



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	17459.720052/2021-53
ACÓRDÃO	1101-001.670 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	30 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2016

CONTROLE. DEFINIÇÃO DE EMPRESA “COLIGADA”.

A legislação societária permite a construção de estruturas conforme a necessidade do grupo econômico e tutela pela transparência das informações da rede de empresas mediante métodos de avaliação de investimentos (MEP) e consolida institutos para o exercício do poder e controle de cada ente empresarial. Nesse contexto, o controle pode ser exercido de maneira direta ou indireta, pois o que importa é o poder dos investidores para deliberar sobre o destino dos negócios do grupo.

Caso concreto em que não há controle pela Recorrente, mas de seu sócio, não havendo subsunção à definição de controle prescrita na legislação societária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o auto de infração, nos termos do voto do Relator.

Assinado Digitalmente

Jeferson Teodorovicz – Relator

Assinado Digitalmente

Efigênio de Freitas Júnior – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Jeferson Teodorovicz, Edmilson Borges Gomes, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Efigênio de Freitas Júnior (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, efls.1583/1623, movido contra acórdão da DRJ, efls. 1547/1570, que julgou improcedente impugnação administrativa, efls. 1283/1318, movida contra autos de infração de IRPJ e CSLL (efls. 1257/1271) lastreado em Termo de Verificação Fiscal, às efls.1244/1256, que constituiu crédito tributário dos referidos tributos, mais multa de ofício e acréscimos legais.

Para síntese dos fatos, reproduzo o relatório do acórdão, efls. 1547/1570, combatido:

Trata o presente processo de autos de infração lavrados contra o contribuinte acima identificado, relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), acrescidos de juros de mora à taxa SELIC, multa de ofício de 75%, sobre todas as infrações, e multa isolada, formalizando o crédito tributário de R\$ 50.583.952,58.

Na descrição dos fatos, a autoridade autuante fundamenta que, no ano-calendário 2016, o contribuinte deixou de computar, na apuração do IRPJ e da CSLL, os lucros auferidos pela sua investida Cnova N.V, sediada na Holanda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 1244/1256, a Cnova N.V. (empresa de comércio eletrônico que opera em vários países), foi criada em 30/05/2014 no âmbito da reorganização societária promovida pelo grupo francês Casino, controlador do Grupo Pão de Açúcar, do qual fazem parte a Companhia Brasileira de Distribuição (CBD) e a Via Varejo (controlada pela CBD).

Em 2016, houve uma mudança significativa na estratégia do grupo, e a Cnova N.V., antes controlada da CBD, passou a ser formalmente sua coligada.

Naquele ano a investida obteve resultado de € 50,273 milhões, conforme as demonstrações financeiras individuais da holandesa, mas o lucro não foi distribuído.

Apesar de sua classificação formal como coligada, a autoridade fiscal constatou que, na verdade, a Cnova N.V. estava sob o controle da CBD.

Portanto, os lucros obtidos em 2016 deveriam ser tributados no final do exercício, independentemente de sua distribuição.

A autoridade fiscal defende a tese de que a tributação pela lei brasileira não conflita com as disposições do acordo entre Brasil e Holanda, pois a norma brasileira incide sobre os sócios brasileiros e permite a compensação do imposto pago no exterior, evitando a dupla tributação econômica dos lucros decorrentes de investimentos no exterior.

Para respaldar a tese sustentada, faz referência à Solução de Consulta Interna (SCI) nº 18/2013 e à Solução de Consulta (SC) nº 400/2017, ambas emitidas pela Cosit. Enfatiza que os comentários da própria OCDE sobre o art. 7º de acordos celebrados pelo Brasil que seguem o modelo da OCDE, deixam claro que não são os lucros da sociedade investida que são tributados pelo Estado de residência dos sócios, mas sim os lucros auferidos pelos próprios sócios, em que pese que, na apuração da base de cálculo tributável, seja utilizado como referência o valor dos lucros auferidos pela sociedade sediada no outro Estado.

Assim, considerando-se que a CBD detinha 34,05% das ações ordinárias da Cnova N.V., e que esta última auferiu € 50,273 milhões, adicionou-se ao resultado tributável da CBD a parcela de R\$ 58.858.381,63, calculada com base na taxa de câmbio de venda no dia 30/12/2016, que era de R\$ 3,4384.

Aos créditos tributários de IRPJ e CSLL (reflexo), foram acrescidas a multa de ofício de 75%, prevista no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430, de 1996, e a multa isolada por falta de recolhimento de IRPJ e CSLL sobre estimativa relativo ao mês de dezembro de 2016, conforme estabelecido no artigo 44, inciso II, alínea b, da mesma Lei 9.430, de 1996.

A ciência dos autos de infração foi dada ao contribuinte em 06/12/2021 (fl. 1278).

Inconformado, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 1283 a 1318, protocolizada em 04/01/2022, na qual alega que a autoridade fiscal descaracterizou a relação de coligação entre a impugnante e a Cnova N.V., para tratá-la como uma relação de controle, mas não observou o prescrito no art. 79, inciso II, da Lei nº 12.973, de 2014.

Considerando que, em períodos anteriores a 2016, o saldo de prejuízo contábil da Cnova N.V. alcança a cifra de € 80,414 milhões, e que em 2016 obteve resultado positivo € 50,273 milhões de o saldo acumulado de prejuízo contábil, em 2016, é de aproximadamente € 30 milhões. Assim, nos termos do citado dispositivo, não deveria sequer haver tributação. Destaca que a autoridade fiscal detinha todas as informações necessárias para a correta apuração do resultado. Acrescenta que a não declaração dos valores decorreu de sua interpretação de que a empresa investida holandesa era classificada como coligada, e não como controlada.

De qualquer forma, a ausência da declaração deveria ser considerada apenas como mero descumprimento de obrigação acessória, que ensejaria,

quando muito, a imposição de multa por incorreção ou omissão, mas jamais poderia afastar o direito legal à compensação dos prejuízos acumulados pela empresa estrangeira.

Colaciona diversos acórdãos proferidos pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que concluíram pelo direito ao crédito quando constatado erro de preenchimento da declaração.

Sustenta que houve erro na quantificação do valor exigido, pois até 31/10/2016 possuía uma participação de 26,58% na empresa holandesa. Somente a partir de 01/11/2016, o dia seguinte à conclusão de uma das reorganizações societárias realizadas, é que a impugnante passou a deter o percentual de 34,05%.

Argumenta que, portanto, caberia a mensuração do resultado pro rata, ou seja, de 01/01/2016 a 31/10/2016 considerando a participação de 26,58% sobre o lucro auferido nesse período, e do período de 01/11/2016 a 31/12/2016 considerando a participação de 34,05%. Alega que a utilização do cálculo proporcional dos resultados é apropriada para evitar a imposição de ônus tributário indevido à impugnante.

Isso porque, antes da mencionada reorganização societária, a Via Varejo S/A também possuía participação societária na Cnova N.V., e conforme, estabelecido no art. 8º, §6º da IN RFB nº 1.520, de 2014, mesmo após a alienação do investimento em 31/10/2016, a Via Varejo S/A estaria sujeita ao cálculo dos lucros auferidos no exterior pela investida, proporcionalmente à sua participação.

A falta da observância desse dispositivo e a ausência de diligências na Via Varejo S/A, podem resultar em duas possibilidades: exigência de pagamento de diferenças de IRPJ e CSLL já pagas por outro contribuinte, tornando a cobrança infundada, ou a atribuição à impugnante do pagamento de diferenças de IRPJ e CSLL que deveriam ser lançadas contra outro contribuinte, resultando em um erro na eleição do sujeito passivo.

Ressalta que, ainda que a Cnova N.V. não tivesse prejuízos acumulados em períodos anteriores ao montante do lucro apurado em 2016, o lucro não poderia ser tributado pela impugnante enquanto não fosse distribuído, por força do Tratado Brasil-Holanda, objeto do Decreto nº 355, de 02 de dezembro de 1991.

Alega que os tratados e as convenções, no âmbito tributário, prevalecem sobre a legislação interna. Para corroborar esse entendimento o impugnante invocou o art. 98, do Código Tributário e apresentou diversas decisões nesse sentido emitidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Argumenta que, na prática, ao exigir a adição do lucro auferido pela sociedade situada no exterior ao lucro apurado pela impugnante, está se tributando o lucro auferido diretamente pela sociedade holandesa. Transcreve o art. 7º do Tratado Brasil-Holanda que estabelece que os

lucros de uma empresa de um Estado contratante só são tributáveis nesse Estado; a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado contratante, por meio de um estabelecimento ali situado.

Alega que a fiscalização não pode “considerar automaticamente tributável no Brasil os lucros auferidos pela empresa situada na Holanda, contrariando cabalmente o disposto no Tratado e, por via de consequência, no artigo 98 do CTN.”.

Argumenta que a inaplicabilidade do art. 7º do Tratado ocorre somente em situação de planejamento tributário abusivo, contrariando a linha de argumentação apresentada no TVF que afasta a aplicação do citado dispositivo, mesmo sem alegar a ocorrência de qualquer situação de abuso ou planejamento fiscal.

Afirma que, por força do art. 7º, do Tratado, que impede a tributação imediata no Brasil, os lucros gerados na Holanda só são tributados quando efetivamente disponibilizados no Brasil na forma de dividendos. Alega que a autoridade fiscal, ao deixar de formalizar expressamente a prorrogação do prazo fiscalizatório, violou o disposto no art. 7º, § 2º do Decreto nº 70.235, de 1972, que estabelece a necessidade de prorrogação do referido prazo por meio de qualquer ato administrativo escrito após 60 dias. Sustenta que a ausência da formalização da prorrogação constitui-se em ilegalidade que requer a anulação do lançamento. Aponta nulidade do lançamento por ausência de indicação da CSLL na delimitação do objeto da fiscalização.

Acrescenta que a exigência da CSLL está afastada, por decisão judicial, individual e concreta, transitada em julgado, em novembro/1991, proferida nos Autos da Ação Ordinária Declaratória nº 90.0004932-6.

A referida ação foi ajuizada com o propósito de buscar a inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, e, por decorrência, obter a declaração de inexistência da relação jurídico-obrigacional entre a União e a empresa.

A ação foi julgada procedente. Argumenta que, embora o Supremo Tribunal Federal (STF), em 2017, tenha declarado a constitucionalidade da cobrança da CSLL, no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 15, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivo, no julgamento do REsp 1.118.893/MG, consolidou o entendimento de que não é possível exigir CSLL do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da contribuição nos moldes instituídos pela Lei 7.689/88.

Adicionalmente, invoca o art. 62-A do Regimento Interno do CARF, que dispõe que as decisões definitivas de méritos, proferidas pelo STF e pelo STJ, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos daquele conselho.

Prossegue argumentando que a sentença que transitou em julgado a seu favor, paralisou a incidência da Lei nº 7.689, de 1988, em sua totalidade, não sendo especificado qualquer limitação quanto ao aspecto temporal de validade da referida decisão. Defende a inaplicabilidade do art. 505, inciso I, do Código de Processo Civil, dado que não se trata de relação jurídica continuada, não há modificação de fato ou de direito que afete as relações continuadas e não houve qualquer ação rescisória ajuizada pela União.

Alega que, nos termos do Parecer PGFN/CDA/CRJ 396/2013, é dispensada a cobrança de débito tributário nas hipóteses em que a tese que dá lastro à pretensão fiscal já tenha sido afastada em julgamento realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Sustenta que deve ser afastado o Parecer PGFN/CRJ 492/2011, que estabelece que as decisões proferidas pelo plenário do STF em controle difuso fariam cessar os efeitos da coisa julgada, pois colide frontalmente com o teor da decisão proferida no REsp 1.118.893/MG.

Quanto ao cálculo da CSLL, a impugnante destaca que não houve a recomposição da base de cálculo da CSLL para efeitos do lançamento tributário.

Aduz que, no processo administrativo nº 16327.720608/2021-44, ainda pendente de julgamento, houve a lavratura de auto de infração relativo ao ano-calendário 2016, no qual foi constituído o crédito tributário apenas de IRPJ e glosado o prejuízo fiscal anteriormente apurado pelo sujeito passivo.

Pondera que, dada a ausência de apuração e declaração por parte da impugnante, tendo em vista a decisão judicial já citada, a autoridade fiscal deveria equiparar as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, no que diz respeito ao ponto de partida, conforme realizado no processo administrativo nº 16004.720092/2015-32, sob pena de mudança de critério jurídico, e ofensa ao art. 146 do Código Tributário Nacional (CTN).

Aduz que, partindo do lucro líquido apurado no ano-calendário 2016 e procedendo aos ajustes aplicáveis ao lucro real, a autoridade fiscal teria apurado base de cálculo negativa da CSLL naquele período, sendo que a adição do suposto lucro no exterior só deveria ocorrer após esse cálculo ter sido devidamente realizado.

Por fim, alega que estando sujeita à apuração do IRPJ e da CSLL, na modalidade do Lucro Real Anual, os valores dos tributos apurados nos meses de dezembro são definitivos, ou seja, não são considerados antecipações, e, portanto, não cabe o lançamento da multa isolada. Eis o relatório.

Nada obstante, o acórdão recorrido julgou parcialmente procedente a impugnação administrativa, na linha do voto condutor do I. Relator, que votou para exonerar integralmente a multa isolada e manter o valor do tributo e a multa de ofício, conforme ementa abaixo:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2016

NULIDADE. HIPÓTESES. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL – TDPF. PRAZO. O prazo inicial para a conclusão de procedimento de fiscalização é de 120 dias, que pode ser prorrogado até a efetiva conclusão do procedimento fiscal. O decurso do prazo não prejudica a continuidade do procedimento fiscal nem implica nulidade dos atos praticados.

TRIBUTO OBJETO DO TDPF. POSSIBILIDADE DE LANÇAR INFRAÇÃO RELATIVA A OUTROS TRIBUTOS COM BASE NOS MESMOS ELEMENTOS DE PROVA. Quando o procedimento de fiscalização relativo a tributo objeto do TDPF-F identificar infração relativa a outros tributos, com base nos mesmos elementos de prova, esses tributos serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa no TDPF.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. INEFICÁCIA NORMATIVA. Decisões administrativas, mesmo quando proferidas por órgãos colegiados, a exemplo do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sem uma lei que lhes atribua eficácia normativa, somente vinculam as partes.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2016

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR. FALTA DE ADIÇÃO AO LUCRO REAL. Deve ser mantida a autuação quando comprovado que o contribuinte deixou de adicionar a seu lucro líquido, para apuração do lucro real, os lucros auferidos no exterior por controladas.

CONTROLADA NO EXTERIOR. RESULTADO POSITIVO. AJUSTE DO INVESTIMENTO. TRIBUTAÇÃO DA PARCELA EQUIVALENTE AO LUCRO. ADIÇÃO AO LUCRO REAL. A parcela do ajuste do valor do investimento em controlada, direta ou indireta, domiciliada no exterior equivalente aos lucros por ela auferidos antes do imposto sobre a renda deverá ser computada na determinação do lucro real e na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL da pessoa jurídica controladora domiciliada no Brasil, no balanço de 31 de dezembro. O valor deverá ser convertido em reais com base na taxa de câmbio de venda na data do levantamento do balanço da investida.

LUCROS NO EXTERIOR. CONTROLADA. TRIBUTAÇÃO EM BASES UNIVERSAIS. TRATADO PARA EVITAR DUPLA TRIBUTAÇÃO. A tributação sobre bases universais não viola os tratados internacionais para evitar a dupla tributação, pois não se tributa a controlada, mas sim a controladora residente no Brasil mediante parcela do ajuste do valor do investimento.

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR POR MEIO DE CONTROLADAS. MOMENTO DA TRIBUTAÇÃO. Os lucros auferidos no exterior disponibilizados por intermédio de controladas devem ser adicionados ao lucro líquido da controladora para determinação do lucro real, e, para fins de tributação no Brasil, deve-se considerar que os lucros serão disponibilizados na data do balanço no qual forem apurados pela investida.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2016

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. A decisão proferida no lançamento principal é aplicável ao lançamento decorrente, de CSLL, face à relação de causa e efeito que os vincula. As regras do imposto de renda relativas à tributação dos lucros auferidos no exterior aplicam-se, também, à contribuição social sobre o lucro líquido (arts. 21 e 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001).

SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. DECISÃO POSTERIOR DO STF DESFAVORÁVEL AOS CONTRIBUINTE COM EFEITO "ERGA OMNES". PREVALÊNCIA DA DECISÃO DO STF. RE 955227 (TEMA 885) E RE 949297 (TEMA 881). Correto o lançamento, pois o STF fixou a tese de que "... as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo".

APLICAÇÃO DA NORMA JURÍDICA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA. A alteração de critério jurídico deve ser entendida como uma mudança de posição interpretativa da Administração a respeito de determinada norma. Não ocorre alteração de critério jurídico nem ofensa ao art. 146 do CTN se a Fiscalização promove autuação baseada em fato que não foi objeto de verificação anterior.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Devidamente cientificado em 06/02/2024, conforme efls.1580, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 04/03/2024, às efls.1583/1623, em que repisa e reforça os argumentos já expostos em sede de impugnação administrativa, buscando o provimento do Recurso Voluntário para reformar o acórdão recorrido e cancelar a totalidade da autuação, conforme sumarizado a seguir:

I – TEMPESTIVIDADE;

II – FATOS;

III – MÉRITO;

III.1 – INEXISTÊNCIA DE LUCRO AUFERIDO NO EXTERIOR TRIBUTÁVEL NO BRASIL NO ANO DE 2016: DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO

TRIBUTÁRIA QUE DETERMINA A COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS NO EXTERIOR APURADOS EM PERÍODOS ANTERIORES COM O LUCRO DA PRÓPRIA INVESTIDA CNOVA N.V.;

III.2 – ERRO NA QUANTIFICAÇÃO DO VALOR EXIGIDO – EQUÍVOCO EM RELAÇÃO AO PERCENTUAL DE PARTICIPAÇÃO DA RECORRENTE NO CAPITAL DA CNOVA N.V.

III.3 – APLICAÇÃO DO TRATADO PARA EVITAR BITRIBUTAÇÃO ENTRE HOLANDA E BRASIL

III.4 – DA IMPROCEDÊNCIA DA EXIGÊNCIA DA CSLL

III.4.1 – Nulidade do lançamento por ausência de indicação da CSLL na delimitação do objeto da fiscalização

III.4.2 – Erro material: Falta de Recomposição da base de cálculo da CSLL para efeitos de lançamento tributário

III.4.3 - Mudança de critério jurídico: necessidade de coerência no lançamento fiscal, no mínimo, por meio da equiparação da base de cálculo da CSLL com o Lucro Real

IV - PEDIDO

Após, os autos foram encaminhados ao CARF, para apreciação e julgamento.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro **Jeferson Teodorovicz**, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e interposto por parte legítima. Assim, preenchidos os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, trata-se de autos de infração lavrados para constituição de créditos de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), acrescidos de juros de mora à taxa SELIC, multa de ofício de 75%, sobre todas as infrações, e multa isolada, formalizando o crédito tributário de R\$ 50.583.952,58.

Conforme se extrai do Termo de Verificação Fiscal, autoridade autuante fundamenta que, no ano-calendário 2016, o contribuinte deixou de computar, na apuração do IRPJ e da CSLL, os lucros auferidos pela sua investida Cnova N.V, sediada na Holanda:

32. Pelo exposto, a parcela do lucro auferido pela Cnova N.V. em 2016 cabível à CBD, no valor de R\$ 58.858.381,63, resultante da aplicação de 34,05% (ver Figura 5) sobre € 50,273 milhões de lucro da holandesa, convertidos para reais pela taxa de câmbio de venda do dia 30/12/2016 (R\$ 3,4384), conforme §2º do artigo 76 da Lei 12.973/2014, será adicionada de ofício ao resultado tributável do ano-calendário de 2016 da CBD.

33. Aos créditos tributários de IRPJ e CSLL (reflexo) constituídos serão acrescidos os juros moratórios e a multa proporcional prevista no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 11.488/2007. Esses valores constam dos autos de infração de IRPJ e CSLL anexos, os quais constituem parte integrante e inseparável do presente Termo de Verificação Fiscal.

A Contribuinte, ora Recorrente, sustenta desde sua impugnação os seguintes fundamentos:

- a) Inexistência de lucro auferido no exterior tributável no Brasil no ano de 2016: decorrência da aplicação da legislação tributária que determina a compensação de prejuízos no exterior apurados em períodos anteriores com o lucro da própria investida CNOVA N.V.;
- b) Erro na quantificação do valor exigido – equívoco em relação ao percentual de participação no capital da CNOVA N.V.;
- c) Necessidade de aplicação do tratado para evitar bitributação entre Holanda e Brasil;
- d) Erro material: falta de recomposição da base de cálculo da CSLL para efeitos de lançamento tributário;
- e) Mudança de critério jurídico: necessidade de coerência no lançamento fiscal, no mínimo, por meio da equiparação da base de cálculo da CSLL com o lucro real;

Quanto à **primeira alegação**, a Recorrente sustenta que a Fiscalização baseou seus fundamentos nas Demonstrações Financeiras da investida holandesa, CNOVA N.V., obtidas diretamente por meio do *press release* divulgado pela investida no exterior, no idioma inglês, e mencionado como ponto de partida para os questionamentos feitos no Termo de Intimação Fiscal 1 (fls. 02 a 03), as quais, posteriormente, foram reapresentadas pela Recorrente no formato de Demonstrações Consolidadas e Individuais (fls. 28 a 219).

Acresce que, a despeito do que foi alegado em Impugnação, o lançamento foi mantido no acórdão recorrido, sob o argumento de que a regra aventada pela Impugnante, do art. 79, II, da Lei nº 12.973/2014, somente seria aplicável quando não houvesse consolidação das demonstrações financeiras e se os prejuízos acumulados pela CNOVA N.V. tivessem sido informados pela Impugnante.

Isto porque, ao reclassificar a relação entre a Impugnante e a CNOVA N.V., de rigor que se considere todas as consequências daí advindas.

Ao afastar o direito de compensação de tais prejuízos acumulados por mera inexistência de declaração de tais montantes nas obrigações acessórias da Impugnante, implica no reconhecimento da Autoridade Julgadora de que, embora tais prejuízos existam, não serão considerados por **mera formalidade**, reconhecendo, por consequência, o enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Em que pese a Recorrente ter deixado de informar o prejuízo acumulado da empresa sediada no exterior, por entender que havia uma relação de coligação, fato é que a Fiscalização, ao compreender de forma diversa e, verificando a inexistência da informação do

prejuízo apurado por controlada equiparada no exterior, nas obrigações acessórias da Recorrente, **deveria, ao menos, ter intimado a Recorrente a proceder com a retificação de obrigação acessória– no caso, da ECF 2017 (2016).**

O **primeiro ponto** a ser sanado aqui é a relação entre a Recorrente e a empresa CNOVA N.V, para determinarmos se deveria ou não referido valor ter sido incluído automaticamente em 31 de dezembro de 2016.

Segundo se extrai do Termo de Verificação Fiscal, a relação de controle foi justificada da seguinte forma:

19. O resultado da Cnova N.V. em 2016 foi de € 50,273 milhões, de acordo com as demonstrações financeiras individuais da holandesa (Documentos Comprobatórios – Outros – Doc Comprobatorios02). Como a Lei 12.973/14, em seu artigo 81, estabeleceu que o lucro auferido por intermédio das coligadas é tributável na pessoa jurídica domiciliada no Brasil apenas quando distribuído, a CBD não ofereceu o lucro da Cnova N.V. à tributação, pois o lucro permaneceu na investida holandesa em 2016.

20. A questão que se impõe, contudo, é quanto ao verdadeiro vínculo que a CBD possuía com a Cnova N.V. em 2016. A Figura 4 mostra que CBD e Cnova N.V. eram controladas pelo Casino. Como a Cnova N.V. poderia então ser coligada da CBD?

21. O CPC 36 (R3) define grupo econômico como a controladora e todas as suas controladas. Já as demonstrações consolidadas, ainda de acordo com o mesmo CPC, “são as demonstrações contábeis de grupo econômico, em que os ativos, passivos, patrimônio líquido, receitas, despesas e fluxos de caixa da controladora e de suas controladas são apresentados como se fossem uma única entidade econômica” (itálicos do original).

22. As definições encontradas no CPC 36 (R3) (e em todos os CPCs) estão direcionadas às demonstrações consolidadas, como preconizam as normas internacionais de contabilidade, conhecidas como IFRS (International Financial Reporting Standards). Portanto, a essência do tipo de vínculo entre investidor e investida deve seguir o determinado pelo CPC 36 (R3).

23. Analisemos, pois, os pontos mais relevantes do pronunciamento técnico. O primeiro tópico refere-se ao ponto central da discussão: “controle”.

Controle

5. O investidor, independentemente da natureza de seu envolvimento com a entidade (investida), deve determinar se é controlador avaliando se controla a investida.

6. O investidor controla a investida quando está exposto a, ou tem direitos sobre, retornos variáveis decorrentes de seu envolvimento com a investida e tem a capacidade de afetar esses retornos por meio de seu poder sobre a investida.

7. Assim, o investidor controla a investida se, e somente se, o investidor possuir todos os atributos seguintes:

(a) poder sobre a investida (ver itens 10 a 14);

(b) exposição a, ou direitos sobre, retornos variáveis decorrentes de seu envolvimento com a investida (ver itens 15 e 16); e

(c) a capacidade de utilizar seu poder sobre a investida para afetar o valor de seus retornos (ver itens 17 e 18).

24. Há outros itens relativos a controle no CPC 36 (R3), mas fiquemos apenas com os acima reproduzidos. Pergunta-se: a CBD não está exposta ao lucro da Cnova N.V. ou sobre ele não tem direitos em virtude do seu poder sobre a investida? **Evidentemente que sim, haja vista que esse poder é exercido direta e indiretamente pelo Casino, que controla também a CBD.** Como mostram a Figura 4 e a Figura 5, **o Casino tem controle direto sobre a Cnova N.V., bem como indireto por meio da CBD. Em essência, a CBD controla a holandesa porque a CBD é controlada pelo Casino.** A CBD, conforme o item 7 do CPC 36 (R3), detém poder sobre a investida, expõe-se e tem direitos sobre os retornos variáveis decorrentes do seu envolvimento com a investida e tem capacidade de utilizar seu poder sobre a investida para afetar o valor dos seus controles porque tudo isso lhe é exigido pelo Casino. **No mundo real, não haveria o menor sentido a CBD ser controlada pelo Casino, a Cnova N.V. idem, mas a CBD não ter poder de controle sobre a investida holandesa.**

25. No item seguinte do CPC 36 (R3), discute-se “poder”. Abaixo, transcrevem-se pontos sobre essa questão, seguidos de comentários desta fiscalização:

Poder

10. O investidor tem poder sobre a investida quando tem direitos existentes que lhe dão a capacidade atual de dirigir as atividades relevantes, ou seja, as atividades que afetam significativamente os retornos da investida.

Comentário: **uma vez que o Casino controla a CBD, ou seja, dirige todas as suas atividades relevantes, como é o caso do seu vínculo com a Cnova N.V., será que o Casino admitiria que a CBD não controlasse a holandesa? Ainda mais sabendo-se que o Casino controla também diretamente a Cnova N.V.? Não seria um total paradoxo o Casino controlar a holandesa, mas, ao mesmo tempo, esse controle ser rompido pela CBD? Ou, em outros termos, que lógica há em se dizer que, formalmente, a Cnova N.V. é coligada da CBD quando, em essência, economicamente, sabe-se perfeitamente que o controle é exercido indiretamente, via CBD e diretamente pelo próprio Casino? A CBD nada mais é do que uma “proxy” do Casino. O que define o poder é a natureza econômica da relação, não o ato meramente formal.**

26. O CPC 36 (R3) possui vários dispositivos acerca de como definir se a relação entre investidor e investida é de controle. No entanto, o caso em tela não deixa dúvidas de que a CBD controla a Cnova N.V. porque ambas são controladas pelo Casino. Basta imaginar uma situação sui generis: suponha-se que a CBD não tivesse poder sobre atividades operacionais e de financiamento que afetassem significativamente os retornos da Cnova N.V., o que poderia ocorrer no caso de existir de fato uma coligação entre elas. A quem caberia nortear tais atividades? Ao Casino, por óbvio. E, se o Casino tem a prerrogativa de ditar as políticas que afetam substancialmente o retorno da Cnova N.V., também possui a mesma prerrogativa sobre a CBD. Não faria sentido que, em

tendo importância para o Casino, o mesmo não fosse deliberado pela CBD, em linha com o determinado pelo Casino. No final das contas, o Casino é quem tem o poder de decidir sobre todas as questões relevantes sobre a Cnova N.V. e sobre a CBD. Dizer que a CBD não tem poder de controle sobre a Cnova N.V. vai contra a lógica do próprio grupo econômico.

27. A coligação se daria se o controlador final do grupo não exercesse controle sobre uma investida de fora do conglomerado econômico. O incentivo para que a relação entre CBD e Cnova N.V. fosse formalmente definido como de coligação foi dado pela legislação tributária, que diferenciou o momento da disponibilização do lucro auferido das coligadas do momento da disponibilização do lucro auferido pelas controladas a partir da vigência da Lei 12.973/14. Enquanto o primeiro momento (coligação) ocorre somente com a efetiva distribuição do lucro, no segundo a disponibilidade do lucro é considerada na data do fechamento do balanço da investida. Do ponto de vista econômico, contudo, não há sentido em não se considerar que a CBD controlava a Cnova N.V., pois ambas eram subordinadas a um controlador comum. Admitir que a CBD tem influência, mas não controla, viola inclusive a contabilidade, pois seria admitir que a forma jurídica se sobrepõe à substância econômica.

28. Voltando ao parágrafo 23, bastaria que o Casino ordenasse (como ordenou) que o poder da CBD sobre a investida fosse reduzido ou que a exposição ou direitos da CBD sobre a holandesa se modificassem ou que a capacidade de a CBD utilizar seu poder sobre a investida afetasse o valor dos seus retornos e, voilà, a Cnova N.V. passa a ser coligada formalmente da CBD. No parágrafo 15, vê-se que o percentual de controle da CBD sobre a Cnova N.V. caiu apenas 2 pontos percentuais, de 36% (2015) para 34% (2016), e o que era controle se “transformou” em coligação.

29. Qualquer alteração no vínculo entre CBD e Cnova N.V. se deu por conta e ordem do Casino, o que demonstra que, em essência, a CBD sempre deteve o controle direto da Cnova N.V.

Com o devido acatamento ao fiscal atuante, dos excertos acima negritados, verifica-se que a definição de controle adotada **não se coaduna com a estabelecida na legislação de regência, mormente no art. 243 da Lei das SA.:**

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 É presumida influência significativa quando a investidora for titular de 20% (vinte por cento) ou mais dos votos conferidos pelo capital da investida, sem controlá-la. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021)

Sobre esta questão importa transcrição de excerto do Manual de Contabilidade da FIPECAFI, obra de referência em matéria contábil:

A Lei das Sociedades por Ações define coligadas como “as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa” (art. 243, § 1o) e considera que existe tal influência quando “a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la” (art. 243, § 4o). A lei dispõe ainda que a influência significativa é presumida “quando a investidora for titular de 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la”. Essas definições tiveram sua redação dada pelas Leis nos 11.638/2007 e 11.941/2009 e estão em linha com as normas internacionais e, portanto, com o CPC 18 (R2) – Investimento em Coligada, em Controlada e em Empreendimento Controlado em Conjunto.

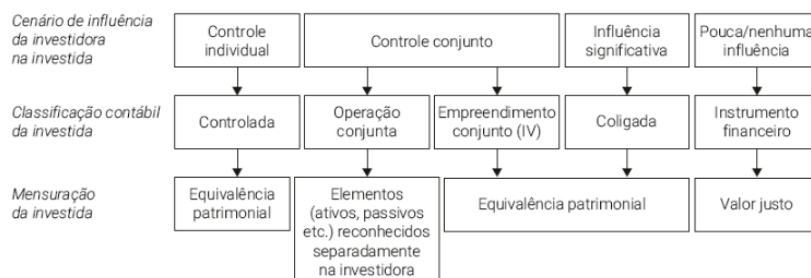


Figura 6.1 Critérios para avaliação de investimentos.

Cabe notar que a lei, na definição de coligada, não especifica o tipo de sociedade, o tipo de título patrimonial ou, ainda, a proporção da participação na investida (exceto pelo conceito presumido de influência), abrangendo todos os tipos de sociedades (sociedades por ações, limitadas ou outro tipo), bem como não faz menção sobre participações indiretas. Existindo influência, portanto, é coligada, mesmo que a participação seja indireta, já que há sempre a predominância da essência sobre a forma.

Contudo, em relação ao tipo de instrumento patrimonial, é válido afirmar que, quando da ausência de outras evidências de influência, a relação de propriedade e o poder conferido pelos instrumentos patrimoniais, isolada ou conjuntamente, com outros instrumentos contratuais tornam-se preponderantes para determinar a existência ou não de influência significativa sobre a investida. **Nesse sentido, vale lembrar que somente títulos patrimoniais com direito a voto ou outros direitos políticos podem conferir poderes para a investidora participar do processo decisório da investida.**

(...)

Visando à caracterização da influência significativa, o CPC 18 (R2) exige ainda que se considere o direito de voto potencial. Conforme dispõe o referido pronunciamento, uma entidade pode possuir valores mobiliários prontamente conversíveis em ações com direito a voto, tais como bônus de subscrição, opções de compra de ações, debêntures e outros instrumentos (de capital ou de dívida) conversíveis em ações com poder de voto, os quais, se exercidos ou convertidos, conferem à entidade um poder de voto adicional ou reduzem o poder de voto de outras partes sobre as políticas financeiras e operacionais de outra entidade (ou seja, constituem-se em direitos de voto potenciais).

A existência e o efeito dos direitos de voto potenciais devem ser considerados quando da avaliação da influência significativa de uma entidade sobre outra. Isso implica dizer que o percentual de participação a ser considerado quando da análise da influência significativa deve ser recalculado assumindo-se que as partes convertam ou exerçam seus direitos potenciais de voto (somente aqueles prontamente exercíveis ou conversíveis), independentemente da intenção ou da capacidade financeira das partes para exercê-los ou convertê-los (CPC 18 (R2), item 7).

Portanto, em minha leitura, há evidente equívoco na premissa do auto de infração lavrado que considerou a relação entre a Recorrente e a empresa estrangeira como se de controle fosse, **quando há relação de coligação como defendido pela Recorrente.**

Logo, pelos fundamentos acima, devem ser afastados os autos de infração de IRPJ e reflexos, haja vista que a relação estabelecida é de coligação e não de controle, como sustentou a autuação.

Consequentemente, em face do reconhecimento da relação de coligação, todos os demais temas decorrentes perdem objeto e, por isso, deixo de analisá-los.

Conclusão

Ante todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e lhe dar provimento para cancelar o auto de infração.

Assinado Digitalmente

Jeferson Teodorovicz