

Investimentos em Controladas ou Coligadas no Exterior - Variação Cambial - Não Incidência de IRPJ e CSLL

A variação cambial decorrente de investimentos em sociedade coligada ou controlada no exterior tem sido objeto de discussão, o que nos faz refletir, nas linhas seguintes, acerca do correto procedimento a adotar sob o ponto de vista da legislação tributária concernente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Breve Histórico Legislativo sobre a Tributação dos Lucros Auferidos no Exterior

A tributação dos lucros no exterior - tributação em bases universais - foi inaugurada pela Lei nº 9.249/95 que, no art. 25, dispôs que "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."

A pretexto de regulamentar esta lei, a Instrução Normativa nº 38/96, da Secretaria da Receita Federal, previu as hipóteses em que o lucro auferido no exterior seria tido por disponibilizado para pessoa jurídica no Brasil, hipóteses estas que, ao depois, foram refletidas no art. 1º da Lei nº 9.532/97.

De seu turno, a Medida Provisória nº 2.158-34/2001 voltou a considerar disponibilizados os referidos lucros na data do balanço que tiverem sido apurados.

Por fim, a Instrução Normativa SRF nº 213/2001 passou a regular a matéria, revogando a Instrução Normativa SRF nº 38/96.

Como a Legislação Anterior à IN 213/02 trata os Resultados Oriundos do MEP

Nos termos da legislação societária, os investimentos considerados relevantes em sociedades, inclusive no exterior, devem ser avaliados pelo Método de Equivalência Patrimonial - MEP.

Pelo referido Método, cabe à investidora computar em seu balanço os resultados e quaisquer variações patrimoniais da sociedade investida, na proporção da sua participação no capital social.

Como explicitam Sérgio de Iudícibus, Eliseu Martins e Ernesto Rubens Gelbcke, "o conceito do método de equivalência patrimonial é baseado no fato de que os resultados e quaisquer variações patrimoniais de uma controlada ou coligada devem ser reconhecidos (contabilizados) no momento de sua geração, independentemente de serem ou não distribuídos."

O art. 16 da Instrução CVM nº 247/96 disciplina o tratamento contábil a ser dado pela investidora às variações patrimoniais decorrentes da aplicação do MEP:

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

I - receita ou despesa operacional, quando corresponder:

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

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

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

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

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

Como se vê, o evento lucro auferido pela investida - e conseqüente aumento do seu patrimônio líquido - gera resultado positivo na investidora, computado como receita operacional, conforme disciplina o inciso I, a do artigo transcrito. Os demais itens tratam de outros eventos, dentre os quais está a variação cambial (art. 16, I, b).

A lei fiscal brasileira excluiu da tributação pelo Imposto de Renda e pela Contribuição Social sobre o Lucro a contrapartida do ajuste do valor do patrimônio líquido, como se vê dos arts. 388 e 389 do Regulamento do Imposto de Renda:

"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

Art. 389. A contrapartida do ajuste de que trata o art. 388, por aumento ou redução no valor do patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real.

Parágrafo 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.

Parágrafo 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."

O legislador tributário, coerentemente, excluiu da tributação a contrapartida do ajuste decorrente da aplicação do MEP, em tudo aquilo que não representa lucro auferido no exterior. O próprio art. 25 da Lei nº 9.249/95, que inaugurou a tributação dos lucros auferidos no exterior, trouxe tal previsão em seu parágrafo 6º, reproduzido no RIR, art. 389, parágrafo 2º.

Este dispositivo convive com a previsão legal de tributação dos lucros auferidos no exterior, contida no caput do mesmo artigo. Isso porque pretendeu o legislador:

- I. *alcançar os resultados decorrentes de lucros auferidos no exterior, sujeitando-os à tributação pelo IRPJ e pela CSLL; e*
- II. *II. manter a salvo da tributação aquilo que, embora refletido na contrapartida do ajuste pelo MEP, não decorra de lucro auferido no exterior.*

Essa, portanto, é a única interpretação que possibilita compatibilizar o teor do parágrafo 6º do art. 25 da Lei nº 9.249/95 com o disposto no caput do mesmo artigo. Mesmo porque não se poderia atribuir a natureza de lucro auferido no exterior àquilo que lucro efetivamente não é, embora esteja também refletido no ajuste pelo MEP.

Como o art. 7º da IN SRF nº 213/02 tratou do Tema

O artigo 7º da Instrução Normativa SRF nº 213/2002, porém, tratou do tema de forma diversa, ao prever o seguinte:

"Art. 7º. A contrapartida do ajuste do valor do investimento no exterior em filial, sucursal, controlada ou coligada, avaliado pelo método de equivalência patrimonial, conforme estabelece a legislação comercial e fiscal brasileira, deverá ser registrada para a apuração do lucro contábil da pessoa jurídica no Brasil.

Parágrafo 1º. Os valores relativos ao resultado positivo da equivalência patrimonial, não tributados no transcorrer do ano-calendário, deverão ser considerados no balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL."

Ora, a mencionada instrução normativa reza genericamente que o resultado positivo decorrente do ajuste pelo MEP sujeita-se ao IRPJ e à CSLL, pretendendo, pois, sujeitar à tributação mesmo os valores que não têm origem na apuração de lucros pela coligada ou controlada, como a variação cambial.

Tratando de outra hipótese apta a gerar resultado positivo decorrente da aplicação do ajuste pelo MEP - variação na porcentagem de participação, prevista no inciso II da Instrução CVM nº 247/96 -, o mestre Eliseu Martins ressaltou:

"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, ganho ou perda na investidora pelo aumento ou diminuição de 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."

Mais adiante, após trazer exemplo da variação na porcentagem de participação em empresa no exterior, evidenciou o mestre o caráter generalista da redação da IN SRF 213/02:

"A empresa A deve registrar os \$ 250 a débito da conta Investimentos e a crédito de Resultados Não Operacionais, em conta do subgrupo Ganhos e Perdas de Capital nos Investimentos, que poderia ser intitulada 'Resultados não Operacionais em Investimentos'. Essa receita de \$ 250 não é tributável para fins de Imposto de Renda exceto nos casos de participações em coligadas ou controladas localizadas no exterior (art. 74 da MP nº 2.158-35/01 e IN SRF nº 213/02)".

A referida IN SRF nº 213/02, em seu artigo 7º, desbordou os limites da lei regulamentada que, como já se viu, pretendeu sujeitar à tributação apenas os lucros auferidos no exterior, resguardando tudo o quanto mais que gere ajuste positivo decorrente da aplicação do MEP, mas que de lucro não seja decorrente - caso da variação cambial.

Temos, portanto, que o ato administrativo encontra-se eivado de ilegalidade.

O Entendimento do Fisco

O fisco analisou a questão por pelo menos duas de suas Regiões Fiscais e exarou entendimento no sentido de que a variação cambial refletida no ajuste decorrente da aplicação do MEP não é tributável pelo IRPJ e pela CSLL.

Veja-se:

Processo de Consulta nº 132/07

8ª Região Fiscal - Decisão de 03.04.07, publicada em 08.05.07

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ementa: A contrapartida do ajuste de investimentos no exterior, avaliados pelo método da equivalência patrimonial, quando decorrente da variação cambial, não será computada na determinação do lucro real

Dispositivos legais: RIR/99, art. 247, parágrafo 1º, e art. 389, parágrafos 1º e 2º; Lei nº 6.404/1976, art. 177; Lei nº 4.506/1964, art. 63; Lei nº 9.249/1995, art. 1º, IV; 25; Decreto-Lei nº 1.598/1977, art. 23; Decreto-Lei nº 1.648/1978, art. 1º, IV; Instrução CVM nº 247/1996, art. 16; Instrução Normativa SRF nº 213/2002, art. 7º.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

A contrapartida do ajuste de investimentos no exterior, avaliados pelo método da equivalência patrimonial, quando decorrente da variação cambial, não será computada na determinação da base de cálculo da CSLL.

Dispositivos legais: Lei nº 7.689/1988, art. 2º; MP nº 2.158/2001, art. 21; Instrução CVM nº 247/1996, art. 16; Instrução Normativa SRF nº 213/2002, art. 7º."

Processo de consulta nº 46/03

9ª Região fiscal - Decisão de 10.11.2003, publicada em 18.12.2003.

"Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

A contrapartida do ajuste de investimentos no exterior, avaliados pelo método da equivalência patrimonial, quando decorrente da variação cambial, não será computada na determinação da base de cálculo da CSLL.

Dispositivos legais: Lei nº 7.689/1988, art. 2º; MP nº 2.158/2001, art. 21; Instrução CVM nº 247/1996, art. 16; Instrução Normativa SRF nº 213/2002, art. 7º.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ementa: A contrapartida do ajuste de investimentos no exterior, avaliados pelo método da equivalência patrimonial, quando decorrente da variação cambial, não será computada na determinação do lucro real.

Dispositivos legais: RIR/99, art. 247, parágrafo 1º, e art. 389, parágrafos 1º e 2º; Lei nº 6.404/1976, art. 177; Lei nº 4.506/1964, art. 63; Lei nº 9.249/1995, art. 1º, IV; 25; Decreto-Lei nº 1.598/1977, art. 23; Decreto-Lei nº 1.648/1978, art. 1º, IV; Instrução CVM nº 247/1996, art. 16; Instrução Normativa SRF nº 213/2002, art. 7º."

Portanto, a própria autoridade administrativa entende que a variação cambial embutida no resultado positivo decorrente da aplicação do MEP não se sujeita ao IRPJ e à CSLL.

O entendimento do Conselho de Contribuintes

O Conselho de Contribuintes também já apreciou o tema.

A 5ª Câmara, no acórdão 105-16.365, analisou a determinação contida no art. 7º da IN SRF 213/02. Eis a ementa:

"(...) LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR. EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. VARIAÇÃO CAMBIAL.

Nos termos da manifestação advinda do Ministério da Fazenda no âmbito do veto parcial ao Projeto de Lei de Conversão nº 30, de 2003 (art. 46 da Medida Provisória nº 135/03), a tributação da variação cambial dos investimentos no exterior avaliados pelo método de equivalência patrimonial exigirá que, antes, seja editada norma legal prevendo tal incidência."

Colhe-se do voto do relator:

"A nosso ver, a disposição contida no artigo 7º da Instrução Normativa referenciada pela decisão a quo (IN SRF nº 213/2002), além de conceitualmente apresentar equívoco, visto que, como já dissemos, o que é passível de tributação são os lucros auferidos no exterior e não a

equivalência patrimonial em si (não obstante a ocorrência de uma eventual igualdade matemática), levou em consideração que, a partir da introdução, pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, da mudança no aspecto temporal da hipótese de incidência, o reflexo da participação societária da investidora domiciliada no país seria, todo ele, objeto de tributação. Não nos parece que seja essa a melhor interpretação, pois, ainda que desconsiderássemos os impedimentos aqui explicitados, a tributação da variação cambial ativa não poderia se dar sob o fundamento de lucro, mas sim, de rendimentos auferidos no exterior."

Veja-se, ainda, o acórdão 101-94.747(8), da 1ª Câmara:

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

Lê-se do voto vencedor:

"A variação cambial é a expressão do valor em moeda estrangeira investida inicialmente, nada tendo em comum com os lucros gerados no exterior. E uma parcela híbrida na contabilidade em reais com investimento em moeda estrangeira

O debate sobre esta assertiva poderia ser acirrado, não fosse o reconhecimento pela própria Receita Federal, como nas Consultas 54 e 55 da 9ª Região Fiscal, que possuem a seguinte ementa: (...)

E para por pá de cal na questão, transcrevo texto da mensagem de veto ao artigo 46 do projeto de conversão da MP 135/03, que, por sua vez, buscava criar tributação sobre a variação cambial de investimentos no exterior: (...)

Se não é despesa, também não pode ser receita."

De igual sentir, ainda, os acórdãos 101-96.317, julgado em 13/09/2007, rel. Cons. Valmir Sandri e 101-96.364, julgado em 17/10/2007, rel. Cons. Caio Marcos Cândido.

O entendimento do STJ

O Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, concluiu pela legalidade da determinação contida no art. 7º da Instrução Normativa SRF nº 213/02, uma vez que o dispositivo encontraria amparo nos arts. 43, do Código Tributário Nacional, e 74, da Medida Provisória nº 2.158/2001.

O acórdão proferido no Recurso Especial nº 983.134-RS ficou assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. EMPRESAS CONTROLADAS SITUADAS NO EXTERIOR. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA E JURÍDICA DA RENDA. ARTS. 43, PARÁGRAFO 2º, DO CTN E 74 DA MP 2.158-35/2001

1. O art. 43 do CTN, sobretudo o seu parágrafo 2º, determina que o imposto de renda incidirá sobre a disponibilidade econômica ou jurídica de renda e que a lei fixará o momento em que se torna disponível no Brasil a renda oriunda de investimento estrangeiro.
2. Atendendo à previsão contida no parágrafo 2º do art. 43 do CTN, a Medida Provisória 2.158-35/2001 dispôs, no art. 74, que "os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados".
3. Em outras palavras, o art. 74 da MP 2.158-35/2001 considera ocorrido o fato gerador no momento em que a empresa controlada ou coligada no exterior publica o seu balanço patrimonial positivo.
4. Não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira da renda ou dos proventos de qualquer natureza. Enquanto esta última se refere à imediata 'utilidade' da renda, a segunda está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros
5. Não é necessário que a renda se torne efetivamente disponível (disponibilidade financeira) para que se considere ocorrido o fato gerador do imposto de renda, limitando-se a lei a exigir a verificação do acréscimo patrimonial (disponibilidade econômica). No caso, o incremento patrimonial verificado no balanço de uma empresa coligada ou controlada no exterior representa a majoração, proporcionalmente à participação acionária, do patrimônio da empresa coligada ou controladora no Brasil.
6. Sob esse prisma, parece razoável que o patrimônio da empresa brasileira já se considere acrescido desde a divulgação do balanço patrimonial da empresa estrangeira. Nesse caso, há disponibilidade econômica. O que não há é disponibilidade financeira, que se fará presente apenas quando do aumento nominal do valor das ações ou do número de ações representativas do capital social.
7. É conveniente salientar que o Supremo está examinando a tese de inconstitucionalidade do parágrafo 2º do art. 43 do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, e do art. 74, caput e parágrafo único, da MP 2.158/2001, em razão da ADIn 2.588, proposta pela Confederação Nacional da Indústria - CNI.
8. Pelos votos já proferidos na ADIn, tem-se uma noção de como é tormentosa a questão em torno da constitucionalidade do disposto no art. 74 da MP 2.158-35/2001. Há voto no sentido da inconstitucionalidade apenas quanto às empresas coligadas (Min. Ellen Gracie); votos pela total constitucionalidade do dispositivo (Ministros Nelson Jobim e Eros Grau); e votos pela sua total inconstitucionalidade (Ministros Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Ricardo Lewandowski).

9. A par de discussões de ordem constitucional, o certo é que o dispositivo ainda não foi retirado do ordenamento nem suspenso por liminar, e o recurso especial surgiu tão-somente para exame da ilegalidade do art. 7º da IN 213/2001 (sic). Sob o prisma infraconstitucional, como visto, nada há de ilegal na Instrução Normativa, que encontra amparo nas regras dos arts. 43, parágrafo 2º, do CTN e 74 da MP 2.158-35/2001, que permitem seja considerada disponível a renda desde a publicação dos balanços patrimoniais das empresas coligadas e controladas no estrangeiro.

10. Recurso especial provido."

Passando ao largo de toda a discussão relativa à constitucionalidade do art. 43, parágrafo 2º do CTN e do art. 74 da MP 2.158-35/2001 - que, como ressaltado pelo acórdão citado, está sob o crivo do Supremo Tribunal Federal -, entendemos que o dispositivo em questão não sobrevive ao cotejo com a legislação infraconstitucional, como bem ressaltara o desembargador relator do acórdão recorrido:

"Nesta senda, tenho que assiste razão aos impetrantes, pois o art. 7º, parágrafo 1º, da Instrução Normativa nº 213/2002, não está determinando a incidência de IR e CSL somente sobre os lucros, mas atingindo investimentos ainda não realizados, em nítido descompasso com a legislação. O parágrafo 6º do art. 25 da Lei nº 9.249/95 limita-se a determinar que os resultados da avaliação dos investimentos no exterior estão submetidos ao método contábil da equivalência patrimonial, porém o tratamento tributário continua a ser o mesmo. Não há qualquer determinação de que esses resultados sejam adicionados ao lucro líquido, tal como ocorre quanto aos lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior."

Do voto-vista da Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha, integrante do acórdão do TRF 4ª Região objeto do REsp mencionado, colhe-se:

"Todavia, há no resultado positivo da equivalência patrimonial outros elementos não tributáveis, como esclarece o Fisco em resposta a consulta formulada por contribuinte, ao dizer que 'A contrapartida de ajuste do valor do investimento em sociedades estrangeiras, coligadas ou controladas, que não funcionem no país, decorrente da variação cambial, será (sic) computada na determinação do lucro real' (Consulta nº 54/03, DOU 08/05/03 - fls. 151)."

Em face do entendimento do STJ acima referido - e a menos que se caminhe para sua reversão -, reputamos minoradas as perspectivas de sucesso da discussão para os contribuintes que optaram por buscar o reconhecimento judicial da ilegalidade do art. 7º da Instrução Normativa SRF nº 213/02.

Resta, porém, a possibilidade de levar a discussão ao Supremo Tribunal Federal, com fundamento do art. 102, III, a da Constituição Federal, sob o argumento de ofensa ao princípio da legalidade previsto no art. 150, I da Constituição Federal.