



## PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003126-67.2003.4.03.6100/SP**  
2003.61.00.003126-6/SP

D.E.

Publicado em 09/04/2018

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF  
VIANNA  
APELADO : LMK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSSL SOBRE LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR POR EMPRESAS CONTROLADAS. ART. 74 DA MP Nº 2.158-35/2001. EMPRESAS CONTROLADAS SEDIADAS EM PAÍSES QUE NÃO POSSEM TRIBUTAÇÃO FAVORECIDA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO C. STF NO JULGAMENTO DA ADI Nº 2588. §1º DO ART. 7º DA IN Nº 213/2001. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ.

1. A partir da vigência da Lei nº 9.249/95, os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior passaram a compor a apuração do lucro real da pessoa jurídica, base de cálculo do Imposto sobre a Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro.

2. A contabilização dos rendimentos obtidos de investimentos relevantes no exterior é realizada pelo método de equivalência patrimonial, de forma que tanto o lucro da investida quanto a variação do valor trazido à moeda corrente são alocados na demonstração contábil da matriz, consoante o percentual de participação do investimento.

3. O resultado de variação cambial, positiva, negativa, quando de sua conversão em moeda nacional, resulta em mero decréscimo ou acréscimo nominal do valor da participação societária no método de equivalência patrimonial, distinguindo-se, na forma da legislação vigente, do conceito de lucro.

4. A Instrução Normativa da SRF nº 213 de 2002 fixou a tributação da variação cambial de investimentos, violando o princípio da legalidade tributária.

5. A inclusão da variação cambial transborda as disposições da Lei nº 9.249/95, aplicável apenas aos lucros, rendimentos ou ganhos auferidos.

6. Não há que falar da incidência das disposições contidas no artigo 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que disciplina a incidência do IR e da CSLL sobre lucros auferidos por empresas controladas sediadas no exterior, encontrando-se o julgado fundamentado em precedente do E. STF - ADI nº 588/SP que conferiu interpretação conforme à Constituição ao artigo 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, entendendo que tal dispositivo somente tem aplicabilidade às empresas controladas localizadas em países que possuem tributação favorecida ou desprovidos de controles societários e fiscais adequados, ou seja, em paraísos fiscais.

7. No que diz respeito ao § 1º do artigo 7º da Instrução Normativa nº 213/2001, sua ilegalidade restou reconhecida pelo C. STJ, que tem afastado 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), haja vista vedação expressa prevista no artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.598/77, para o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, e no artigo 2º, § 1º, "c", 4, da Lei nº 7.689/88, para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

8. Apelação e remessa oficial desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2018.

**MARCELO SARAIVA**  
**Desembargador Federal Relator**

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARCELO MESQUITA SARAIVA:10071  
Nº de Série do Certificado: 7E6C6E9BBD25990F  
Data e Hora: 15/02/2018 19:27:48

---

### **APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003126-67.2003.4.03.6100/SP** 2003.61.00.003126-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF  
VIANNA  
APELADO : LMK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta, em sede de mandado de segurança, impetrado, em 23.01.2003, por LMK Empreendimentos e Participações S/C LTDA, objetivando assegurar direito líquido e certo de não adicionar às bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) valores referentes aos resultados de equivalência patrimonial contabilizadas em 31/12/02, como exigido pela artigo 7º, da Instrução Normativa da SRF nº 213/02, cujo teor determina a incidência tributária sobre a totalidade do resultado positivo, bem como dos lucros auferidos por controlada/coligada no exterior, ainda não disponibilizados, como exigido pelo artigo 74, da MP nº 2.158-35/2001, em afronta ao CTN e à Constituição Federal, sem prejuízo de sua inequívoca tributação no momento da efetiva disponibilização dos lucros, assegurando-se à d. autoridade impetrada o mais amplo poder de fiscalização quanto à correção do procedimento adotado pela impetrante, em conformidade ao *writ*.

Deferida a liminar, sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança para afastar à adição da base de cálculo do IR e CSLL o resultado positivo da equivalência patrimonial, bem como os lucros auferidos por coligada/controlada no exterior ainda não disponibilizados, sem prejuízo da tributação no momento da efetiva disponibilização. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União Federal, pleiteando a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

## VOTO

Discute-se nos presentes autos a inclusão na base de cálculo do imposto de renda de pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro sobre o resultado positivo da equivalência patrimonial do ano de 2002, e sobre os valores dos lucros existentes no exterior em 31/12/2001 e os apurados em 31/12/2002, ainda não disponibilizados.

### **1. Da tributação de investimentos no exterior.**

Primeiramente, quanto ao aspecto territorial de incidência do imposto de renda, não há se olvidar que as rendas auferidas do exterior são passíveis de tributação pela pessoa jurídica com sede no Brasil.

A partir da edição da Lei nº 9.249/95, a renda auferida passou a ser tributada sobre bases universais, modificando o critério anteriormente adotado (territorialidade), segundo o qual se restringia a tributação apenas ao lucro/renda produzido dentro do território nacional.

A tributação sobre bases universais implica aglutinar todos os rendimentos da pessoa jurídica, com domicílio fiscal no país, auferidos no território nacional ou no exterior, de modo a serem alcançados pela tributação, independentemente do local de produção do acréscimo.

Neste prisma, a Lei nº 9.249/95 instituiu nos artigos 25 a 27, a tributação dos lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos ultra territorialmente. Disto resulta a inclusão, na base de cálculo dos tributos, do lucro real gerado no exterior, como se infere da redação:

*Art. 25. "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".*

### **2. Das participações societárias apuradas pelo método da equivalência patrimonial.**

Os rendimentos derivados de participações societárias no exterior podem ser contabilizados consoante a relevância dos investimentos. No presente caso, em se tratando de filiais estrangeiras da impetrante, a legislação determina sua contabilização pelo método denominado "equivalência patrimonial", qual seja, pela variação do patrimônio líquido da investida.

O método de equivalência patrimonial, previsto para determinação do valor de "investimento relevante" em coligada, nos termos dos artigos 248, inciso II, da Lei nº 6.404/76 e 21, inciso V, do Decreto-lei nº 1.598/77, consiste em verter o valor contábil do investimento ao equivalente à participação da investidora, no patrimônio líquido da sociedade investida, mediante a aplicação da porcentagem de participação no capital social sobre o patrimônio líquido de cada sociedade coligada, ou controlada.

Importa destacar no que se refere à tributação de imposto de renda sobre investimento no exterior, a Lei nº 9.249/95, no artigo 25, § 6º, determinou a continuidade do cálculo dos resultados pelo "método de equivalência patrimonial", nos termos da legislação vigente aplicável.

Na verdade, o investimento estrangeiro, ao ser considerado no balanço patrimonial da empresa matriz investidora no Brasil, deve ter seu valor trazido à moeda corrente, aplicando-se a variação cambial correspondente, seja ela positiva, negativa ou neutra, alterando-se o valor nominal do investimento, independentemente de lucro ou prejuízo.

Assim, na ocorrência simultânea de lucro auferido pela investida estrangeira, bem como existência de desvalorização da moeda nacional, tais aumentos refletirão no resultado do investimento alocado na demonstração contábil da matriz.

O valor atualizado atribuído ao investimento tem por base o patrimônio líquido da pessoa jurídica no exterior, cuja variação compreende não apenas o lucro auferido proporcionalmente à participação societária, senão também a variação cambial, correspondente à diferença apurada, em moeda nacional, de modificações no preço de troca de moedas distintas.

Isto posto, passo à análise da tributação de imposto de renda sobre referidos valores.

### **3. Da incidência de imposto de renda no método de equivalência patrimonial.**

A impetrante alega que o resultado positivo de equivalência inclui na sua composição diversos fatores não-caracterizadores do lucro, itens a serem excluídos de qualquer tributação.

É preciso ressaltar que a variação cambial, incluída no método de equivalência patrimonial, conquanto represente mero aumento ou decréscimo nominal do valor de participação societária, *não se conceitua como lucro, na forma da legislação vigente.*

O art. 25, §6º da Lei nº 9.249/95 autoriza a tributação apenas do lucro, como se infere:

*"Art. 25. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão comutados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano*

*(...)*

*§6º Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente, sem prejuízo do disposto nos §§1º, 2º e 3ºm.*

Contudo, em pretendendo disciplinar a lei, a Instrução Normativa nº 213/02 da SRF previu no artigo 7º, *caput* e §1º, que os **valores relativos ao resultado positivo da equivalência patrimonial**, correspondente aos investimentos no exterior em filial, sucursal, controlada ou coligada, não-tributados no transcorrer do ano-calendário, **serão 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.**

Inovou e extrapolou os termos legais a dicção da IN SRF 213/02 ao criar como nova base de cálculo o "resultado positivo da equivalência patrimonial", vale dizer, além dos lucros, rendimentos ou ganhos, inovou ao acrescentar a variação cambial como nova base de cálculo, sem previsão legal na Lei nº 9.249/95.

Indubitavelmente, não se pode equiparar a variação cambial (positiva) com lucro, da mesma forma que a legislação não permite se considerar a variação negativa cambial na compensação de prejuízos. Neste teor a previsão do § 5º, do artigo 25, da mesma Lei nº 9.249/95 ao mencionar exclusivamente "o lucro":

*"Artigo 25*

*(...)*

*§ 5º. Os prejuízos e perdas decorrentes das operações referidas neste artigo não serão compensados com lucros auferidos no Brasil.*

Enquanto os lucros são tributados por ocasião da disponibilização de seus valores, a legislação pátria não tem previsão autorizando a tributação de variação cambial de investimentos.

O art. 389 do RIR/99, por exemplo, dispõe: *A contrapartida do ajuste de que trata o art. 388, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real - Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 23, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso IV*). Acrescente-se que várias medidas provisórias - MPs 135/03 e 232/04 foram objeto de veto por este aspecto .

Se o legislador pretendesse tributar, expressamente o faria. Por exemplo, quando da realização de um investimento, referida variação cambial poderá representar um ganho de capital, apurado nas operações que importem alienação, a qualquer título, de bens e direitos ou cessão/promessa de cessão de direitos à sua aquisição, nos exatos termos da Lei nº 7.713/88, sujeitando-se à incidência do imposto de renda.

Dessa forma, sem amparo na lei não há como se inferir base de cálculo por violação ao princípio da legalidade.

Vislumbro, ainda, que, embora controvertida à época da impetração do presente *mandamus*, a matéria em discussão não comporta, na atualidade, maiores discussões à vista do julgamento, em 10/04/2013, da ADI 2588/SP pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Na ocasião do julgamento a Corte Suprema, dando interpretação conforme à Constituição ao artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001, entendeu que o mesmo teria aplicação somente às empresas controladas localizadas em países que possuem tributação favorecida ou desprovidos de controles societários e fiscais adequados; é dizer, às empresas localizadas em paraísos fiscais. Confira-se, a propósito, a ementa do referido julgado:

*"TRIBUTÁRIO. INTERNACIONAL. IMPOSTO DE RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA CONTROLADORA OU COLIGADA NACIONAL NOS LUCROS AUFERIDOS POR PESSOA JURÍDICA CONTROLADA OU COLIGADA SEDIADA NO EXTERIOR. LEGISLAÇÃO QUE CONSIDERA DISPONIBILIZADOS OS LUCROS NA DATA DO BALANÇO EM QUE TIVEREM SIDO APURADOS ('31 DE DEZEMBRO DE CADA ANO'). ALEGADA VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 143, III DA CONSTITUIÇÃO). APLICAÇÃO DA NOVA METODOLOGIA DE APURAÇÃO DO TRIBUTO PARA A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS APURADA EM 2001. VIOLAÇÃO DAS REGRAS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. MP 2.158-35/2001, ART. 74. LEI 5.720/1966, ART. 43, § 2º (LC 104/2000).*

*1. Ao examinar a constitucionalidade do art. 43, § 2º do CTN e do art. 74 da MP 2.158/2001, o Plenário desta Suprema Corte se dividiu em quatro resultados: 1.1. Inconstitucionalidade incondicional, já que o dia 31 de dezembro de cada ano está dissociado de qualquer ato jurídico ou econômico necessário ao pagamento de participação nos lucros; 1.2. Constitucionalidade incondicional, seja em razão do caráter antielisivo (impedir 'planejamento tributário') ou antievasivo (impedir sonegação) da normatização, ou devido à submissão obrigatória das empresas nacionais investidoras ao Método de de Equivalência Patrimonial - MEP, previsto na Lei das Sociedades por Ações (Lei 6.404/1976, art. 248); 1.3. Inconstitucionalidade condicional, afastada a aplicabilidade dos textos impugnados apenas em relação às empresas coligadas, porquanto as empresas nacionais controladoras teriam plena disponibilidade jurídica e econômica dos lucros auferidos pela empresa estrangeira controlada; 1.4. Inconstitucionalidade condicional, afastada a aplicabilidade do texto impugnado para as empresas controladas ou coligadas sediadas em países de tributação normal, com o objetivo de preservar a função antievasiva da normatização.*

*2. Orientada pelos pontos comuns às opiniões majoritárias, a composição do resultado reconhece: 2.1. A inaplicabilidade do art. 74 da MP 2.158-35 às empresas nacionais coligadas a pessoas jurídicas sediadas em países sem tributação favorecida, ou que não sejam 'paraísos fiscais'; 2.2. A aplicabilidade do art. 74 da MP 2.158-35 às empresas nacionais controladoras de pessoas jurídicas sediadas em países de tributação favorecida, ou desprovidos de controles societários e fiscais adequados ('paraísos fiscais', assim definidos em lei); 2.3. A inconstitucionalidade do art. 74 par. ún.,*

da MP 2.158-35/2001, de modo que o texto impugnado não pode ser aplicado em relação aos lucros apurados até 31 de dezembro de 2001.

*Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada parcialmente procedente, para dar interpretação conforme ao art. 74 da MP 2.158-35/2001, bem como para declarar a inconstitucionalidade da cláusula de retroatividade prevista no art. 74, par. ún., da MP 2.158/2001. (ADI nº 2588, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão Ministro JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, j. 10/04/2013, DJe 10/02/2014, g.n.)*

No tocante ao § 1º do artigo 7º da Instrução Normativa nº 213/2002, observo que o tema restou sedimentando no âmbito do c. STJ que reconheceu a ilegalidade do indigitado dispositivo, afastando-se, por conseguinte, 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), haja vista vedação expressa prevista no artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.598/77, para o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, e no artigo 2º, § 1º, 'c', 4, da Lei nº 7.689/88, para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do c. STJ:

*'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.*

(...)

**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 1211882/RJ, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/04/2011, DJe 14/04/2011, g.n.)*

*'TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. EMPRESAS CONTROLADAS E COLIGADAS SITUADAS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO DO RESULTADO POSITIVO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. ILEGALIDADE DO ART. 7º, §1º, DA IN/SRF 213/2002.*

**1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.**

**2. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que a variação positiva ou negativa do valor do investimento em empresa controlada ou coligada situada no exterior, apurada pelo método de equivalência patrimonial, embora influencie no lucro líquido da empresa investidora, não tem impacto nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.**

*Precedente: REsp 1.211.882/RJ.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1236779/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/06/2011, DJe 31/08/2011, g.n.)*

*'RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO NA ORIGEM. APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTE. NULIDADE DOS ACÓRDÃOS RECORRIDOS POR IRREGULARIDADE NA CONVOCAÇÃO DE JUIZ FEDERAL. NÃO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. IRPJ E CSLL. LUCROS OBTIDOS POR EMPRESAS CONTROLADAS NACIONAIS SEDIADAS EM PAÍSES COM TRIBUTAÇÃO REGULADA. PREVALÊNCIA DOS TRATADOS SOBRE BITRIBUTAÇÃO ASSINADOS PELO BRASIL COM A BÉLGICA (DECRETO 72.542/73), A DINAMARCA (DECRETO 75.106/74) E O PRINCIPADO DE LUXEMBURGO (DECRETO 85.051/80). EMPRESA CONTROLADA SEDIADA NAS BERMUDAS. ART. 74, CAPUT DA MP 2.157-35/2001. DISPONIBILIZAÇÃO DOS LUCROS PARA A EMPRESA CONTROLADORA NA DATA DO BALANÇO NO QUAL TIVEREM SIDO APURADOS, EXCLUÍDO O RESULTADO DA CONTRAPARTIDA DO AJUSTE DO VALOR DO INVESTIMENTO PELO MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, PARA CONCEDER A SEGURANÇA, EM PARTE.*

*(...)*

*9. O art. 7o, § 1o. da IN/SRF 213/02 extrapolou os limites impostos pela própria Lei Federal (art. 25 da Lei 9.249/95 e 74 da MP 2.158-35/01) a qual objetivou regular; com efeito, analisando-se a legislação complementar ao art. 74 da MP 2.158-35/01, constata-se que o regime fiscal vigente é o do art. 23 do DL 1.598/77, que em nada foi alterado quanto à não inclusão, na determinação do lucro real, dos métodos resultantes de avaliação dos investimentos no Exterior, pelo método da equivalência patrimonial, isto é, das contrapartidas de ajuste do valor do investimento em sociedades estrangeiras controladas.*

*10. Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, concedendo em parte a ordem de segurança postulada, para afirmar que os lucros auferidos nos Países em que instaladas as empresas controladas sediadas na Bélgica, Dinamarca e Luxemburgo, sejam tributados apenas nos seus territórios, em respeito ao art. 98 do CTN e aos Tratados Internacionais em causa; os lucros apurados por Brasamerican Limited, domiciliada nas Bermudas, estão sujeitos ao art. 74, caput da MP 2.158-35/2001, deles não fazendo parte o resultado da contrapartida do ajuste do valor do investimento pelo método da equivalência patrimonial.*

*(REsp 1325709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 20/05/2014)*

Na hipótese dos autos, a apelada tem controlada nas Ilhas Virgens (Skorpus Investments LTD), cujo valor de investimento calculado com base no critério de equivalência patrimonial teve resultado positivo no ano-calendário de 2002, decorrente, em especial, de desvalorização da moeda nacional frente ao mercado internacional.

Insurgiu-se a apelada contra a adição à base de cálculo do IR e da CSLL do resultado positivo da equivalência patrimonial contabilizado em 31/12/02, nos termos da IN SRF nº 213/2002, bem assim dos lucros auferidos por controlada/coligada no exterior ainda não disponibilizados, como exigido pelo art. 74 da MP nº 2.158-35/2001, o que foi acolhido pelo r. Juízo de 1º grau.

A esse respeito, nenhuma correção a ser feita, pois impõe-se, efetivamente, reconhecer a ilegalidade do art. 7º, §1º, da Instrução Normativa 213/02 da SRF, ao criar base de cálculo sem previsão legal, autorizando a adição de resultados positivos da equivalência patrimonial na base de cálculo do IRPJ e da CSL, quando não tem a natureza jurídica de lucro, bem como a inaplicabilidade do art. 74 do MP nº 2158-35/2001 tal como consignado na r. sentença.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e à remessa oficial.

**MARCELO SARAIVA**  
**Desembargador Federal**

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARCELO MESQUITA SARAIVA:10071

Nº de Série do Certificado: 7E6C6E9BBD25990F

Data e Hora: 15/02/2018 19:27:44

---