

**RECURSO ESPECIAL Nº 983.134 - RS (2007/0207124-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO CASTRO MEIRA**  
**RECORRENTE** : FAZENDA NACIONAL  
**PROCURADOR** : LUIZ FERNANDO JUCÁ FILHO E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : ARNALDO ULMANN - PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO  
LTDA E OUTROS  
**ADVOGADO** : TÚLIO FREITAS DO EGITO COELHO E OUTRO(S)

**EMENTA**

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

1. O art. 43 do CTN, sobretudo o seu § 2º, determina que o imposto de renda incidirá sobre a disponibilidade econômica ou jurídica da 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 § 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

# Superior Tribunal de Justiça

de inconstitucionalidade do § 2º do art. 43 do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, e do art. 74, *caput* e parágrafo único, da MP 2.158-35/2001, 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 SRF 213/2001. Sob o prisma infraconstitucional, como visto, nada há de ilegal na Instrução Normativa, que encontra amparo nas regras dos arts. 43, § 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.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentou oralmente Dr. Cláudio Mangoni Moretti, pela parte RECORRIDA: ARNALDO ULMANN - PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA

Brasília, 03 de abril de 2008 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira  
Relator

**RECURSO ESPECIAL Nº 983.134 - RS (2007/0207124-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO CASTRO MEIRA**  
**RECORRENTE** : FAZENDA NACIONAL  
**PROCURADOR** : LUIZ FERNANDO JUCÁ FILHO E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : ARNALDO ULMANN - PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO  
LTDA E OUTROS  
**ADVOGADO** : CLÁUDIO MANGONI MORETTI E OUTRO(S)

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator):** Cuida-se de recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Constituição da República e interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região que negou provimento ao apelo da ora recorrente e à remessa oficial por entender que o balanço patrimonial positivo apurado por empresa coligada ou controlada no exterior não gera, de imediato, acréscimo patrimonial que possa servir de base de cálculo à incidência do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, porque o balanço reflete um fato econômico, e não implica aumento nominal automático do valor das ações da empresa controladora no Brasil.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. TRIBUTAÇÃO DOS RESULTADOS POSITIVOS DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL DE INVESTIMENTOS NO EXTERIOR. CTN, ART. 43, CAPUT E § 2º. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL Nº 213/2002, ART. 7º, PARÁGRAFO 1º.

1. O § 2º do art. 43 do CTN há de ser interpretado em conformidade com o *caput*. O conceito jurídico de renda, essa enquanto apta a ser tributada, não pode ser dissociado do próprio momento da aquisição de sua disponibilidade, uma vez que ambos estão imbricados à idéia de acréscimo patrimonial.

2. Carece de respaldo legal o argumento de que o resultado positivo implicou acréscimo patrimonial à pessoa jurídica coligada ou controladora. Os resultados positivos apurados não implicam automaticamente aumento nominal do valor das ações, tampouco do número de ações representativas do capital social. O balanço patrimonial reflete um fato econômico, que, todavia, não se sobrepõe ao regramento jurídico que determina formalidades para a mudança do capital social e do número e do valor nominal das ações.

3. O art. 7º, § 1º, da IN nº 213/2002, da SRF, que determina a adição, à base de cálculo do IR e da CSL, dos resultados positivos da equivalência patrimonial em investimentos no exterior, 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.

4. Apelação e remessa oficial improvidas" (fl. 229).

A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, que foram acolhidos apenas em

# *Superior Tribunal de Justiça*

parte, para fins de prequestionamento (fl. 266).

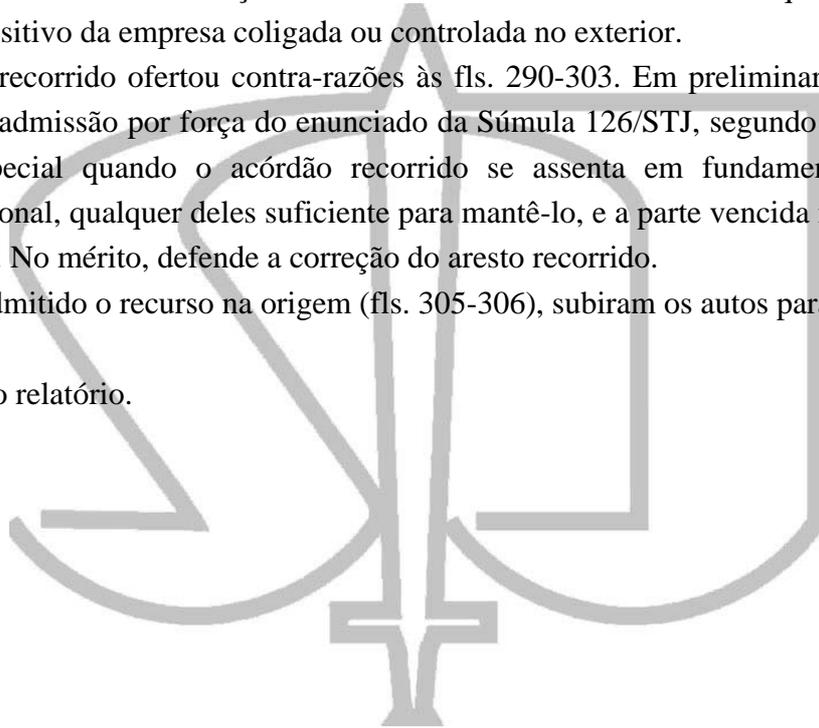
Alega a recorrente, nas razões de recurso especial, que o julgado contraria o disposto no art. 535, II, do Código de Processo Civil-CPC. Argumenta que a Corte regional, embora tenha acolhido os embargos para fins de prequestionamento, não examinou nem emitiu juízo de valor sobre as questões apontadas no incidente aclaratório.

Quanto ao mérito, aduz violação do art. 43 do Código Tributário Nacional e, também, do art. 74 da MP 2.158-35/2001. Defende que o acórdão recorrido, ao concluir pela ilegalidade do art. 7º da IN nº 213/2002 da Secretaria da Receita Federal, não levou em consideração o disposto nos dois dispositivos, que, segundo entende, fixam como elemento temporal de incidência do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro o momento em que publicado o balanço patrimonial positivo da empresa coligada ou controlada no exterior.

O recorrido ofertou contra-razões às fls. 290-303. Em preliminar, alega que o recurso não comporta admissão por força do enunciado da Súmula 126/STJ, segundo a qual é inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido se assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário. No mérito, defende a correção do aresto recorrido.

Admitido o recurso na origem (fls. 305-306), subiram os autos para julgamento.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 983.134 - RS (2007/0207124-7)

EMENTA

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

1. O art. 43 do CTN, sobretudo o seu § 2º, determina que o imposto de renda incidirá sobre a disponibilidade econômica ou jurídica da 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 § 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 § 2º do art. 43 do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, e do art. 74, *caput* e parágrafo único, da MP 2.158-35/2001, 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 SRF 213/2001. Sob o prisma infraconstitucional, como visto, nada há de ilegal na Instrução Normativa, que encontra

# Superior Tribunal de Justiça

amparo nas regras dos arts. 43, § 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.

## VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator):** Examino a preliminar de não-conhecimento do recurso suscitada pelo recorrido.

Embora tenha citado o art. 153, III, da CF/88, não há no acórdão recorrido fundamento constitucional suficiente para manter a conclusão do julgado, razão por que deve ser afastada a incidência da Súmula 126/STJ.

Com efeito, a Corte regional concluiu que a previsão contida no art. 7º da IN SRF nº 213/2002, que fixa como momento de incidência do imposto de renda e da contribuição sobre o lucro da empresa coligada ou controladora no Brasil aquele em que publicado o balanço patrimonial positivo da empresa coligada ou controlada no exterior, não encontra respaldo em lei e, portanto, é inequivocamente ilegal.

Para corroborar a afirmação de que não há fundamento constitucional no aresto recorrido, transcreve-se, na íntegra, o voto da lavra do Desembargador Joel Ilan Paciornik:

"Controverte-se nesta demanda tão-somente a respeito da exigibilidade do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro com base nos resultados positivos da equivalência patrimonial em investimentos em coligadas e controladas no exterior, determinada pelo art. 7º da Instrução Normativa nº 213/2002, da Secretaria da Receita Federal.

O fato gerador do imposto de renda, previsto no art. 153, III, da Constituição, é definido no art. 43 do CTN como a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, seja produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, seja de proventos de qualquer natureza, que correspondem a quaisquer outros acréscimos patrimoniais.

Para que se compreenda perfeitamente o alcance desse dispositivo, é importante lançar as bases nos ensinamentos da doutrina e da jurisprudência. O conceito jurídico de renda pressupõe o acréscimo patrimonial, ou seja, a diferença entre o patrimônio preexistente e o novo, representando aumento de seu valor líquido. O tributarista Hugo de Brito Machado frisa:

'Quando afirmamos que o conceito de renda envolve acréscimo patrimonial, como o conceito de proventos também envolve acréscimo patrimonial, não queremos dizer que escape à tributação a renda consumida. O que não se admite é a tributação de algo que na verdade em momento algum ingressou no patrimônio, implicando incremento do valor líquido deste. Como acréscimo há de se entender o que foi auferido, menos parcelas que a lei, expressa ou implicitamente, e sem violência à natureza das coisas, admite sejam diminuídas na determinação desse acréscimo. (...)'

# *Superior Tribunal de Justiça*

Mais adiante, refere o eminente professor:

'A renda não se confunde com a sua disponibilidade. Pode haver renda, mas esta não ser disponível para seu titular. O fato gerador do imposto de que se cuida não é a renda, mas a aquisição da disponibilidade da renda ou dos proventos de qualquer natureza. Assim, não basta, para ser devedor deste imposto, o auferir renda, ou proventos. É preciso que se tenha adquirido a disponibilidade, que não se configura pelo fato de ter o adquirente da renda ação para sua cobrança. (...)' (Curso de Direito Tributário, 19ª ed., Malheiros, p. 263)

Carece de respaldo legal o argumento de que o resultado positivo da equivalência patrimonial, em face de variações cambiais, implicou acréscimo patrimonial à pessoa jurídica coligada ou controladora. O balanço patrimonial reflete um fato econômico, que, todavia, não se sobrepõe ao regramento jurídico que determina formalidades para a mudança do capital social e do número e do valor nominal das ações. Os arts. 11 e 12 da Lei nº 6.404/76 dispõem:

'Art. 11. O estatuto fixará o número das ações em que se divide o capital social e estabelecerá se as ações terão ou não valor nominal.

Art. 12. O número e o valor nominal das ações somente poderão ser alterados nos casos de modificação do valor do capital social ou da sua expressão monetária, de desdobramento ou grupamento de ações, ou de cancelamento de ações autorizado nesta Lei.'

O capital social pode ser modificado de acordo com as regras definidas na Lei das Sociedades Anônimas, dependendo de assembleia geral ordinária, ou do estatuto, se houver autorização para tal. Evidencia-se, portanto, que os resultados positivos apurados pela empresa coligada ou controlada não implicam automaticamente aumento nominal do valor das ações, tampouco do número de ações representativas do capital social.

Em se tratando de direito tributário, no qual vige o princípio da estrita legalidade, não fica ao alvedrio do legislador infraconstitucional, e com menos razão ainda ao agente do executivo, desvirtuar, ainda que sutilmente, a materialidade da hipótese de incidência prevista na Constituição, considerando renda aquilo que não constitui acréscimo patrimonial para o contribuinte. Veja-se que o próprio Código Tributário Nacional, de forma semelhante, estatui que a lei tributária não pode alterar os conceitos de direito privado, utilizados expressa ou implicitamente pela Constituição Federal (art. 110 do CTN).

Impõe-se, dessarte, a análise do art. 7º, § 1º, da Instrução Normativa nº 213/2002, da Secretaria da Receita Federal, a fim de verificar se efetivamente há justo receio de que sejam tributados os resultados positivos de equivalência patrimonial em investimentos em coligadas e controladas no exterior de empresas brasileiras.

Colaciono o mencionado dispositivo:

'Art. 7º A contrapartida do ajuste do valor do investimento no exterior em filial, sucursal, controlada ou coligada, avaliado pelo método da

# Superior Tribunal de Justiça

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.'

Cotejo, pela pertinência, o art. 428 do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99), que bem disciplina a questão:

'Art. 428. Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, decorrente de ganho ou perda de capital por variação na percentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 33, § 2º, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso V).

Parágrafo único. Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, decorrentes da variação no percentual de participação, no capital da investida, terão o tratamento previsto no art. 394 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 25, § 6º).'

Nessa senda, tenho que assiste razão aos impetrantes, pois o art. 7º, § 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 § 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. Somente a alienação do investimento pode configurar a situação de fato que autoriza a incidência do imposto de renda, caso ocorra ganho de capital. Gize-se que a Lei nº 9.532/97, que estipula o momento em que se consideram disponibilizados os lucros para a empresa no Brasil, em nada altera a matéria.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento à apelação e à remessa oficial" (fls. 217-219).

Como se vê, não há fundamento constitucional autônomo e suficiente para que incida o óbice da Súmula 126/STJ.

Ultrapassada a preliminar de não-conhecimento e devidamente prequestionada a tese em torno da qual gravitam os dispositivos de lei supostamente malferidos, admito o apelo e passo ao exame de mérito.

De início, impende ressaltar que a discussão travada nos autos não diz respeito ao elemento material da hipótese de incidência do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, mas tão-somente sobre o critério temporal de incidência das exações. Em outras palavras, a

# Superior Tribunal de Justiça

controvérsia gira em torno da definição do momento em que se considera disponibilizada a renda para a empresa controladora ou coligada no Brasil do balanço patrimonial positivo auferido por empresa coligada ou controlada no exterior.

O acórdão recorrido reconheceu a ilegalidade do art. 7º da IN SRF nº 213/2002, que autoriza os agentes fiscais a considerarem como renda, para fins de tributação da renda de empresa situada no Brasil, a publicação do balanço patrimonial positivo de empresa controlada no estrangeiro. Para a Corte de origem, não há dispositivo legal que legitime a previsão contida na Instrução Normativa.

Examinemos a legislação de regência.

O art. 43 do CTN, sobretudo o seu § 2º, determina que o imposto de renda incidirá sobre a disponibilidade econômica ou jurídica da renda e que a lei fixará o momento em que se torna disponível no Brasil a renda oriunda de investimento estrangeiro.

Observe-se a redação dada ao dispositivo pela Lei Complementar 104/2001:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

.....  
§ 2º. Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo".

Atendendo à previsão contida no § 2º do art. 43 do CTN, a Medida Provisória 2.158-35/2001 dispôs, no art. 74, o seguinte:

"Art. 74. Para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, 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, na forma do regulamento.

Parágrafo único. Os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor".

O dispositivo em tela é muito claro ao afirmar 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". Em outras palavras, considera-se ocorrido o fato gerador no momento em que a empresa controlada ou coligada no exterior publica o seu balanço patrimonial positivo.

# *Superior Tribunal de Justiça*

O art. 74 estabelece como elemento temporal a data do balanço, momento em que o lucro auferido pela empresa controlada ou coligada no exterior se torna juridicamente disponível à empresa controladora ou coligada no Brasil.

Vale lembrar que o art. 43 do CTN fixa como fato gerador do imposto de renda a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou de proventos de qualquer natureza. Não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira. Enquanto esta última se refere à imediata "utilidade" da renda, a segunda está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros.

Por disponibilidade econômica ZUUDI SAKAKIHARA entende o seguinte:

"A aquisição da disponibilidade econômica de renda ou de proventos caracteriza-se tão logo sejam estes incorporados ao patrimônio. Para que haja a disponibilidade econômica, basta que o patrimônio resulte economicamente acrescido por um direito, ou por um elemento material, identificável como renda ou como proventos de qualquer natureza. Não importa que o direito ainda não seja exigível (um título de crédito ainda não vencido), ou que o crédito seja de difícil e duvidosa liquidação (contas a receber). O que importa é que possam ser economicamente avaliados e, efetivamente, acresçam o patrimônio.

Não se pode confundir disponibilidade econômica com a disponibilidade financeira. Aquela se contenta com o simples acréscimo patrimonial, independentemente da efetiva existência dos recursos financeiros, enquanto esta pressupõe a existência física dos recursos em caixa. O CTN exige apenas a aquisição da disponibilidade econômica, o que não quer dizer que a lei ordinária não possa, na prática, privilegiar exclusivamente a disponibilidade financeira, como faz, de um modo geral, com as pessoas físicas" (Código Tributário Nacional Comentado, coordenado pelo professor Vladimir Passos de Freitas, Revista dos Tribunais, 2ª edição, pp. 154-155).

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.

Sob esse prisma, parece razoável que o patrimônio da empresa brasileira já se considere acrescido desde a divulgação do balanço patrimonial da empresa estrangeira. Portanto, há disponibilidade econômica. O que não há, ainda, 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.

Assim, havendo previsão legal no art. 43, § 2º, do CTN c/c o art. 74 da MP 2.158-35/2001 para que o fato gerador do imposto de renda se considere ocorrido desde a publicação do balanço patrimonial da empresa coligada ou controlada no exterior, não havia, como não há, razões que justifiquem o decreto de ilegalidade do art. 7º da IN SRF nº 213/2001.

# Superior Tribunal de Justiça

É oportuno salientar que o Supremo está examinando a tese de inconstitucionalidade do § 2º do art. 43 do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, e do art. 74, *caput* e parágrafo único, da MP 2.158-35/2001, em razão da ADIn 2.588, proposta pela Confederação Nacional da Indústria-CNI.

A Min. Ellen Gracie, relatora do feito, julgou procedente em parte o pedido, por entender não configurada a disponibilidade econômica da coligada brasileira antes da efetiva remessa dos lucros ou, pelo menos, antes da deliberação dos órgãos diretores sobre a destinação dos lucros do exercício. Assim, votou no sentido de declarar a inconstitucionalidade apenas da expressão "ou coligada", duplamente contida no *caput* do referido art. 74, por ofensa ao disposto no art. 146, III, "a", da Constituição Federal, que reserva à lei complementar a definição de fato gerador.

Prosseguindo-se no julgamento, votou o Ministro Nelson Jobim, julgando a ação improcedente, no que foi acompanhado pelo Ministro Eros Grau. O Ministro Marco Aurélio julgou procedente o pedido, por considerar inconstitucional o artigo 74, e seu parágrafo único, da Medida Provisória 2.158-35/2001, no que foi acompanhado pelos Ministros Sepúlveda Pertence e Ricardo Lewandowski.

O processo, atualmente, encontra-se com vistas ao Ministro Carlos Britto.

Como se vê, a questão da constitucionalidade do disposto no art. 74 da MP 2.158-35/2001 é tormentosa. Há voto no sentido da inconstitucionalidade apenas quanto às empresas coligadas. Há votos pela total constitucionalidade do dispositivo e, também, pela sua total inconstitucionalidade.

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 SRF 213/2001.

Sob o prisma infraconstitucional, como visto, nada há de ilegal na Instrução Normativa, que encontra amparo nas regras dos arts. 43, § 2º, do CTN e 74 da MP 2.158-35/2001.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial.**

É como voto.