



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

Processo nº 19515.721114/2014-29
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1301-002.856 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2018
Matéria Ajustes no lucro líquido
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado INTEGRITAS PARTICIPAÇÕES S.A.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

Ementa:

VARIAÇÃO DE PERCENTUAL DA PARTICIPAÇÃO NA INVESTIDA. TRIBUTAÇÃO.

A variação do percentual de participação societária em decorrência de subscrição de aumento de capital por novos acionistas no IPO não representa disponibilidade jurídica ou econômica de renda, sendo uma mera variação contábil do investimento avaliado pelo MEP, de forma a não influenciar na apuração das bases de cálculo do IRPJ e CSLL.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E DE BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS DE CSLL DE PERÍODOS ANTERIORES.

Tendo sido canceladas as autuações que acarretaram a compensação de ofício de saldos de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas de CSLL de períodos anteriores, devem ser os mesmos restabelecidos, cancelando-se as autuações decorrentes de insuficiência de saldos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Ausente momentânea e justificadamente a Conselheira Bianca Felícia Rothschild. Participou do julgamento o Conselheiro Suplente Leonam Rocha de Medeiros

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Roberto Silva Junior, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Nelso Kichel, Milene de Araújo Macedo e José Eduardo Dornelas Souza. Ausente momentaneamente e justificadamente a Conselheira Bianca Felicia Rothschild. Participou do julgamento o Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado).

Relatório

Por bem resumir a lide, adoto o relatório contido no Acórdão nº 16-75.813 proferido pela 10ª Turma da DRJ/SPO (fls. 1161/116):

1. DA AUTUAÇÃO

Este processo trata de autos de infração, lavrados em procedimento de fiscalização, para a constituição de créditos tributários de IRPJ e de CSLL do 4º trimestre de 2009 e do 3º e 4º trimestres de 2010.

No Termo de Constatação Fiscal (fls. 866 a 898), a fiscalização relata que a contribuinte em epígrafe apurou o IRPJ e a CSLL nos anos-calendário de 2009 e 2010 pelo regime do lucro real trimestral. Acrescenta que a companhia tem por objeto social a participação em outras sociedades, sendo acionista controladora da pessoa jurídica Fleury S.A., CNPJ 60.840.055/0001-31.

A fiscalização informa que a autuação se refere ao ganho decorrente da variação sofrida no patrimônio líquido da Fleury S.A., em razão de aumento de capital no valor de R\$548.028.800,00, mediante a emissão de 34.251.800 ações ordinárias, as quais foram objeto de oferta pública de distribuição primária de ações (IPO – Initial Public Offering) em dezembro de 2009.

A seguir, são sintetizadas as alegações apresentadas pela fiscalização no Termo de Constatação Fiscal (fls. 866 a 898).

1.1. Do aumento do capital social efetuado pela controlada Fleury S.A. e de sua contabilização pela controladora Integritas A fiscalização relata que, em reunião realizada em 15/12/2009, o Conselho de Administração da Fleury S.A. aprovou o aumento de capital social no montante de R\$548.028.800,00, mediante a emissão de 34.251.800 novas ações ordinárias, nominativas, escriturais e sem valor nominal, ao preço unitário de R\$16,00, com exclusão do direito de preferência dos acionistas da companhia na sua subscrição (fls. 341 a 344).

“5. DELIBERAÇÕES: Os Conselheiros da Companhia deliberaram, por unanimidade de votos e sem quaisquer restrições, o seguinte:

(i) aprovar o preço de emissão das Ações objeto da Oferta, o qual foi fixado em R\$16,00 (dezesseis reais), após: (a) a efetivação dos pedidos de reserva; e (b) a apuração do resultado da coleta de intenções ("Procedimento de Coleta de Intenções de Investimento"), realizado pelas instituições intermediárias, em consonância com o disposto no artigo 170, §1º, inciso III, da Lei nº 6.404, datada de 15 de dezembro de 1976, conforme alterada ("Lei das Sociedades por Ações") e com o artigo 44 da Instrução da Comissão de Valores Mobiliários nº 400 ("ICVM 400"). sendo certo que a escolha do critério de determinação do preço por ação é justificada, pois não promoverá a diluição injustificada dos atuais acionistas da Companhia e as ações serão distribuídas por meio de distribuição pública primária, em que o valor de mercado das ações a serem vendidas foi determinado com a realização do Procedimento de Coleta de Intenções de Investimento, o qual reflete o valor pelo qual os Investidores Institucionais (conforme definidos no Prospecto Definitivo) apresentaram sua (sic) ordens firmes de compra no contexto da Oferta; Os Investidores Não-Institucionais (conforme definidos no Prospecto Definitivo) que aderiram à Oferta não participaram do Procedimento de Coleta de Intenções de Investimento e, portanto, do processo de fixação do preço por ação.

(ii) aprovar o aumento de capital, dentro do limite do capital autorizado, que passará de R\$224.609.040,00 (duzentos e vinte e quatro milhões, seiscentos e nove mil e quarenta reais), para R\$772.637.840,00 (setecentos e setenta e dois milhões, seiscentos e trinta e sete mil e oitocentos e quarenta reais), um aumento, portanto, no montante de R\$548.028.800,00 (quinhentos e quarenta e oito milhões, vinte e oito mil e oitocentos reais), mediante a emissão de 34.251.800 (trinta e quatro milhões, duzentas e cinquenta e uma mil e oitocentas) ações ordinárias, todas nominativas, escriturais, sem valor nominal, ao preço de emissão de R\$16,00 (dezesseis reais) por Ação, com exclusão do direito de preferência dos acionistas da Companhia na sua subscrição, em conformidade com o disposto no inciso I, do artigo 172, da Lei das Sociedades por Ações e nos termos do parágrafos Segundo e Terceiro do artigo 6º do Estatuto Social da Companhia.”

A fiscalização informa que, antes do aumento, a empresa Fleury S.A. apresentava a seguinte composição do capital social:

Acionista	Valor (R\$)	Quantidade de Ações	% Participação
Integritas Participações S.A.	218.736.659,33	89.506.029	97,3855101
Outros Acionistas	5.872.380,67	2.402.951	2,6144899
Capital Social da Fleury S.A.	224.609.040,00	91.908.980	100,0000000

Relata que, após o aumento de capital, houve uma diluição da participação da fiscalizada (Integritas) na empresa controlada (Fleury), que passou de 97,3855101% para 70,9460016%.

Processo nº 19515.721114/2014-29
Acórdão n.º 1301-002.856

S1-C3T1
Fl. 1.197

Acionista	Antes do Aumento		Depois do Aumento		Diminuição (%) da participação percentual dos antigos acionistas
	Quantidade de Ações	Participação (%)	Quantidade de Ações	Participação (%)	
Integritas Participações S.A.	89.506.029	97,3855100	89.506.029	70,9460016	-26,4395085
Outros Acionistas	2.402.951	2,6144900	2.402.951	1,9046735	-0,7098164
Novos Acionistas/Subscritores	0	0	34.251.800	27,1493249	
Capital Social da Fleury S.A.	91.908.980	100,0000000	126.160.780	100,0000000	

A fiscalização apresenta a demonstração do patrimônio líquido da Fleury S.A. antes e depois do aumento do capital social.

Patrimônio Líquido de Fleury S.A.			
	Antes do Aumento (30-nov-09)	Depois do Aumento	Posição em 31-Dez-09 (*)
Quantidade de Ações	91.908.980	126.160.780	126.160.780
Valor da fração do capital	R\$ 2.443820	R\$ 6,1242316	R\$ 6,1242316
Capital Social	R\$ 224.609.040,00	R\$ 772.637.840,00	R\$ 772.637.840,00
(-) Gastos com a emissão de ações	R\$ 0,00	R\$ 0,00	-R\$ 22.217.363,79
Reservas de Capital	R\$ 506,69	R\$ 506,69	R\$ 506,69
Reserva s de Lucros - Legal	R\$ 9.457.343,17	R\$ 9.457.343,17	R\$ 13.641.522,19
Reserva de Reavaliação	R\$ 4.202.032,52	R\$ 4.202.032,52	R\$ 4.107.164,15
Lucros e Prejuízos do Exerc.	R\$ 74.075.455,92	R\$ 74.075.455,92	R\$ 79.499.401,32
(-) Lucros e Prej. do Exerc. - JSCP	-R\$ 44.000.000,00	-R\$ 44.000.000,00	-R\$ 44.000.000,00
Lucros e Prejuízos Acumulados	R\$ 42.575.196,67	R\$ 42.575.196,67	R\$ 42.670.065,04
Total do Patrimônio Líquido	R\$ 310.919.574,97	R\$ 856.946.374,97	R\$ 846.339.135,60

(*) O incremento patrimonial verificado em 31-dez-09 decorreu do (i) gasto com emissão de ações (-R\$ 22.217.363,79) e do (ii) lucro líquido do mês dez/09 no valor de R\$ 9.608.124,42

Relata que a fiscalizada registrou o aumento de capital na controlada como abaixo demonstrado:

122010006-Fleury S.A (Investimentos)	412010004-Ganhos em Investimentos	3150010002-Perdas em Investimentos
514.603.504,49	514.603.504,49	223.766.349,59

Acrescenta que esses valores foram apurados de acordo com planilha apresentada pela fiscalizada (fls. 246):

	Em Reais (R\$)
Patrimônio Líquido da controlada Fleury S.A em 30-11-2009	R\$ 310.919.574,97
Valor do Investimento em 30-11-2009 (97,385326%) (*)	R\$ 302.790.041,69
Valor do Investimento em 30-11-2009	R\$ 302.790.041,69
(-) Perdas No Percentual de Participação (R\$ 846.339.135,60 x 26,4393244%)	-R\$ 223.766.349,59
(+) Equivalência Patrimonial (R\$ 9.608.124,42 (Lucro Líquido Fleury S.A de dez/2009) x 70,9460016%)	R\$ 6.816.580,10
(=) Sub Total	R\$ 85.840.272,20

(+) Ganho de Investimento	R\$ 514.603.504,49
Valor do Investimento em 31-12-2009	R\$ 600.443.776,69
Patrimônio Líquido da controlada Fleury S.A em 31-12-2009	R\$ 846.339.135,60
Valor do Investimento em 31-12-2009 (70,9460016%)	R\$ 600.443.776,69

(*) Conforme relatório de Composição Acionária de Fleury S.A., o percentual de participação anterior correto e que deveria ser utilizado é de 97,385510%, o que resultou em uma diferença no ajuste do investimento pela equivalência patrimonial e no percentual de perda de participação de 26,4393244% quando o correto foi de 26,4395085%

A fiscalização informa que esses valores de ganhos e de perdas em investimentos foram informados na ficha 07A da DIPJ 2010 (Demonstração do Resultado) relativa ao quarto trimestre de 2009, tendo sido o valor de R\$514.603.504,49 informado na linha 37 (Outras Receitas Operacionais) e o montante de R\$223.766.349,59 na linha 59 (Perdas de Capital p/ Variação Percent em Partic Societária Aval. P/ PL).

Acrescenta que a fiscalizada efetuou a exclusão do valor de R\$290.837.154,90 (=R\$514.603.504,49 - R\$223.766.349,59) nas fichas 09A (Demonstração do Lucro Real) e 17 (Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido) da DIPJ 2010 (4º trimestre) sob a rubrica Ganhos de Capital p/ Var Percentual de Partic Societária Aval. P/ PL (linha 49 da ficha 09A e linha 42 da ficha 17), com fundamento no art. 33, §2º, do Decreto-Lei nº 1.598/77, correspondente ao art. 428 do RIR/99, abaixo reproduzido:

“Art.428. Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, 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, de 1977, art. 33, §2º, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso V).”

A fiscalização contesta a exclusão efetuada pela fiscalizada na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL sob o argumento de que referido dispositivo legal não contempla a situação fática em análise.

1.2. Da abrangência do art. 33, §2º, do Decreto-Lei nº 1.598/77 (art. 428 do RIR/99)

A fiscalização observa que a obrigatoriedade de avaliar os investimentos relevantes pelo método da equivalência patrimonial - MEP foi estabelecida pelo art. 248 da Lei nº 6.404/76, abaixo reproduzido em sua redação original:

“Art. 248. No balanço patrimonial da companhia, os investimentos relevantes (artigo 247, parágrafo único) em sociedades coligadas sobre cuja administração tenha influência, ou de que participe com 20% (vinte por cento) ou mais do capital social, e em sociedades controladas, serão avaliados pelo valor de patrimônio líquido, de acordo com as seguintes normas:

I - o valor do patrimônio líquido da coligada ou da controlada será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação levantado, com observância das normas desta Lei, na mesma data, ou até 60 (sessenta) dias, no máximo, antes da data do balanço da companhia; no valor de patrimônio líquido não serão computados os resultados não realizados decorrentes de negócios com a companhia, ou com outras sociedades coligadas à companhia, ou por ela controladas;

II - o valor do investimento será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido referido no número anterior, da porcentagem de participação no capital da coligada ou controlada;

III - a diferença entre o valor do investimento, de acordo com o número II, e o custo de aquisição corrigido monetariamente; somente será registrada como resultado do exercício:

a) se decorrer de lucro ou prejuízo apurado na coligada ou controlada;

b) se corresponder, comprovadamente, a ganhos ou perdas efetivos;

c) no caso de companhia aberta, com observância das normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários.”

A fiscalização alega que o art. 248, III, “a” e “b”, da Lei nº 6.404/76 estabelece que o ajuste pela equivalência patrimonial será registrado como resultado do exercício somente se decorrer de lucro ou prejuízo ou de ganhos ou perdas efetivos apurados pela coligada ou controlada.

Observa que, na legislação tributária, a matéria foi regulada pelos artigos 21 a 23 do Decreto-Lei nº 1.598/77, correspondentes aos artigos 387 a 389 do RIR/99, transcritos a seguir:

“Art. 387. Em cada balanço, o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada, de acordo com o disposto no art. 248 da Lei nº 6.404, de 1976, e as seguintes normas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 21, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso III):

I - o valor de patrimônio líquido será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da coligada ou controlada levantado na mesma data do balanço do contribuinte ou até dois meses, no máximo, antes dessa data, com observância da lei comercial, inclusive quanto à dedução das participações nos resultados e da provisão para o imposto de renda;

II - se os critérios contábeis adotados pela coligada ou controlada e pelo contribuinte não forem uniformes, o contribuinte deverá fazer no balanço ou balancete da coligada ou controlada os ajustes necessários para eliminar as diferenças relevantes decorrentes da diversidade de critérios;

III - o balanço ou balancete da coligada ou controlada levantado em data anterior à do balanço do contribuinte deverá ser ajustado para registrar os efeitos relevantes de fatos extraordinários ocorridos no período;

IV - o prazo de dois meses de que trata o inciso I aplica-se aos balanços ou balancetes de verificação das sociedades de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente, com investimentos relevantes que devam ser avaliados pelo valor de patrimônio líquido para efeito de determinar o valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada;

V - o valor do investimento do contribuinte será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido ajustado de acordo com os incisos coligada ou controlada.

Art. 388. O valor do investimento na data do balanço (art. 387, I), deverá ser ajustado ao valor de patrimônio líquido determinado de acordo com o disposto no

artigo anterior, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta de investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 22).

§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, de 1977, art. 22, parágrafo único).

§2º Quando os rendimentos referidos no parágrafo anterior forem apurados em balanço da coligada ou controlada levantado em data posterior à da última avaliação a que se refere o artigo anterior, deverão ser creditados à conta de resultados da investidora e, ressalvado o disposto no §2º do art. 379, não serão computados na determinação do lucro real.

§3º No caso do parágrafo anterior, se a avaliação subsequente for baseada em balanço ou balancete de data anterior à da distribuição, deverá o patrimônio líquido da coligada ou controlada ser ajustado, com a exclusão do valor total distribuído.

Art. 389. A contrapartida do ajuste de que trata o art. 388, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 23, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso IV).

§1º Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da amortização do ágio ou deságio na aquisição de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 23, parágrafo único, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso IV).

§2º Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior pelo método da equivalência patrimonial continuarão a ter o tratamento previsto nesta Subseção, sem prejuízo do disposto no art. 394 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 25, §6º)."

A fiscalização ressalta que o MEP tem por objetivo registrar, pelo regime de competência, os lucros ou prejuízos na medida em que forem gerados na coligada ou controlada, fazendo-se os ajustes na conta de investimentos da investidora na proporção de sua participação na coligada ou controlada.

Argumenta que os ajustes se referem apenas a lucros e prejuízos ou ganhos e perdas apurados pela coligada ou controlada e, portanto, já tributados ou deduzidos na sua origem, razão pela qual o art. 23 do Decreto-Lei nº 1.598/77 (art. 389 do RIR/99) determina que não sejam computados na apuração do lucro real, evitando-se assim a bitributação.

A fiscalização alega que equivalência patrimonial não implica igualdade patrimonial, visto que a diferença de critérios contábeis empregados e os efeitos relevantes de fatos extraordinários devem ser considerados no valor do patrimônio líquido que servirá de base de cálculo na apuração da equivalência patrimonial.

Sustenta que o MEP não deve ser aplicado de forma linear para todas as contas do patrimônio líquido, pois há fatos que interferem no procedimento de equivalência, entre eles a variação na porcentagem de participação no capital social da coligada ou controlada.

Alega a fiscalização que o ajuste pela equivalência patrimonial e o ganho ou perda pela variação na participação são conceitos distintos, visto que o primeiro se destina ao ajuste em relação aos lucros ou prejuízos apurados no exercício pela

coligada ou controlada e o segundo, ao ajuste em relação ao ganho ou perda sobre as reservas e lucros já existentes.

Ressalta que o primeiro é uma receita ou despesa operacional e o segundo, uma receita ou despesa não operacional.

A fiscalização sustenta que a regra prevista no art. 33, §2º, do Decreto-Lei nº 1.598/77 (art. 428 do RIR/99) tem alcance restrito, abrangendo somente as reservas e os lucros existentes na coligada ou controlada antes do aumento do capital.

1.3. Da análise do procedimento adotado pela fiscalizada e da apuração do valor do ganho ou da perda de capital por variação no percentual de participação A fiscalização observa que a contribuinte fiscalizada registrou um ganho não tributável no montante de R\$290.837.154,90, mesmo tendo ocorrido uma redução no seu percentual de participação.

Informa que no Anexo I ao Termo de Constatação Fiscal, denominado “Demonstrativo dos Ajustes Efetuados pelo Contribuinte na Conta Investimentos” (fls. 892), encontra-se o detalhamento da apuração desse ganho de capital em relação a todas as contas do patrimônio líquido da Fleury S.A.

Destaca que o cálculo da contribuinte incluiu indevidamente:

(i) o ganho de R\$329.419.408,50 obtido na sua participação no valor do novo capital social que não constitui reservas nem lucros anteriores e, portanto, não amparado pelo art. 33, §2º, do Decreto-Lei nº 1.598/77;

(ii) o valor da perda de R\$15.762.331,27 relativo a sua participação pela equivalência patrimonial de 70,9460016% sobre os “gastos com emissão de ações” no valor de R\$22.217.363,79 incorridos no mês de dezembro/2009 pela sua controlada, que não constitui reservas nem lucros (prejuízos) anteriores, não se aplicando o art. 33, §2º, do Decreto-Lei nº 1.598/77;

Adotando a premissa demonstrada no item anterior, de que o art. 33, §2º, do Decreto-Lei nº 1.598/77 alcança somente as reservas e os lucros existentes antes do aumento de capital, a fiscalização alega que a redução de 26,4395085% no percentual de participação da fiscalizada na Fleury S.A. representou uma perda de capital de R\$22.820.081,23, calculada em relação às reservas e aos lucros já existentes na controlada, no total de R\$86.310.534,97, conforme demonstrado a seguir:

GANHO OU PERDA DE CAPITAL POR VARIAÇÃO NA PARTICIPAÇÃO PORCENTUAL				
Reservas e Lucros da Fleury S.A. (antes do aumento do capital social)		Perda de Capital		Ganho de Capital
Ganho/Perda Participação (%) →		Integritas Partic. S.A	Outros Acionistas	Novos Acionistas
		-26,4395085%	-0,7098164%	27,1493249%
Reservas de Capital	R\$ 506,89	-R\$ 133,97	-R\$ 3,80	R\$ 137,56
Reserva de Lucros - Legal	R\$ 9.457.343,17	-R\$ 2.500.475,05	-R\$ 67.129,77	R\$ 2.567.604,82
Reserva de Reavaliação	R\$ 4.202.032,52	-R\$ 1.110.996,75	-R\$ 29.826,72	R\$ 1.140.823,46
Lucros e Prejuízos do Exerc.	R\$ 74.075.455,92	-R\$ 19.585.186,46	-R\$ 525.799,73	R\$ 20.110.966,20
Lucros e Prejuízos do Exerc. - JSCP	-R\$ 44.000.000,00	R\$ 11.633.383,74	R\$ 312.319,22	-R\$ 11.945.702,96
Lucros e Prejuízos Acumulados	R\$ 42.575.196,67	-R\$ 11.256.672,74	-R\$ 302.205,73	R\$ 11.558.878,47
Total das Reservas e dos Lucros	R\$ 86.310.534,97	-R\$ 22.820.081,23	-R\$ 612.646,29	R\$ 23.432.727,52

A fiscalização alega que não pode prosperar o entendimento da fiscalizada de que o ganho de R\$329.419.408,50 não seria tributável, pois, nesse caso, todo o excedente de R\$338.262.842,88 pago pelos novos acionistas na formação do capital

social, conforme demonstrado no quadro a seguir, deveria, de forma inversa, constituir uma perda não dedutível, o que não ocorre.

	Participação na formação do valor do capital social		Participação percentual no capital social		Participação no valor do capital social	Diferença
	Valor (I)	(%) (II)	Quantidade (III)	(%) (IV)	Valor (V)	(VI) = (V) - (I)
Acionistas						
Integritas Partic. S.A	R\$ 218.736.659,33	28,3103736%	89.506.029	70,9460016%	R\$ 548.155.654,34	R\$ 329.418.995,01
Outros	R\$ 5.872.380,67	0,7600431%	2.402.951	1,9046735%	R\$ 14.716.228,53	R\$ 8.843.847,87
Novos Acionistas	R\$ 548.028.800,00	70,9295833%	34.251.800	27,1493249%	R\$ 209.765.957,12	R\$ 338.262.842,88
Capital Social da Fleury S.A	R\$ 772.637.840,00	100,0000000%	126.160.780	100,0000000%	R\$ 772.637.840,00	

Argumenta que todo o valor de R\$548.028.800,00 (= R\$209.765.957,12 (valor da participação no valor do capital social) + R\$338.262.842,88 (valor pago a mais)) pago pelas novas ações constituirá custo de aquisição para os novos acionistas e deverá integrar o valor contábil do investimento para fins de apuração do ganho ou perda de capital na sua alienação ou liquidação, nos termos dos artigos 425 e 426 do RIR/99.

Assim, conclui que esse custo dedutível não se confunde com a perda de capital não dedutível prevista no art. 33, §2º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

A fiscalização informa que, no Anexo IV – Demonstrativo dos Ajustes na Conta Investimentos – Apurados pela Fiscalização (fls. 895), encontra-se o quadro de ajustes na conta investimentos apurados pela fiscalização e seu enquadramento legal e, no Anexo V – Ajustes na Conta Investimentos – Fiscalizada x Fiscalização (fls. 896), a comparação entre os ajustes efetuados pela fiscalizada e os efetuados pela fiscalização.

1.4. Do ganho de capital na venda parcial de participação societária A fiscalização observa que o aumento de capital na Fleury S.A. foi feito com a exclusão dos direitos de preferência dos antigos acionistas, com base no art. 172, I, da Lei nº 6.404/76 e no art. 6º, §§2º e 3º do Estatuto Social.

Assim, na formação do novo capital social da Fleury S.A., a fiscalizada permaneceu com a mesma quantidade de 89.506.029 ações detidas anteriormente e participou com o mesmo valor de R\$218.736.659,33 na formação do valor do novo capital social, tendo sido as 34.251.800 novas ações destinadas para subscrição de novos acionistas.

Alega a fiscalização que houve uma diluição da participação percentual na controlada, bem como uma redistribuição da participação no valor do novo capital social, conforme demonstrado no Anexo II – Demonstrativo da Formação do Novo Capital Social de Fleury S.A. e da Participação dos Acionistas (fls. 893), sintetizado no quadro abaixo:

	Participação na formação do valor do capital social		Participação percentual no capital social		Participação no valor do capital social	Diferença
	Valor (I)	(%) (II)	Quantidade (III)	(%) (IV)	Valor (V)	(VI) = (V) - (I)
Acionistas						
Integritas Partic. S.A	R\$ 218.736.659,33	28,3103736%	89.506.029	70,9460016%	R\$ 548.155.654,34	R\$ 329.418.995,01
Outros	R\$ 5.872.380,67	0,7600431%	2.402.951	1,9046735%	R\$ 14.716.228,53	R\$ 8.843.847,87
Novos Acionistas	R\$ 548.028.800,00	70,9295833%	34.251.800	27,1493249%	R\$ 209.765.957,12	R\$ 338.262.842,88
Capital Social da Fleury S.A	R\$ 772.637.840,00	100,0000000%	126.160.780	100,0000000%	R\$ 772.637.840,00	

A fiscalização sustenta que a participação porcentual e a participação no valor do capital social são conceitos distintos e apurados de formas distintas. Alega que o primeiro representa, em forma porcentual, a quantidade de ações detidas em relação à quantidade de ações que compõem o capital social; o segundo representa a parcela do valor do capital social que pertence ao acionista de acordo com sua participação porcentual.

A fiscalização ressalta que a fiscalizada participou com R\$218.736.659,33 na constituição do novo capital social, mas passou a deter R\$548.155.654,34 do seu valor em função da sua nova participação porcentual de 70,9460016%.

Sustenta que a operação se assemelha a uma permuta de ações, na qual a fiscalizada teria dado ações de uma empresa no valor de R\$218.736.659,33 recebendo em troca ações de outra no valor de R\$548.155.654,34.

Alega que a diferença entre o valor contábil da participação recebida (R\$548.155.654,34) e o da participação transferida (R\$218.736.659,33) constitui ganho tributável nos termos do art. 31 do Decreto-Lei nº 1.598/77 (art. 418 do RIR/99).

A fiscalização também alega que o ganho foi possível em razão da cessão dos direitos de subscrição feita pelos antigos acionistas para os novos acionistas.

De acordo com o Anexo III – Demonstrativo dos Efeitos da Exclusão dos Direitos de Preferência na Subscrição das Ações (fls. 894), a exclusão dos direitos de preferência representou, na prática, uma cessão de 27,1493249% (R\$209.765.957,48) do valor do capital social da Fleury S.A. (R\$772.637.840,00), do qual 26,4395085% se refere a participação porcentual cedida pela fiscalizada, correspondente a R\$204.281.647,39.

Alega a fiscalização que todas as 34.251.800 novas ações foram subscritas e integralizadas por terceiros ao preço unitário de R\$16,00, incluindo a parcela que caberia à fiscalizada (se houvesse direito de preferência) de 33.356.290 ações, correspondente a R\$533.700.642,40.

	Capital Social da Fleury S.A	% Participação <u>porcentual</u>	Participação da fiscalizada no <u>valor</u> do capital social
Participação (antes do aumento)	R\$ 224.609.040,00	97,385510%	R\$ 218.736.659,33
(+) Valor pago por terceiros com a exclusão dos direitos de preferência (33.356.290 x R\$ 16,00)			R\$ 533.700.642,40
(-) Participação no valor do capital cedido para terceiros (26,4395085% x R\$ 772.637.840,00)			(R\$ 204.281.647,39)
<u>(=) Participação (após aumento)</u>	<u>R\$ 772.637.840,00</u>	<u>70,9460016%</u>	<u>R\$ 548.155.654,34</u>
<u>Ganho ou Perda</u>		<u>(26,4395085%)</u>	<u>R\$ 329.418.995,01</u>

A fiscalização argumenta que as demonstrações financeiras elaboradas pela própria fiscalizada evidenciam a ocorrência de alienação parcial do investimento na Fleury S.A.

Ressalta que, o item 8 das Notas Explicativas das demonstrações financeiras, partes integrantes do Relatório da Administração e da Ata da Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária da fiscalizada realizada em 26/05/2010 dispôs que “o lucro líquido do exercício de 2009 foi formado substancialmente pelo resultado de

equivalência patrimonial de R\$78.955 na Fleury S.A e pelo ganho de capital nesse investimento de R\$290.998”

Acrescenta que o Demonstrativo das Mutações do Patrimônio Líquido de 2009 da fiscalizada reporta o valor de 290.998 (em milhares de R\$) como “ganhos de capital na venda parcial de partic controlada”.

Alega a fiscalização que a reestruturação do capital social da Fleury S.A importou na venda de 27,1493249% da participação para os novos acionistas.

Assim conclui que o montante de R\$329.418.995,01 deve ser computado na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL nos termos dos artigos 425, 426 e 418 do RIR/99.

Sustenta que esse acréscimo patrimonial representa uma aquisição econômica e jurídica de renda, decorrente da alienação parcial da controlada, estando sujeito ao imposto de renda, conforme previsão contida no art. 43, II, do CTN.

Alega que, para a legislação tributária (artigos 116 e 118 do CTN), o que tem relevância é o resultado econômico do ato ou negócio jurídico praticado e não a forma pelo qual foi apresentado.

A fiscalização informa que o total dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas da CSLL apurados em períodos anteriores e acumulados até o 3º trimestre de 2009, nos valores de R\$6.474.861,86 e R\$8.187.451,86 respectivamente, serão compensados de ofício na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL do 4º trimestre de 2009.

1.5. Da insuficiência de saldo de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas de CSLL compensados no 3º e no 4º trimestres de 2010

A fiscalização informa que a fiscalizada tributou seus resultados pelo lucro real trimestral no ano-calendário de 2010.

Acrescenta que no 3º e no 4º trimestres de 2010, a fiscalizada compensou o lucro real e a base de cálculo da CSLL apurados com prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL de períodos anteriores, conforme abaixo demonstrado:

	3º TRIM	4º TRIM
Lucro Real (antes da compensação)	R\$ 9.963.213,44	R\$ 14.289.835,75
(-) Prejuízo Fiscal compensado	R\$ 2.988.964,05	R\$ 207.667,98
<u>Lucro Real (depois da compensação)</u>	<u>R\$ 6.974.249,39</u>	<u>R\$ 14.082.167,77</u>
Base Cálculo da CSLL (antes da compensação)	R\$ 9.963.213,44	R\$ 14.289.835,75
(-) Base Cálculo Negativa compensada	R\$ 2.988.964,05	R\$ 207.667,98
<u>Base de Cálculo da CSLL (depois da compensação)</u>	<u>R\$ 6.974.249,39</u>	<u>R\$ 14.082.167,77</u>

Ressalta que os saldos de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas e CSLL acumulados até o 3º trimestre de 2009 foram utilizados de ofício para compensação as infrações apuradas neste processo, o que resultou em insuficiência de saldo para compensação no 3º e no 4º trimestres de 2010, como demonstrado a seguir:

Demonstrativo do Saldo Disponível dos Prejuízos Fiscais – Em R\$					
		Prejuízo fiscal apurado no período	Prejuízo fiscal utilizado pelo contribuinte	Prejuízo utilizado na autuação p/fiscalização	Insuficiência de saldo na compensação
Saldo anterior					6.474.861,86
4 trim	2009	27.103,24	0,00	6.501.965,10	0,00
1 trim	2010	162.956,63	0,00		0,00
2 trim	2010	66.552,44	0,00		0,00
3 trim	2010	0,00	2.988.964,05		2.759.454,98
4 trim	2010	0,00	207.667,98		207.667,98

Demonstrativo do Saldo Disponível de Bases Negativas da CSLL – Em R\$					
		BC negativa apurado no período	BC negativa utilizada pelo contribuinte	BC negativa utilizada na autuação p/fiscalização	Insuficiência de saldo na compensação
Saldo anterior					8.187.451,86
4 trim	2009	27.103,24	0,00	8.214.555,10	0,00
1 trim	2010	162.956,63	0,00		0,00
2 trim	2010	66.552,44	0,00		0,00
3 trim	2010	0,00	2.988.964,05		2.759.454,98
4 trim	2010	0,00	207.667,98		207.667,98

A fiscalização alega que as compensações que excederam os saldos disponíveis devem ser glosadas de ofício, sendo recalculados o lucro real e a base de cálculo da SLL desses períodos de apuração para incidência do IRPJ e da CSLL.

1.6. Dos autos de infração

Ante o exposto, foram lavrados autos de infração para a constituição dos créditos tributários discriminados a seguir (fls. 839 a 865):

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)	Art. 3º da Lei nº 9.249/95; artigos 247, 248, 249, II, 250, 251, 385, 418, 425, 426, 428, 509 e 510 do RIR/99	81.465.038,23
Juros de Mora (calculados até 10/2014)	Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96	36.190.743,55
Multa Proporcional	Art. 44, I, da Lei nº 9.430/96	61.098.778,67
TOTAL		178.754.560,45

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)	Artigos 2º e 3º da Lei 7.689/88; art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei 9.430/96; art. 2º da Lei nº 9.249/95; art. 57 da Lei nº 8.981/95	29.175.440,66
Juros de Mora (calculados até 10/2014)	Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96	12.961.054,85
Multa Proporcional	Art. 44, I, da Lei nº 9.430/96	21.881.580,49
TOTAL		64.018.076,00

2. DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada das autuações em 10/10/2014 (fls. 900 e 901), a contribuinte apresentou, em 10/11/2014, a impugnação de fls. 916 a 993, acompanhada dos documentos de fls. 994 a 1108, na qual faz um breve resumo das autuações e apresenta as alegações sintetizadas a seguir.

2.1. Da existência de previsão legal expressa que afasta a tributação do suposto ganho – art. 23 do Decreto-Lei nº 1.598/77 (art. 389 do RIR/99)

A impugnante alega que o procedimento adotado pela fiscalização está em desacordo com as normas que conferem neutralidade fiscal aos reflexos do MEP.

Destaca os artigos 21, 22 e 23 do Decreto-Lei nº 1.598/77:

“Avaliação do Investimento no Balanço

Art. 21 - Em cada balanço o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada, de acordo com o disposto no artigo 248 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e as seguintes normas:

I - o valor de patrimônio líquido será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da coligada ou controlada levantado na mesma data do balanço do contribuinte ou até 2 meses, no máximo, antes dessa data, com observância da lei comercial, inclusive quanto à dedução das participações nos resultados e da provisão para o imposto de renda.

(...)

V - o valor do investimento do contribuinte será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido ajustado de acordo com os números anteriores, da porcentagem da participação do contribuinte na coligada ou controlada.

Ajuste do valor do investimento e dividendos

Art. 22 - O valor do investimento na data do balanço (art. 20, I), depois de registrada a correção monetária do exercício (art. 39), deverá ser ajustado ao valor de patrimônio líquido determinado de acordo com o disposto no artigo 21, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta de investimento.

(...)

Contrapartida do ajuste no valor do investimento

Art. 23 - A contrapartida do ajuste de que trata o artigo 22, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978)”

Alega a impugnante que os dispositivos acima transcritos estabelecem que o valor do investimento na controlada está vinculado simplesmente à porcentagem de sua participação no capital social e o seu respectivo reflexo sobre o valor do patrimônio líquido, sem qualquer distinção sobre a origem dos valores que compõem tal valor. Argumenta que nenhum ajuste por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento deve ser computado na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Alega que as mutações no patrimônio líquido da investida podem decorrer de sua atividade operacional (lucros ou prejuízos ou ganhos ou perdas efetivos), mas também e outros eventos, como, no caso, da subscrição de capital por novos acionistas.

Ressalta que o art. 248, III, “c”, da Lei nº 6.404/76 estabelece que as companhias abertas devem observar as normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM. No caso, o art. 16 da Instrução CVM nº 247/96, que assim dispõe:

“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 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;

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;”

A impugnante alega que todos os efeitos no patrimônio líquido da investida, não importando a sua origem, devem ser reconhecidos na investidora pelo MEP e

possuem neutralidade fiscal, tendo sido expressamente excluídos do cálculo do lucro real pelo art. 23 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Sustenta que todos os atos praticados seguiram estritamente a sistemática imposta pelo MEP, conforme sintetizado a seguir:

(i) O patrimônio líquido da Fleury foi impactado pelo aumento de capital, por meio de subscrição de novas ações, adquiridas em Bolsa, obrigando a aplicação do artigo 248, inciso III, alínea “c” da Lei nº 6.404/76, em conjunto com o artigo 16 da Instrução CVM nº 247/96, pela impugnante;

(ii) No mesmo sentido, em respeito à regra prevista no artigo 21 do Decreto-Lei nº 1.598/77, o investimento detido pela impugnante foi avaliado pelo valor do patrimônio líquido da sua controlada;

(iii) O patrimônio líquido foi determinado com base em balanço patrimonial (artigo 21, inciso I, do Decreto-Lei nº 1.598/77);

(iv) O valor do investimento da impugnante foi apurado mediante a aplicação, sobre o patrimônio líquido, da porcentagem da participação na sua controlada (artigo 21, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.598/77);

(v) O valor da diferença oriunda da variação do patrimônio líquido da investida foi registrado em conta de investimento (artigo 22 do Decreto-Lei nº 1.598/77);

(vi) A diferença positiva apurada no item anterior em razão da variação na porcentagem de participação da impugnante no capital social da controlada, foi excluída do lucro real (artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.598/77).

A impugnante alega que a tributação dos resultados decorrentes da aplicação do MEP constitui afronta ao ordenamento jurídico vigente, devendo ser canceladas as autuações.

2.2. Da impossibilidade de tributação do suposto ganho de capital antes da alienação do investimento – ausência de subsunção ao art. 31 do Decreto-Lei nº 1.598/77 (art. 418 do RIR/99)

A impugnante alega que, mesmo que se entenda pela não aplicação da norma contida no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.598/77, o que admite apenas a título argumentativo, ainda assim a tributação seria indevida face à ausência de subsunção dos fatos aos artigos 31 e 33 do Decreto-Lei nº 1.598/77:

“Art. 31 - Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, inclusive por desapropriação (§4º), na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo permanente.

(...)

Art. 33 - O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores:”

Alega que, no caso, não houve alienação, por parte da impugnante, de seu investimento na Fleury S.A., tendo ela permanecido, após o IPO, com as mesmas

89.506.029 ações detidas anteriormente. Ressalta que houve apenas uma mutação no patrimônio líquido da investida, registrada de acordo com a legislação que regula o MEP, como demonstrado no item anterior.

Argumenta que o resultado positivo da equivalência patrimonial é um aumento potencial da mais-valia sobre o investimento, um simples reflexo do aumento do patrimônio da sociedade investida. Acrescenta que somente se poderá aferir o real acréscimo patrimonial pela investidora se e quando ocorrer a alienação do investimento, o que não se verificou no presente caso.

Ressalta que esse acréscimo consiste em mera expectativa de renda e não renda consumada. Assim, tributá-lo implicaria tributar o patrimônio da investidora e não sua renda, o que contraria o disposto no art. 43 do CTN.

A impugnante também contesta a alegação da fiscalização de que houve uma cessão de direitos de subscrição das novas ações emitidas pela controlada.

Sustenta que não houve uma cessão de direitos de sua parte, mas uma exclusão dos direitos de preferência na subscrição nos termos do art. 172, I, da Lei nº 6.404/76.

Argumenta que a exclusão do direito de preferência na subscrição de novas ações é uma prerrogativa da sociedade investida Fleury S.A., de acordo com seu estatuto, e não um direito da impugnante. Assim, não poderia ceder um direito inexistente.

A impugnante alega que os lançamentos deve ser cancelados, pois não houve subsunção do fato à hipótese de incidência contida no *caput* do art. 33 do Decreto-Lei nº 1.598/77, que fundamentou a autuação.

2.3. Da impossibilidade da utilização de analogia para justificar a tributação

A impugnante contesta a alegação da fiscalização de que a operação em comento *“assemelha-se a uma operação de permuta de ações, na qual a fiscalizada teria dado ações de uma empresa no valor de R\$218.736.659,33 recebendo em troca ações de outra no valor de R\$548.155.654,34”*.

De início, ressalta que o art. 108 do CTN veda o uso de analogia para a exigência de tributo não previsto em lei.

Alega que, no caso em análise, não houve nenhum ato de substituição de ações, pois a quantidade de ações da Fleury S.A. detidas pela impugnante permaneceram inalteradas, não tendo havido nenhuma troca de bens que pudesse ser caracterizada como permuta. Argumenta que o aumento de capital não teve o condão de transformar a investida em outra sociedade, mas apenas reforçou o seu capital social.

Argumenta que não se pode confundir o procedimento de emissão de novas ações e sua venda em bolsa de valores com uma permuta, visto que se trata de situações societárias distintas.

A impugnante sustenta que a operação de permuta de ações possui um regramento próprio, estabelecido pelos artigos 257 e 263 da Lei nº 6.404/76, que requer prévio registro e autorização pela CVM.

Ad argumentandum, ainda que se considerasse a ocorrência de permuta no presente caso, alega a impugnante que seria indevida a tributação pelo IRPJ e pela CSLL, visto que não há ganho tributável nas operações de permuta sem torna.

Argumenta que a permuta de ativos não dá ensejo à tributação de potenciais ganhos de capital, em especial porque, não havendo pagamento em dinheiro, qualquer exigência fiscal sobre o ativo recebido acabaria por tributar o patrimônio do contribuinte, violando princípios tributários.

2.4. Da previsão expressa para não tributação do ganho de capital por variação na percentagem de participação no capital social de coligada ou controlada – art. 33, §2º, do Decreto-Lei nº 1.598/77 (art. 428 do RIR/99).

Além dos argumentos apresentados anteriormente, a impugnante alega que existe previsão expressa para não tributação do ganho apurado pela variação na percentagem de participação no capital social de coligada ou controlada, conforme se verifica no art. 33, §2º, do Decreto-Lei nº 1.598/77:

“Art. 33. O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado *pelo valor de patrimônio líquido (art. 20)*, *será a soma algébrica dos seguintes valores:*

(...)

§2º Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, decorrente de ganho ou perda de capital por variação na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada.” (redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.648/78)

A impugnante ressalta que se trata de uma hipótese de não incidência, razão pela qual, mesmo se fosse considerado realizado o ganho de capital na operação que implicou a alteração da participação societária detida na Fleury S.A., esse valor não seria tributado.

Alega que o entendimento da fiscalização de que esse dispositivo seria aplicável apenas aos lucros e reservas existentes até a data do aumento do capital representa uma restrição indevida, sem previsão legal, e que não retrata a finalidade da norma, que é afastar a tributação de valores oriundos do aumento ou diminuição do patrimônio líquido da investida.

Sustenta que a redação original do §2º do art. 33 do Decreto-Lei nº 1.598/77 trazia a previsão de tributação desses valores. Entretanto, esse dispositivo foi alterado pelo Decreto-Lei nº 1.648/78, a fim de manter a neutralidade fiscal do MEP.

Ressalta que a variação no percentual de participação ocasionou um ganho não tributável, correspondente a um ágio pago pelos novos acionistas, que irá compor o custo de aquisição das ações.

Alega que tal fato não infirma suas conclusões, visto que o registro do custo de aquisição pelos novos acionistas decorre de previsão legal expressa (art. 183 da Lei nº 6.404/76 e artigos 425 e 426 do RIR/99). Por sua vez, a não tributação do acréscimo do valor de patrimônio líquido de investimento

decorrente de ganho ou perda de capital por variação na percentagem de participação no capital social da investida também decorre de expressa previsão legal (art. 33, §2º, do Decreto-Lei nº 1.598/77).

A impugnante também contesta a afirmação da fiscalização de que “para a aplicação da legislação tributária não importa a forma e como o aumento do capital da sua controlada Fleury S.A. foi estruturado e implementado, mas apenas o resultado econômico por ele produzido, que, no caso concreto, foi um acréscimo patrimonial efetivo de R\$329.418.995,01 para a fiscalizada.”.

Alega que em nenhum momento a fiscalização alegou o emprego de atos artificiais ou a realização de um negócio indireto. Pelo contrário, constatou que o aumento de capital da Fleury S.A. ocorreu em termos de mercado, entre partes independentes e culminou na diluição da participação detida pelos antigos acionistas. Sustenta que a fiscalização não pode ignorar as normas legais aplicáveis ao caso, que afastam a tributação do suposto ganho, alegando que o resultado econômico estaria acima da forma como as operações foram realizadas.

2.5. Da jurisprudência do CARF que respalda a impossibilidade de tributação da operação em análise A impugnante alega que a jurisprudência do CARF considera tributáveis os fatos debatidos no presente processo apenas quando há prova de simulação.

A impugnante analisa os acórdãos de números 1401-000582 e 01-06015, em que foi tributado o ganho de capital. Ressalta que, nesses casos, o ganho de capital não foi tributado em decorrência da variação da participação societária do antigo investidor (reflexo do MEP), mas pela desconsideração das operações.

Argumenta que o aumento de capital da Fleury S.A. por meio da emissão de novas ações negociadas em Bolsa, adquiridas e subscritas por novos acionistas, não poderia ser equiparada a uma estrutura simulada e sem propósito negocial, hipótese que não foi sequer levantada pela fiscalização.

Sustenta que o negócio jurídico praticado foi usual e normal, devendo emanar seus efeitos próprios, correspondente à ausência de ganho tributável por expressa determinação legal.

2.6. Da glosa indevida das compensações de prejuízo fiscal e de base negativa de CSLL

A impugnante sustenta que as autuações relativas às glosas de compensações de prejuízo fiscal e de base negativa de CSLL no 3º e no 4º trimestres de 2010 decorreram diretamente da indevida tributação do ganho apurado na variação de porcentagem de participação da impugnante no capital social de sua controlada.

Alega que, tendo sido demonstrada a improcedência da tributação do referido ganho, devem ser recompostos os saldos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL, não merecendo prosperar as referidas glosas.

2.7. Da ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa

Caso se entenda pela manutenção das autuações, a impugnante alega que, ao menos, devem ser excluídos os juros incidentes sobre a multa de ofício.

Sustenta que o art. 13 da Lei nº 9.065/95, que prevê a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic, remete ao art. 84 da Lei nº 8.981/95, que, por sua vez, estabelece a cobrança de tais acréscimos apenas sobre tributos e contribuições sociais.

Assim, alega que não há previsão legal para a exigência de juros moratórios sobre a multa de ofício. A corroborar seu entendimento, cita o acórdão CSRF nº 02-03133.

2.8. Do pedido

Por todo o exposto, a impugnante requer o recebimento, o conhecimento e o provimento da impugnação, com o conseqüente cancelamento integral dos autos de infração.

2.9. Dos documentos juntados à impugnação Foram juntadas à impugnação cópias de:

- Doc. 01 – procuração, documentos de identificação dos advogados que subscrevem a impugnação, atos societários;
- Doc. 02 – autos de infração;
- Doc. 03 - termo de constatação fiscal;
- Doc. 04 – análise dos autos de infração pela consultoria Deloitte.

A DRJ julgou a impugnação procedente, cancelando o crédito tributário exigido.

Cientificado do acórdão prolatado pela DRJ, o contribuinte apresentou recurso voluntário para contestar a parte não provid na referida decisão.

Subiram os autos a este Colegiado para apreciação do Recurso de Ofício.

Eis a síntese do necessário. Passo a decidir.

Voto

Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Relator

O Recurso de Ofício atende os requisitos de admissibilidade, de acordo com a Portaria/MF nº 63/2017, portanto, dele conheço.

Cuida o presente processo de autos de infrações, referentes aos anos-calendário de 2009 e 2010, em que se exige o IRPJ e CSLL, no valor total de R\$ 242.772.636,45, acrescidos da multa de ofício e juros de mora.

A autuação decorre da infração cometida pela Recorrente, no sentido de não ter excluído da apuração do lucro real e da base de cálculo o ganho tributável no importe de R\$ 329.418.995,01, o qual foi adicionado pela fiscalização.

O referido ganho corresponde a variação sofrida no patrimônio líquido da Fleury SA, investida da Recorrente, em razão do aumento de capital de R\$ 548.028.800,00, mediante a emissão de 34.251 ações ordinárias, as quais foram objeto de oferta pública de distribuição primeira de ações (IPO -Initial Public Offering).

Inferre-se que a Recorrente é acionista controladora da Fleury SA, de tal modo que seu investimento é avaliado pelo método de equivalência patrimonial, o que é obrigatório conforme o art. 248 da Lei nº 6.404/76.

A matéria foi reproduzida pelos artigos 21 a 23 do Decreto-Lei nº 1.598/77 na legislação do IRPJ, correspondentes aos artigos 387 a 389 do RIR/99. Transcrevo abaixo o referido art 387.

“Art. 387. Em cada balanço, o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada, de acordo com o disposto o art. 248 da Lei nº 6.404, de 1976, e as seguintes normas (Decreto-Lei nº .598, de 1977, art. 21, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso III):

I - o valor de patrimônio líquido será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da coligada ou controlada levantado na mesma data do balanço do contribuinte ou até dois meses, no máximo, antes essa data, com observância da lei comercial, inclusive quanto à dedução das antecipações nos resultados e da provisão para o imposto de renda;

(...)

V - o valor do investimento do contribuinte será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido ajustado de acordo com os incisos anteriores, da percentagem da participação do contribuinte no capital a coligada ou controlada.” (g.n.)

Do dispositivo acima, entende-se que o valor do investimento deve ser determinado mediante a aplicação sobre o valor do patrimônio líquido, da porcentagem de participação da investidora no capital da controlada.

Nesse ponto, a decisão diverge da fiscalização, no sentido de que a legislação não restringe a aplicação do MEP a determinadas contas do patrimônio líquido. Concluiu que a metodologia de avaliação de investimentos pela equivalência patrimonial tem por escopo demonstrar na sociedade investidora, a variação patrimonial da sociedade investida, seja em virtude de lucros, prejuízos ou qualquer acréscimo ou decréscimo em contas do patrimônio líquido.

Sendo que, nos termos do “caput” art. 388, o valor do investimento na data do balanço deve ser ajustado mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta de investimento. A contrapartida do ajuste determinada nesse art. 388, “por aumento ou redução no valor do patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real” (art. 389, “caput”).

Tem-se que a contrapartida, seja a débito ou a crédito, do lançamento em contas do resultado recebe tratamento diverso, conforme a natureza do ajuste a ser procedido. Confira-se o art. 16 da CVM nº 247/96.

“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 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;

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;”

A esse respeito a decisão da DRJ reproduziu as lições de Iudícibus *et al* (op cit, pp. 153-156), *in verbis*:

“11.4 CONTABILIZAÇÃO NO MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL

Pelo já exposto, constatamos que no método da equivalência patrimonial a conta de Investimentos será igual ao valor do Patrimônio Líquido da coligada ou controlada, proporcional à participação em seu capital. Assim, se uma investidora tiver, digamos, 30% do capital de uma coligada, a conta de investimentos na investidora deverá ser, a cada encerramento de Balanço, igual a 30% do Patrimônio Líquido da coligada nas respectivas datas. Se o valor do patrimônio da coligada aumentar ou diminuir, haverá um aumento ou diminuição proporcional correspondente na conta de investimento da investidora. Essa situação somente não ocorre quando o Patrimônio Líquido da investida for negativo, fato que é comentado no item 11.12.

Resta-nos verificar, agora, como contabilizar as contrapartidas desses lançamentos na conta de investimentos.

O texto da Lei das Sociedades por Ações, em seu item III do art. 248, estabelece que a diferença entre o valor do investimento, pelo método da equivalência patrimonial, e o custo de aquisição somente será registrada como resultado do exercício:

- a) se decorrer de lucro ou prejuízo apurado na coligada ou controlada;*
- b) se corresponder, comprovadamente, a ganhos ou perdas efetivos;*
- c) no caso de companhia aberta, com observância das normas expedidas pela*

Comissão de Valores Mobiliários.

A conclusão é que as variações no patrimônio da coligada ou controlada deverão ter o seguinte tratamento na investidora:

11.4.1 Lucro ou Prejuízo do Exercício

O acréscimo na conta de Investimentos que corresponde proporcionalmente ao lucro do período da coligada ou controlada será registrado em contrapartida como receita do ano da investidora. Essa receita entra como Outras Receitas e Despesas Operacionais no subgrupo de Lucros e Prejuízos de Participações em Outras Sociedades na conta própria designada “Participação nos resultados de coligadas ou controladas pelo método da equivalência patrimonial” Veja modelo de Plano de Contas.

(...)

Por outro lado, se ao invés de lucro houver prejuízo na coligada ou controlada, também será registrado no próprio exercício, a crédito da conta de Investimentos e a débito da mesma conta “Participação nos resultados de coligadas ou controladas pelo método da equivalência patrimonial”

(...)

11.4.4. Variação na Porcentagem de Participação

No caso de aumentos de capital por subscrição, pode ocorrer que o valor do aumento na conta de investimento, que será o da subscrição integralizada, não corresponda ao valor proporcional do aumento de patrimônio da coligada, nos casos em que, por exemplo:

a) a empresa investidora tiver subscrito um percentual do aumento do capital maior que o percentual anteriormente devido, ou seja, com diluição na participação dos outros acionistas, pelo fato de eles não terem exercido seu direito de preferência;

b) houver situação inversa à da possibilidade anterior, pois a empresa investidora não terá exercido seu direito na totalidade.

Nesse caso, ocorrerá, durante o exercício, uma alteração na porcentagem de participação da investidora no capital da coligada ou controlada. Situação similar pode ocorrer quando, entre as ações da coligada ou controlada, houver ações com direito somente a dividendo fixo e com limitações na participação de lucros e, até em outras vantagens patrimoniais, como aumentos de capital. Dessa situação decorre o aumento do percentual de participação sobre o capital dos investidores que têm somente ações sem limites e restrições de participação.

Nesses casos, o valor da equivalência patrimonial no final do exercício deverá ser computado pela porcentagem de sua nova participação.

Todavia, há que se considerar que o aumento ou diminuição da porcentagem gerará um aumento ou diminuição do valor do investimento pela equivalência patrimonial, diferença essa que, na verdade, não é oriunda de lucros ou prejuízos contabilizados no exercício pela coligada ou controlada, mas representa, isto sim, um ganho ou perda na investidora pelo aumento ou diminuição e sua participação nas reservas e lucros anteriores. Essa diferença, portanto, não deve ser creditada na investidora como resultado operacional, mas como receita ou despesa não operacional. Esse aspecto e forma de tratamento são previstos no item II, do art. 16 da Instrução CVM nº 247/96, e constam também no art. 428 do RIR/99, que determina que tal valor não é tributável se ganho, nem dedutível se perda. Ver também o item 11.7.6 – Ágio na subscrição.” (negritos do original, sublinhados nossos)

Concluiu-se que não apenas os lucros ou prejuízos afetam o valor do investimento, mas também o aumento de capital pela subscrição de novas ações resulta na variação da porcentagem da participação da investidora no capital da investida e, conseqüentemente, deve ser considerado na equivalência patrimonial.

Adiante, a decisão da DRJ ressaltou que o art. 389 do RIR/99 estabelece expressamente que a contrapartida do ajuste pela equivalência patrimonial não será computada na determinação do lucro real, *in verbis*:

“Art. 389. A contrapartida do ajuste de que trata o art. 388, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 23, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso IV).”

Destacando que o dispositivo em comento se refere simplesmente à contrapartida do ajuste pela equivalência patrimonial, não diferenciando receitas/despesas operacionais ou não operacionais. Assim, todos os efeitos no patrimônio líquido da investida, não importando a sua origem, devem ser reconhecidos pelo MEP e possuem neutralidade fiscal.

Da mesma forma, o art. 25, § 6., da Lei nº 9.249/1995, teria determinado que os resultados decorrentes do MEP também deveriam ser neutros para efeitos fiscais.

Igualmente entendo que as variações decorrentes da aplicação do MEP não devem ser computados na apuração do lucro real (art 23 do Decreto-lei nº 1.598/77), pois nada mais representam do que resultados gráficos, que variam de tempos em tempos, de acordo com inúmeras variáveis, tais como existência de lucros ou prejuízos, aumento e redução do capital, sem causar aumento ou diminuição do patrimônio da investidora.

Nesse sentido, o § 9º do art. 394 do RIR/99, o qual o artigo 428 do mesmo diploma legal dispõe no sentido de que tais variações na porcentagem de participação do contribuinte no capital da controlada estrangeira não será computada na determinação do lucro real. Confira-se:

Art. 428. Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de

investimento, 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, de 1977, art. 33, § 22, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso V).

Parágrafo único. Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, decorrentes da variação no percentual de participação, no capital da investida, terão o tratamento previsto no art. 394 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 25, § 62).

Art. 394. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano (Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).

§ 9º Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 5º e 6º ([Lei nº 9.249, de 1995, art. 25, § 6º](#)).

Ademais, sobre a questão da equivalência patrimonial, o Comitê de Pronunciamentos Contábeis - CPC 02, item 2, conceitua a equivalência patrimonial como um método de contabilização, por meio do qual “o investimento é inicialmente reconhecido pelo custo e posteriormente ajustado pelo reconhecimento da participação atribuída ao investidor nas alterações dos ativos líquidos da investida. O resultado do período do investidor deve incluir a parte que lhe cabe nos resultados gerados pela investida”.

Assim, a equivalência patrimonial consiste em atualizar o valor contábil ao valor equivalente à participação da investidora no patrimônio líquido da investida, bem como o reconhecimento dos seus efeitos na demonstração do resultado do exercício. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou por meio do Resp 1.211.882/RJ, a saber:

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

“(…)

3. É ilícita a tributação, a título de IRPJ e CSLL, pelo resultado positivo da equivalência patrimonial, registrado na contabilidade da empresa brasileira (empresa investidora), referente ao investimento existente em empresa controlada ou coligada no exterior (empresa investida), previsto no art. 7º, § 1º, da IN SRF 213/2002, somente no que exceder a proporção a que faz jus a empresa investidora no lucro auferido pela empresa investida, na forma do art. 1º, § 4º, da IN SRF 213, de 07.10.2002.

4. Muito embora a tributação de todo o resultado positivo da equivalência patrimonial fosse em tese possível, ela foi vedada

pelo disposto no art. 23, caput e parágrafo único, do Dec-lei 1.598/1977, para o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, e pelo art. 2.º, § 1.º, c, 4, da Lei 7.689/1988, para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, mediante artifício contábil que elimina o impacto do resultado da equivalência patrimonial na determinação do lucro real (base de cálculo do IRPJ) e na apuração da base de cálculo da CSLL, não tendo essa legislação sido revogada pelo art. 25 da Lei 9.249/1995, nem pelo art. 1.º da MedProv 1.602/1997 (convertida na Lei 9.532/1997), nem pelo art. 21 da MedProv 1.858-7, de 29.07.1999, nem pelo art. 35 da MedProv 1.991-15, de 10.03.2000, ou pelo art. 74 da MedProv 2.158-34/2001 (edições anteriores da atual MedProv 2.158-35, de 24.08.2001). (...)”

(REsp 1.211.882/RJ, 2.ª T., j. 05.04.2011, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14.04.2011).

“1. ‘É ilícita a tributação, a título de IRPJ e CSLL, pelo resultado positivo da equivalência patrimonial, registrado na contabilidade da empresa brasileira (empresa investidora), referente ao investimento existente em empresa controlada ou coligada no exterior (empresa investida), previsto no art. 7.º, § 1.º, da IN SRF 213/2002, somente no que exceder a proporção a que faz jus a empresa investidora no lucro auferido pela empresa investida, na forma do art. 1.º, § 4.º, da IN SRF 213, de 07.10.2002’.”

(AgRg no REsp 1.307.054/RJ, 2.ª T., j. 28.05.2013, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2013).

Portanto, o Tribunal Superior decidiu de modo a eliminar a incongruência (ilegalidade) gerada pela IN 213/2002 que, sob o pretexto de tributar lucros no exterior, tributava o resultado positivo da avaliação de investimentos por equivalência patrimonial.

Nesse presente caso, não se trata de lucro, mas sim de variação do percentual de participação societária em decorrência de subscrição de aumento de capital. Isso porque não houve alienação da participação da Recorrente na Fleury SA que disparasse o ganho ou a perda de capital, a empresa permaneceu com as mesmas 89.506.029 ações antes e depois do IPO.

A emissão de ações pela Fleury SA foram subscritas integralizadas por novos acionistas no IPO.

Dessa forma, confirmo o quanto decidido pela decisão de primeira instância, de modo a afastar as pretensões fiscais referente ao lançamento do ganho tributável pela Recorrente decorrente do IPO, relativo ao 4º trimestre de 2009.

Ao realizar essa desoneração, por derradeiro, ficam restabelecidos os saldos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativas de CSLL compensados de ofício pela fiscalização, de modo que devem igualmente ser exonerados os lançamentos referentes ao 3º e 4º trimestre de 2010.

Processo nº 19515.721114/2014-29
Acórdão n.º **1301-002.856**

S1-C3T1
Fl. 1.219

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conheço do recurso de ofício para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro

Processo nº 19515.721114/2014-29
Acórdão n.º **1301-002.856**

S1-C3T1
Fl. 1.220
