



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 16561.000200/2007-21
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-003.887 – 1ª Turma
Sessão de 7 de novembro de 2018
Matéria LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR
Recorrente CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

ALIENAÇÃO DE INVESTIMENTO NO EXTERIOR EM CONTROLADA .
HIPÓTESE DE REALIZAÇÃO. EMPREGO DE VALOR.

Na alienação de participação em controlada estrangeira, há o emprego, em favor da sociedade empresária brasileira, dos lucros auferidos no exterior, os quais devem ser oferecidos à tributação. Trata-se, pois, de realização do investimento gerador de lucros que ainda não haviam sido tributados pelas leis brasileiras.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2002

ALIENAÇÃO DE INVESTIMENTO NO EXTERIOR EM CONTROLADA .
HIPÓTESE DE REALIZAÇÃO. EMPREGO DE VALOR.

Na alienação de participação em controlada estrangeira, há o emprego, em favor da sociedade empresária brasileira, dos lucros auferidos no exterior, os quais devem ser oferecidos à tributação. Trata-se, pois, de realização do investimento gerador de lucros que ainda não haviam sido tributados pelas leis brasileiras.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial e, no mérito, na parte conhecida, por voto de qualidade, acordam em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Demetrius Nichele Macei, Luis Fabiano Alves Penteadado, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa (suplente convocado) e Caio César Nader Quintella (suplente convocado), que lhe deram provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Cristiane Silva Costa. Entretanto, findo o prazo regimental, não foi apresentada a declaração de voto, que deve ser

tida como não formulada, nos termos do § 7º do art. 63 do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015 (RICARF).

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Flávio Franco Corrêa, Demetrius Nichele Macei, Rafael Vidal de Araújo, Luis Fabiano Alves Penteado, Viviane Vidal Wagner, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa (suplente convocado para substituir o conselheiro Luis Flávio Neto), Caio César Nader Quintella (suplente convocado) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de um Recurso Especial de Divergência interposto pelo sujeito passivo, em face do acórdão nº 1401.001.578:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2002

LUCROS NO EXTERIOR - EMPREGO DO VALOR -
DISPONIBILIZAÇÃO

Os lucros auferidos no exterior por intermédio de coligadas e controladas devem ser adicionados ao lucro líquido para determinação do lucro real da empresa nacional. O momento é diferido até a data em que forem disponibilizados tais lucros. Todavia, a venda ou qualquer outra forma de transferência das participações fulmina a subsunção à regra excepcional do aspecto temporal e, conseqüentemente, qualifica o fato pela regra geral do momento da aquisição da renda.

PREJUÍZOS FISCAIS - PRESCRIÇÃO AQUISITIVA

O direito tributário não prevê regras de prescrição aquisitiva simplesmente em razão de irremediabilidade de situações de fato e terem a potencialidade de redundar em direitos incomensuráveis, totalmente desvinculados da realidade. Por essa razão, as regras de caducidade que operam contra o Fisco para constituir e cobrar tributos não podem ser aplicadas analogicamente para o reconhecimento de direitos, como no presente caso de aquisição de prejuízos fiscais.

PODER DE INVESTIGAÇÃO - SOCIEDADES ESTRANGEIRAS

As autoridades fiscais são investidas do poder de investigar fatos relativos a sociedades estrangeiras, se tais fatos refletem sobre a tributação nacional, como no caso de compensação de prejuízos fiscais para fins de compensação do lucro das sociedades estrangeiras que repercute sobre a apuração do lucro tributado da sociedade brasileira."

Tais são os fatos apurados que importam ao presente julgamento, conforme o Termo de Verificação Fiscal:

"1.4. Em maio de 2002, a Skol adquire ações da Ambev, no valor de R\$ 9.999,99, efetua uma integralização de capital no valor de R\$ 40.000,00 e faz um AFAC no valor de R\$ 575.285.996,93. Após a movimentação acima, a Skol detém 99,9991% do capital da Hohneck, e a Ambev, 0,0009% do mesmo (fls.023)

1.5. Em julho de 2002, a CBB adquire ações da Skol no valor de R\$ 25.345,47 e efetua um AFAC de R\$ 591.444.812,28. Após esta movimentação, a Skol passou a deter 49,3082% do capital da Hohneck, a CBB 50,6909% e a Ambev 0,0009% do mesmo (fls. 026)

1.6. Em julho de 2002 a Hohneck efetua empréstimo à Jalua Spain S.L., sediada nas Ilhas Canárias, Espanha, US\$ 700.000.000,00 (fls. 072).

1.7. O mútuo acima resultou no ano uma receita financeira/variação cambial ativa de R\$ 584.660.425,90 (fls. 039)

1.8. Conforme documentos apresentados (1103), a Hohneck não possuía investimentos em outras empresas durante os anos de 1999 até 2002, apenas adquirindo participação na Dunvegan S.A. em janeiro de 2003;

1.9. Com relação aos resultados da Hohneck no exterior, a empresa enviou os balanços e balancetes dando conta dos valores abaixo:

1.9.1. 1998 — Sem movimento (fls. 058)

1.9.2. 1999— Prejuízo de R\$ 27.582.151,99 (fls. 073)

1.9.3. 2000 — Prejuízo de R\$ 89.674.720,79 até novembro (fls. 074 e de R\$ 45.689.957,92 até dezembro (fls. 076);

1.9.4. 2001 —Prejuízo de R\$ 42.154.943,81 (fls. 078)

1.9.5. abril/2002 — Lucro de R\$ 7.743.201,54 (fls. 032)

1.9.6. julho/2002 — Lucro de R\$ 313.760.879,07 (fls. 035);

1.9.7. dezembro/2002 — Lucro de R\$ 363.026.564,70 (fls. 039)

1.10. Intimado, no Termo de Intimação 7 (fls. 006), a comprovar o prejuízo da Hohneck em 1999, 2000 e 2001, o contribuinte apresentou apenas folhas onde constam lançamentos de débito e crédito sem comprovação de sua legitimidade (fls. 058 a 070).

Os documentos apresentados não são hábeis para a comprovação dos valores utilizados para reduzir o lucro da empresa em 2002. As folhas apresentadas em que constam, simplesmente, lançamentos de débito e crédito, não comprovam a os valores contabilizados. Na verdade, a intimação lavrada tinha por exato objetivo que a fiscalizada apresentasse os documentos que lastreassem os lançamentos contábeis. Assim, para efeito de comprovação dos prejuízos, os documentos da escrita contábil em nada suportam os lançamentos.

A Lei 9.430/96 em seu art. 37 dispõe:

[...]

Não bastassem as razões acima, a escrituração da Hohneck apresenta lançamentos inverossímeis como, por exemplo em 1999, apenas um lançamento no passivo de R\$ 27.582.151,88 que se transforma em prejuízo sem qualquer explicação (fls. 059). Ressalta-se que a Hohneck foi adquirida pela Ambev em 2 de setembro de 1999 e permaneceu sem movimento até aquela data (fls. 058).

Outro exemplo da falta de confiabilidade dos balanços apresentados é o resultado no ano de 2000, onde um dos demonstrativos de resultados apresenta um prejuízo de R\$ 89.674.726,19 em 30 de novembro (fls. 071) e de R\$ 45.689.957,92 em dezembro (fls. 076) sem que tenha sido escriturado qualquer lucro no mês em questão. No mesmo balanço é apresentado uma Reserva de Lucros negativa, o que não tem nenhum fundamento na contabilidade brasileira.

1.11. Conforme documentos anexos, não houve pagamento do imposto sobre patrimônio das Safis - Sociedades Financieras de Inversion (fls. 080) conforme Art. 7º da Ley 11073 do Uruguai. Mesmo que houvesse tal pagamento, não haveria possibilidade de compensação por não se tratar de imposto de mesma natureza do imposto sobre a renda brasileiro;

1.12. Não houve disponibilização de lucros no exterior por parte da Skol (fls. 055)

1.13. Com relação à compensação da Base Negativa da CSLL e dos Prejuízos Fiscais de anos anteriores foi levado em conta a autuação constante do processo 10830.010605/2007-74 e MPF 0810400-2007-00331-6 da DRF/Campinas, conforme planilhas às fls. 053 e 054.

2. DA ANÁLISE DOS FATOS E DO DIREITO APLICÁVEL:

2.1. A operação pela qual o contribuinte transferiu, onerosamente, parte de suas ações (50,6909% do total) da Hohneck Uruguai para a CB13 — Companhia Brasileira de Bebidas, CNPJ nº 60.522.000/0001-83 está devidamente demonstrada através da ata de diretório da Hohneck datada de 3 de maio de 2002 (fls)

[...]

2.5 Conforme já demonstrado no item 1.9, a Hohneck apresentou um lucro de R\$ 7.743.201,54 até abril de 2002 e de R\$ 313.760.879,07 até julho de 2002 e, portanto, com relação à transferência de quotas efetuada pela Skol à Companhia Brasileira de Bebidas apurei um valor tributável de R\$ 306.017.677,53, obtido entre a aquisição da participação na empresa uruguiaia até a alienação de parte da mesma. Tendo em vista que a participação alienada foi de 50,6909% do total, cabe à Skol um resultado tributável de R\$ 155.123.114,90.

[...]

2.7 Portanto, o valor a ser autuado conforme infração apontada no item 2.6 tem duas componentes:

2.7.1 Tendo em vista que o **lucro** apurado pela **Hohneck** ao final do ano de 2002 foi de **R\$ 363.026.564,70** e até julho do mesmo ano foi de **R\$ 313.026.564,70** [**rectius, R\$ 313.760.879,97**], e que a responsabilidade da **Skol** é de **49,3082%**, ou seja, a participação que lhe restou após a alienação das quotas à CBB, decorre que o valor tributável atribuído à empresa é de R\$ 24.292.022,80;

2.7.2 De acordo com o item 2.5, já determinamos o valor tributável referente à alienação societária feita pela Skol à CBB, portanto **o restante do lucro obtido pela Hohneck entre abril e julho** proporcional à participação que restou à Skol cabe à esta, ou seja, **49,3082%** de R\$ 306.017.677,53. Portanto a outra componente do valor tributável na forma do item 2.6 é de R\$ 150.891.808,47." (grifei)

De acordo com o voto condutor do acórdão recorrido, a venda ou qualquer outra forma de transferência das participações qualifica o fato pela regra geral do momento da aquisição da renda.

A recorrente foi intimada da decisão recorrida em 28/07/2017, à efl. 686. Recurso Especial interposto no dia 14/08/2017, à efl. 747. Nessa oportunidade, no tocante à infração de que fora acusada, alega divergência entre o acórdão recorrido e os acórdãos ofertados como paradigmas nº 9101-001.303 e 9101-001.678, que têm as seguintes ementas:

Acórdão paradigma nº 9101-001.303:

IRPJ E OUTROS - LUCROS DE CONTROLADA NO EXTERIOR - ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA ANOS-CALENDÁRIO 1999 e 2000 - A alienação de participação societária em controlada no exterior pela controladora no Brasil não constitui "disponibilização" de lucros, cuja destinação ainda não fora objeto de deliberação.

Acórdão paradigma nº 9101-001.678:

IRPJ E OUTROS - LUCROS DE CONTROLADA NO EXTERIOR - ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA ANOS-CALENDÁRIO 1999 e 2000 - A conferência de participação societária não constitui "disponibilização" de lucros, cuja destinação ainda não fora objeto de deliberação.

No mérito, ao mencionar que a exigência fiscal está fundamentada especificamente no artigo 1º, § 2º, alínea "b", item 4, da Lei nº 9.532/1997, que considera pago o lucro auferido no exterior quando ocorrer o emprego do seu valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior, sustenta que a norma legal acima ventilada não dá amparo à autuação fiscal, porque, diferentemente do que afirma a Fiscalização, a hipótese fática lá prevista não ocorreu no caso concreto. Isso porque a alienação de participação acionária não tem, em absoluto, o efeito de um emprego do valor daqueles lucros em benefício da recorrente, porque os lucros permaneceram na empresa investida após as operações em causa.

No mesmo rumo, a apelante diz que também não há de se falar em aumento de capital da própria sociedade investida geradora dos lucros, em razão da conversão daqueles lucros em capital social, pois, no caso, o aumento de capital decorreria de expressivo valor aportado à sociedade pela nova sócia (AFAC de R\$ 591.444.812,28 realizado pela CBB), e não pela capitalização dos lucros acumulados que permaneceram registrados em conta própria, como evidenciam os balanços.

A recorrente assinala que a prova cabal de que **não** houve o emprego dos lucros a seu favor está no fato de que, como os lucros acumulados permaneceram no patrimônio líquido da Hohneck, caso venha a ocorrer qualquer das hipóteses de

disponibilização previstas em lei, a nova acionista ficará obrigada a adicionar à base de cálculo do IRPJ e da CSL os mesmos lucros que são objeto da presente autuação.

A recorrente ainda aduz que as condutas descritas nos itens 1, 2 e 3 da alínea "b" do § 2º do artigo 1º da Lei nº 9.532/197 são inequivocamente pertinentes apenas à controlada ou coligada no exterior. Assim, não é razoável pretender que o item 4, ao se referir a "emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior", esteja a dispor de forma diversa, pois não faz sentido que a "beneficiária" (isto é, a sociedade brasileira) "empregue" em seu próprio benefício valor do qual não dispõe. Mas, além disso, a própria premissa da qual partem a Fiscalização e o acórdão recorrido revela a incorreção de sua conclusão, pois se o "emprego de valor" em questão puder ser efetuado pela própria pessoa jurídica brasileira (como afirma o lançamento), é certo que, nesse caso, o valor "empregado" pela sociedade brasileira terá de lhe ser anteriormente disponível (já que ninguém pode empregar o de que não dispõe), o que logicamente exclui a aplicação do artigo 1º dessa lei, que trata justamente do momento em que os lucros das controladas ou coligadas no exterior tornam-se disponíveis para a controladora ou coligada brasileira.

De se salientar, ademais, que o simples fato de o artigo 2º, § 2º, inciso II, alínea "d", da IN SRF nº 38/1996 estabelecer exatamente a mesma hipótese de disponibilização atualmente contemplada pelo artigo 1º, § 2º, letra "b", item 4, da Lei nº 9.532/1997, enquanto a alienação de participação societária está prevista em parágrafo distinto do artigo 2º da IN SRF nº 38/1996 (§ 9º), por si só já evidencia tratar-se de hipóteses absolutamente distintas. E, tendo a lei mantido apenas uma destas hipóteses de disponibilização, evidentemente não se pode pretender fazer nela incluir aquilo que a própria Secretaria da Receita Federal, ao editar a IN SRF nº 38/1996, entendeu que lá não se enquadrava.

A recorrente também manifesta repúdio à incidência dos juros de mora sobre a multa proporcional, trazendo à baila diversos acórdãos que conflitam com o acórdão recorrido.

Ao final, pede seja admitido e provido o presente Recurso Especial, reformando-se o acórdão recorrido, ou quando menos, para que seja afastada a exigência de juros sobre a multa de ofício

Despacho de encaminhamento à PGFN do dia 28/02/2018, à efl. 869. Contrarrazões apresentadas no dia 05/03/2018, à efl. 877. Nesse oportunidade, salienta que, à luz do 1º, § 2º, alínea b, item 4, da Lei nº 9.532/1997, não resta dúvida de que, ao alienar sua participação societária em coligada no exterior, a coligada brasileira beneficiou-se do valor dos lucros auferidos por aquela, representado, tal benefício, pelo acréscimo no valor das ações alienadas, em decorrência da valorização do patrimônio líquido pelos lucros auferidos e nele acumulados. Nesse sentido, a expressão "emprego do valor, em favor da beneficiária", constante da redação do dispositivo citado, deve ser interpretada como o uso do valor adicionado pelos lucros apurados no exterior, para qualquer fim. Em harmonia com o que defende, refere-se ao entendimento desta Turma, assentado no acórdão nº 9101-002.467, na relatoria do Conselheiro André Mendes de Moura.

Quanto aos juros de mora sobre a multa de ofício, recorda que também é pacífico, neste Conselho, que, tanto o tributo quanto a penalidade, estão sujeitos à atualização mediante aplicação da taxa Selic.

Por fim, solicita seja negado provimento ao Recurso Especial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Franco Corrêa, Relator.

A PGFN não contesta a admissibilidade do apelo do contribuinte. O presente Recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de recorribilidade, com exceção da questão alusiva à incidência dos juros moratórios sobre a multa proporcional, que já está consolidada na Súmula CARF nº 108:

“Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.”

Em face do artigo 67, § 3º, do vigente RICARF – Anexo II, não se pode conhecer de recurso contra decisão que adote entendimento de súmula de jurisprudência do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

Portanto, conheço parcialmente do apelo.

Mérito

Retorne-se aos fatos de relevo ao presente julgamento:

"1.4. Em maio de 2002, a Skol adquire ações da Ambev, no valor de R\$ 9.999,99, efetua uma integralização de capital no valor de R\$ 40.000,00 e faz um AFAC no valor de R\$ 575.285.996,93. Após a movimentação acima, a Skol detém 99,9991% do capital da Hohneck, e a Ambev, 0,0009% do mesmo (fls.023)

1.5. Em julho de 2002, a CBB adquire ações da Skol no valor de R\$ 25.345,47 e efetua um AFAC de R\$ 591.444.812,28. Após esta movimentação, a Skol passou a deter 49,3082% do capital da Hohneck, a CBB 50,6909% e a Ambev 0,0009% do mesmo (fls. 026)

[...]

1.9. Com relação aos resultados da Hohneck no exterior, a empresa enviou os balanços e balancetes dando conta dos valores abaixo:

1.9.5. abril/2002 — Lucro de R\$ 7.743.201,54 (fls. 032)

1.9.6. julho/2002 — Lucro de R\$ 313.760.879,07 (fls. 035);

[...]

2.5 Conforme já demonstrado no item 1.9, a Hohneck apresentou um lucro de R\$ 7.743.201,54 até abril de 2002 e de R\$ 313.760.879,07 até julho de

2002 e, portanto, com relação à transferência de quotas efetuada pela Skol à Companhia Brasileira de Bebidas apurei um valor tributável de R\$ 306.017.677,53, obtido entre a aquisição da participação na empresa uruguaia até a alienação de parte da mesma. Tendo em vista que a participação alienada foi de 50,6909% do total, cabe à Skol um resultado tributável de R\$ 155.123.114,90.

Como se pode ver, a recorrente adquiriu, em maio de 2002, 99,99% das ações da Hohneck, pessoa jurídica sediada no Uruguai. Trata-se, pois, de uma controlada localizada em país que adota regime fiscal privilegiado. Logo após, em julho desse ano, vendeu à CBB 50,6909% das ações adquiridas dois meses antes.

Caso semelhante e relacionado à recorrente foi julgado por esta Turma, conforme acórdão nº 9101-002.467, mencionado pelo Procurador da Fazenda Nacional, em sede de contrarrazões. Repare-se:

"Precisamente nessa perspectiva, é fundamental constatar que a **quota ou ação** da investidora (SKOL) na investida (JALUA) percebe uma **valorização**, auferida mediante o método de equivalência patrimonial (MEP), **em razão do lucro auferido pela investida.**

E, em se tratando da **data do pagamento**, optou o legislador em positivar quatro hipóteses, do qual transcrevo na sequência:

1ª) o crédito do valor em conta bancária, em favor da controladora ou coligada no Brasil;

2ª) a entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária;

3ª) a remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça;

4ª) o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior.

As hipóteses de pagamento do lucro abrangem **tanto atos de iniciativa da empresa investida quanto da investidora.**

As três primeiras, (1) o crédito do valor em conta bancária, em favor da controladora ou coligada no Brasil, (2) entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária e (3) a remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça, pressupõem **ato da investida**. Na terceira, amplia-se o **aspecto territorial**, ao dizer que a remessa em favor da beneficiária pode ser para o Brasil ou **para qualquer outra praça.**

Já a quarta, precisamente o emprego de valor, pressupõe um ato que pode ser tanto da investida, quanto da **investidora**, que, sendo detentora de participação da investida, pode, a qualquer momento, dispor de suas ações ou quotas, da melhor maneira que lhe convier, como, por exemplo, por meio de alienação, transferência, conferência para integralizar capital em outras empresas, dentre outros. E também, na quarta hipótese, não por acaso dispôs o legislador que a negociação pode ocorrer **em qualquer praça**. Ora, ao dispor do investimento, a investidora tem liberdade para negociar com qualquer outra empresa, independente de sua localização. Pode alienar sua participação societária de uma empresa no exterior tanto para uma empresa localizada no exterior quanto para uma empresa localizada no Brasil.

Não subsiste argumento apresentado pela Contribuinte de que, como as três primeiras hipóteses dispõem de atos exclusivamente da investida, a quarta hipótese (emprego de valor) não poderia ter a investidora como beneficiária. Pelo contrário. O pagamento do lucro pressupõe a autonomia da investida, no sentido de decidir a conveniência de disponibilizar os lucros para a investidora (itens 1, 2 e 3, alínea "b", § 2º, art. 1º) e também consagra a autonomia da investidora, que pode, a qualquer momento, dispor do seu investimento (itens 4, alínea "b", § 2º, art. 1º), para quem quiser (empresa no Brasil ou no exterior) e da maneira que lhe parecer mais conveniente.

E, em se tratando de investimento em coligada ou controlada, o valor das ações é avaliado pelo método de equivalência patrimonial (MEP), que permite refletir, na proporção da participação societária do investidor, os lucros auferidos pela investida. Enquanto o lucro estava sendo auferido na investida, e refletido via MEP na investidora, não havia que se falar em disponibilização para a investidora. Por sua vez, sendo tal investimento alienado para outra empresa, entendeu o legislador que seria hipótese no qual o lucro, até então não disponibilizado pela investida, passaria a ser disponibilizado, porque serviu para valorizar a participação alienada. Ou seja, o lucro auferido pela investida foi **empregado**, quando as ações ou quotas valorizadas por esse lucro foram vendidas.

Portanto, no caso em análise, a partir do momento em que a investidora (SKOL) decidiu alienar as ações da investida (JALUA) para a EAGLE, e se **beneficiou da valorização do ativo** (ações) para efetuar a operação, **valorização essa que se viabilizou a partir dos lucros auferidos pela coligada refletidos no investimento por meio da equivalência patrimonial**, restou evidente a consumação do emprego de valor.

Enfim, aduz a Contribuinte em contrarrazões que, como o § 9º do art. 2º da IN/SRF nº 38, de 1996, não foi reproduzido no art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997, por consequência a hipótese de alienação de participação estaria fora do alcance do conceito de emprego de valor. Vale transcrever a redação do dispositivo:

[...]

Em brevíssima síntese, a IN/SRF nº 38, de 1996 foi editada após publicado o art. 25 da Lei nº 9.249, de 1995, que não previa nenhum evento de disponibilização dos lucros final do ano-calendário.

Tendo recebido várias críticas, até porque à época ainda não havia sido editado o § 2º do art. 43 do CTN 4, a Receita Federal editou a instrução normativa dispondo sobre as hipóteses de disponibilização. Contudo, emergiu-se nova crítica no sentido de que as hipóteses de disponibilização apresentadas pela instrução normativa não teriam base legal.

Nesse contexto, surgiu o art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997 (precisamente o objeto da análise dos presentes autos), tratando das hipóteses de disponibilização dos lucros.

Ocorre que a redação do art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997 não reproduziu na integralidade vários dispositivos do art. 2º da IN/SRF nº 38, de 1996, mas apenas o essencial, o necessário, de acordo com a natureza da lei. Como exaustivamente apresentado no presente voto, a redação do § 2º, "b", "4", do art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997, que trata do emprego de valor, **por si só**, já se mostra suficiente para abranger todas as situações em que o lucro foi realizado e que não estão previstas nos itens "1", "2" e "3" do mesmo § 2º, "b", do artigo em análise.

A instrução normativa tem natureza de norma complementar, e por isso apresenta uma redação mais detalhada, buscando identificar hipóteses que, apesar de previstas em lei, não teriam sido expressamente positivadas, mas estariam **em conformidade** com a norma.

Assim, o fato de a lei posterior não ter reproduzido dispositivo empregado em instrução normativa anterior não implica, automaticamente, em inferir que a situação tratada no dispositivo teria sido descartada pela lei.

O cotejo a ser realizado é entre a redação do art. 25 da Lei nº 9.249, de 1995, e o art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997, este que se prestou para estabelecer as hipóteses de disponibilização dos lucros em debate, de maneira precisa e objetiva.

Portanto, mediante análise da norma, sobre a ocorrência do emprego de valor), em relação aos aspectos material, pessoal, territorial e temporal, deve ser **restabelecida a autuação fiscal** relativa aos lucros disponibilizados no exterior em razão de alienação de participação societária, limitados à abrangência da matéria devolvida (IRPJ na integralidade do período autuado e CSLL a partir de outubro/99)."

Na trilha do julgado anterior, invoca-se o acórdão nº 9101-003.750, na relatoria do Conselheiro Rafael Vidal de Araújo:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 2000

ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. HIPÓTESE DE
DISPONIBILIZAÇÃO DE LUCROS.

Na alienação de participação em empresa sediada no exterior, há o emprego dos lucros auferidos no exterior, em favor da empresa brasileira, configurando hipótese de disponibilização desses lucros. A finalidade da norma contida no item 4 da alínea b do § 2º do art. 1º da Lei nº 9.532/1997 não pode ser outra, senão a de caracterizar como disponibilização qualquer forma de realização dos lucros que não esteja compreendida nas demais situações previstas no referido §2º. Não há como defender a ideia de que a alienação das participações societárias (onde os lucros estavam acumulados) não representa uma forma de disponibilização dos lucros no exterior. Ao contrário disso, a alienação das participações societárias é uma típica forma de realização dos lucros auferidos no exterior, lucros que ainda não haviam sido tributados pelas leis brasileiras."

Como foi visto, a recorrente participava com 99,99% do capital social de Hoeneck, quando, em julho de 2002, ao ceder ações emitidas à CBB, transferiu a esta 50,6909% do capital da Hoeneck.

Os autos retratam que a Hoeneck apurou lucro em balanço de julho de 2002, à efl. 43. Essa demonstração financeira era necessária para a investidora atualizar o investimento a ser baixado de seu ativo, cumprindo-se, desse modo, o artigo 427 do RIR/99:

"Art. 427. A baixa de investimento relevante e influente em sociedade coligada ou controlada deve ser precedida de avaliação pelo valor do patrimônio líquido, com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da coligada ou controlada, levantado na data da alienação ou liquidação ou até trinta dias, no máximo, antes dessa data."

Portanto, a transferência do investimento na controlada Hoeneck, avaliado pela equivalência patrimonial, ocorreu após a atualização do valor do investimento transferido, isto é, depois que os lucros acumulados no patrimônio líquido dessa investida passaram a ser refletidos no custo do investimento. Esse acréscimo ao custo do ativo não é tributado, nos termos das regras tributárias que incidem sobre o resultado da equivalência patrimonial. No entanto, com a cessão do investimento na controlada no exterior, deve-se incluir, no cálculo do resultado tributável, o montante dos lucros gerados pela controlada estrangeira que se refletiu no ajuste do custo desse investimento alienado. Se o custo do ativo foi acrescido desse montante, é intuitivo que o mesmo acréscimo deva ser oferecido à tributação, diante da compreensão genérica de que o imposto sobre a renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial.

A alienação do investimento no capital de uma pessoa jurídica é uma das modalidades de realização do mesmo investimento. Outra possibilidade de realização é a percepção de dividendos originados da participação societária. Em ambos os casos, supõe-se que o investimento cumpriu a finalidade de gerar renda ao investidor. Entretanto, de acordo com a tese da recorrente, o lucro acumulado da controlada ou coligada estrangeira jamais seria tributado no Brasil, em caso de alienação do investimento para outra pessoa jurídica domiciliada no exterior. Tenha-se em conta que o produtor institucional da norma tributária não pretendeu abrir mão de uma receita tributária dessa espécie, ao instituir o conjunto de regras que disciplinam a tributação dos lucros gerados por investimentos em coligadas ou controladas no exterior. Tal perspectiva não é razoável, afinal o próprio artigo 1º, § 2º, alínea "b", item 4, da Lei nº 9.532/1997 prevê que se deve tributar o "emprego do valor", **"inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior."** Aqui, vê-se que o dispositivo em alusão claramente estabelece, como hipótese de realização, o aumento de capital na investida, domiciliada no exterior, com os lucros por ela mesma gerado, não obstante inexistir distribuição efetiva de dividendo ou ingresso de receita. Contudo, inequivocamente se trata de um modo pelo qual se materializa um acréscimo patrimonial, que, como tal, deve ser abarcado pela compreensão genérica de que os acréscimos patrimoniais se sujeitam à incidência do imposto sobre a renda e da CSLL, salvo se amparados por regra excludente.

Ocorre que o resultado positivo da equivalência patrimonial está fora do âmbito de incidência de tributação, por força de regra específica, a despeito do acréscimo, por ajuste, ao custo do investimento avaliado pelo patrimônio líquido. Porém, no momento em que se efetiva a realização do investimento, a exemplo da situação fática constatada nestes autos, com a obtenção de alguma vantagem acertada na negociação para a alienação do investimento, deve ser submetida à incidência do IRPJ e da CSLL a parcela do lucro não oferecida anteriormente à tributação e refletida no acréscimo do custo do investimento na controlada domiciliada no exterior. A Lei nº 9.532/1997 diz que, na situação em exame, em consonância com o disposto em seu artigo 1º, § 2º, alínea "b", item 4, considera-se pago o lucro, o que deve ser entendido de tal forma a abrigar, em seu âmbito de incidência, o acréscimo ao investimento proveniente da equivalência patrimonial, daí assumindo-se a parcela do lucro da investidora, que deu origem ao ajuste da equivalência patrimonial, como se estivesse disponível ao alienante.

Em face do exposto, conheço parcialmente do Recurso Especial do contribuinte para negar provimento, na parte conhecida.

É como voto.

Processo nº 16561.000200/2007-21
Acórdão n.º **9101-003.887**

CSRF-T1
Fl. 890

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa