte, em caráter erga omnes e com efeito vinculante: (...)

Pelo exame da decisão acima é possível concluir, relativamente àquilo que interessa, que o STF julgou o caput do art. 74 da Medida

Provisória nº 2.15835/ 2001, dando-lhe interpretação que pode ser sintetizada no quadro abaixo:

<i>Investida</i>	<i>Localização</i>	<i>Art. 74 da MP 2.158</i>	<i>Eficácia erga omnes e efeito vinculante</i>
<i>Coligadas</i>	<i>País SEM tributação favorecida</i>	<i>Inconstitucional</i>	<i>Sim</i>
	<i>País COM tributação favorecida</i>	<i>Constitucional (Não alcançada a maioria)</i>	<i>Não</i>
<i>Controlada</i>	<i>País SEM tributação favorecida</i>	<i>Constitucional (Não alcançada a maioria)</i>	<i>Não</i>
	<i>País COM tributação favorecida</i>	<i>Constitucional</i>	<i>Sim</i>

Assim, de plano, há que se definir se a Ilha da Madeira, domicílio da “Namisa Europe Ltd” (NAMISA) controlada indireta da recorrente (NACIONAL MINÉRIOS), que a domina através de sua controlada direta, “Inversiones CSN Espanha S.L” (NAMISA INTERNATIONAL) com sede em Madri, em ambos os casos com participação integral de 100% no Capital Social, estaria incluída no rol de “dependência com tributação favorecida” fixada pela legislação brasileira.

Para tal fim, vigia à época dos fatos geradores (2008), a IN (SRF) nº 188/2002 que INCLUÍA a Ilha da Madeira neste grupo. (...)

Ora, como o STF só se manifestou acerca de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lucros disponibilizados a empresas brasileiras por suas coligadas no exterior domiciliadas em países cuja tributação sobre a renda não seja qualificada por lei como favorecida (neste caso, INCONSTITUCIONAL item 2.1 da ementa) e por suas controladas, domiciliadas em países cuja tributação sobre a renda seja qualificada por lei Como favorecida (neste aspecto, CONSTITUCIONAL item 2.2 da ementa), resta claro que a incidência tributária sobre os lucros disponibilizados por controladas sediadas em países SEM tributação favorecida não foi alcançada pela decisão.

Sendo assim, tal incidência é CONSTITUCIONAL, até que outra decisão neste sentido venha a se prolatada, se for o caso. (...)

Portanto, não remanescem dúvidas de que a tributação dos resultados auferidos por controlada “indireta”, localizada em “dependência com tributação favorecida” (paraíso fiscal) é perfeitamente válida, cabendo, de ora em diante, verificar as demais premissas presentes nos autos e os argumentos sustentados pelas

partes para se aferir se existiriam “outros” empecilhos para que a imposição tributária em território brasileiro se consumasse.

Assim, por força da decisão do STF – obrigatoriamente aplicável – também não merece reforma o acórdão recorrido ao admitir a tributação constitucional dos lucros de controlada indireta sediada em país com tributação favorecida.

Sobreleva destacar a ementa da ADI 2588, com efeitos vinculantes para a Administração Pública Federal, nos termos constitucionais (CF, art. 102, §2º) e da Lei nº 9.868/1999 (art. 28, parágrafo único):

TRIBUTÁRIO. INTERNACIONAL. IMPOSTO DE RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA CONTROLADORA OU COLIGADA NACIONAL NOS LUCROS AUFERIDOS POR PESSOA JURÍDICA CONTROLADA OU COLIGADA SEDIADA NO EXTERIOR. LEGISLAÇÃO QUE CONSIDERA DISPONIBILIZADOS OS LUCROS NA DATA DO BALANÇO EM QUE TIVEREM SIDO APURADOS (“31 DE DEZEMBRO DE CADA ANO”). ALEGADA VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 143, III DA CONSTITUIÇÃO). APLICAÇÃO DA NOVA METODOLOGIA DE APURAÇÃO DO TRIBUTO PARA A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS APURADA EM 2001. VIOLAÇÃO DAS REGRAS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. MP 2.158-35/2001, ART. 74. LEI 5.720/1966, ART. 43, § 2º (LC 104/2000).

1. Ao examinar a constitucionalidade do art. 43, § 2º do CTN e do art. 74 da MP 2.158/2001, o Plenário desta Suprema Corte se dividiu em quatro resultados: 1.1. Inconstitucionalidade incondicional, já que o dia 31 de dezembro de cada ano está dissociado de qualquer ato jurídico ou econômico necessário ao pagamento de participação nos lucros; 1.2. Constitucionalidade incondicional, seja em razão do caráter antielisivo (impedir “planejamento tributário”) ou antievasivo (impedir sonegação) da normatização, ou devido à submissão obrigatória das empresas nacionais investidoras ao Método de de Equivalência Patrimonial – MEP, previsto na Lei das Sociedades por Ações (Lei 6.404/1976, art. 248); 1.3. Inconstitucionalidade condicional, afastada a aplicabilidade dos textos impugnados apenas em relação às empresas coligadas, porquanto as empresas nacionais controladoras teriam plena disponibilidade jurídica e econômica dos lucros auferidos pela empresa estrangeira controlada; 1.4. Inconstitucionalidade condicional, afastada a aplicabilidade do texto impugnado para as empresas controladas ou coligadas sediadas em países de tributação normal, com o objetivo de preservar a função antievasiva da normatização.

2. Orientada pelos pontos comuns às opiniões majoritárias, a composição do resultado reconhece: 2.1. A inaplicabilidade do art. 74 da MP 2.158-35 às empresas nacionais coligadas a pessoas jurídicas sediadas em países sem tributação favorecida, ou que não sejam “paraísos fiscais”; 2.2. A aplicabilidade do art. 74 da MP 2.158-35 às empresas nacionais controladoras de pessoas jurídicas sediadas em

países de tributação favorecida, ou desprovidos de controles societários e fiscais adequados (“paraísos fiscais”, assim definidos em lei); 2.3. A inconstitucionalidade do art. 74 par. ún., da MP 2.158-35/2001, de modo que o texto impugnado não pode ser aplicado em relação aos lucros apurados até 31 de dezembro de 2001. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada parcialmente procedente, para dar interpretação conforme ao art. 74 da MP 2.158-35/2001, bem como para declarar a inconstitucionalidade da cláusula de retroatividade prevista no art. 74, par. ún., da MP 2.158/2001.

A única ressalva quanto ao entendimento manifestado pelo Conselheiro Relator do Colegiado *a quo* é sobre a abrangência da decisão do Supremo Tribunal Federal quando analisou a constitucionalidade do artigo 74. Entendeu o Ilustre Relator do Colegiado *a quo* que: “igualmente, constitucionalidade do dispositivo no que concerne aos lucros fictamente disponibilizados em 31 de dezembro de cada ano a pessoas jurídicas domiciliadas no país por suas controladas domiciliadas em países cuja tributação sobre a renda NÃO SEJA qualificada por lei como favorecida – caso da NAMISA INTERNATIONAL – Madri – Espanha.”. A despeito de tal ressalva, este trecho do voto do acórdão recorrido é irrelevante ao julgamento do caso dos autos, em que se aponta uma controlada indireta em país com tributação favorecida. De toda forma, para evitar futuros questionamentos e eventuais embargos de declaração, apenas ressalvo que não comungo, na integralidade, do entendimento do D. Relator da Turma *a quo*, embora mantenha o acórdão recorrido pelas razões acima.

Por estas razões, voto por **negar provimento ao recurso especial do contribuinte quanto à primeira matéria admitida pelo recurso especial**, mantendo o acórdão recorrido para admitir a tributação da controlada indireta.

Mérito - A consolidação dos lucros da controlada indireta

O tema foi julgado pelo Colegiado *a quo* em acórdão de embargos (acórdão **1402-002.750**), do qual se extrai:

(...) O reclamo da embargante é que deveria ser observado o § 6º, do artigo 1º, da IN 213/2002 que exprime: “Os resultados auferidos por intermédio de outra pessoa jurídica, na qual a filial, sucursal, controlada ou coligada, no exterior, mantenha qualquer tipo de participação societária, ainda que indiretamente, serão consolidados no balanço da filial, sucursal, controlada ou coligada para efeito de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL da beneficiária no Brasil”.

Para a embargante, em razão deste dispositivo, resultados de controladas e coligadas indiretas “não podem ser apurados diretamente pela pessoa jurídica no Brasil”, impondo sua “consolidação na controlada direta (NAMISA INTERNATIONAL) dos resultados por ela obtidos por intermédio de outras empresas em que

participa (NAMISA EUROPE), nos termos do § 6º do art. 1º da IN nº 213/02”.

Já o acórdão embargado sustentou-se na legislação pertinente ao tema, como se vê no Ac. embargado (fls. 898): “*Como antes estudado, o art. 74 da MP nº 2.15835, de 2001, uniformizou o conceito de disponibilização dos lucros apurados no exterior para coligadas e controladas, considerando os como disponibilizados para a empresa brasileira na data do balanço no qual forem apurados, seguindo o modelo previsto na Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, para as filiais e sucursais. Em suma, não há dúvidas de que a conjugação do artigo 25, da Lei nº 9.249, de 1995, com o artigo 74, da MP nº 2.158-35/2001 estampa, de forma clara, hipótese de incidência de IRPJ e CSLL, quando presentes os pressupostos fáticos para tal”.*

Nessa linha, no entendimento do voto condutor, os lançamentos tiveram sustentáculo na legislação já citada e no artigo art. 16, da Lei nº 9.430/1996 (ver AI – fls. 456) que determina que “**os lucros auferidos por filiais, sucursais, controladas e coligadas, no exterior, serão: I - considerados de forma individualizada, por filial, sucursal, controlada ou coligada**”. Isto é, seguiram-se os comandos legislativos do inciso I do art. 16 da Lei nº 9.430, de 1996 em comunhão com os incisos I e II do § 2º do art. 25 da Lei nº 9.249, de 1995, e artigo 74, da MP nº 2.158-35/ 2001.

Assim, inexistem motivos para se questionar a validade dos lançamentos, ou pretender sua nulidade, já que não houve erro algum na indicação do critério material e quantitativo do fato gerador, tendo em vista que a autoridade fiscal pontificou corretamente toda a legislação aplicável à tributação de lucros auferidos por intermédio de controladas no exterior. Implica dizer que a discussão quanto a esse ponto reside apenas na forma de apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, isto é, envolve tão somente critérios matemáticos.

E, neste aspecto, a leitura dos autos e de todos os documentos que o suportam mostram claramente que os valores tomados pelo Fisco para consecução dos lançamentos são **IDÊNTICOS ao que estampa o balanço consolidado da controlada na Espanha (Namisa International), já incluindo os resultados da Namise Europe (Ilha da Madeira), EXATAMENTE COMO RECLAMA A EMBARGANTE.** (...)

Atente-se: são os “resultados consolidados” da Namisa International (Espanha) já com os resultados vindos a Namisa Europe (Ilha da Madeira), EXTAMENTE como pretendido pela embargante, sem que haja qualquer distorção, e por um motivo bem singelo: os lucros da controlada indireta da Ilha da Madeira formaram a única fonte de receita da sua controla Namisa Espanha (por sua vez controlada pela Nacional Minérios no Brasil que acabou, no final, por usufruir deste resultado).

Tudo demonstrando, como já visto por ocasião do julgamento, que a controlada na Espanha não tinha finalidade alguma que não ser a

receptora dos lucros da controlada na Ilha da Madeira e, ao albergue do Tratado Brasil-Espanha, tentar deixar ao largo da tributação os resultados obtidos em “dependência com tributação favorecida – Ilha da Madeira”. (...)

Em suma, ainda que o Acórdão embargado não tenha se referido – expressamente ao que suscita a embargante (IN e dispositivos já citados), restou claro que não só os aspectos formais e materiais dos lançamentos foram atendidos como os valores tomados estão em plena correspondência com o que consta nos autos (fornecidos, recorde-se, pela própria recorrente) e, mais ainda, atendem explicitamente ao questionamento feito pela embargante, posto que assumidos a partir da consolidação feita na Espanha dos resultados da Ilha da Madeira e, a partir daí, trazidos para tributação na empresa brasileira, procedimento em plena consonância com as normas vigentes e entendido como correto pelo Colegiado, de forma unânime, quando da prolação do Acórdão nº 1402-002.338, objeto destes Embargos de Declaração

Em precedentes deste Colegiado, pronunciei-me sobre a necessária consolidação de lucros da controlada indireta na controlada direta, por força do artigo do artigo 1º §6º, da IN SRF 213/2002 (vg. **9101-003.829**, dentre outros).

No entanto, por duas razões não aplico o citado entendimento ao caso dos autos: admito a tributação direta dos lucros da controlada indireta, quando vislumbrar **interposição de sociedade com finalidade elisiva**, devidamente identificada pelo Auditor Fiscal autuante. No caso destes autos, a contribuinte informou que *“a Inversiones CSN Espanha SL, no ano-calendário de 2007, não teve qualquer operação e no ano-calendário de 2008 não apurou imposto de renda a pagar no seu país de origem”*, como consta do TVF.

A finalidade elisiva – com a interposição de sociedade em país distinto - foi mencionada no lançamento tributário, *verbis*:

2 – PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS NO EXTERIOR

1.5. Em atendimento à solicitação, a empresa apresentou documentação informando que a NACIONAL MINÉRIOS S.A. possui as seguintes participações:

I – Direta:

100% na empresa Inversiones CSN Espanha SL, adquirida em 16/04/2008 e sediada em Madri, no valor de R\$ 459.296.063,58 (2008)

II – Indireta: 100% da empresa Namisa Europe Ltd., anteriormente denominada NMSA Madeira Ltd, adquirida em 06/05/2008 e sediada na Zona Franca de Madeira, subsidiária da empresa Inversiones CSN Espanha SL. (...)

2.6 Para todos os efeitos, a legislação societária brasileira não estabelece distinções entre o controle direto e o indireto. Tampouco estabelece a prevalência de uma dessas espécies de controle sobre a outra. De toda forma, aquele que detém, diretamente ou através de outras controladas, a preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores é o controlador da sociedade. A legislação societária torna manifesta a primazia do poder de controle sobre a própria propriedade, porquanto o detentor do controle acionário fixa em assembleia as diretrizes a serem seguidas na vida empresarial.

2.7 O contribuinte, em resposta ao item 13, da Intimação 001, realizada em 31/01/2011, esclarece que a empresa “Inversiones CSN Espanha SL, no ano-calendário de 2007, não teve qualquer operação e no ano-calendário de 2008 não apurou imposto de renda a pagar no seu país de origem, não havendo qualquer compensação de valor na apuração do Imposto de Renda a pagar pela NACIONAL MINÉRIOS S.A. no Brasil;

2.8. Portanto, ressaltamos que não foi recolhido imposto no exterior para ser compensado com o imposto devido no Brasil”

3 – DA CONVENÇÃO BRASIL- ESPANHA PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO E DA INTERPOSIÇÃO DE SOCIEDADE COM FINALIDADE ELISIVA

3.1 Em razão da controlada Inversiones CSN Espanha SL ter sua sede social localizada na Espanha, país com o qual possui tratado para evitar a dupla tributação, vamos aqui tecer algumas considerações a respeito do tema; (...)

3.4 É preciso deixar bem claro que as convenções entre países para evitar a dupla tributação em matéria de impostos sobre o rendimento, como o próprio nome indica, não são tratados internacionais destinados a garantir a manutenção de impostos em nível ínfimo ou mesmo a isenção dos mesmos, mas, sim a evitar a dupla tributação jurídica dos lucros auferidos no exterior;

3.5 A Convenção para Evitar a Dupla Tributação em Matéria de Impostos sobre a Renda e o Capital celebrado entre o Brasil e a Espanha, como todo tratado internacional, deve ser interpretada de boa fé e à luz do respectivo objeto e fim, descartando-se interpretações que conduzam a resultados manifestamente absurdos ou despropositados (seja fuga tributária, seja dupla tributação).

Acrescento que foi também razão de decidir do Colegiado a identidade de resultado se houvesse a consolidação na controlada direta, *verbis*:

E, neste aspecto, a leitura dos autos e de todos os documentos que o suportam mostram claramente que os valores tomados pelo Fisco para consecução dos lançamentos são **IDÊNTICOS ao que estampa o balanço consolidado da controlada na Espanha (Namisa International), já incluindo os resultados da Namise Europe (Ilha da Madeira), EXATAMENTE COMO RECLAMA A EMBARGANTE. (...)**

Atente-se: são os “resultados consolidados” da Namisa International (Espanha) já com os resultados vindos a Namisa Europe (Ilha da Madeira), EXTAMENTE como pretendido pela embargante, sem que haja qualquer distorção, e por um motivo bem singelo: os lucros da controlada indireta da Ilha da Madeira formaram a única fonte de receita da sua controlada Namisa Espanha (por sua vez controlada pela Nacional Minérios no Brasil que acabou, no final, por usufruir deste resultado).

Lembro que não foi devolvida a este Colegiado a análise de possível alteração de critério jurídico do lançamento (art. 146, do CTN), conforme decisão do Presidente de Câmara, confirmada pela decisão da Presidente da CSRF após agravo. Assim, parto do pressuposto que não houve qualquer alteração do critério jurídico quando a Turma *a quo* afirma que “os valores tomados pelo Fisco para consecução dos lançamentos são IDÊNTICOS ao que estampa o balanço consolidado da controlada na Espanha (Namisa International), já incluindo os resultados da Namise Europa”. Nesse contexto, sem que apreciemos a eventual alteração de critério jurídico – por nos faltar competência para tanto –, parece-me razoável a conclusão do Colegiado *a quo*.

De toda forma, o primeiro argumento de meu voto nesta matéria (interposição de sociedade com finalidade elisiva) parece-me suficiente à manutenção do acórdão recorrido e do lançamento tributário destes autos.

Assim, **nego provimento ao recurso especial do contribuinte quanto à segunda matéria**, mantendo o acórdão recorrido.

Conclusão

Pelas razões expostas, voto por **conhecer e negar provimento** ao recurso especial do contribuinte. (*destaques do original*)

Este precedente evidencia que o acórdão recorrido merece reforma ainda que se conclua pela impossibilidade de tributação individualizada dos lucros das controladas indiretas sem a prévia consolidação na controlada direta. Isto porque, no presente caso, decisão neste sentido é dependente da anterior apreciação da acusação fiscal de que, como mencionado no precedente, houve *interposição de sociedade com finalidade elisiva*, hábil a converter as ditas controladas indiretas em controladas diretas e validar a adição individualizada de seus resultados ao lucro da Contribuinte, sem consolidação na entidade constituída na Áustria.

De fato, ainda que esta Conselheira discordasse da interpretação da legislação tributária expressa no paradigma e no voto vencido do acórdão recorrido, não poderia afirmar indevida a incidência em debate porque o Colegiado *a quo* não desconstituiu a acusação fiscal que, para além de tributar os resultados das controladas indiretas, também afirmou esta incidência por ser a Contribuinte *efetivamente a beneficiária* dos lucros auferidos por *Votorantim International Holding NV (Curaçao)*, *Votorantim International North America (USA – Delaware)*,

Votorantim International Europe , Votorantim International Australia Pty (Australia, Citrovita NV (Belgica, The Bulk Services Corp (Cayman), Votorantim Terminal NV (Bélgica), US Zinc Asian Pacific (Barbados), Votorantim Europe KFT (Hungria) e a Votorantrade NV (Curaçao), por entender Votorantim GmbH – Áustria como mero conector, travestido de empresa operacional, para aproveitamento do benefício tributário.

Como bem conduzido na decisão de 1ª instância:

No caso dos autos, entendo que os lucros das controladas indiretas puderam ser alcançados diretamente pela tributação, porquanto restou caracterizado o abuso do planejamento tributário e, desta forma, seus efeitos restaram inoponíveis ao Fisco, justificando a não aplicação do disposto no § 6º do artigo 1º da IN SRF nº 213/2002.

Em suma, esta Conselheira concorda com a objeção da PGFN ao cancelamento da exigência por entender possível a adição individualizada dos resultados de controladas indiretas, em linha com o entendimento firmado no pelo ex-Conselheiro Ricardo Marozzi Gregório no voto vencido do recorrido, bem como pelo ex-Conselheiro André Mendes de Moura no voto condutor do paradigma nº 9101-003.088 – motivo do voto pelas conclusões no precedente nº 9101-006.465 –, sem prévia consolidação na controlada direta, mormente se há acusação fiscal no sentido da inoponibilidade da controlada direta constituída apenas com a finalidade de interpor pessoa jurídica na cadeia de controle situada em país com o qual o Brasil mantém acordo para evitar a dupla tributação.

Por tais razões, o presente voto é no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso especial da PGFN, com retorno ao Colegiado *a quo* para apreciação dos demais argumentos de defesa apresentados contra a acusação fiscal de falta de adição ao lucro tributável do período fiscalizado dos resultados positivos das investidas controladas por Votorantim GmbH – Áustria.

Em voto declarado no Acórdão nº 9101-006.784, esta Conselheira adicionou que:

Oportuno anotar que antes, no Acórdão nº 9101-005.845, este Colegiado negou conhecimento a matéria semelhante, pautada no paradigma nº 9101-002.590, em razão de o acórdão ali recorrido tratar de operação na qual a controlada direta também estava situada em paraíso fiscal, inexistindo *qualquer acusação de “abuso de tratado”, ou de “propósito comercial” da controlada direta da autuada situada no exterior (tampouco qualquer espécie de análise acerca de sua estrutura operacional e/ou administrativa)*, diversamente do expresso no paradigma.

Como se vê, a discussão da matéria é, em regra, contaminada pela acusação de inoponibilidade da controlada direta constituída apenas com a finalidade de interpor, na cadeia de controle, pessoa jurídica situada em país com o qual o Brasil mantém acordo para evitar a dupla tributação. Neste contexto:

- No precedente nº 9101-002.590, a interpretação a partir da vedação de consolidação dos resultados das investidas, extraída do art. 25, § 2º,

inciso II da Lei nº 9.249/95, c/c art. 16 , inciso I da Lei nº 9.430/96, é construída como preliminar da apreciação da alegação de insuficiência acusatória para desqualificação da *holding* situada na Espanha e da prevalência do tratado firmado entre este país e o Brasil para afastar a incidência sobre os lucros apurados pela controlada direta espanhola. Admitida a incidência sobre os lucros auferidos por intermédio das controladas indiretas, sem prévia consolidação, esta 1ª Turma apenas acrescentou que o tratado firmado com a Espanha não produziria efeitos sobre os resultados produzidos por controladas *localizadas fora do país contratante*, especialmente tendo em conta a natureza da *holding* espanhola, para além de o tratado não impedir a incidência sobre o lucro auferido pela controladora brasileira;

- Nos precedentes nº 9101-003.088 e 9101-003.169, a interpretação a partir da vedação de consolidação dos resultados das investidas, extraída do art. 25, § 2º, inciso II da Lei nº 9.249/95, c/c art. 16 , inciso I da Lei nº 9.430/96, é construída como tese subsidiária à afirmação de que não é necessário desconsiderar a controlada direta, situada em país com qual o Brasil mantém tratado para evitar dupla tributação (no primeiro caso, Luxemburgo e, no segundo, Áustria), pois tais acordos não impedem a tributação do lucro auferido pela empresa brasileira por intermédio de suas investidas no exterior. Validada a tributação no Brasil, apesar do tratado firmado com o país no qual está situada a controlada direta, os dois julgados afirmam, também, a possibilidade de incidência direta sobre o resultado da controlada indireta. Contudo, no primeiro caso a autoridade lançadora disse ter cuidado *de evitar a duplicidade e tributar somente o lucro obtido pelo Usiminas, não considerando a variação cambial e expurgando os efeitos dos lucros de uma empresa em outra do grupo*, procedimento compreendido como apuração individualizada dos resultados das investidas direta e indireta. Já no segundo, concordou-se com o procedimento fiscal que tributou *o lucro auferido pela controlada indireta RODEO DRIVE, considerando-se os resultados refletidos via MEP*, ausente qualquer informação de que a *holding* austríaca apresentaria resultados que demandassem alguma consolidação;
- No precedente nº 9101-004.645, a relatora observa que nega provimento ao recurso especial do sujeito passivo que pretendia a impossibilidade de tributação dos lucros da controlada indireta, mas não por se filiar à tese defendida no precedente nº 9101-003.088, e sim porque, apesar do dissídio jurisprudencial quanto àquela tese, no caso o acórdão recorrido evidenciava haver consolidação dos lucros da controlada indireta situada na Ilha da Madeira na controlada direta situada na Espanha. Assim, como esta 1ª Turma da CSRF não fora provocada a se manifestar sobre a prevalência do tratado firmado com a Espanha, nem sobre eventual alteração de critério jurídico do lançamento na decisão recorrida, a

premissa fática nela apresentada autorizava validar a exigência, ainda que se discordasse da possibilidade de tributação individualizada a controlada indireta. Por esta razão, inclusive, esta Conselheira acompanhou a relatora pelas conclusões, vez que concordara com a interpretação dos precedentes nº 9101-002.590 e 9101-003.088, replicada no precedente nº 9101-003.169, no sentido de que a legislação tributária interpretada vedava a consolidação dos resultados da controlada indireta na controlada direta; e

- No precedente nº 9101-006.449, a acusação fiscal também afirmou a inoponibilidade da *holding* austríaca, mas a maioria deste Colegiado compreendeu que esta circunstância ficou suplantada por ausência de embargos da PGFN contra o recorrido que baseou sua decisão, apenas, na permissão legal de tributação dos lucros das controladas indiretas.

Já no presente caso, a incidência sobre a controlada direta situada no Chile é promovida sob a interpretação de que o tratado firmado com aquele país não impede a incidência sobre o lucro auferido pela controladora brasileira, ausente qualquer discussão acerca de abuso de tratado. Em consequência, a Contribuinte se defende afirmando o tratado como norma de bloqueio e, subsidiariamente, defende a consolidação das controladas indiretas, como forma de anular a base tributável apurada a partir dos resultados da controlada direta.

Neste cenário, com mais razão, deve ser reiterada a interpretação expressa nos precedentes mencionados, e adotada no acórdão recorrido, no sentido de que o art. 25, § 2º, inciso II da Lei nº 9.249/95, c/c art. 16, inciso I da Lei nº 9.430/96, veda a consolidação dos resultados das investidas. Desnecessária, assim, a apreciação das provas apresentadas pela Contribuinte, desde a impugnação, no sentido de que esta consolidação evidenciaria resultado negativo em 2008, suficiente para compensar os resultados positivos consolidados de 2009 e 2020.

Por tais razões, deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso especial da Contribuinte na matéria *Necessidade de Consolidação de Lucros no Balanço da Controlada Direta*.

Aqui, a incidência sobre as controladas indiretas, ainda que situadas em países com os quais o Brasil mantém acordo para evitar dupla tributação, é afirmada sob a interpretação de que tais tratados não impedem a incidência sobre o lucro auferido pela controladora brasileira, ausente qualquer discussão acerca de abuso de tratado.

Neste cenário, com mais razão, deve ser reiterada a interpretação expressa nos precedentes mencionados, no sentido de que o art. 25, § 2º, inciso II da Lei nº 9.249/95, c/c art. 16, inciso I da Lei nº 9.430/96, veda a consolidação dos resultados das investidas.

Por tais razões, deve ser DADO PROVIMENTO ao recurso especial da PGFN para reformar o acórdão recorrido no ponto questionado.

Assinado Digitalmente

Edeli Pereira Bessa

DOCUMENTO VALIDADO

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro **Fernando Brasil de Oliveira Pinto**

No que tange ao mérito do Recurso Especial Fazendário acompanhei integralmente o fundamentado voto do I. relator, Conselheiro Jandir José Dalle Lucca, nos termos que já proferi voto em casos semelhantes, como, por exemplo, no Acórdão nº 9101-006.784 em que atuei como relator.

Em respeito aos argumentos muito bem entabulados pela Fazenda Nacional em sua sustentação oral, cabem algumas considerações específicas.

Em sede de Contrarrazões ao Recurso Voluntário, a PGFN trouxe argumentos específicos que justificariam, no caso concreto, a tributação “*per saltum*” dos resultados de controladas indiretas, sem consolidação na controlada direta. No item III-I das Contrarrazões, e mais especificamente à fl. 2679 dos autos, assim consta:

Esses esclarecimentos iniciais eram necessários para rebater a alegação da contribuinte no sentido de que a Fiscalização resolveu, simplesmente, ignorar a regra prevista no § 6º do art. 11 da Instrução Normativa SRF nº 213, de 2002. Igualmente, não procede a alegação da contribuinte no sentido de que a Fiscalização decidiu, meramente, saltar a APICATUS HOLDING GMBH, tratando-a como inexistente, a fim de buscar os resultados auferidos por meio das controladas indiretas. Com efeito, ao ler o TVF, fica claro que a regra sobre consolidação fez parte da fundamentação do lançamento, e não haveria a menor lógica a autoridade fazendária citar a norma sobre consolidação e, no momento seguinte, deliberadamente descumprir a mesma norma. Portanto, partiremos da premissa de que a consolidação dos resultados constitui a regra a ser observada e que a autoridade fiscal tinha ciência desse aspecto, no momento de realizar o lançamento, ***porém, algum motivo levou a autoridade fiscal a enfatizar que os resultados das controladas e coligadas indiretas precisavam ser considerados de forma individualizada.*** [destaques ora inseridos]

Ora, conforme se vê, a própria PGFN aponta que a autoridade fiscal atuante afirma que o resultado deveria ser consolidado na controlada direta, a teor do que dispõe o § 6º do art. 11 da IN SRF 213/2002, e que deveria haver algum motivo para que o lançamento tivesse sido realizado desconsiderando-se tal consolidação dos resultados das controladas diretas.

Em seguida, as Contrarrazões Fazendárias trazem considerações substanciais que, a seu entender, justificariam a ausência de consolidação no caso concreto. Contudo, tais razões não foram fundamentos utilizados pela autoridade fiscal para justificar tal procedimento, também não foram objeto de deliberação do colegiado *a quo*. Inexistindo embargos de declaração a esse respeito, o acórdão recorrido, portanto, sequer pronunciou-se sobre tais argumentos, culminando com Recurso Especial da Fazenda Nacional que também não adentra em tais peculiaridades.

Nesse contexto, em que pese a excelente linha de argumentação fazendária, não há como se abordar tais circunstâncias fáticas no exame de mérito restrito devolvido a este

colegiado, limitando-se a discussão à própria divergência apontada pela PGFN em seu Recurso Especial.

Por essas razões, no mérito, mantenho meu entendimento anterior e acompanho o voto do I. Relator no sentido de negar-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto