Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16327.001277/2005-20

Processo nº	16327.001277/2005-20
Recurso	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9101-005.807 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de	06 de outubro de 2021
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	METRO TAXI AEREO LTDA.

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

Ano-calendário: 2001

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA DE CONTROLADA OU COLIGADA ESTRANGEIRA. EVENTO DIVERSO DE EMPREGO DO VALOR E FORA DAS HIPÓTESES DE LUCRO PAGO. INOCORRÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO. CARÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

O art. 1º, §2º, alínea "b", item 4, da Lei nº 9.532/97, quando arrola como hipótese de *pagamento* de *lucros auferidos no exterior* o *emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior*, não abrange ou contempla a operação de *alienação de participação societária em empresa controlada ou coligada estrangeira*, de modo que tal manobra não representa *disponibilização* de lucros para a empresa situada no Brasil.

Historicamente, na própria oportunidade de regulamentação e interpretação institucional do tema pela Fazenda Nacional, a *alienação de participação societária em empresa controlada ou coligada no exterior* foi, expressa e textualmente, tratada como hipótese de *disponibilização* diversa, autônoma e independente do *emprego do valor, em favor da beneficiária*. Posto isso, considerando que o Legislador deixou de arrolá-la no art. 1º da Lei nº 9.532/97, não procede a afirmação que já estaria esta outra hipótese *contida* ou *contemplada* na previsão de ocorrência de pagamento do lucro por meio do *emprego do valor, em favor da beneficiária*.

O *sujeito* de todos os eventos que representam *disponibilização* por meio de pagamento do lucro, conforme previsto na alínea "b" do §2º, é sempre a empresa estrangeira, coligada ou controlada, a qual pratica ato que favorece a *beneficiária* (expressamente correspondente à controladora ou à coligada nacional). Lógico que o mesmo ocorra com a previsão do item 4, quando prevê o *emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior*.

Assim, quando se procede à *alienação de participação em empresa controlada ou coligada, sediada no exterior*, o *sujeito* de tal conduta é - por óbvio -a própria empresa brasileira, titular de tais direitos, não havendo qualquer ação

da companhia estrangeira e tampouco situação de *emprego* de resultados, lucros ou qualquer outra expressão econômico-financeira (*valor*) dessa entidade forânea em favor de sua controladora ou coligada nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial. No mérito, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, negou-se provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Andréa Duek Simantob que votaram por dar-lhe provimento com retorno ao colegiado a quo. Votou pelas conclusões a conselheira Livia De Carli Germano. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella, Andréa Duek Simantob (Presidente em exercício).

Documento nato-digital

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 343 a 356) interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em face do v. Acórdão nº 1201-003.416 (fls. 326 a 341), da sessão de 11 de dezembro de 2019, proferido pela C. 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção deste E. CARF, que deu provimento ao Recurso Voluntário apresentado pela Contribuinte. Confira-se suas respectiva ementas e trechos:

> *ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)*
>
> *Ano-calendário: 2001*
>
> *LUCROS DE CONTROLADA NO EXTERIOR ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA.*
>
> *A operação de alienação de participação societária não configura disponibilização dos lucros auferidos pela sociedade estrangeira controlada pela empresa incorporada, nos termos do art. 10, § 2°, alínea b, item 4 da Lei n° 9.532/97.*
>
> *TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.*
>
> *Em se tratando de exigência reflexa que têm por base os mesmos fatos do lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no processo principal constitui prejulgado na decisão da CSLL.*

Em resumo, a contenda tem como objeto exações de IRPJ e CSLL, do ano-calendário 2001, exigidos da Contribuinte por meio de Autuação que adicionou à apuração das bases tributáveis de tais tributos valores referentes a *lucros auferidos no exterior*, em razão do evento de alienação da participação societária que esta detinha da empresa "Itapar Europa Serviços Ltda." (Portugal - Ilha da Madeira).

A seguir, para um maior aprofundamento, adota-se trecho do relatório do v. Acórdão de Recurso Voluntário, ora recorrido:

> *1. Trata-se de processo administrativo decorrente de autos de infração (fls. 127 a 130 e 132 a 135) lavrados para a cobrança do IRPJ e da CSLL, em razão da falta de adição de lucros auferidos no exterior, no montante de R$ 1.188.061,30, incluídos juros de mora e multa de oficio de 75%.*
>
> *2. Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 130) consta que, no procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, foi constatada a ausência de adição de lucro líquido do período dos lucros auferidos no exterior, por coligadas, apurados conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 143/148.*
>
> *3. A autuação decorre da alienação da participação societária que a Metro Táxi Aéreo Ltda detinha na Itapar Europa Serviços Ltda., com sede na Ilha de Madeira, tendo sido disponibilizados para a primeira os lucros auferidos pela segunda nos anos de 1996 a 2001.*

Documento nato-digital

4. Devidamente cientificada em 31/08/2005, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 155/169) em 29/09/2005.

5. Em sessão de 11 de março de 2008, a 5ª Turma da DRJ/SPOI, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, nos termos do voto relator, Acórdão nº 16-16.676 (e-fls. 247/254), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, verbis:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA. HIPÓTESE DE DISPONIBILIZAÇÃO DE LUCROS.

Na alienação de participação em empresa sediada no exterior há o emprego de lucros da controlada, em favor da controladora, o que configura hipótese de disponibilização.

TRATADO BRASIL-PORTUGAL. LUCROS DISPONIBILIZADOS POR CONTROLADA NO EXTERIOR.

Deverão ser computados na determinação do lucro real da empresa domiciliada no Brasil, os lucros disponibilizados por empresa controlada de qualquer parte do território de Portugal, inclusive da Ilha da Madeira.

CONVERSÃO DE LUCROS NO EXTERIOR PARA MOEDA NACIONAL – TAXA DE CÂMBIO.

Os lucros auferidos no exterior serão convertidos em Reais pela taxa de câmbio, para venda, do dia do fato gerador.

CSLL. DISPONIBILIZAÇÃO DE LUCROS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO.

Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior sujeitam-se à incidência da CSLL, observadas as normas de tributação universal.

Lançamento Procedente."

6. Cientificada da decisão (AR de 21/07/2008, e-fl. 259), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 262/289) em 20/08/2008. Em síntese, reiterando os argumentos de defesa trazidos em sede de impugnação com complementações, a ora Recorrente traz as seguintes alegações e pleitos:

(i) Os autos de infração devem ser cancelados, vez que o dispositivo legal que o fundamentam (item 4 da alínea b do parágrafo 2° do artigo 1° da Lei n° 9.532/97) não prevê que a alienação de participação societária configuraria disponibilização dos lucros auferidos no exterior;

(ii) Inexistiria no Direito Tributário dispositivo de lei que equipare a alienação de participação societária à disponibilização dos lucros auferidos no exterior;

(iii) Não bastasse essa razão principal, os autos de infração também deveriam ser cancelados diante da impossibilidade de tributação dos lucros auferidos no exterior nos anos de 1996 e 1997, em razão da decadência do direito do Fisco à sua constituição, já que o auto de infração foi cientificado após o prazo de cinco anos da data da ocorrência do fato gerador (31 de dezembro de 1996 e 31 de dezembro de 1997);

(iv) Impossibilidade de tributação pela CSLL dos lucros apurados anteriormente a outubro de 1999, ante a inexistência de previsão legal para tanto; e

Documento nato-digital

> *(v) A taxa de câmbio a ser aplicada para a conversão dos lucros em reais deveria ser aquela da data da apuração dos lucros no exterior (31 de dezembro de cada ano), e não da data em que teria ocorrido a suposta disponibilização desses lucros.*
>
> *É o relatório.*

Como visto, a DRJ (fls. 247 a 254) negou provimento à Impugnação apresentada, entendendo que a exigência, em todos seus aspectos, é lícita e adequada, especificamente respaldada no §9°, do art. 2° da Instrução Normativa SRF n° 38/96. Inconformada, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário a este E. CARF, reiterando seus argumentos, defendendo que, nem a Instrução Normativa em questão e tampouco o art. 1ª da Lei nº 9.532/97, dão margem à tributação de tais *lucros* no Brasil, em razão de alienação de participação societária de controlada ou coligada.

Ao seu turno, a C. 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção deu provimento integral ao *Apelo* manejado, cancelando a Autuação, entendendo que a alienação de participação societária não configura *disponibilização* dos lucros auferidos no exterior, computados pela sociedade estrangeira controlada pela empresa incorporada, objeto da transação.

Posteriormente, não foram opostos Embargos de Declaração por nenhuma das *Partes*, sendo diretamente manejado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional o Recurso Especial, ora sob julgamento, demonstrando a suposta existência de dissídio jurisprudencial, trazendo v. Arestos *paradigmas*, que professam que a norma do item 4, da alínea "b", do §2º, do art. 1º da Lei nº 9.532/97 fornece devido respaldo legal para exigência de adição de lucros auferidos no exterior, em razão de alienação de participação societária da empresa estrangeira.

Processado o *Apelo* Especial do I. Procurador, este teve seu seguimento determinado por meio do r. Despacho de Admissibilidade fls. 360 a 364, entendendo que r*ealmente há uma clara divergência no sentido de se considerar (ou não) como "emprego do valor", para fins de disponibilização de lucro, a alienação de participação societária em coligada no exterior. Enquanto o acórdão recorrido entende que referida alienação de ações não constitui caso de disponibilização de lucro, os acórdãos paradigmas concluíram justamente o contrário, em observância ao prescrito no art. 1º, §2º, alínea b, item 4 da Lei nº 9.532/97.*

Em seguida, procedeu-se à intimação da Contribuinte, sendo ofertadas Contrarrazões (fls. 373 a 389), apenas pugnando pela manutenção do v. Acórdão combatido, sem questionar o conhecimento do *Apelo*.

Por fim, o processo foi sorteado para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Documento nato-digital

Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, Relator.

Esclarecimento preliminar de mero *erro de escrita* contido no v. Acórdão recorrido

Antes de iniciar a apreciação do presente *Apelo*, para elucidar a matéria legal sob questionamento, antes tratada no v. Aresto combatido, cabe breve esclarecimento sobre uma pequena *falha* contida na sua redação.

Na ementa e, também, em algumas passagens do voto da I. Relatora, então prevalente, consta a indicação do dispositivo "*art. 10, § 2°, alínea b, item 4 da Lei n° 9.532/97*". Trata-se manifesto *lapso*, comum e corriqueiro, de modo que, agora, para evitar qualquer obscuridade sobre o tema jurídico sob escrutínio, onde consta tal apontamento, deve se considerar referência ao **art. 1º**, § 2°, alínea "b", item 4, da Lei n° 9.532/97.

Admissibilidade

Inicialmente, reitera-se a tempestividade do Recurso Especial da Fazenda Nacional. Considerando a data de sua interposição, seu conhecimento está sujeito à hipótese regida pelo art. 67 do Anexo II do RICARF vigente.

Conforme relatado, a Recorrida não questiona em Contrarrazões o conhecimento do *Apelo* fazendário.

Assim, considerando o silêncio quanto ao conhecimento do *Apelo* da Fazenda Nacional, uma simples análise dos v. Acórdãos nº 9101-003.750 e nº 103-23.465, trazidos como *paradigmas* para questionar a matéria da suposta existência de respaldo legal para a disponibilização de *lucros auferidos no exterior*, em razão do evento de alienação de participação societária de empresa estrangeira, evidencia a certa similitude fática e a notória presença de divergência com o entendimento estampado v. Acórdão nº 1201-003.416, ora recorrido.

Frise-se que no v. Aresto nº 9101-003.750 a legislação sob debate, os fatos envolvidos e a conclusão *divergente* constam da própria ementa. Já no r. *decisum* nº 103-23.465 o I. Relator versa expressamente sobre o teor, o alcance e os efeitos da norma contida no art. 1º, § 2°, alínea "b", item 4, da Lei n° 9.532/97.

Documento nato-digital

Arrimado também na hipótese autorizadora do §1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99, entende-se por conhecer do *Apelo* interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 360 a 364.

Mérito

Uma vez conhecido o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, passa-se a apreciar a singular matéria submetida a julgamento, qual seja, *a configuração de "emprego do valor", para fins de disponibilização de lucro, pelo evento de alienação de participação societária em coligada no exterior, com base na norma do art. 1º, §2º, alínea b, item 4, da Lei nº 9.532/97.*

Alega a Recorrente que a lide *gira em torno da definição do alcance da expressão "o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior", inserida dentre as hipóteses em que os lucros apurados pelas subsidiárias estrangeiras são considerados disponibilizados para a investidora brasileira, especificamente no art. 1º, § 2º, alínea b, item 4, da Lei nº 9.532/97.*

E acrescenta, dizendo que: *inicialmente, essa hipótese foi inserida no art. 2º, § 2º, inciso II, alínea d, da IN SRF nº 38/96. A Instrução Normativa também estabelecia que os lucros apurados no exterior deveriam ser tributados se configurada a alienação das participações societárias na controlada ou coligada, de acordo com o § 9º do seu artigo 2º. Essa hipótese de disponibilização dos lucros não foi repetida na Lei nº 9.532/97, na medida em que a alienação das participações consiste em espécie do gênero "emprego do valor", como se verá adiante. Por consequência, não havia necessidade de reiterar o disposto no § 9º do art. 2º da IN nº 38/96 na edição da Lei nº 9.532/97.*

Por fim, conclui arrematando que *o investimento na subsidiária registrado no ativo da empresa brasileira é valorizado pelos lucros auferidos no exterior, em função da equivalência patrimonial. Ao utilizar esse investimento valorizado em seu favor, para quaisquer fins, a investidora dispõe de sua participação no patrimônio da investida, incluindo os lucros contidos no investimento, ou melhor, emprega em seu favor o valor dos lucros apurados pela subsidiária. Logo, o uso desse valor adicionado ao investimento traduz a realização dos lucros auferidos no exterior pela empresa brasileira e, por consequência, implica a sua disponibilização, nos termos do art. 1º, § 2º, alínea b, item 4, da Lei nº 9.532/97.*

Ainda que a demanda transite por outros pontos, os demais temas são tangenciais ou expressamente subsidiários à matéria central; o questionamento da *legalidade* da Instrução Normativa SRF nº 38/96, feito desde a Impugnação, resta prejudicado pelo fundamento expresso e textual do lançamento de ofício no art. 1º, §2º, alínea b, item 4 da Lei nº 9.532/97. Mais do que isso, o v. Acórdão recorrido, expressamente, fundamentou-se na referida norma, insculpida no citado dispositivo dessa *Lei* de 1997.

Documento nato-digital

Assim, realmente, a resolução da lide demanda estabelecer *a definição* e o *alcance* da expressão *o emprego do valor, em favor da beneficiária*, no sentido de estar lá abarcada e contemplada a alienação de participação de empresa *controlada ou coligada, domiciliada no exterior*, como uma das *hipóteses em que os lucros apurados pelas subsidiárias estrangeiras são considerados disponibilizados para a investidora brasileira, especificamente* [prevista] *no art. 1º, §2º, alínea b, item 4, da Lei nº 9.532/97*. Confira-se o dispositivo:

> *Art. 1º Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil.*
>
> *§1º Para efeito do disposto neste artigo, os lucros serão considerados disponibilizados para a empresa no Brasil:*
>
> *a) no caso de filial ou sucursal, na data do balanço no qual tiverem sido apurados;*
>
> *b) no caso de controlada ou coligada, na data do pagamento ou do crédito em conta representativa de obrigação da empresa no exterior.*
>
> *§2º Para efeito do disposto na alínea "b" do parágrafo anterior, considera- se:*
>
> *a) creditado o lucro, quando ocorrer a transferência do registro de seu valor para qualquer conta representativa de passivo exigível da controlada ou coligada domiciliada no exterior;*
>
> *b) pago o lucro, quando ocorrer:*
>
> *1 -. o crédito do valor em conta bancária, em favor da controladora ou coligada no Brasil;*
>
> *2. - a entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária;*
>
> *3. - a remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça;*
>
> *4. - **o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior**.* (destacamos)

Pois bem, primeiramente, aproveitando a menção da Recorrente à Instrução Normativa SRF nº 38/96, que regulava o tema no âmbito dos órgãos do Poder Executivo, antes da edição da Lei nº 9.532/97 (que carrega o *cerne* de toda controvérsia, aqui debatida), entendemos que tal normativo superado é – na verdade - de muita valia na resolução desta *pendenga*. Confira-se dispositivo e suas disposições que trataram especificamente da tributação e *disponibilização*, sob a rubrica de *lucros auferidos no exterior*, em razão da *alienação de participação societária, de empresa estrangeira* e, também, do *emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça*:

> *Art. 2º Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido do período-base,*

Documento nato-digital

para efeito de determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados.

§ 1º Consideram-se disponibilizados os lucros pagos ou creditados à matriz, controladora ou coligada, no Brasil, pela filial, sucursal, controlada ou coligada no exterior.

§ 2º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, considera-se:

I - creditado o lucro, quando ocorrer a transferência do registro de seu valor para qualquer conta representativa de passivo exigível da filial, sucursal, controlada ou coligada, domiciliada no exterior;

II - pago o lucro, quando ocorrer:

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

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

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

*d) **o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da filial, sucursal, controlada ou coligada, domiciliada no exterior**.*

§ 3º Os rendimentos e ganhos de capital decorrentes de aplicações ou operações efetuadas no exterior serão computados nos resultados da pessoa jurídica, correspondentes ao balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que auferidos.

§ 4º No caso de encerramento do processo de liquidação da empresa no Brasil, por extinção da empresa, os recursos correspondentes aos lucros auferidos no exterior, por intermédio de suas filiais, sucursais, controladas e coligadas, ainda não tributados no Brasil, serão considerados disponibilizados na data do balanço de encerramento, devendo, nessa mesma data, serem adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real.

§ 5º No caso de encerramento de atividades no exterior da filial, sucursal, controlada ou coligada, os lucros, auferidos por seu intermédio, ainda não tributados no Brasil, serão considerados disponibilizados, devendo serem adicionados ao lucro líquido para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do respectivo ano-calendário ou da data do encerramento das atividades da empresa no Brasil.

§ 6º Os lucros ainda não tributados no Brasil, auferidos por filial, sucursal, controlada ou coligada, domiciliada no exterior, cujo patrimônio for absorvido por empresa sediada no Brasil, em virtude de incorporação fusão ou cisão, serão adicionados ao lucro líquido desta, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário do evento, observado o disposto nos §§ 1º e 2º.

§ 7º No caso de cisão, total ou parcial, a responsabilidade da cindida e de cada sucessora será proporcional aos valores do patrimônio líquido remanescente e absorvidos.

§ 8º Ocorrendo a absorção do patrimônio da filial, sucursal, controlada ou coligada por empresa sediada no exterior, os lucros ainda não tributados no Brasil, apurados até a data da transferência do referido patrimônio, serão considerados disponibilizados, devendo ser adicionados ao lucro líquido da

Documento nato-digital

> *beneficiária no Brasil, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário do evento.*
>
> *§ 9º* ***Na hipótese de alienação do patrimônio da filial ou sucursal, ou da participação societária em controlada ou coligada, no exterior, os lucros ainda não tributados no Brasil deverão ser adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real da alienante no Brasil****.* (destacamos)

Observa-se que, por meio de *alínea*, arrolada dentre as hipóteses de *consideração* daquilo que exprimiria *lucros pagos*, previsto no §1º como modalidade de *disponibilização* dos *lucros pagos*, do mesmo art. 2º dessa Instrução Normativa, lista-se a figura do *emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da filial, sucursal, controlada ou coligada, domiciliada no exterior*.

Já no distante §9º, como outra hipótese, autônoma e individual, de *disponibilização* dos *lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas* aponta-se para a ocorrência do evento de *alienação do patrimônio da filial ou sucursal, ou da participação societária em controlada ou coligada, no exterior*.

Ou seja, na própria *interpretação* institucional da Fazenda Nacional, a *alienação do patrimônio da filial ou sucursal, ou da participação societária em controlada ou coligada, no exterior* **não estava contida ou abrangida** na figura do *emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça*, tratada, então, como mero subitem dos *lucros pagos* – tanto assim é que foi trazida em **parágrafo diverso**, dentro da pormenorização das diversas e distintas situações que configurariam, de forma autônoma, a *disponibilização* dos *lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas*.

Como se observa, a própria Receita Federal do Brasil, quando regulou a matéria, tratou, expressa e textualmente, tais figuras como ocorrências individuais, diversas e totalmente independes, o que **não** foi repetido na Lei nº 9.532/97, a qual absolutamente **nada** versou sobre a *alienação do patrimônio da filial ou sucursal, ou da participação societária em controlada ou coligada, no exterior*, deixando de elencar tal hipótese de *disponibilização* dos *lucros auferidos no exteior*.

Se observada a presente Autuação, dentro de um contexto histórico amplo, considerando aquilo estampado antes na Instrução Normativa SRF nº 38/96, temos que o próprio Órgão de Fiscalização Tributária federal, quando exerceu sua prerrogativa de interpretação e regulamentação, trouxe a *alienação do patrimônio da filial ou sucursal, ou da participação societária em controlada ou coligada, no exterior* como hipótese individual, própria e autônoma de *disponibilização* de *lucros auferidos no exterior*, inclusive em parágrafo próprio.

Após o Poder Legislativo deixar de fora essa hipótese de *disponibilização* da redação do art. 1º da Lei nº 9.532/97 (ainda que com origem na conversão da MP nº 1.602/97),

Documento nato-digital

entende-se que **não** cabe defender que – *agora, na verdade* – estaria a mesma contida em *item* listado nas circunstâncias de **outra** modalidade de *disponibilização*, referente a *lucros pagos*.

E pode-se, também, perguntar, à luz da *tese* fazendária defendida nestes autos, que, em 1996, equivocou-se o *subscritor* da Instrução Normativa ao inserir o parágrafo 9º ou, simplesmente, decidiu adicionar um paragrafo inteiro de inutilidade a esse normativo infralegal?

Se ambas as hipóteses (*alienação do patrimônio da filial ou sucursal, ou da participação societária em controlada ou coligada, no exterior* **e** *emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da filial, sucursal, controlada ou coligada, domiciliada no exterior*) fossem *itens* ou *alíneas* de um mesmo parágrafo, que prevê no seu teor, individualmente, uma das tantas hipóteses de *disponibilização* de *lucros auferidos no exterior*, até haveria coerência e lógica na adução fazendária – inclusive considerando a dialética redacional prevista no art. 11 da Lei Complementar nº 95/98. Porém, como visto, exaustivamente, **não** é esse o caso.

Indo além, desenvolvendo a fundamentação, temos que – *data maxima venia*, conferindo todo o respeito e admiração ao trabalho de fiscalização e arrecadação, bem como àquele exercido, com tradicional brilhantismo, pela N. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - é necessário um esforço exegético olímpico (tanto no sentido atlético, como *greco-mitológico*) para considerar incluído, abarcado, contemplado, o evento de alienação de participação societária coligada ou controlada no exterior na hipótese de *emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça*.

Primeiro, considerando todos os demais *itens* da alínea "b", do §2º, do art. 1º da Lei nº 9.532/97, fica evidente que em todas os eventos lá elencados para se considerar *pago o lucro auferido no exterior*, são condutas praticadas pelas pessoas jurídicas estrangeiras, as quais algo *transferem* ou *beneficiam* a entidade brasileira, como o *crédito do valor em conta bancária*, a *entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária* e *a remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça*.

Claramente, o *sujeito* de todos os eventos que lá representam *disponibilização*, por meio do *pagamento*, conforme previsto na alínea "b" do §º2º, é sempre a empresa estrangeira, coligada ou controlada, a qual pratica ato que favorece a *beneficiária* (expressamente correspondente à controladora ou à coligada nacional).

O mesmo ocorre com a previsão do *item 4* quando dispõe sobre *o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior*, no sentido de estar a companhia estrangeira, indiretamente, empregando o seu resultado, ou outra *vantagem* econômica por ela detida, *em favor* da empresa brasileira, em qualquer localidade, inclusive incrementando o capital nela própria investido, com tais *valores*.

Documento nato-digital

Ao seu turno, quando ocorre a *alienação de participação em empresa controlada ou coligada, sediada no exterior*, como no presente caso, o *sujeito* de tal conduta é a própria empresa brasileira, titular de tais direitos. Não há, nessa hipótese, *o emprego* de *resultado*, *lucro* ou qualquer outra expressão econômico-financeira da entidade estrangeira em *favor* de sua controlada ou coligada nacional.

Não há, nessa circunstância, qualquer ato praticado pelas coligadas ou controladas ou mesmo qualquer *ação* dessas entidade estrangerias.

Como, então, entender-se pela *aplicação* de tal norma, que tem como seu pressuposto tais eventos? Repita-se: *os fatos* envolvidos e expressados pela operação de alienação de participação societária de companhia estrangeira, controlada ou coligada, não subsomem-se à *norma* em questão.

Frise-se que não se está afirmando, em termos *fenomênicos*, que seria inexistente, aqui, expressão ou relação de tal manobra com a tributação da renda em *bases universais*, mas apenas demonstrando e confirmando que, ao tempo dos *fatos geradores* fiscais, colhidos e apurados na presente demanda (*sachverhalt*), o art. 1º, §2º, alínea "b", item 4, da Lei nº 9.532/97 claramente, **não** se prestava como base legal para fundamentar a exação pretendida pela Fiscalização na Autuação lavrada contra a Contribuinte, carecendo a pretensão fazendária de arrimo legislativo.

Diga-se que tal alienação poderá, sim, dar margem à tributação; mas apenas do eventual *ganho de capital* percebido pela entidade brasileira – esta, devidamente respaldada na Lei – podendo também haver, por direta interação contábil consequente, alterações na base de cálculo dessa modalidade de *renda-acréscimo*, em razão dos lucros auferidos pela companhia investida, como resultado dos controles feitos pelo Método de Equivalência Patrimonial.

Todavia, tal ocorrência é alheia ao e não justifica o tratamento jurídico da alienação de participação societária de controlada ou coligada como hipótese de *disponibilização*, em razão de *pagamento* dos *lucros auferidos no exterior*, especificamente por meio de *emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da filial, sucursal, controlada ou coligada, domiciliada no exterior*.

Por fim, ainda que proferido fora do âmbito desta C. CSRF, endossando a posição aqui adotada, confira-se o v. Acórdão nº 1302-001.880, proferido pela C. 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção deste E. CARF, em sessão de 8 de junho de 2016, de relatoria do I. Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior:

> *ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ*
>
> *Ano-calendário: 2001, 2002*

Documento nato-digital

LUCROS DE CONTROLADA NO EXTERIOR - ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA.

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.

Assim, mesmo que muito bem aduzida, mostra-se improcedente a arguição da Fazenda Nacional.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, mantendo o v. Acórdão nº 1201-003.416.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella

Declaração de Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado

No presente caso, divergi do entendimento expressado no bem fundamentado voto do d. relator, nos termos em que já havia me manifestado em declaração de voto prestada no Acórdão nº 1302-001.880, de 08 de junho de 2016, (que foi, inclusive, citado pelo relator para corroborar seu entendimento), a qual por bem refletir a minha posição sobre a matéria transcrevo abaixo, *verbis*:

> Em que pese o bem fundamentado voto do conselheiro relator, analisando a questão principal objeto do recurso, a luz da legislação aplicável e da jurisprudência administrativa sobre a matéria, ouso divergir das suas conclusões quanto à caracterização da distribuição de lucros mediante emprego de valor no caso dos autos.
>
> A questão controvertida refere-se à interpretação do item 4, alínea b, parágrafo 2o, artigo 1º da Lei n° 9.532/97, verbis:
>
> > *Art. 1º Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica*
> >
> > *domiciliada no Brasil.*
> >
> > *§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, os lucros serão considerados disponibilizados para a empresa no Brasil:*

Documento nato-digital

[...]

b) no caso de controlada ou coligada, na data do pagamento ou do crédito em conta representativa de obrigação da empresa no exterior.

[...]

§ 2º Para efeito do disposto na alínea "b" do parágrafo anterior,

Considera-se:

a) creditado o lucro, quando ocorrer a transferência do registro de seu valor para qualquer conta representativa de passivo exigível da controlada ou coligada domiciliada no exterior;

b) pago o lucro, quando ocorrer

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

2. a entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária 3. a remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça;

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

[...]

A questão posta é se a alienação de participação societária em controlada no exterior pela controladora no Brasil constitui, emprego de valor a caracterizar a "disponibilização" de lucros prevista no dispositivo legal.

Esta situação foi expressamente prevista no § 9º do art. 2º da IN 38/96, ainda sob a égide do art. 25 da Lei nº 9.249/1995.

Como bem historiou o relator, o referido ato normativo, ao regulamentar o art. 25 da Lei nº 9.249/1995, excepcionou a aplicação do regime de competência ao condicionar a tributação, pela controladora, dos lucros auferidos no exterior pelas filiais, controladas e coligadas, ao efetivo pagamento ou crédito, conforme dispôs em seu parágrafo 2º, *verbis*:

Art. 2º Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido do período-base, para efeito de determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados.

§ 1º Consideram-se disponibilizados os lucros pagos ou creditados à matriz, controladora ou coligada, no Brasil, pela filial, sucursal, controlada ou coligada no exterior.

§ 2º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, considera-se:

I - creditado o lucro, quando ocorrer a transferência do registro de seu valor para qualquer conta representativa de passivo exigível da filial, sucursal, controlada ou coligada, domiciliada no exterior;

II – pago o lucro, quando ocorrer:

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

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

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

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

§ 3º Os rendimentos e ganhos de capital decorrentes de aplicações ou operações efetuadas no exterior serão computados nos resultados da pessoa jurídica,

Documento nato-digital

correspondentes ao balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que auferidos.

§ 4º No caso de encerramento do processo de liquidação da empresa no Brasil, por extinção da empresa, os recursos correspondentes aos lucros auferidos no exterior, por intermédio de suas filiais, sucursais, controladas e coligadas, ainda não tributados no Brasil, serão considerados disponibilizados na data do balanço de encerramento, devendo, nessa mesma data, serem adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real.

§ 5º No caso de encerramento de atividades no exterior da filial, sucursal, controlada ou coligada, os lucros, auferidos por seu intermédio, ainda não tributados no Brasil, serão considerados disponibilizados, devendo serem adicionados ao lucro líquido para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do respectivo ano-calendário ou da data do encerramento das atividades da empresa no Brasil.

§ 6º Os lucros ainda não tributados no Brasil, auferidos por filial, sucursal, controlada ou coligada, domiciliada no exterior, cujo patrimônio for absorvido por empresa sediada no Brasil, em virtude de incorporação fusão ou cisão, serão adicionados ao lucro líquido desta, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário

do evento, observado o disposto nos §§ 1º e 2º. § 7º No caso de cisão, total ou parcial, a responsabilidade da cindida e de cada sucessora será proporcional aos valores do patrimônio líquido remanescente e absorvidos.

§ 8º Ocorrendo a absorção do patrimônio da filial, sucursal, controlada ou coligada por empresa sediada no exterior, os lucros ainda não tributados no Brasil, apurados até a data da transferência do referido patrimônio, serão considerados disponibilizados, devendo ser adicionados ao lucro líquido da beneficiária no Brasil, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário do evento.

§ 9º Na hipótese de alienação do patrimônio da filial ou sucursal, ou da participação societária em controlada ou coligada, no exterior, os lucros ainda não tributados no Brasil deverão ser adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real da alienante no Brasil.

(grifei)

Nota-se claramente que a Lei nº 9.532/1997, nos § 1º, b e § 2º, incorporou textualmente as hipóteses em que se consideravam disponibilizados os lucros, para fins de tributação, previstas no § 2º do art. 2º da IN. SRF. nº 38/1996. O parágrafo 9º do art. 2º da referida IN não foi incorporado ao texto legal, como de resto os parágrafos 4º as 8º também não foram.

Quer me parecer que a não incorporação destes parágrafos ao texto legal decorre de seu caráter meramente interpretativo ao disposto no § 2º, inc. II, d que define o emprego de valor como disponibilização do lucro.

Neste aspecto aflora minha primeira divergência quanto ao voto do relator. Não entendo que o § 9º traga uma interpretação que desborde da definição de emprego de valor contida § 2º, inc. II, d da IN e, posteriormente, do § 2º, alínea b, item 4 do art. 1º da Lei nº

9.532/1997.

A fórmula adotada no dispositivo, contendo uma exemplificação, claramente permite a interpretação analógica, estendendo-a a outras situações que denotem o emprego de valor, como é caso da alienação da participação.

Não encontro suporte, na norma, à afirmação do d. relator de que o emprego de valor em favor do beneficiário dependa da deliberação dos órgão de administração para distribuição/aplicação de tais lucros em benefício dos acionistas.

Documento nato-digital

Concordo que os atos de alienação são externos à controlada alienada, mas não vejo relevância no fato, pois se tal decisão é tomada por quem detém o controle do investimento, os órgãos de administração da controlada também representam (e se submetem) a vontade da controladora. Há neste caso uma vontade única, e maior, que parte de quem detém o controle no sentido de "empregar" o valor investido, seja alienando-o a terceiros, seja utilizando-o para a realização de novos investimentos em outras controladas.

Também não me convence o argumento de que o lucro poderia vir a estar sujeito à tributação em duplicidade, ou mesmo em cascata, caso o investimento fosse alienado a outro contribuinte residente no país, por ocasião de uma possível distribuição efetiva de lucros após a alienação.

Em primeiro lugar porque a tributação deve alcançar efetivamente quem se beneficiou do lucro, que levou à valorização do investimento que, no caso, é o detentor quando da geração dos lucros. Tanto é assim que, como o próprio relator admite, o custo do investimento, para fins de apuração de ganho de capital pelo alienante, foi aumentado na proporção desses lucros, reconhecidos via MEP. Ora, nada mais justo que, de um lado o alienante ofereça à tributação os lucros que geraram a mais valia do investimento e de outro possa deduzi-lo como custo na apuração do ganho de capital.

Em segundo lugar porque a hipótese levantada pelo relator também pode ocorrer na atual sistemática de tributação de lucros no exterior, estabelecida a partir do art. 74 da MP. 2158-35/2001, pela qual os lucros são considerados disponibilizados à controladora na data do balanço em que tiverem sido apurados pela controlada1.

Esta tributação ocorre, independentemente de qualquer deliberação dos órgãos de administração da controlada, que poderão, em momento futuro, decidir pela efetiva distribuição dos lucros à controladora, seja esta a que detinha o controle no momento da apuração dos lucros, seja outra que tenha adquirido o controle posteriormente.

A jurisprudência deste conselho é bastante consistente ao considerar qualquer forma de alienação do investimento feito pela controlada como situação caracterizadora do emprego de valor em favor da beneficiária e, portanto, da disponibilização dos lucros. Cito a ementa de alguns acórdãos nesse sentido:

> *LEI 9.532/97 TRIBUTAÇÃO EM BASES UNIVERSAIS. LUCRO DISPONIBILIZADO. FATO GERADOR. PAGAMENTO DO LUCRO. ENTREGA, A QUALQUER TÍTULO, A REPRESENTANTE DA BENEFICIÁRIA. AUMENTO DE CAPITAL DE CONTROLADA NO BRASIL. TRANSFERÊNCIA DAS CONTROLADAS NO EXTERIOR EM TROCA DE QUOTAS DE CONTROLADA NO PAÍS.*
>
> *Aumento de capital de controlada direta no Brasil por meio de transferência do controle de empresas no exterior em troca de quotas de capital configura pagamento do lucro da controlada no exterior, caracterizado pela entrega do lucro, a qualquer título, a representante da beneficiária, constituindo, assim, disponibilização de lucro. [...] (Acórdão nº 101-95.500, 27/04/2006 1ª C/1º CC)*
>
> *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 ã regra excepcional do aspecto temporal e, conseguintemente, qualifica o fato pela regra geral do momento da aquisição da renda. (Acórdão nº 101-95.302, 08/12/2005 1ª C/1º CC)*
>
> *LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR DISPONIBILIZAÇÃO LEGISLAÇÃO*
>
> *ANTERIOR - Consoante o disposto no art. 1° da Lei n° 9.532, de 1997, para efeito de disponibilização de lucros de coligada/controlada sob a forma de*

Documento nato-digital

pagamento, considera-se como tal o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça. No caso vertente, o emprego está caracterizado pela utilização da participação societária na empresa estrangeira que auferiu os lucros, para aporte de capital em outra. (Acórdão nº 105-16.766, 08/11/2007 5ª C/1º CC)

LEI N° 9,532/97 LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL EMPREGO DO VALOR DISPONIBILIZAÇÃO - A integralização de capital mediante entrega da participação acionária de controlada no exterior configura o emprego dos lucros em favor da investidora brasileira e caracteriza a disponibilização do valor para fins de tributação, a teor das disposições da Lei n° 9.532/97, em seu art. 1°, § 2°, alínea "b", item 4. (Acórdão nº 1102-00.151, 29/01/2010 2 ª TO/1ª C/1º SJ/CARF)

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR. DISPONIBILIZAÇÃO. EMPREGO DO VALOR.

A finalidade da norma contida no item 4 da alínea "b" do § 2º, da Lei nº 9.532, de 1997, foi de caracterizar como disponibilização qualquer forma de realização dos lucros que não estivesse compreendida nas demais situações previstas no parágrafo, entre elas a alienação do investimento mediante conferência para integralização de capital de outras empresas.

(Precedentes: Ac. CSRF nº 910100.420, de 03/11/2009, relator Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho; Ac. nº 110200.059, de 29/09/2009, relatora Sandra Maria Faroni). (Acórdão nº 9101-001.768, 15/10/2013 1 ª Turma/CSRF)

Por retratar situação semelhante à ventilada neste processo e pela profundidade com que a D. Conselheira Sandra Faroni, designada para redigir o voto vencedor, tratou da matéria, transcrevo abaixo os principais fundamentos do voto vencedor contido no Acórdão 1101-00.151, cuja ementa foi acima citada, verbis:

> O ilustre relator foi vencido exclusivamente em quanto à parcela da exigência relacionada à disponibilização dos lucros representada pela transferência da participação societária para integralização de capital de outra empresa.
>
> Entendeu o relator que quando a integralização se dá em empresa do mesmo grupo, a transferência da participação societária não caracteriza emprego de valor para os fins previstos no 1°, § 2°, "b", item 4, da Lei 9.532/97.
>
> A questão tratamento da alienação da participação societária como emprego de valor foi por diversas vezes por mim enfrentada, que assim me expressei:
>
> A Lei n° 9.532, de 1997, estabeleceu:
>
> [...]
>
> A edição do art. 1° da Lei n° 9.532/1997 foi motivada pela necessidade de compatibilizar a incidência do tributo com o conceito de disponibilização.
>
> As situações tratadas na alínea "a" e nos itens 1, 2 e 3 da alínea "b" do § 2 do artigo são muito claras, não dando margem a discussões. Todas as dúvidas trazidas à discussão para este Colegiado contêm-se no alcance que tem sido dado à expressão "emprego do valor", referida no item 4.
>
> O objeto da análise é quanto ao alcance do conceito de "emprego do valor" O vocábulo disponibilidade significa a faculdade de dispor dos bens.
>
> Dispor é um dos atributos do direito de propriedade. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. (CC, art. 1.228). Significa o poder que o proprietário tem de se desfazer do bem, inclusive para integrá-lo ao patrimônio de outra pessoa. Alguém só pode dispor de algo de que seja proprietário, o que implicitamente, significa que num momento anterior adquiriu a disponibilidade desse bem. (A disponibilidade é adquirida mediante transferência da propriedade).

Documento nato-digital

Uma quota ou ação representa parcela da propriedade da investidora no patrimônio da investida. Se esse patrimônio contém lucros acumulados, ao alienar o investimento (simplesmente para dele se desfazer, ou para integralizar capital de outra sociedade), a sociedade dispôs de sua participação no patrimônio da investida, incluindo a parcela de lucros nela compreendidos.

Não é relevante que o lucro pelinaneça (sic) no PL da investida. Veja-se que, contabilmente, o resultado positivo (lucro) auferido através da coligada ou controlada se materializou por ocasião da apuração da equivalência patrimonial, tendo afetado o lucro líquido. Assim, o PL da investidora brasileira já se encontra afetado pela valorização do investimento na investida, correspondente aos lucros nela acumulados. Se esse investimento é utilizado para qualquer fim por exemplo, restituir capital aos sócios da investidora ou para adquirir participação no capital de outras empresas (integralizar capital subscrito) , é óbvio que a investidora dispôs dos lucros que auferiu através da coligada no exterior (que estão contidos no investimento alienado).

Conforme ponderou o ilustre Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, em voto condutor do Acórdão 94.747/2005, "o ordenamento jurídico tem suas bases muito mais ligadas a interpretações sistemáticas e finalísticas, a ensejar um conjunto sustentado em certa axiologia, ainda que mutável no tempo, do que a restritivas interpretações literais". E concluiu o brilhante Conselheiro que a disponibilização de que trata a norma é o uso do valor adicionado pelos lucros auferidos no exterior, para quaisquer fins, ainda que seja para pagamento de dívida. É assim que deve ser interpretada a expressão "o emprego do valor, em favor da beneficiária.".

Sabe-se que a lei não contém palavras inúteis. Pergunta-se: a não ser o aumento de capital da coligada ou controlada, expressamente previsto na norma, que outra situação se conteria no item 4 que não correspondesse a alienação do investimento? Não identifico nenhuma. Nos debates travados na última sessão, levantou-se, como exemplo, que poderia ser para pagamento de dívida do investidor.

Ora, levando em conta que as entidades (investidora e investida) não se confundem, a utilização dos lucros acumulados na investida para esse fim (pagamento de dívida do sócio/acionista) pressupõe um passo anterior (ainda que implícito, oculto) de transferência dos lucros acumulados para conta representativa de passivo exigível da investida, situação prevista na alínea "a" do § 2° do artigo, e uma ordem/autorização da investidora.

Também já se disse que o emprego referido no item 4 da alínea "b" do § 2° é apenas aquele levado a efeito pela investida, e não pela investidora. Também não me parece ser essa a interpretação possível. A lei não aponta quem deve ser o agente da ação de empregar, presumindo que, ocorrido o emprego do valor do lucro, ele foi pago (considera-se pago o lucro, quando ocorrer o emprego do valor em favor da beneficiária.).

A finalidade da norma (item 4 da alínea "h" do § 2°) foi de caracterizar como disponibilização qualquer forma de realização dos lucros que não estivesse compreendida nas demais situações previstas no parágrafo. E a alienação do investimento, por qualquer forma, entre elas a conferência para integralização de capital de outras empresas, corresponde à sua realização.

Ao alienar a participação, cujo valor já está afetado pelos lucros acumulados na investida, a investidora realizou os lucros, devendo incluí-los para tributação. O valor pelo qual o investimento foi alienado só tem relevância para a apuração do resultado na alienação (que pode, inclusive, neutralizar a tributação dos lucros, se o valor da venda for inferior ao valor contábil do investimento).

Com a devida vênia do ilustre Relator, entendo não haver como excepcionar da tributação o presente caso, ao argumento de que a utilização do investimento na

Documento nato-digital

> controlada situada em Portugal se deu para integralizar capital de outra empresa do grupo, também situada no exterior. A conferência da participação para integralização de capital, ainda que de empresa do mesmo grupo, configura disponibilização da parcela do patrimônio da investida que contém os lucros, e não haverá outro momento para tributar esses lucros.

Pelos fundamentos trazidos no voto vencedor do referido acórdão, que adoto, e pelas razões já externadas anteriormente, entendo que as alegações da recorrente, sob o aspecto ora discutido, não podem ser acolhidas, devendo ser mantidas as exigências.

Pelas razões acima transcritas, votei por dar provimento ao recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado

Documento nato-digital