

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.660.773 - SP (2020/0029420-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : ETESCO CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. EMPRESAS CONTROLADAS SITUADAS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO DO RESULTADO POSITIVO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. ILEGALIDADE DO ART. 7º, §1º, DA IN/SRF N. 213/2002 LIMITADA AO QUE EXCEDER A PROPORÇÃO A QUE FAZ JUS A EMPRESA INVESTIDORA NO LUCRO AUFERIDO PELA EMPRESA INVESTIDA, NA FORMA DO ART. 1º, § 4º, DA REFERIDA INSTRUÇÃO NORMATIVA. CRITÉRIO TEMPORAL PARA DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL DA PESSOA JURÍDICA NO BRASIL. BALANÇO LEVANTADO NO DIA 31 DE DEZEMBRO DE CADA ANO.

1. Existe a possibilidade de tributação dos lucros auferidos no exterior, na proporção dos investimentos feitos em controlada ou coligada da empresa brasileira, consoante se verifica do AgRg no REsp 1.307.054/RJ, de minha relatoria, ocasião em que se entendeu ilegal a sistemática do art. 7º da IN SRF 213/2002. Na ocasião, considerou-se ilegal apenas a tributação, a título de IRPJ e CSLL, pelo resultado positivo da equivalência patrimonial, registrado na contabilidade da empresa brasileira (empresa investidora), referente ao investimento existente em empresa controlada ou coligada no exterior (empresa investida), previsto no art. 7º, §1º, da Instrução Normativa SRF n. 213/2002, em relação ao que exceder a proporção a que faz jus a empresa investidora no lucro auferido pela empresa investida, na forma do art. 1º, §4º, da Instrução Normativa SRF n. 213, de 7 de outubro de 2002.

2. Em relação ao critério temporal para a apuração do balanço e determinação do lucro real da pessoa jurídica no Brasil não há divergência entre o art. 74 da MP 2.158-35/2001 e o art. 7º da IN/SRF nº 213/2002, sobretudo porque o referido dispositivo da MP 2.158-35/2001 determina sua interpretação em conjunto com o art. 25 da Lei nº 9.249/1995, o qual determina 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", sendo tal determinação igual àquela prevista no § 1º do art. 7º da IN/SRF 213/2002, ou seja, considera-se o balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2020.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1660773 - SP
(2020/0029420-0)**

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : ETESCO CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. EMPRESAS CONTROLADAS SITUADAS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO DO RESULTADO POSITIVO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. ILEGALIDADE DO ART. 7º, §1º, DA IN/SRF N. 213/2002 LIMITADA AO QUE EXCEDER A PROPORÇÃO A QUE FAZ JUS A EMPRESA INVESTIDORA NO LUCRO AUFERIDO PELA EMPRESA INVESTIDA, NA FORMA DO ART. 1º, § 4º, DA REFERIDA INSTRUÇÃO NORMATIVA. CRITÉRIO TEMPORAL PARA DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL DA PESSOA JURÍDICA NO BRASIL. BALANÇO LEVANTADO NO DIA 31 DE DEZEMBRO DE CADA ANO.

1. Existe a possibilidade de tributação dos lucros auferidos no exterior, na proporção dos investimentos feitos em controlada ou coligada da empresa brasileira, consoante se verifica do AgRg no REsp 1.307.054/RJ, de minha relatoria, ocasião em que se entendeu ilegal a sistemática do art. 7º da IN SRF 213/2002. Na ocasião, considerou-se ilegal apenas a tributação, a título de IRPJ e CSLL, pelo resultado positivo da equivalência patrimonial, registrado na contabilidade da empresa brasileira (empresa investidora), referente ao investimento existente em empresa controlada ou coligada no exterior (empresa investida), previsto no art. 7º, §1º, da Instrução Normativa SRF n. 213/2002, em relação ao que exceder a proporção a que faz jus a empresa investidora no lucro auferido pela empresa investida, na forma do art. 1º, §4º, da Instrução Normativa SRF n. 213, de 7 de outubro de 2002.

2. Em relação ao critério temporal para a apuração do balanço e determinação do lucro real da pessoa jurídica no Brasil não há divergência entre o art. 74 da MP 2.158-35/2001 e o art. 7º da IN/SRF nº 213/2002, sobretudo porque o referido dispositivo da MP 2.158-35/2001 determina sua interpretação em conjunto com o art. 25 da Lei nº 9.249/1995, o qual determina 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", sendo tal determinação igual àquela prevista no § 1º do art. 7º da IN/SRF 213/2002, ou seja, considera-se o balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

3. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno manejado por ETESCO CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA em face de decisão de minha lavra resumida da seguinte forma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. EMPRESAS CONTROLADAS SITUADAS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO DO RESULTADO POSITIVO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. ILEGALIDADE DO ART. 7º, §1º, DA IN/SRF N. 213/2002 LIMITADA AO QUE EXCEDER A PROPORÇÃO A QUE FAZ JUS A EMPRESA INVESTIDORA NO LUCRO AUFERIDO PELA EMPRESA INVESTIDA, NA FORMA DO ART. 1º, §4º, DA REFERIDA INSTRUÇÃO NORMATIVA. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL.

A agravante insurge-se contra a decisão agravada alegando, em síntese, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da inclusão do resultado positivo da equivalência patrimonial na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Alega ofensa aos arts. 146, III, "a", 153, III, 195, I, "c", e 150, III, "a", da Constituição Federal c/c o art. 43 do CTN, eis que a MP 2.158-35/2001 teria ignorado o conceito de disponibilidade econômica ou jurídica previsto no CTN para fins de incidência de Imposto de Renda quando estabeleceu que os lucros apurados por empresas controladas ou coligadas serão considerados disponibilizados para a controladora e coligada no Brasil na data do balanço em que tiverem sido apurados no exterior, acrescentado, ainda, que os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31.12.2001, seriam considerados disponibilizados em 31.12.2002, salvo se ocorrido antes dessa data qualquer das hipóteses de disponibilização prevista na legislação em vigor. Assevera que somente lei complementar poderia atribuir novo fato gerador ao Imposto de Renda. Aduz que não há que se falar em disponibilidade econômica porque a agravante, na qualidade de controladora, não tem em caixa o lucro auferido pela empresa controlada na data em que esta o apurar em seu balanço, nem haveria disponibilidade jurídica, pois a empresa não seria beneficiária do título jurídico que lhe permite obter respectiva realização em dinheiro. Alega que a renda da empresa brasileira controladora não deve se confundir com a renda da empresa estrangeira controlada, mesmo que futuramente esta possa vir se reverter naquela, e que a apuração do lucro no balanço patrimonial não pode ser considerado o momento da disponibilidade. Assevera que a ADI 2588 questionando a constitucionalidade do art. 74 da MP 2.158-35/2001. Por fim, alega a ilegalidade da IN SRF 213/2002 que em seu art. 7º, § 1º, estabelece que os valores do resultado positivo da equivalência patrimonial não tributados no decorrer do ano 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. Alega que o método de equivalência patrimonial é método meramente contábil, que não traduz qualquer elemento de disponibilização dos lucros, quer para a controladora estrangeira quer para os sócios ou acionistas. Tampouco a variação cambial, que influi na sua apuração, é lucro da empresa brasileira. Ressalta que enquanto a Lei nº 9.249/95 e posteriores alterações, determina que serão tributados apenas os lucros advindos do exterior, a IN SRF nº 213/2002 determina a tributação do resultado positivo da equivalência patrimonial.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito a julgamento perante a Turma.

Impugnação às fls. 681-692 e-STJ.

É o relatório.

VOTO

Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

Primeiramente, registro a impossibilidade de análise de violação de dispositivos da Constituição Federal em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do STF no âmbito do recurso extraordinário.

Quanto ao mais, a agravante não trouxe nenhum argumento novo capaz de infirmar a decisão agravada, a qual merece ser mantida.

Com efeito, existe a possibilidade de tributação dos lucros auferidos no exterior, na proporção dos investimentos feitos em controlada ou coligada da empresa brasileira, consoante se verifica do AgRg no REsp 1.307.054/RJ, de minha relatoria, ocasião em que se entendeu ilegal a sistemática do art. 7º da IN SRF 213/2002. Na ocasião, considerou-se ilegal apenas a tributação, a título de IRPJ e CSLL, pelo resultado positivo da equivalência patrimonial, registrado na contabilidade da empresa brasileira (empresa investidora), referente ao investimento existente em empresa controlada ou coligada no exterior (empresa investida), previsto no art. 7º, §1º, da Instrução Normativa SRF n.

213/2002, em relação ao que exceder a proporção a que faz jus a empresa investidora no lucro auferido pela empresa investida, na forma do art. 1º, §4º, da Instrução Normativa SRF n. 213, de 7 de outubro de 2002.

Semelhante entendimento foi adotado no REsp 1.211.882/RJ, de minha relatoria, ocasião em que a Segunda Turma validou a tributação do lucro obtido pelas controladoras através de suas controladas situadas no exterior, obstando, apenas, a tributação sobre a variação cambial.

Nesse sentido:

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

1. "É ilícita a tributação, a título de IRPJ e CSLL, pelo resultado positivo da equivalência patrimonial, registrado na contabilidade da empresa brasileira (empresa investidora), referente ao investimento existente em empresa controlada ou coligada no exterior (empresa investida), previsto no art. 7º, §1º, da Instrução Normativa SRF n. 213/2002, somente no que exceder a proporção a que faz jus a empresa investidora no lucro auferido pela empresa investida, na forma do art. 1º, §4º, da Instrução Normativa SRF n. 213, de 7 de outubro de 2002" (REsp. n. 1.211.882-RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 5.4.2011).

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.307.054/ RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 04/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. PRAZO. CONTAGEM. CIÊNCIA DA DECISÃO MEDIANTE CARGA DOS AUTOS. OBSERVÂNCIA DO ART. 184 E §§, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. EMPRESAS CONTROLADAS E COLIGADAS SITUADAS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO DO RESULTADO POSITIVO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. IMPOSSIBILIDADE NAQUILO QUE EXCEDE A PROPORÇÃO A QUE FAZ JUS A EMPRESA INVESTIDORA NO LUCRO AUFERIDO PELA EMPRESA INVESTIDA. ILEGALIDADE DO ART. 7º, §1º, DA IN/SRF N. 213/2002.

1. Segundo a jurisprudência desta Casa, o termo inicial do prazo recursal é antecipado para a data em que o advogado retira os autos mediante carga, pois nessa data é considerado como intimado. Contudo, em nenhum dos casos essa intimação se dá com prejuízo do disposto no art. 184 e §§, do CPC. Precedentes: REsp. n. 146.197/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 16.4.1998; REsp. n. 88.509/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Costa Leite, julgado em 21.5.1996; REsp. n. 57.754/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Américo Luz, julgado em 8.3.1995; REsp. n. 11.228/PR, Terceira Turma, Rel. Min. Dias Trindade, julgado em 20.8.1991; REsp. n. 11.228/PR, Terceira Turma, Rel. Min. Dias Trindade, julgado em 20.8.1991; REsp. n. 2.840/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 6.11.1990.

2. Não agride ao art. 535, do CPC, o julgado que labora sobre fundamentação adequada e suficiente, muito embora sem examinar todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes.

3. É ilícita a tributação, a título de IRPJ e CSLL, pelo resultado positivo da

equivalência patrimonial, registrado na contabilidade da empresa brasileira (empresa investidora), referente ao investimento existente em empresa controlada ou coligada no exterior (empresa investida), previsto no art. 7º, §1º, da Instrução Normativa SRF n. 213/2002, somente no que exceder a proporção a que faz jus a empresa investidora no lucro auferido pela empresa investida, na forma do art. 1º, §4º, da Instrução Normativa SRF n. 213, de 7 de outubro de 2002.

4. Muito embora a tributação de todo o resultado positivo da equivalência patrimonial fosse em tese possível, ela foi vedada pelo disposto no art. 23, caput e parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.598/77, para o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, e pelo art. 2º, §1º, "c", 4, da Lei n. 7.689/88, para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, mediante artifício contábil que elimina o impacto do resultado da equivalência patrimonial na determinação do lucro real (base de cálculo do IRPJ) e na apuração da base de cálculo da CSLL, não tendo essa legislação sido revogada pelo art. 25, da Lei n. 9.249/95, nem pelo art. 1º, da Medida Provisória n. 1.602, de 1997 (convertida na Lei n. 9.532/97), nem pelo art. 21, da Medida Provisória n. 1.858-7, de 29, de julho de 1999, nem pelo art. 35, Medida Provisória n. 1.991-15, de 10 de março de 2000, ou pelo art. 74, da Medida Provisória n. 2.158-34, de 2001 (edições anteriores da atual Medida Provisória n. 2.158-35, de 24 de agosto de 2001).

5. Recurso especial não provido. (REsp 1.211.882/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/04/2011)

Em relação ao critério temporal para a apuração do balanço e determinação do lucro real da pessoa jurídica no Brasil não há divergência entre o art. 74 da MP 2.158-35/2001 e o art. 7º da IN/SRF nº 213/2002, sobretudo porque o referido dispositivo da MP 2.158-35/2001 determina sua interpretação em conjunto com o art. 25 da Lei nº 9.249/1995, o qual determina 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", sendo tal determinação igual àquela prevista no § 1º do art. 7º da IN/SRF 213/2002, ou seja, considera-se o balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Ressalte-se que os §§ 1º e 3º do art. 7º da IN/SRF nº 213/2002 trazem determinações claras no sentido de que 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, bem como explicitam que a pessoa jurídica: (i) que estiver no regime de apuração trimestral, poderá excluir o valor correspondente ao resultado positivo da equivalência patrimonial no 1º, 2º e 3º trimestres para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL; (ii) que optar pelo regime de tributação anual não deverá considerar o resultado positivo da equivalência patrimonial para fins de determinação do imposto de renda e da CSLL

apurados sobre a base de cálculo estimada; (iii) optante pelo regime de tributação anual que levantar balanço e/ou balancete de suspensão e/ou redução poderá excluir o resultado positivo da equivalência patrimonial para fins de determinação do imposto de renda e da CSLL.

Confira-se, na íntegra, a redação do art. 7º da IN/SRF nº 213/2002, in verbis:

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

§ 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.

§ 2º Os resultados negativos decorrentes da aplicação do método da equivalência patrimonial deverão ser adicionados para fins de determinação do lucro real trimestral ou anual e da base de cálculo da CSLL, inclusive no levantamento dos balanços de suspensão e/ou redução do imposto de renda e da CSLL.

§ 3º Observado o disposto no § 1º deste artigo, a pessoa jurídica: I - que estiver no regime de apuração trimestral, poderá excluir o valor correspondente ao resultado positivo da equivalência patrimonial no 1º, 2º e 3º trimestres para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL;

II - que optar pelo regime de tributação anual não deverá considerar o resultado positivo da equivalência patrimonial para fins de determinação do imposto de renda e da CSLL apurados sobre a base de cálculo estimada;

III - optante pelo regime de tributação anual que levantar balanço e/ou balancete de suspensão e/ou redução poderá excluir o resultado positivo da equivalência patrimonial para fins de determinação do imposto de renda e da CSLL.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no AREsp 1.660.773 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2020/0029420-0

Número de Origem:

200361000126228 00126222320034036100

Sessão Virtual de 18/08/2020 a 24/08/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : ETESCO CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA

ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - IRPJ - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA
JURÍDICA - RETIDO NA FONTE

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ETESCO CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA

ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 24 de agosto de 2020