



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.001031/2005-10
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-005.769 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 08 de setembro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SANOFI - SYNTHELABO FARMACEUTICA LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. TRIBUTAÇÃO DE RESULTADO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL COMO REVELADOR DE LUCRO AUFERIDO NO EXTERIOR. CONTEXTOS FÁTICOS E JURÍDICOS DIFERENTES QUE NÃO AFETAM A INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA NO PONTO QUESTIONADO.

Deve ser conhecido o recurso especial cujo acórdão apresentado para demonstrar a divergência evidencia decisão que admite o resultado da equivalência patrimonial como representativo de lucro auferido no exterior, desde que presente norma legal determinando a tributação deste lucro. Irrelevante se os acórdãos comparados têm em conta diferentes espécies de investimento mantido no exterior (se em coligada ou controlada) e analisam exigências sob normas legais que estabelecem diferentes momentos de disponibilização para fins de incidência dos tributos sobre o lucro.

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

Ano-calendário: 2001, 2002

IRPJ. TRIBUTAÇÃO DE LUCROS DE COLIGADAS NO EXTERIOR. ALIENAÇÃO DAS PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. ADOÇÃO DO RESULTADO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. ILEGALIDADE.

A tributação pura e simples do resultado positivo da equivalência patrimonial, sem perquirir a sua efetiva origem, extrapola a regra do art. 25 da Lei 9.249/95. Precedentes do STJ.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2001, 2002

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Em se tratando de exigência reflexa que têm por base os mesmos fatos do lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no processo principal aplica-se à CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli (relator), Livia De Carli Germano e Daniel Ribeiro Silva que votaram pelo não conhecimento. No mérito, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, negou-se provimento, vencidos os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Andréa Duek Simantob que votaram por dar-lhe provimento parcial com retorno ao colegiado *a quo*. Votou pelas conclusões o conselheiro Caio Cesar Nader Quintella. Designada para redigir o voto vencedor, quanto ao conhecimento, a conselheira Edeli Pereira Bessa, que também manifestou intenção de apresentar declaração de voto.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - – Redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Daniel Ribeiro Silva (suplente convocado), Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício). Ausente o conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, substituído pelo conselheiro Daniel Ribeiro Silva.

Relatório

Trata-se de recurso especial (fls. 2.223/2.256) interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”) em face do Acórdão nº **1102-00.672** (fls. 2.138/2.164), complementado pelo Acórdão nº **1102-000.985** (fls. 2.214/2.220), proferido este último em sede de embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes.

Transcreve-se a seguir as ementas dos julgados:

Acórdão nº 1102-00.672:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Exercício: 2001, 2004

Ementa:

RECURSO DE OFÍCIO. Não comprovado pela Fiscalização o fato econômico passível de tributação, impõe-se o cancelamento da exigência fiscal respectiva.

Recurso de Ofício negado.

RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA DE FATO. Não colacionados aos autos documentos que comprovem as alegações recursais e ilidam a legitimidade da ação fiscal, é de rigor a manutenção do lançamento tributário.

EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. A variação positiva ou negativa do valor do investimento em empresa controlada ou coligada situada no exterior, apurada pelo método de equivalência patrimonial investidora, não tem impacto nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g., REsp 1.211.882/RJ).

Acórdão nº 1102-000.985:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. Os embargos de declaração não são instrumento hábil a viabilizar a revisão do ato decisório embargado.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTAÇÃO. Os embargos de declaração merecem ser acolhidos quando verificada a omissão na fundamentação do acórdão.

Embargos acolhidos em parte para suprir omissão na fundamentação do acórdão, sem efeitos infringentes.

Em resumo, o litígio é decorrente de Autos de Infração (fls. 954/977) que exigem IRPJ e Reflexos (CSLL, PIS e COFINS), referentes aos anos calendário de 2000 a 2003, em razão da caracterização das seguintes infrações: **(i)** rendimentos auferidos no exterior não escriturados; **(ii)** não adição de despesas com amortização de patente no exterior já reconhecidas no resultado; e **(iii)** ausência de acréscimo de rendimentos oriundos do exterior na base de cálculo.

De acordo com a “Descrição de Fatos” que motivou os lançamentos (fls. 978/998):

- em relação à primeira infração, a autoridade fiscal apurou omissão de receitas decorrentes de rendimentos produzidos no Chile em face da comercialização do produto *Atenolo*, cuja marca *Betacar* e sua patente teriam sido por ela adquiridas;

- quanto à segunda infração, esta é decorrente da glosa das despesas de amortizações do produto *Atenolol/Betacar*, tendo em vista a impugnante não ter apropriado, em ano algum, qualquer rendimento produzido pela referida patente no exterior; e

Já com relação à terceira infração, esta foi assim motivada:

(...)

3 - LUCROS DISPONIBILIZADOS POR COLIGADAS NO EXTERIOR NAO COMPUTADOS NA BASE DE CÁLCULO

As cópias das DIPJ's de 2001 e 2002, dos anos-calendários de 2000 e 2001, do balanço e do razão do contribuinte, de fls. 128, 129, 315, 899 e 729 a 736, mostram as participações detidas na SANOFI-SYNTHELABO REC S/A, com sede no Chile, e na SYNTHELABO DELAGRANCE DEL PERU S/A, com sede no Peru, ambas adquiridas em 31/12/00, através da incorporação da SYNTHELABO SUL-AMERICANA PARTICIPAÇÕES LTDA.

Intimado a apresentar documentos e esclarecimentos, através dos Termos de 20/04/05, 10/05/05 e 25/05/05, de fls. 622 a 624, o contribuinte respondeu em 03/06/05, anexando cópias de balancetes de 2001 em língua e moedas estrangeiras, contratos de compra e venda de ações e demonstrativos de apurações de ganhos de capital e de equivalências patrimoniais de 2001, de fls. 708 a 727.

As ações das empresas chilena e peruana foram vendidas, respectivamente, em 30/09/01 e 02/12/02. Os pagamentos pelas vendas foram recebidos, respectivamente, em 21/12/01, no valor de R\$ 6.290.399,66, e em 16/12/02, no valor de R\$ 1.407.740,03 conforme cópias das razões da conta da compradora e extratos bancários do contribuinte de fls. 717, 718, 725 a 727.

Portanto, o contribuinte deixou de apresentar as demonstrações financeiras da empresa peruana do ano de 2002. Não apresentou também as demonstrações financeiras adaptadas às normas contábeis brasileiras e convertidas em reais e não as transcreveu nos diários. Não apresentou os contratos sociais, estatutos, ou semelhantes, nem relacionou os lucros auferidos e informou sobre sua disponibilização para efeito de tributação no Brasil. Não informou se as empresas eram controladas ou coligadas.

Por não atender integralmente os Termos de Intimação citados, o contribuinte foi intimado novamente em 08/06/05 pelo Termo de fls. 625.

Disse não dispor dos documentos e esclarecimentos que faltaram.

A legislação não previu o arbitramento de lucros nos casos de falta de demonstrações financeiras de coligadas no exterior. Nas Fichas 36 das DIPJ's de 2001 e 2002 constam os registros de que as duas são coligadas.

A Lei 9.249, de 26/12/95, arts. 25, 26 e 27, a Instrução Normativa da SRF 38, de 27/06/96, a Lei 9.430, de 27/12/96, arts. 16 e 17, e a Lei 9.532, de 10/12/97,

art. 1º, introduziram diversas mudanças na tributação dos rendimentos no exterior a partir de 1996. Em 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, em seus arts. 394 a 396, consolidou as mudanças ocorridas até então. A Lei 9.959, de 27/01/00, art. 3º, a Lei 9.964 (REFIS), de 2000, art. 4º, o Decreto 3.431, de 2000, art. 9º, a IN SRF 16, de 2001, a Medida Provisória 2.158-34, de 27/07/01, arts. 34 e 74, e a IN SRF 213, de 07/10/02, trouxeram novas mudanças.

Como já dito, o contribuinte adquiriu as ações das duas empresas estrangeiras através da incorporação da SYNTHELABO SUL-AMERICANA PARTICIPAÇÕES LTDA, em 31/12/00. A Lei 9.249/95, art. 25, § 3º, inciso III, e a IN SRF 38/96, art. 2º, § 4º, haviam estabelecido que nos casos de extinção da pessoa jurídica os lucros de suas coligadas no exterior, ainda não tributados no Brasil, seriam considerados disponibilizados na data do balanço de encerramento, quando seriam tributados. As Leis 9.430/96 e 9.532/97 não alteraram expressamente este tratamento que foi confirmado pela IN SRF 213/02.

Portanto, cabe ao contribuinte a tributação sobre os lucros auferidos e disponibilizados pelas duas empresas estrangeiras a partir do ano de 2001 até a data de suas vendas.

A IN SRF 38/96, § 9º, estabeleceu também que os lucros ainda não tributados no Brasil serão adicionados ao lucro líquido, na apuração do lucro real, quando forem alienadas as participações em coligadas. No mesmo sentido foi a IN SRF 213/02, art. 2º, § 6º. A Medida Provisória 2.158-34, 27/07/01, em seu art. 74, estabeleceu que os lucros das coligadas no exterior serão considerados disponibilizados no Brasil nas datas dos balanços de suas apurações, sendo que os lucros apurados até 31/12/01 serão considerados disponibilizados em 31/12/02, salvo se ocorridas, antes dessa data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor.

Das cópias dos razões das contas das participações nas empresas estrangeiras de fls. 729 a 736, verifica-se que a contabilização dos investimentos foi feita através das 4 contas para cada um deles a seguir listadas, respectivamente, referentes às empresas chilena e peruana:

- 1 - valor original n.ºs. 300401 e 1300501;
- 2 equivalência patrimonial n.ºs 1300402 e 1300502;
- 3 ágio n.ºs 1309802 e 1309803;
- 4 amortização de ágio n.ºs 1309902 e 1309903.

As contas de ágio e suas amortizações não provocaram efeitos tributáveis, porque as despesas com amortizações não afetam as bases de cálculo presumidas do IRPJ e CSLL, adotadas nos anos de 2001 e 2002, e as amortizações propriamente ditas não diminuem o valor contábil dos investimentos avaliados pelo valor de patrimônio líquido, na apuração do ganho de capital tributável, conforme art. 426 do RIR/99.

Já os lançamentos efetuados a partir de 2001 nas contas que registravam o valor original e a equivalência patrimonial afetaram os resultados tributáveis. Os lucros recebidos, cuja contabilização se dá por meio de créditos nessas contas, estão sendo tributados no ano de seu recebimento, uma vez que o contribuinte não comprovou a sua tributação em período anterior. Os saldos positivos de equivalências patrimoniais, que restam debitados nas contas, representam lucros auferidos no exterior e estão sendo tributados quando disponibilizados, isto é, nos anos das vendas das ações, nos termos da legislação citada.

O quadro abaixo mostra os valores contabilizados pelo contribuinte a partir de 2001, conforme cópias dos razões das contas de fls. 729, 730, 733 e 734.

(...)

Dos valores acima, verifica-se que o contribuinte lançou os dividendos recebidos do Chile em 31/05/01, no valor de R\$ 178.073,96, a débito e a crédito das contas de valor original e de equivalência patrimonial do investimento. O débito majorou indevidamente o valor total do investimento, sendo posteriormente ajustado em 28/09/01. Ocorre que a contrapartida do ajuste foi lançada na conta de resultado de equivalência patrimonial, quando deveria sê-lo em acréscimo de disponibilidades ou redução de obrigações do contribuinte. Assim, o saldo da conta de Resultado de Equivalência Patrimonial de nº 7190901 no final do ano de 2001 (cópia do razão às fls. 740) encontra-se indevidamente reduzido em R\$ 178.073,96.

Como já dito, os lucros recebidos estão sendo tributados neste auto de infração em 2001, o próprio ano de seu recebimento, enquanto os demais lucros auferidos, representados pela equivalência patrimonial, o estão em 2001 e 2002, respectivamente, anos das vendas das ações das empresas chilena e peruana, quando são considerados disponibilizados.

Tudo isto posto, o quadro a seguir discrimina os valores deste item do auto de infração nos anos de 2001 e 2002:

LUCROS DISPONIBILIZADOS EM 2001		
HISTÓRICO	DATA	VALOR
Recebimento de dividendos – Chile	31/05/01	178.073,96
Equiv. patrimonial jun/01 – Chile	30/06/01	164.517,08
Resul. Equiv. Patrimonial set/01 – Chile	28/09/01	316.575,64
TOTAL		659.166,68
LUCROS DISPONIBILIZADOS EM 2002		
HISTÓRICO	DATA	VALOR
Equiv. patrimonial jun/01 – Peru	30/06/01	174.168,81
Resul. Equiv. patrimonial set/01 – Peru	28/09/01	149.355,08
Equivalência patrimonial Delagrangue – Peru	31/12/01	-116.649,78
Equiv. patrimonial jun/02 – Peru	30/06/02	133.040,24
Resul. Equiv. patrimonial set/02 – Peru	31/10/02	257.391,99
TOTAL		597.306,34

A contribuinte apresentou impugnação (fls. 1.033/1.074), que foi julgada parcialmente procedente, conforme decisão de fls. 1.447/1.474.

Dessa decisão houve recurso de ofício e recurso voluntário (fls. 1.495/1.527).

Tramitado o feito, sobreveio despacho (fls. 1.707/1.718) que determinou a realização de diligência nos seguintes termos:

Para melhor solução da lide, ante as alegações da Recorrente em fase recursal, torna-se indispensável a conversão do julgamento em diligência para que seja adotada pela E. Delegacia da Receita Federal da jurisdição da Recorrente as seguintes providências:

atestar a autenticidade dos documentos de fls. 1502/1639 em face das vias originais da documentação fiscal e contábil da Recorrente;

verificar o conteúdo dos lançamentos contábeis relativos à aquisição, amortização e posterior alienação da patente Betacar para apurar se houve contabilização e tributação do alegado ganho de capital na venda do citado ativo. Cotejar tais lançamentos com as declarações fiscais apresentadas pela Recorrente;

verificar, mediante consulta aos livros fiscais e contábeis da Recorrente, se o valor de R\$ 387.240,00 foi adicionado ao lucro líquido para apuração do lucro real relativo ao ano-calendário de 2003 (cfi alegado pela Recorrente a fls. 1483/84). Cotejar tais informações com a DIPJ e demais declarações do período respectivo;

verificar, mediante consulta aos livros fiscais e contábeis da Recorrente, se o valor de R\$ 178.073,96 foi oferecido voluntariamente à tributação pela Recorrente no ano-calendário de 2000 (cf. alegado pela Recorrente a fls. 1495/1.496). Cotejar tais informações com a DIPJ e demais declarações do período respectivo.

O resultado da diligência ensejou o Termo de Informação Fiscal de fls. 2.122/2.129.

Em seguida os autos foram encaminhados ao CARF, tendo sido proferido o referido Acórdão n.º **1102-00.672** (fls. 2.138/2.164), o qual negou provimento ao recurso de ofício e deu parcial provimento ao recurso voluntário, conforme o seguinte dispositivo:

*Por tais fundamentos, oriento meu voto no sentido de rejeitar o recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, afastar a preliminar de nulidade do acórdão recorrido e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para cancelar a exigência relativa a “**outras receitas – rendimentos oriundos do exterior**”.*

Houve oposição de *embargos de declaração* por ambas as partes (cf. fls. 2.167/2.169 – PGFN e 2.273/2.282 - contribuinte).

Os embargos da Fazenda foram acolhidos sem efeitos infringentes pelo Acórdão n.º **1102-000.985** (fls. 2.214/2.220), ao passo que o do contribuinte não foi admitido (fls. 2.323/2.329).

A PGFN, então, interpôs recurso especial (fls. 2.223/2.230), alegando que o acórdão recorrido diverge do Acórdão (*paradigma*) n.º **101-96.318** (fls. 2.231/2.251).

Despacho de fls. 2.253/2.256 admitiu o recurso nos seguintes termos:

(...)

A Recorrente alega que tal entendimento diverge do Acórdão n.º 101-96.318, de 13/09/2007, proferido pela 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, cuja ementa segue integralmente transcrita:

IRPJ — EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL — INVESTIMENTOS NO EXTERIOR — Os resultados positivos da avaliação dos investimentos pelo método de equivalência patrimonial, segundo a legislação do Imposto de Renda, não se enquadram na categoria de lucros auferidos pela controladora sujeitos à incidência desse Imposto. Entretanto, com o comando fixado pelo artigo 74 da Medida Provisória n. 2.158-35/2001, o resultado positivo dessa equivalência decorrente de investimentos no exterior, integram a base de cálculo do lucro real e da CSLL.

IRPJ — LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR —CONVERSÃO — Ao teor do disposto do § 7º. do art. 394 do RIR/99, que reiterou o disposto no art. 25, § 4º da Lei nº 9.249/95, para efeito de conversão para o Real, os lucros auferidos no exterior devem ser convertidos em reais pela taxa de câmbio, para a venda, dos dias das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os lucros da controlada e coligada.

VARIAÇÃO CAMBIAL — Tendo em vista as razões contidas na da mensagem de veto ao artigo 46 do projeto de conversão da MP 135/03, a variação cambial de investimento no exterior não constitui nem despesa dedutível nem receita tributável, indicando necessidade de lei expressa nesse sentido.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL — Em se tratando de exigências calculadas com base no lançamento do imposto de renda da pessoa jurídica, a exigência para sua cobrança é reflexa e, assim, a decisão de mérito prolatada no processo principal constitui prejudgado quanto às matérias decorrentes. Entretanto, em se tratando de lucros auferidos no

exterior, deve se excluir da base de cálculo da contribuição os lucros auferidos até a vigência da MP 1.858-8/99, ante a ausência de base legal para a sua exigência.

Analisando as condições de admissibilidade do Recurso Especial, constato que restaram cumpridos os requisitos formais estabelecidos no artigo 67, § 9ª da referida Portaria Regimental, tendo em vista que carreada aos autos cópia do inteiro teor do Acórdão nº 101-96.318, de 13/09/2007, proferido pela 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, indicado como paradigma de divergência, que será analisado para fins de verificação do dissídio jurisprudencial.

De fato, o entendimento esposado no acórdão recorrido é que a variação positiva ou negativa do valor do investimento em empresa controlada ou coligada situada no exterior, apurada pelo método de equivalência patrimonial investidora, não tem impacto nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Já no acórdão paradigma, o entendimento é que, de acordo com o comando fixado pelo artigo 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, o resultado positivo dessa equivalência patrimonial decorrente de investimentos no exterior, integram a base de cálculo do lucro real e da CSLL.

O confronto dos fundamentos expressos nos votos condutores dos acórdãos recorrido e paradigma evidencia que a PFN logrou comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial.

Portanto, demonstrada a divergência jurisprudencial argüida, deve-se DAR seguimento ao recurso especial da PFN.

Chamada a se manifestar, a contribuinte ofereceu contrarrazões (fls. 2.289/2.313). Sustenta, preliminarmente, que o recurso não deve ser conhecido pela *ausência de cotejo analítico* e em face da *impossibilidade de reanálise de matéria fática*. No mérito, aduz que a decisão ora recorrida não merece reparos, na linha de decisões do STJ que destaca, bem como que, caso assim não entenda, que os autos deveriam ser retornados ao Colegiado *a quo* para análise da parcela da exigência que efetivamente poderia ter sido tributada.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Conhecimento

O recurso especial é tempestivo.

Passa-se a análise do cumprimento ou não dos demais requisitos para conhecimento, os quais estão previstos no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015 (RICARF/2015), dispositivo este parcialmente transcrito a seguir.

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente. (...)

(...)

§ 8º A divergência prevista no **caput** deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

(...)

(grifamos)

Como se percebe, é imprescindível, sob pena de não conhecimento do recurso, que a parte recorrente demonstre, de forma analítica, que a decisão recorrida diverge de outra decisão proferida no âmbito do CARF.

Consolidou-se, nesse contexto, que a comprovação do dissídio jurisprudencial está condicionada à existência de **similitude fática** das questões enfrentadas pelos arestos indicados e a **dissonância nas soluções jurídicas** encontradas pelos acórdão confrontados.

Como já restou assentado pelo Pleno da CSRF¹, “a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles”.

E de acordo com as palavras do Ministro Dias Toffoli², “a similitude fática entre os acórdãos paradigma e paragonado é essencial, posto que, inócurre, estar-se-ia a pretender a uniformização de situações fático-jurídicas distintas, finalidade à qual, obviamente, não se presta esta modalidade recursal”.

Pois bem.

Nessa situação particular, tanto a Recorrente quanto o despacho prévio de admissibilidade sustentam existir divergência jurisprudencial exclusivamente com base na comparação da ementa da decisão ora recorrida com a ementa e determinado trecho do Acórdão 101-96.318, desconsiderando as situações fáticas envolvidas em cada um dos casos.

Nesse ponto, não se pode perder de vista que o presente caso envolve a tributação de lucros de **coligadas**, considerados disponibilizados para a contribuinte por ocasião da alienação de cada uma das participações societárias e calculados com base nos resultados de equivalência patrimonial registrados pela contribuinte no final de cada um dos anos (2001 e 2002) em que as vendas dos investimentos (empresas do Chile e Peru) ocorreram.

Nesse contexto, e tendo em vista a alegação da contribuinte de que “resultado de equivalência patrimonial em coligadas” não corresponde a “lucros disponibilizados”, o Colegiado *a quo* assim afastou os lançamentos relativos a este item da autuação:

¹ CSRF. Pleno. Acórdão n. 9900-00.149. Sessão de 08/12/2009.

² EMB. DIV. NOS BEM. DECL. NO AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 915.341/DF. Sessão de 04/05/2018.

(...)

Nesse ponto, entendo que o recurso da Contribuinte merece provimento.

Conforme expressamente disposto no art. 25 da Lei n. 9.249/1995, devem ser computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas apenas os "lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior". *Verbis*:

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)

Nos termos da Instrução Normativa 247, de 1996, da Comissão de Valores Mobiliários, o cálculo da equivalência pelo valor do investimento é determinado mediante a aplicação da percentagem de participação no capital social sobre o patrimônio líquido da empresa coligada ou controlada.

O resultado positivo do cálculo de equivalência patrimonial não decorre obrigatoriamente da apuração do lucro pela empresa coligada ou controlada do contribuinte. Há outros fatores que interferem (para mais ou para menos) o cálculo respectivo, entre os quais se destacam a variação cambial e o aumento de capital com ágio. Assim, em outros termos, tributar-se o resultado da equivalência patrimonial não significa tributar "lucros, rendimentos ou ganho de capital", tal como permite a legislação de regência.

Essas considerações não passaram despercebidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual, em exame sobre o tema, já teve a oportunidade de reconhecer a ilegalidade da exigência de tributos sobre a variação positiva da equivalência patrimonial exatamente pelo fato de esta não contemplar exclusivamente lucros provenientes do exterior, mas também fatos econômicos não alcançados pela tributação. Veja-se, nesse sentido, ementa e trecho de v. acórdão da lavra do Exmo. Min. Castro Meira no REsp n. 1.211.882/RJ, *verbis*:

(...)

Por tais fundamentos, oriento meu voto no sentido de rejeitar o recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, afastar a preliminar de nulidade do acórdão recorrido e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para cancelar a exigência relativa a "**outras receitas rendimentos oriundos do exterior**".

Nota-se, assim, que o Colegiado *a quo*, à luz do artigo 25, da Lei nº 9.249/1995, afastou as exigências em debate sob o fundamento de que *resultado positivo de equivalência patrimonial* não poderia ter sido equiparado a *lucros* propriamente ditos.

O paradigma (Acórdão nº 101-96.318), por sua vez, analisou Auto de Infração lavrado para exigir IRPJ e CSLL de determinado contribuinte que detinha participação societária em controlada domiciliada em Paraíso Fiscal, considerando como *lucro* disponibilizado no período autuado (31/12/2002) também o *resultado de equivalência patrimonial* apurado.

Com efeito, extrai-se desse julgado que:

(...)

De acordo com a Autoridade Administrativa, as autuações tiveram origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, em que foi constatado que a contribuinte não contabilizou na determinação do lucro real, os lucros

auferidos no exterior, por meio de controlada (BG Participations Ltd., com sede nas Ilhas Cayman), em decorrência da conversão da taxa de câmbio do dia do balanço da controlada e não da taxa de câmbio do dia em que disponibilizados (fato gerador), conforme demonstrações financeiras e Termo de Verificação Fiscal, fls. 317/323, nos anos-calendário 1999 e 2002.

(...)

DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fl. 317/323), a suposta infração decorreu do fato da contribuinte ter excluído na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, os valores relativos ao resultado positivo da equivalência patrimonial no ano-calendário de 2002, mantido pela r. decisão recorrida, ao argumento de que a norma disposta no art. 7º. da IN SRF n. 213/2002, determina a sua tributação, independentemente de ser resultante de lucros apurados na investida ou decorrente de variação cambial.

Por seu turno, alega a Recorrente que o disposto no § 1º. do art. 7ª. da IN SRF n. 213/2002, põe-se, à evidência, em conflito com regra regulamentar preexistente, que regulando a mesma matéria, dispõe em sentido diametralmente oposto, ou seja, que o resultado da equivalência patrimonial de investimentos no exterior não teve seu tratamento fiscal afetado em face das novas regras de tributação aplicáveis ao resultado de tais investimentos, o que implica em permissão para excluí-lo na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, tendo em vista o disposto no art. 389, *caput* e § 1º., do RIR/99, e no art. 2º., § 1º., alínea c, inciso 1, da Lei n. 7.689/88.

A propósito do tema, convém proceder a apreciação dos dispositivos que regem a matéria, a começar pelo artigo 25, § 2º, inciso II, da Lei nº 9.249, de 1995, que alterou a sistemática de tributação dos lucros auferidos no exterior, que dispõe:

"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.

(...)

§ 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."

A interpretação do comando inserto no *caput*, conjugada com o disposto no § 2º, item II, do artigo 25 supra, nos conduz ao entendimento de que deverão ser adicionados ao lucro líquido da controladora, quando por ela auferidos, os lucros auferidos pela controlada no exterior, na proporção de sua participação acionária.

A partir dessa assertiva, resta examinar se os resultados positivos da avaliação de investimentos, pelo método de equivalência patrimonial enquadram-se no dispositivo acima. Para tanto, consideramos conveniente tecer algumas considerações preliminares sobre a legislação comercial e fiscal que cuida da avaliação de investimentos qualificados de relevantes.

Em primeiro lugar, é importante sublinhar que a avaliação do investimento em sociedade coligada ou controlada, mediante a aplicação do método de equivalência patrimonial, antes de fundar-se em norma tributária, fora tornada obrigatória por imposição da Lei das Sociedades Anônimas - Lei nº 6.404, de 15/12/1976, artigo 248 -, com vistas à transparência das demonstrações financeiras das empresas, de sorte a que reflitam, com a maior fidelidade possível, o valor patrimonial desses investimentos. Essa legislação, portanto, dirige-se precipuamente ao interesse dos sócios, da empresa, e do próprio mercado.

A par disso, para manter íntima coerência com essas disposições de direito privado, o legislador se viu competido a dar-lhe conveniente e adequado tratamento perante o direito tributário, o que se fez mediante a reprodução dessas normas pelo Decreto-lei nº 1.598/77, artigo 67, inciso XI, alterado pelo Decreto-lei nº 1.648/78, sem maior relevância, a não ser a de declarar a intributabilidade do acréscimo de valor decorrente da avaliação do investimento acionário, consoante dispõem os Decretos-leis nºs 1.598/77, arts. 23 e 33, parágrafo 2º, e 1.648/78, art. 1º, incisos IV e V, consolidados nos artigos 389 e 428 do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, que prescrevem, *verbis*;

(...)

Essa expressa exclusão de incidência do imposto de renda, objetivou exatamente neutralizar eventual tributação em cascata que pudesse advir da absoluta necessidade e conveniência de adaptação do conjunto do sistema de normas contábeis ao campo fiscal.

O registro contábil do resultado do método de equivalência patrimonial na empresa investidora nada mais simboliza que a avaliação do valor do investimento segundo os resultados auferidos pela investida, sejam estes positivos ou negativos, de modo a refletir, fielmente, o valor patrimonial dos investimentos, o que propicia maior transparência das demonstrações financeiras das empresas.

Por sua vez, a aplicação do referido método pode apontar resultado positivo, e nesse caso, a lei tributária houve por bem excluí-lo da tributação, mantendo, assim, identidade e coerência com outras normas, segundo as quais não se sujeitam ao imposto de renda, os rendimentos de participação societária, quando recebidos por pessoa jurídica. Essas normas foram consolidadas pelo RIR/99, em seu artigo 379, parágrafo 1º, *ad litteram*:

(...)

Por seu turno, para manter uma coerência, os lucros e dividendos quando efetivamente recebidos, devem estes ser tomados como redução do valor do investimento, conforme prescreve o parágrafo 1º, do artigo 388, do RIR/99, *verbis*:

(...)

Pelo que foi demonstrado acima, depreende-se que os resultados da avaliação dos investimentos, pelo método de equivalência patrimonial, segundo a legislação do Imposto de Renda, não se enquadram na categoria de lucros auferidos pela controladora sujeitos à incidência desse imposto, vez que os mesmos são tributados, por ocasião de sua apuração, na sociedade investida.

Com efeito, o Decreto-lei nº 1.598, de 1977, que introduziu a sistemática de avaliação de investimentos no campo tributário, excluiu, de forma expressa, a incidência tributária, não só das contrapartidas dos ajustes do valor dos investimentos realizados no País (art. 23, *caput*), como também daqueles feitos em sociedades estrangeiras (art. 23, parágrafo único), *in verbis*:

(...)

Por seu turno, a Lei nº 9.249, de 1995, manteve expressamente a exclusão desses resultados da incidência tributária, consoante estabelecido no § 6º, do artigo 25, sob análise:

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

(...)

Resta mais que evidenciado, portanto que, não obstante as alterações introduzidas na tributação dos resultados auferidos no exterior por intermédio da Lei nº 9.249/95, bem como o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.532/97, que alterou a citada lei (Lei nº 9.249/95), com vigência a partir de 1º de janeiro de 1998, que o tratamento tributário dispensado aos resultados de avaliação de investimentos no exterior manteve-se inalterado tão somente até o advento da MP 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, eis que a partir dali, por intermédio de seu artigo 74, ficou alterada a regra da disponibilização do lucro no exterior.

Sendo assim, por não caber a esse órgão negar aplicação ao referido dispositivo legal (art. 74 da MP 2.158-35, de 2001), cumpre apenas analisar se o artigo 7º da IN SRF 213/2002 extrapolou a lei.

É inquestionável que, a partir da Lei 9.249/95, os lucros obtidos por intermédio das controladas ou coligadas no exterior são tributáveis na investidora no Brasil. O artigo 74 da MP 2.158-35, de 2001 define o momento da disponibilização, para efeito de tributação.

Assim, uma vez que o resultado da equivalência patrimonial apenas atesta a apuração dos lucros pela coligada ou controlada, a determinação contida na IN SRF nº 213/02 para a inclusão na base de cálculo do lucro real e da CSLL do resultado positivo dessa equivalência, apenas concretiza o comando fixado pelo art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que determina que 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, bem como, determina que 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.

Em sendo assim, agiu com acerto a r. decisão recorrida que manteve a exigência decorrente dos resultados positivos da equivalência patrimonial apurado pela Recorrente.

Por seu turno, entendo que deve ser afastada da tributação, como exclusão, a parcela referente à variação cambial, eis que a mesma representa a expressão do valor em moeda estrangeira investida inicialmente, nada tendo em comum com os lucros gerados no exterior.

(...)

Ante o acima exposto, voto no sentido DAR provimento PARCIAL ao presente item para afastar (excluir) da tributação a parcela correspondente à variação cambial.

Como se nota, essa decisão, com fundamento no artigo 74 da MP 2.158-35 e artigo 7º da IN SRF 213/2002, considerou correta a tributação de lucro proveniente de investimento no exterior com base no resultado de equivalência patrimonial, excluído das variações cambiais, diante de uma situação na qual a contribuinte mantinha, na data do fato

gerador (31/12/2002), participação societária em controlada domiciliada em país considerado *Paraíso Fiscal*.

Tratam-se, portanto, de acórdãos (*recorrido x paradigma*) que, além de envolverem situações fáticas distintas, foram decididos com base em interpretação de diferentes legislações, o que impede a caracterização do alegado dissídio.

Nesse ponto, ainda chama atenção o fato de que o fundamento legal invocado no *paradigma*, qual seja, o artigo 74 da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, teve sua constitucionalidade assegurada pelo STF³ em se tratando de tributação de lucros de controladas domiciliadas em Paraíso Fiscal (que é o caso do *paradigma*), mas não em relação à tributação de lucros de coligadas não localizadas em Paraíso Fiscal, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida em se tratando de lucros de coligadas não localizadas em Paraíso Fiscal, como é o caso presente.

Do exposto, não conheço do Recurso Especial.

Mérito

Como fui vencido no conhecimento, passo à análise do mérito do recurso especial, levando em conta que a controvérsia diz respeito à legitimidade ou não do fisco considerar, como base de cálculo da tributação de lucros provenientes da alienação de investimentos em coligadas no Chile e Peru, o resultado positivo da equivalência patrimonial contabilizada nos anos em que as alienações dos investimentos ocorreram, sem perquirir a sua efetiva origem.

O Colegiado *a quo*, em decisão unânime, assim afastou tal pretensão:

O resultado positivo do cálculo de equivalência patrimonial não decorre obrigatoriamente da apuração do lucro pela empresa coligada ou controlada do contribuinte. Há outros fatores que interferem (para mais ou para menos) o cálculo respectivo, entre os quais se destacam a variação cambial e o aumento de capital com ágio. Assim, em outros termos, tributar-se o resultado da equivalência patrimonial não significa tributar "lucros, rendimentos ou ganho de capital", tal como permite a legislação de regência.

Essas considerações não passaram despercebidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual, em exame sobre o tema, já teve a oportunidade de reconhecer a ilegalidade da exigência de tributos sobre a variação positiva da equivalência patrimonial exatamente pelo fato de esta não contemplar exclusivamente lucros provenientes do exterior, mas também fatos econômicos não alcançados pela tributação. Veja-se, nesse sentido, ementa e trecho de v. acórdão da lavra do Exmo. Min. Castro Meira no REsp n. 1.211.882/RJ, verbis:

(...)

Como se vê, o Colegiado *a quo*, à luz do artigo 25, da Lei nº 9.249/1995, cancelou a presente autuação diante da constatação de *erro de critério jurídico* quanto à definição da base de cálculo, afinal *resultado positivo de equivalência patrimonial* é grandeza que não poderia ter sido confundida com *lucros* decorrentes da alienação de participações societárias em coligadas no exterior.

³ ADIn 2.588.

Mais precisamente, a decisão recorrida constatou, na linha do que decidiu o STJ no REsp n. 1.211.882/RJ, que a fiscalização não poderia equiparar, sem nenhuma investigação adicional, resultado de equivalência patrimonial como se lucro fosse.

Nesse contexto, cumpre observar que o STJ reiterou esse entendimento em julgados posteriores, dos quais trago à baila, a título exemplificativo, as seguintes decisões proferidas em momento posterior ao da data da decisão recorrida (14/03/2012):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. TRIBUTAÇÃO DE LUCROS AUFERIDOS POR CONTROLADAS E COLIGADAS NO EXTERIOR. RESULTADO POSITIVO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE RECONHECEU A ILEGALIDADE DO ART. 7º, §1º, DA IN/SRF 213/2002. INEXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS INTEGRANTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

VII. A questão é puramente semântica. Pode-se dizer que o art. 7º, § 1º, da Instrução Normativa SRF 213/2002 é ilegal, porque permite a tributação de outros resultados que não os decorrentes do lucro da empresa investida; ou pode-se dizer que é ilegal a tributação do resultado positivo da equivalência patrimonial, previsto no art. 7º, § 1º, do aludido ato normativo, em relação ao que exceder a proporção a que faz jus a empresa investidora no lucro auferido, no exterior, pela empresa investida (controlada ou coligada). A interpretação das assertivas conduz à mesma conclusão: a de que a tributação pura e simples do resultado positivo da equivalência patrimonial, sem perquirir da origem daquele resultado, extrapola a regra do art. 25 da Lei 9.249/95.

(...)

(STJ. 1ª Seção. AgInt nos EREsp 1554106/BA. **DJe 24/05/2021**).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. EMPRESAS COLIGADAS E CONTROLADAS SITUADAS NO EXTERIOR. MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. ART. 7º, § 1º, DA IN SRF N. 213/2012. ILEGALIDADE. CONTRADIÇÃO INTERNA. AUSÊNCIA.

1. Não há vício de embargabilidade quando o aresto recorrido decide clara e devidamente a controvérsia, deixando certo que é ilegal a tributação de IRPJ e CSLL sobre o resultado positivo da equivalência patrimonial referente ao investimento existente em empresa controlada ou coligada no exterior, pelo que fica afastada a previsão contida no art. 7º, § 1º, da IN SRF n. 213/2002.

(...)

(STJ. 2ª Turma. EDcl no Resp 1649184/SP. **DJe 03/08/2021**).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. EMPRESAS CONTROLADAS E COLIGADAS SITUADAS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO DO RESULTADO POSITIVO. MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. ILEGALIDADE DO ART. 7º, § 1º, DA IN/SRF N. 213/2002.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que houve violação ao princípio da legalidade tributária pelo § 1º do art. 7º da IN SRF 213/2002, ao ampliar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, sendo ilegítima a tributação pelo resultado positivo da equivalência patrimonial contabilizado pela

empresa brasileira, referente ao investimento existente em empresa controlada ou coligada no exterior. Neste sentido: AgInt no REsp 1.628.047/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 19/6/2018; AgInt no AREsp 1.152.151/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 12/9/2018; REsp 1.649.184/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11/4/2018; AgInt no REsp 1.554.106/BA, Rel. Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, DJe 24/11/2017 2. Agravo interno não provido.

(STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1472581/RS. **DJe 04/06/2019**).

Nesse sentido, nenhum reparo cabe à decisão ora recorrida.

Conclusão

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao RECURSO ESPECIAL.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli

Voto Vencedor

Conselheira Edeli Pereira Bessa, redatora designada

O I. Relator restou vencido em sua proposta de negar conhecimento ao recurso especial da PGFN. A maioria do Colegiado entendeu que o dissídio jurisprudencial estava caracterizado, ainda que o acórdão recorrido trate de tributação de lucros auferidos por intermédio de coligadas no exterior e o paradigma aborde incidência em razão de participação em controlada situada em paraíso fiscal.

A Fazenda Nacional apontou, em seu recurso especial, que o acórdão recorrido, no ponto em que cancelou *a exigência relativa a “outras receitas – rendimentos oriundos do exterior*, divergiu do paradigma nº 101-96.318, no qual restou afirmado que, *com o comando fixado pelo artigo 74 da Medida Provisória n. 2.158-35/2001, o resultado positivo dessa equivalência decorrente de investimentos no exterior, integram a base de cálculo do lucro real e da CSLL*. Para além de reproduzir a ementa do paradigma, a recorrente destacou de seu voto condutor que:

Sendo assim, por não caber a esse órgão negar aplicação ao referido dispositivo legal (art. 74 da MP 2.158-35, de 2001), cumpre apenas analisar se o artigo 7º da IN SRF 213/2002 extrapolou a lei.

É inquestionável que, a partir da Lei 9.249/95, os lucros obtidos por intermédio das controladas ou coligadas no exterior são tributáveis na investidora no Brasil. O artigo 74 da MP 2.158-35, de 2001 define o momento da disponibilização, para efeito de tributação.

Assim, uma vez que o resultado da equivalência patrimonial apenas atesta a apuração dos lucros pela coligada ou controlada, a determinação contida na IN SRF nº 213/02 para a inclusão na base de cálculo do lucro real e da CSLL do resultado positivo dessa equivalência, apenas concretiza o comando fixado pelo art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que determina que 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, bem como, determina que 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.

Em sendo assim, agiu com acerto a r. decisão recorrida que manteve a exigência decorrente dos resultados positivos da equivalência patrimonial apurado pela Recorrente. *(destaques da recorrente)*.

O I. Relator elegeu como determinante para a dessemelhança entre os casos comparados o fato de o recorrido tratar de tributação de lucros auferidos por intermédio de coligadas, calculados com base nos resultados de equivalência patrimonial, e cuja disponibilização decorreu da alienação dos investimentos mantidos no exterior. Os acórdãos comparados, em seu entendimento, teriam operado sobre bases fáticas distintas, vez que o paradigma tratou de lucros auferidos em razão de participação societária mantida em controlada situada em paraíso fiscal, bem como reportariam legislação tributária distinta, na medida em que o paradigma se pauta no art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 e no art. 7º da Instrução Normativa SRF nº 213/2002, e o recorrido no art. 25 da Lei nº 9.249/95.

Ocorre que a exoneração do crédito tributário questionada pela PGFN não teve em conta a espécie de investimento mantido no exterior (se em coligada ou controlada), ou o momento de sua disponibilização para fins de incidência dos tributos sobre o lucro (se nas hipóteses da vigência original da Lei nº 9.249/95 ou já sob os efeitos do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001), mas apenas a imprestabilidade do referencial adotado como base impositiva. Nas palavras do voto condutor do acórdão recorrido: *o resultado positivo do cálculo de equivalência patrimonial não decorre obrigatoriamente da apuração do lucro pela empresa coligada ou controlada do contribuinte. Há outros fatores que interferem (para mais ou para menos) o cálculo respectivo, entre os quais se destacam a variação cambial e o aumento de capital com ágio. Assim, em outros termos, tributar-se o resultado da equivalência patrimonial não significa tributar "lucros, rendimentos ou ganho de capital", tal como permite a legislação de regência.*

O paradigma, de seu lado, também referencia o art. 25 da Lei nº 9.249/95 antes de definir a materialidade do que deverá ser adicionado ao lucro líquido em razão de investimentos mantidos no exterior e, mesmo tendo em conta a ressalva do §6º do referido artigo 25, limita sua aplicação à inexistência de regra de disponibilização do lucro no exterior, pois, do contrário, na sua presença, a incidência sobre os resultados positivos da equivalência patrimonial se imporia, cabendo apenas ser afastadas as parcelas que não correspondessem a lucros gerados no exterior, como foi o caso, nesse julgado, da variação cambial.

Já o recorrido, frente a uma hipótese de disponibilização do lucro – no caso, por alienação da participação societária mantida no exterior – infirma o resultado da equivalência patrimonial como materialidade para tributação justamente porque pode haver parcelas nele computadas que não correspondam a lucro, deixando de cogitar de eventual ajuste em sede de

juízo administrativo para redução da base imponible por exclusão dessas parcelas, como feito no paradigma. Veja-se o fundamento exposto em seu voto condutor:

O resultado positivo do cálculo de equivalência patrimonial não decorre obrigatoriamente da apuração do lucro pela empresa coligada ou controlada do contribuinte. Há outros fatores que interferem (para mais ou para menos) o cálculo respectivo, entre os quais se destacam a variação cambial e o aumento de capital com ágio. Assim, em outros termos, tributar-se o resultado da equivalência patrimonial não significa tributar “lucros, rendimentos ou ganho de capital”, tal como permite a legislação de regência.

Além disso, o acórdão recorrido reporta interpretação do firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, na qual se conclui pela impossibilidade de tributação do resultado positivo da equivalência patrimonial em razão da vedação expressa, neste sentido, na legislação básica de regência do IRPJ e da CSLL, aspecto também confrontado no paradigma que reporta as mesmas determinações legais de exclusão daquele resultado do lucro tributável, mas admite incidência sobre o resultado de equivalência patrimonial se presente outra determinação legal que imponha a tributação de lucros apurados por coligada ou controlada no exterior.

Por todo o exposto, resta caracterizado o dissídio jurisprudencial acerca da adoção do resultado da equivalência patrimonial como base imponible na presença de determinação legal de tributação de lucros auferidos por meio de investidas no exterior.

Estas as razões, portanto, para CONHECER do recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa

Declaração de Voto

Conselheira Edeli Pereira Bessa

A exigência em debate tem em conta lucros auferidos por intermédio de coligadas situadas no Chile e Peru, tidos por disponibilizados à atuada em razão da alienação destas participações societárias, respectivamente, em 30/09/2001 e 02/12/2002. As ações em referência foram adquiridas em 31/12/2000, razão pela qual a autoridade fiscal elegeu como base tributável o resultado da equivalência patrimonial com a coligada chilena contabilizado em 2001, até setembro, e o resultado com a coligada peruana apropriado ao longo de 2001 e até setembro/2002. Adicionou à base tributável, ainda, dividendos recebidos da coligada chilena em 31/05/2001, mas esta parcela envolve outros argumentos de defesa, para além do tema em debate.

Não se trata, portanto, de hipótese de disponibilização prevista no art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, razão pela qual é irrelevante o fato de as investidas serem coligadas da atuada. Cabe aqui, apenas, definir se o resultado da equivalência patrimonial presta-se a caracterizar lucro auferido no exterior por intermédio dessas investidas, cuja tributação, no caso, foi determinada em razão da disponibilização decorrente da alienação destes

investimentos. A materialidade desse fato gerador é definido, nos termos do *caput* do art. 25 da Lei nº 9.249/95, como *lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior*, mensurados *na proporção da participação acionária* mantida na investida, e, neste cenário, não merece qualquer reparo o voto condutor do paradigma nº 101-96.318, de lavra do ex-Conselheiro Valmir Sandri que, a partir dessa premissa legislativa, muito embora analisando disponibilização em observância ao art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, assim expressa:

A partir dessa assertiva, resta examinar se os resultados positivos da avaliação de investimentos, pelo método de equivalência patrimonial, enquadram-se no dispositivo acima. Para tanto, consideramos conveniente tecer algumas considerações preliminares sobre a legislação comercial e fiscal que cuida da avaliação de investimentos qualificados de relevantes.

Em primeiro lugar, é importante sublinhar que a avaliação do investimento em sociedade coligada ou controlada, mediante a aplicação do método de equivalência patrimonial, antes de fundar-se em norma tributária, fora tomada obrigatória por imposição da Lei das Sociedades Anônimas - Lei nº 6.404, de 15/12/1976, artigo 248 -, com vistas à transparência das demonstrações financeiras das empresas, de sorte a que reflitam, com a maior fidelidade possível, o valor patrimonial desses investimentos. Essa legislação, portanto, dirige-se precipuamente ao interesse dos sócios, da empresa, e do próprio mercado.

A par disso, para manter íntima coerência com essas disposições de direito privado, o legislador se viu compelido a dar-lhe conveniente e adequado tratamento perante o direito tributário, o que se fez mediante a reprodução dessas normas pelo Decreto-lei nº 1.598/77, artigo 67, inciso XI, alterado pelo Decreto-lei nº 1.648/78, sem maior relevância, a não ser a de declarar a intributabilidade do acréscimo de valor decorrente da avaliação do investimento acionário, consoante dispõem os Decretos-leis nºs 1.598/77, arts. 23 e 33, parágrafo 2º, e 1.648/78, art. 1º, incisos IV e V, consolidados nos artigos 389 e 428 do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, que prescrevem, *verbis*:

"Art. 389 — A contrapartida do ajuste de que trata o art. 388, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido dos investimentos não será computada na determinação do lucro real". (Decretos-lei nº 1.598/77, art. 23, e 1.648/78, art. 1º, inciso IV)

.....
"Art. 428 — Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou diminuição do valor do patrimônio líquido de investimentos, decorrente de ganho ou perda de capital por variação na percentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada." (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 33, § 2º, e Decreto-Lei nº 1.648/78, art. 1º, inciso V)

Essa expressa exclusão de incidência do imposto de renda, objetivou exatamente neutralizar eventual tributação em cascata que pudesse advir da absoluta necessidade e conveniência de adaptação do conjunto do sistema de normas contábeis ao campo fiscal.

O registro contábil do resultado do método de equivalência patrimonial na empresa investidora nada mais simboliza que a avaliação do valor do investimento segundo os resultados auferidos pela investida, sejam estes positivos ou negativos, de modo a refletir, fielmente, o valor patrimonial dos investimentos, o que propicia maior transparência das demonstrações financeiras das empresas.

Por sua vez, a aplicação do referido método pode apontar resultado positivo, e nesse caso, a lei tributária houve por bem excluí-lo da tributação, mantendo, assim, identidade e coerência com outras normas, segundo as quais não se sujeitam ao imposto de renda,

os rendimentos de participação societária, quando recebidos por pessoa jurídica. Essas normas foram consolidadas pelo RIR/99, em seu artigo 379, parágrafo 1º, *ad litteram*:

"Art. 379 — Ressalvado o disposto no artigo 380 e no § 1º do artigo 388, os lucros e dividendos recebidos de outra pessoa jurídica integrarão o lucro operacional (Decreto-lei nº 1.598/77, arts. 11 e 19, inciso II).

§ 1º. Os rendimentos de que trata este artigo serão excluídos do lucro líquido, para determinar o lucro real, quando estiverem sujeitos à tributação nas firmas ou sociedades que os distribuíram (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 43, § 2º, alínea "c", e Lei nº 3.470, de 1958, art. 70)."

Por seu turno, para manter uma coerência, os lucros e dividendos quando efetivamente recebidos, devem estes ser tomados como redução do valor do investimento, conforme prescreve o parágrafo 1º, do artigo 388, do RIR/99, *verbis*:

Art. 388.

.....*omissis*.....

Parágrafo 1º - Os lucros ou dividendos distribuídos pela coligada ou controlada deverão ser registrados pelo contribuinte como diminuição do valor de patrimônio líquido do investimento, e não influenciarão as contas de resultado (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 22, parágrafo único)."

Pelo que foi demonstrado acima, depreende-se que os resultados da avaliação dos investimentos, pelo método de equivalência patrimonial, segundo a legislação do Imposto de Renda, não se enquadram na categoria de lucros auferidos pela controladora sujeitos à incidência desse imposto, vez que os mesmos são tributados, por ocasião de sua apuração, na sociedade investida.

Com efeito, o Decreto-lei nº 1.598, de 1977, que introduziu a sistemática de avaliação de investimentos no campo tributário, excluiu, de forma expressa, a incidência tributária, não só das contrapartidas dos ajustes do valor dos investimentos realizados no País (art. 23, *caput*), como também daqueles feitos em sociedades estrangeiras (art. 23, parágrafo único), *in verbis*:

"Art. 23.

.....*omissis*.....

Parágrafo único. Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da amortização do ágio ou deságio na aquisição, nem ganhos ou perdas de capital derivados de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País."

Por seu turno, a Lei nº 9.249, de 1995, manteve expressamente a exclusão desses resultados da incidência tributária, consoante estabelecido no § 6º, do artigo 25, sob análise:

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

Nesse sentido, ao disciplinar a aplicação do mencionado dispositivo, o artigo 11, parágrafo único da Instrução Normativa SRF nº 38/96, afastou qualquer dúvida que ainda pudesse remanescer acerca da intributabilidade dos resultados em questão, esclarecendo, com todas as letras que os mesmos deverão ser excluídos (se positivos) ou adicionados (se negativos) quando da determinação do lucro *real*, *ipsis litteris*:

"Art.11. A contrapartida do ajuste de investimento no exterior avaliado pelo método da equivalência patrimonial, não será computado na determinação do lucro real.

Parágrafo único — Para efeito do disposto neste artigo, os resultados positivos decorrentes do referido ajuste, computados no lucro líquido da empresa no Brasil, poderão ser dele excluídos, enquanto que os resultados negativos deverão ser a ele adicionados, quando da determinação do lucro real."

Resta mais que evidenciado, portanto que, não obstante as alterações introduzidas na tributação dos resultados auferidos no exterior por intermédio da Lei nº 9.249/95, bem como o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.532/97, que alterou a citada lei (Lei nº 9.249/95), com vigência a partir de 1º de janeiro de 1998, que o tratamento tributário dispensado aos resultados de avaliação de investimentos no exterior manteve-se inalterado tão somente até o advento da MP 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, eis que a partir dali, por intermédio de seu artigo 74, ficou alterada a regra da disponibilização do lucro no exterior.

Sendo assim, por não caber a esse órgão negar aplicação ao referido dispositivo legal (art. 74 da MP 2.158-35, de 2001), cumpre apenas analisar se o artigo 7º da IN SRF 213/2002 extrapolou a lei.

É inquestionável que, a partir da Lei 9.249/95, os lucros obtidos por intermédio das controladas ou coligadas no exterior são tributáveis na investidora no Brasil. O artigo 74 da MP 2.158-35, de 2001 define o momento da disponibilização, para efeito de tributação.

Assim, uma vez que o resultado da equivalência patrimonial apenas atesta a apuração dos lucros pela coligada ou controlada, a determinação contida na IN SRF nº 213/02 para a inclusão na base de cálculo do lucro real e da CSLL do resultado positivo dessa equivalência, apenas concretiza o comando fixado pelo art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que determina que 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, bem como, determina que 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.

Em sendo assim, agiu com acerto a r. decisão recorrida que manteve a exigência decorrente dos resultados positivos da equivalência patrimonial apurado pela Recorrente.

Por seu turno, entendo que deve ser afastada da tributação, como exclusão, a parcela referente à variação cambial, eis que a mesma representa a expressão do valor em moeda estrangeira investida inicialmente, nada tendo em comum com os lucros gerados no exterior.

De fato, essa questão já foi apreciada pela Superintendência da 9ª Região Fiscal, na solução das Consultas nº 54 e 55, tendo restado esclarecida a contrapartida de ajuste do valor do investimento em sociedades estrangeiras, coligadas ou controladas que não funcionem no país, decorrente da variação cambial, a qual não será computada na determinação do lucro real.

Esta Câmara também enfrentou a matéria, que foi objeto do Acórdão 101-94.747, de 2004, conduzido pelo voto do ilustre Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, que anotou dever ser excluída da exigência a parcela referente à variação cambial. No seu voto, destacou o eminente Conselheiro:

[...]

Pertinentes, também, os argumentos deduzidos pela autoridade julgadora de 1ª instância nestes autos, para refutar os questionamentos da Contribuinte:

67. Considerando-se as regras de hermenêutica, quando da aplicação da interpretação sistemática aos artigos 74 da Medida Provisória 2.158-34, 27/07/01, e aos artigos 2º e 7º, da IN SRF 213/02, infere-se que o momento da tributação é por ocasião do auferimento dos lucros em filial, sucursal, controlada ou coligada, medido pelo ajuste do investimento mediante equivalência patrimonial;

68. Com efeito, manda a regra geral que trata da matéria que quando ocorre o aumento do PL da investida situada no exterior, este fato deve se refletir na conta investimento da investidora, na exata proporção de sua participação acionária, tendo como contrapartida uma conta de resultado - receita - sendo certo que a legislação Fiscal, anterior a expedição da Lei nº 9.249/95, permitia a sua exclusão para fins de apuração do Lucro Real;

69. Apenas para efeito de registro, visto não se aplicar ao caso em concreto, se, mantida as condições da regra geral de equivalência patrimonial, quando do recebimento dos lucros, estes devem reduzir a conta investimento, tendo como contrapartida a conta caixa, sendo que nesses casos, na sistemática anterior a 1995, oferecia-se, neste momento, o lucro à tributação, mediante adição para fins de apuração do lucro real, a menos da existência de tratado internacional que impedisse a ocorrência de dupla tributação;

70. Pugnando contra a infração, alega a defendente, por seu turno, serem ilegais os termos da IN nº 213/02, pois estes ultrapassam os limites das disposições legais, a teor do §6º do art. 25, da Lei 9.249/95, já transcrito, ou seja, a tributação do resultado positivo da equivalência patrimonial viola o ordenamento jurídico pátrio visto que norma infra legal não pode criar nova forma de tributação, mas apenas esclarecer o conteúdo e alcance da lei;

71. A questão central suscitada pela impugnante de que o lançamento está inquinado de um defeito insanável em face da ilegalidade da legislação aplicada, não pode ser discutida no âmbito deste órgão julgador, pois a este não cabe interpretar, de forma diversa, uma determinação imposta pela sua própria instituição - Secretaria da Receita Federal - mediante ato administrativo traduzido por uma Instrução Normativa, muito menos se furtar a aplicá-la ou negar sua vigência e tampouco deve fazer um juízo valorativo sobre a conveniência do lançamento, restringindo-se, tão somente, à verificação da ocorrência de seu fato gerador;

72. A apreciação de legislações inseridas no ordenamento jurídico nacional acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos de validade destes atos infra legais deve ser submetida ao crivo deste poder;

73. Entretanto, *ad argumentandum tantum*, dizer-se, como quer a impugnante, que o termo "lucro" mencionado no caput do prealado art. 74 da Medida Provisória 2.158-34, 27/07/01, não é condizente com o ajuste promovido pelo método de equivalência patrimonial, quando este é decorrente exclusivamente daquele, seria negar-se a própria epistemologia da tributação do lucro efetivo promovido pela legislação do imposto de renda;

74. Entendo que a interpretação literal do referido termo "lucro" deve ser flexibilizada para que possamos; alcançar a hermenêutica correta, visto que os lucros auferidos pela coligada no exterior só teriam o condão de serem considerados disponibilizados para a coligada no Brasil, na data de seu balanço, se o resultado da equivalência patrimonial fosse reconhecido neste mesmo período;

[...]

79.A defendente cita ementa de Solução de Consulta que orienta em sentido contrário, bem como do TRF que entende ser ilegal a mencionada IN, entretanto, insta esclarecer que as soluções de consultas, bem como as decisões judiciais trazidas à colação pela Fiscalizada só produzem efeito "inter-partes", não aproveitando a terceiros;

80. Em verdade a Solução de Consulta a que se refere a impugnante é aquela prolatada pela DISIT da 9ª Região Fiscal, na data de 07 de abril de 2003, que diz respeito às situações quando a equivalência patrimonial tem origem em variação cambial, além do que não enfrenta os casos em que as coligadas foram alienadas no exterior, não se aplicando, nem se vinculando ao caso em comento;

81. Argumenta, ainda, a impugnante que a equivalência patrimonial decorre de vários fatores ocorridos na coligada, sendo o lucro apenas uma delas, sendo certo que os eventos que compõe a equivalência patrimonial estão fixados no art. 16 da Instrução CVM nº 247/96, da Comissão de Valores Mobiliários abaixo transcrito:

"Art. 16. A diferença verificada, ao final de cada período, no valor do investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial, deverá ser apropriada pela investidora como:

I - receita ou despesa operacional, quando corresponder:

a) a aumento ou diminuição do patrimônio líquido da coligada e controlada, em decorrência da apuração de lucro líquido ou prejuízo no período ou que corresponder a ganhos ou perdas efetivos em decorrência da existência de reservas de capital ou de ajustes de exercícios anteriores; e

b) a variação cambial de investimento em coligada e controlada no exterior.

II - receita ou despesa não operacional, quando corresponder a eventos que resultem na variação da porcentagem de participação no capital social da coligada e controlada;

III - aplicação na amortização do ágio em decorrência do aumento ocorrido no patrimônio líquido por reavaliação dos ativos que lhe deram origem; e

IV - reserva de reavaliação quando corresponder a aumento ocorrido no patrimônio líquido por reavaliação de ativos na coligada e controlada, ressalvado o disposto no inciso anterior."

82. Entretanto, é de se pontuar que se os ajustes de investimento, efetuados por ela pelo método da equivalência patrimonial, tivessem sido realizados com base em outro evento que não o auferimento de lucros, há de convir que a própria defendente traria as provas do fato, pois ninguém melhor do que ela para obter esta informação, o que denota, que não o fazendo, o valor da equivalência resulta dos lucros auferidos;

83. Não obstante, da análise dos balanços acostados pelo autuante às fls. 712/713 e 718/721, relativos às coligadas, depreende-se que estas tiveram resultados decorrentes exclusivamente de suas operações, não estando ali apontadas nem a existência de eventuais variações cambiais, o que permite deduzir que o valor de equivalência ajustada é devido exclusivamente aos lucros auferidos por elas;

84. Respeitando-se o disposto no § 6º do art. 2º da IN SRF 213/02, já transcrito, temos que os saldos positivos de equivalências patrimoniais, constantes das contas 1300402 e 1300502, explicitadas às fls. 981, que representam lucros auferidos no exterior serão considerados disponibilizados por ocasião da alienação das empresas coligadas situadas no Chile e Peru, fato este ocorrido nos anos de 2001 e 2002, respectivamente, conforme disposto abaixo:

[...]

Resta evidenciado, assim, que o resultado da equivalência patrimonial revela o lucro auferido pela investidora por intermédio das investidas no exterior, mormente no presente caso, no qual a equivalência patrimonial não trouxe qualquer acréscimo de outras parcelas distintas de lucro. Assim, presente norma legal determinando a tributação desses lucros no fato gerador autuado, o procedimento fiscal não merece reparos neste ponto.

Observe-se, porém, que consta no relatório do acórdão recorrido argumento não apreciado pelo Colegiado *a quo* em razão do acolhimento da argumentação prejudicial, que no entendimento desta Conselheira deve ser revertido. De fato, alegou a Contribuinte que *fosse superado tal argumento, a Contribuinte sustenta ainda que a tributação dos resultados provenientes da equivalência patrimonial implicaria dupla tributação no caso, pois o valor de R\$ 178.073,96 já teria sido oferecido à tributação*, não sendo possível, assim, prover o recurso especial da PGFN integralmente para restabelecer *a exigência fiscal sobre o resultado positivo da equivalência patrimonial*. Necessário, antes, o retorno dos autos para apreciação da argumentação subsidiária de defesa.

Estas as razões, portanto, para DAR PROVIMENTO PARCIAL o recurso especial da PGFN, com retorno dos autos ao Colegiado *a quo*.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa