

LUCROS NÃO REALIZADOS NAS OPERAÇÕES DOWNSTREAM: EFEITOS TRIBUTÁRIOS

Gabriel Moreira

Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Pós-graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Advogado.

Paulo Rosenblatt

Doutor em Direito tributário pela Universidade de Londres. Mestre e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Recife (FDR/UFPE). Professor de Direito Tributário da Universidade Católica de Pernambuco. Procurador do Estado de Pernambuco. Advogado.

Artigo recebido em 30.07.2024 e aprovado em 15.09.2024.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 A relação entre contabilidade e tributação 3 Operações *downstream* e os lucros não realizados 3.1 Aspectos contábeis 3.2 As consequências tributárias da operação de *downstream* 4 Das cautelas necessárias à interpretação literal do termo “valor contábil” na legislação tributária 5 A redução do valor contábil do investimento, em razão dos lucros *downstream*, implica *bis in idem* 6 A correta interpretação da expressão “valor contábil”. Por uma relação adequada entre direito tributário e contabilidade 7 Conclusão 8 Referências.

RESUMO: As operações *downstream*, realizadas entre empresas relacionadas, implicam o não reconhecimento do lucro da transação até que o ativo comercializado seja alienado a terceiros. Em contrapartida à exclusão desse lucro, há um lançamento retificador da conta de investimento, com a redução do valor contábil da participação societária. Esse ajuste contábil pode vir a majorar o ganho de capital tributável em uma eventual alienação desse investimento. O objetivo deste estudo é demonstrar que essa consequência é inadequada, do ponto de vista da relação entre contabilidade e tributação.

PALAVRAS-CHAVE: Lucros não realizados. Alienação de participação societária. Ganho de capital tributável.

UNREALIZED PROFITS FROM DOWNSTREAM OPERATIONS: TAX EFFECTS

CONTENTS: 1 Introduction 2 The relationship between accounting and taxation 3 Downstream operations and unrealized profits 3.1 Accounting aspects 3.2 Tax consequences of downstream operations 4 Necessary precautions for the literal interpretation of the term “book value” in tax legislation 5 The reduction in the book value of the investment, due to downstream profits, implies *bis in idem* 6 The correct interpretation of the expression “book value”. For an adequate relationship between tax law and accounting 7 Conclusion 8 References.

ABSTRACT: Downstream transactions between related companies imply that the profit from the transaction is not recognized until the asset traded is sold to third parties. In return for the exclusion of this profit, there is a rectifying entry in the investment account, with a reduction in the book value of the equity interest. This accounting adjustment may increase the taxable capital gain in the event of a sale of this investment. The objective of this study is to demonstrate that this consequence is inappropriate from the point of view of the relationship between accounting and taxation.

KEYWORDS: Unrealized profits. Sale of equity interest. Taxable capital gain.

1 INTRODUÇÃO

A produção bibliográfica relativa às interseções entre contabilidade e direito tributário cresceu significativamente nos últimos anos. A convergência da contabilidade brasileira aos padrões internacionais motivou os estudos interdisciplinares, em razão da necessidade de construção de soluções aos desafios impostos por essa nova fase da relação entre essas duas matérias.

Até a edição da Lei n. 11.638/2007, que promoveu alterações na Lei n. 6.404/1976, a contabilidade era vítima de constante ingerência do direito tributário. Ao longo dos anos, a administração tributária expediu diversas normas de caráter contábil, com o único objetivo de atender aos seus interesses informacionais, ainda que em prejuízo às melhores práticas recomendadas pela literatura contábil. Com a referida lei, houve um “grito de liberdade”, restaurando-se a dignidade e a autonomia da contabilidade.

A inexistência de submissão da contabilidade ao direito tributário, porém, resulta em complexidades e torna necessário trabalhar em um contexto em que as duas ciências exercem influências recíprocas, sem que seja claro, em diversas situações, os limites dessa interseção.

A Lei n. 12.973/2014 procurou estabelecer o tratamento tributário de diversas inovações contábeis, decorrentes dessa convergência aos padrões interna-

cionais. Evidentemente, essa lei não foi capaz de tratar de todas as situações possíveis. Isto sequer seria possível. Cabe aos juristas, com o auxílio dos contadores, construir as respostas, de modo a estabelecer uma convivência harmônica entre as duas áreas.

O objeto do presente estudo é uma oportunidade para o desenvolvimento dessa pesquisa interdisciplinar. A partir da figura dos lucros não realizados decorrentes de operações *downstream*, que, conforme será detalhado, implica a redução do “valor contábil” dos investimentos detidos por determinada sociedade, serão investigados os limites dos efeitos tributários das regras contábeis.

No primeiro tópico deste estudo, serão apresentadas considerações epistemológicas acerca da relação entre contabilidade e tributação. Em seguida, serão apresentados os aspectos gerais relativos à contabilização dos lucros não realizados, bem como os riscos que podem ser verificados na apuração do ganho de capital tributável na alienação de investimentos.

A terceira parte detalha os critérios adequados para a interpretação em direito tributário, o que será fundamental para a análise dos efeitos fiscais relacionados à contabilização da operação estudada. E o penúltimo capítulo apresenta as razões que impedem a produção de efeitos, no âmbito tributário, da contabilização analisada.

Por meio deste artigo, pretende-se demonstrar que a aceitação, para fins tributários, da redução do valor contábil do investimento, como contrapartida aos lucros não realizados nas operações *downstream*, implica *bis in idem* vedado pelo ordenamento jurídico. Esse fato contábil, válido para os propósitos informacionais a que se destina, majora indevidamente eventual ganho de capital apurado na alienação da participação societária. Acontece que as receitas relativas à operação, que foram contabilizadas, já são regularmente tributadas. Argumenta-se, também, que a redução do valor do investimento decorre do conceito contábil de entidade, bastante diverso do tributário, fortemente ligado à figura da pessoa jurídica.

2 A RELAÇÃO ENTRE CONTABILIDADE E TRIBUTAÇÃO

A relação entre direito e contabilidade é complexa. Há, ainda, dúvidas acerca de como essas duas matérias devem se relacionar. Em estudo sobre a história da interseção entre essas disciplinas, Nina Aguiar aponta que, inicialmente, o

direito assumiu uma postura “agnóstica” em relação à contabilidade. As questões relacionadas ao balanço deviam ficar a cargo exclusivamente dos contabilistas, sem que o direito nada tratasse do assunto. O jurista deveria adotar o método indutivo em relação aos temas contábeis, o que significava condicionar a solução de eventual controvérsia jurídica relacionada à contabilidade aos critérios estabelecidos pela contabilidade¹.

A autora demonstra que essa forma de lidar com a contabilidade foi alterada ao longo do século XX. A remissão pura e simples à prática contábil pela lei foi útil enquanto essas questões técnicas satisfizeram as necessidades do direito, que se baseavam em uma quantidade reduzida de usos, suficientemente bem regulamentados pela tradição mercantil. No entanto, o crescimento da responsabilidade limitada dos sócios em relação às companhias, bem como o aumento da tributação sobre os lucros societários, demandou uma sofisticação da informação contábil, que já não poderia mais se basear apenas nos usos e costumes dos mercadores².

Crece, então, a concepção de que as análises sobre as mensurações financeiras devem ser realizadas a partir dos fins e pressupostos jurídicos. Como a autora argumenta, a contabilidade e o balanço atendem a obrigações legais. As demonstrações financeiras visam à proteção de um conjunto de interesses de ordem pública, como aqueles relacionados aos credores, sócios minoritários, sócios em geral em relação aos administradores, os trabalhadores, os investidores e o fisco.

Não fossem essas obrigações legais e os interesses por elas tutelados, e a contabilidade servisse tão somente para fins de controle e gerência, cada companhia seria livre para adotar os critérios contábeis que julgasse pertinentes. O erro ou acerto de determinada forma de escrituração implicaria maior ou menor sucesso dos negócios, sem qualquer relevância para o direito. Não é, to-

-
1. AGUIAR, Nina. O direito fiscal perante as normas contabilísticas: uma abordagem metodológica. In: OTERO, Paulo; ARAÚJO, Fernando; GAMA, João Taborda da (org.). *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. v. IV, p. 1.022-1.025.
 2. AGUIAR, Nina. O direito fiscal perante as normas contabilísticas: uma abordagem metodológica. In: OTERO, Paulo; ARAÚJO, Fernando; GAMA, João Taborda da (org.). *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. v. IV, p. 1.045.

davia, o que ocorre. O fundamento último das normas contábeis é jurídico, pois estão integralmente destinadas ao atendimento de interesses sociais³.

O caráter público da contabilidade, que demanda regulamentação estatal em alguma medida, é aceito no âmbito da própria doutrina contábil. Para Hendriksen e Van Breda, as regras contábeis, ao definirem os critérios para definição do lucro, transferem riquezas de um grupo para outro. A imposição de padrões distintos daqueles que interessam aos administradores, por exemplo, desloca, ainda que implicitamente, riquezas que seriam devidas a estes para outras pessoas, como credores e acionistas. A distribuição de riquezas, por ser um assunto do interesse do Estado, impede que este seja alheio à fixação e ao controle das regras contábeis⁴.

Apesar dessa constatação, restavam questões em aberto com relação à definição de quem seria o responsável por definir as normas contabilísticas. Essa função deveria ser atribuída a entidades de caráter científico e profissional ligadas à contabilidade ou ao legislador? Além disso, qual seria o valor atribuído pelo direito a essas normas, e qual a posição do juiz em relação a elas?

Nina Aguiar explica que a solução mais comum e, aparentemente, mais eficiente, consiste em atribuir a edição das normas contábeis a um organismo técnico, mas com a exigência de transposição dessas normas para a ordem jurídica por meio de um ato legislativo. Explica que na União Europeia o *International Accounting Standards Board* (IASB) é o órgão competente para editar as regras relacionadas às demonstrações financeiras, mas a vigência de cada *standard* depende de ato da Comissão Europeia, que atua com base em um parecer do “Comitê de Regulamentação Contabilística”, no qual os Estados-membros possuem assentos. As normas de contabilidade publicadas pelo IASB transformam-se, portanto, em normas legais, por meio da intervenção de um ato legislativo europeu⁵.

3. AGUIAR, Nina. O direito fiscal perante as normas contabilísticas: uma abordagem metodológica. In: OTERO, Paulo; ARAÚJO, Fernando; GAMA, João Tabora da (org.). *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. v. IV, p. 1.062.
4. HENDRIKSEN, Eldon S.; VAN BREDA, Michael. *Teoria da contabilidade*. Tradução da 5. ed. americana: Antonio Zoratto Sanvicente. São Paulo: Atlas, 2018.
5. AGUIAR, Nina. O direito fiscal perante as normas contabilísticas: uma abordagem metodológica. In: OTERO, Paulo; ARAÚJO, Fernando; GAMA, João Tabora da (org.). *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. v. IV, p. 1.060 e 1.061.

No Brasil, a convergência aos padrões internacionais de contabilidade também ocorreu a partir de um procedimento de significativa juridicização. Conforme destaca Heron Charneski, o alinhamento se deu por meio da Lei n. 11.638/2007, que alterou a Lei n. 6.404/1976. Por meio desse veículo normativo aprovado pelo Congresso Nacional, foi atribuída legitimidade jurídica às regras contábeis internacionais para elaboração das demonstrações financeiras. O autor reconhece, assim, a existência de um “direito contábil”, entranhado no direito comercial (societário), capaz de irradiar efeitos para o ordenamento jurídico como um todo⁶.

A existência de um direito da contabilidade não foi suficiente, contudo, para definir a postura dos juristas em relação às normas contábeis. Subsistem dúvidas sobre a postura do juiz quando este tiver de se confrontar com conceitos contábeis indeterminados e os limites a que está submetido para complementá-los⁷. Permanece elevado grau de indiferença dos juristas em relação à contabilidade, como se esta última fosse algo estranho ao direito.

É preciso estabelecer diálogo maduro que ofereça limites adequados para essa complexa relação. Para isso, o presente estudo tratará das operações *downstream*, em que os lucros apurados são considerados como não realizados sob a perspectiva contábil. O objetivo será verificar o impacto desse tratamento na apuração do IRPJ e da CSLL, especialmente quando a controladora aliena participação societária na controlada afetada por esses lucros não reconhecidos contabilmente.

3 OPERAÇÕES *DOWNSTREAM* E OS LUCROS NÃO REALIZADOS

3.1 Aspectos contábeis

Nos termos do art. 248 da Lei n. 6.404/1976, os investimentos em coligadas e controladas e em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum devem ser avaliados pelo método da equiva-

6. CHARNESKI, Heron. *Normas Internacionais de contabilidade e direito tributário brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2018. p. 103. (Série Doutrina Tributária, v. XXIV).

7. AGUIAR, Nina. O direito fiscal perante as normas contabilísticas: uma abordagem metodológica. In: OTERO, Paulo; ARAÚJO, Fernando; GAMA, João Taborda da (org.). *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. v. IV, p. 1.061.

lência patrimonial. O inciso I desse dispositivo prevê, ainda, que não deverão ser computados os resultados decorrentes de negócios com outras sociedades coligadas à companhia ou por ela controladas.

Os lucros decorrentes de operações entre investidora e investidas, ou entre controladora e controladas, são conhecidos como *downstream*. Neles, os ganhos devem ser eliminados do patrimônio líquido da investidora ou controladora, pois entende-se que o impacto no seu resultado deve vir apenas das operações realizadas com terceiros. Assim, enquanto os ativos transacionados estiverem no balanço de alguma empresa do grupo, o lucro nele contido não estaria “realizado”⁸.

Para a norma societária, enquanto o ativo ainda não for alienado a terceiros, permanece sob o controle da *entidade*, assim entendida não como a empresa investidora-alienante, mas o grupo empresarial. O lucro não realizado, na forma detalhada pela ICPC 09, deve ser reconhecido à medida que o ativo seja vendido para terceiros, for depreciado, sofrer *impairment* ou baixa por qualquer outro motivo.

Nos termos da ICPC 09, a operação de venda deve ser regularmente contabilizada pela investidora. O que ocorrerá é a eliminação do lucro sem efeitos fiscais no seu resultado individual, na rubrica relativa à equivalência patrimonial. Haverá um lançamento a débito em conta de resultado, do mesmo grupo da receita ou despesa de equivalência patrimonial, com a contrapartida a crédito em conta retificadora do investimento no exato montante do lucro não realizado. Esse procedimento consta no item 51 da referida norma contábil:

51. A operação de venda deve ser registrada normalmente pela investidora (receitas e despesas correspondentes) e a eliminação dos lucros não realizados deve ser feita no resultado individual da investidora, na rubrica de resultado da equivalência patrimonial (e se for o caso no resultado consolidado), pelo registro da parcela não realizada a crédito da conta de investimento, até a efetiva realização do ativo na coligada (ou empreendimento controlado em conjunto). No exemplo do item 50, debita-se o resultado (em conta do mesmo grupo da receita ou despesa da equivalência patrimonial por tratar-se de efeito decorrente do seu envolvimento com a investida), creditando-se uma subconta retificadora do investimento em B pelos \$ 50.000 de lucro não realizado. Não devem ser eliminadas na demonstração do

8. SANTOS, Ariovaldo dos et al. *Manual de contabilidade societária: aplicável a todas as sociedades: de acordo com as normas internacionais e do CPC*. 4. ed. Barueri: Atlas, 2022. p. 108.

resultado da investidora as parcelas de venda, custo da mercadoria ou produto vendido, tributos e outros itens aplicáveis, já que a operação como um todo se dá com genuínos terceiros, ficando como não realizada apenas a parcela devida do lucro. Devem ser reconhecidos, quando aplicável, conforme Pronunciamento Técnico CPC 32 – Tributos sobre o Lucro, os tributos diferidos.

Nas demonstrações individuais da investidora, a eliminação do lucro não realizado ocorre na linha imediatamente inferior ao resultado da equivalência patrimonial, conforme exemplo previsto na norma contábil interpretativa mencionada:

52. Na investidora, em suas demonstrações individuais e, se for o caso, nas consolidadas, a eliminação de que trata o item 51 se dá em linha logo após o resultado da equivalência patrimonial (suponha-se de \$ 500.000, para fins de exemplo), com destaque na própria demonstração do resultado ou em nota explicativa.

Exemplo:

Resultado da equivalência patrimonial sobre investimentos em coligada e empreendimento controlado em conjunto.....\$ 500.000

(-) Lucro não realizado em operações com coligada e empreendimento controlado em conjunto.....\$ (50.000) \$ 450.000

Na hipótese de a operação *downstream* ocorrer entre controladora e controladas, os lucros não realizados devem ser integralmente eliminados, e somente reconhecidos quando os ativos forem usados, vendidos, ou perdidos pela investida. Semelhante às operações realizadas com coligadas, na venda de ativos para controladas, o lucro contido no ativo ainda em poder do grupo econômico não deve ser reconhecido e a contrapartida também deve ser a crédito na conta de investimento. A diferença é que, neste caso, será deduzido todo o lucro apurado.

Em síntese, o registro dos lucros não realizados implica redução do valor contábil do investimento. Esse fato, como será visto no tópico seguinte, pode ser prejudicial para os contribuintes, especificamente no momento de apuração do ganho de capital relativo à alienação de participação societária detida na controlada ou investida.

3.2 As consequências tributárias da operação de *downstream*

Nos termos do art. 32, § 2º, da Lei n. 8.981/1995, o ganho de capital nas alienações de bens ou direitos classificados como investimento, imobilizado ou intangível e de aplicações em ouro, não tributadas na forma do art. 72, corresponderá à diferença positiva verificada entre o valor da alienação e o respectivo *valor contábil*.

A contabilidade é, portanto, o referencial para definição do ganho de capital tributável, já que este consistirá no valor que ultrapassar o registrado nas demonstrações financeiras dos contribuintes.

O conceito de valor contábil relativo aos investimentos consta no art. 33, I, do Decreto-lei n. 1.598/1977, cuja redação prevê que, para determinar o ganho ou perda de capital na alienação de investimento avaliado pelo MEP, seja considerado o valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte.

Acontece que, para as controladoras e investidores com operações *downstream*, em que os ativos alienados permanecem sob o controle de empresa controlada ou coligada, o valor do patrimônio líquido em que o investimento está registrado na contabilidade é reduzido por conta dos lucros não realizados. Isso significa que o sacrifício financeiro incorrido para adquirir a participação societária poderá ser superior ao seu custo de aquisição para fins tributários, já que este corresponde ao valor contábil do investimento, que foi diminuído por conta da exclusão do ganho relativo às operações entre partes relacionadas.

4 DAS CAUTELAS NECESSÁRIAS À INTERPRETAÇÃO LITERAL DO TERMO “VALOR CONTÁBIL” NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

O tratamento tributário adequado dos lucros não realizados nas operações *downstream* pressupõe a correta interpretação do termo “valor contábil” previsto na legislação tributária. Como visto acima, se interpretado literalmente, o lançamento a crédito (redução) na conta de investimento, em contrapartida ao lucro não reconhecido em operações com partes relacionadas, implicará majoração do ganho de capital tributável em futura alienação da participação societária detida na empresa controlada ou investida.

O art. 31, I, do Decreto-lei n. 1.598/1977, mencionado anteriormente, é claro e não implica, *no âmbito abstrato*, qualquer dúvida acerca do seu significado e de

sua extensão. Valor contábil do investimento é o montante do patrimônio líquido registrado na conta de ativo não circulante da controladora e/ou investidora, o que inclui eventuais reduções por meio dos lançamentos contábeis redutores decorrentes de operações intragrupo.

Contudo, conforme adverte Umberto Eco, os seres humanos, por meio da linguagem natural, não emitem signos meramente abstratos (vazios). Eles falam em determinado meio e com outros sujeitos. Para o autor, em seus estudos sobre semiótica, um bom sistema de signos é aquele que também abrange seleções contextuais. E exemplifica da seguinte forma: “a expressão x está por um conteúdo que no contexto 1 será y e no contexto 2 será k”⁹.

Essa observação é relevante para o estudo da semiótica em geral, mas para o direito em particular. Afinal o fenômeno jurídico tem, como demonstra Tercio Sampaio Ferraz Junior, um sentido comunicacional, o que obriga o jurista a sempre se colocar em um nível de análise linguística. Todo direito tem, como condição de existência, a necessidade de ser formulado a partir de uma determinada linguagem, que é imposta pelo postulado da alteridade¹⁰.

Com isso, o autor não reduz o estudo do direito à linguagem. As questões jurídicas correspondem, também, a uma série de fatos que não estão relacionados com a linguagem, como é o caso da força, dos conflitos de interesse e das instituições administrativas¹¹. Ao estudar a norma jurídica a partir de aportes teóricos relacionados à linguagem, ele esclarece que esta não é uma opção ontológica, relacionada à investigação acerca da essência do direito, mas sim epistemológica, na medida em que o conhecimento do direito pressupõe a linguagem, sem a qual ele não existe.

Justamente por ser vertido em linguagem natural, o direito é, em alguma medida, possuidor de ambiguidades e vaguezas. Ao jurista compete, por meio da interpretação, estabelecer os significados possíveis mais adequados. Enquanto texto normativo, o direito está em um estado de incompletude e insuficiência. Ele só alcança sua efetividade quando interpretado pelo jurista, momento a

9. ECO, Umberto. *Os limites da interpretação*. Tradução: Pérola de Carvalho. São Paulo: Perspectiva, 2015. p. 226.

10. FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

11. FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

partir do qual deixará de ser mero *texto* e se tornará efetivamente uma *norma*. É nesse sentido que Eros Grau afirma que o juiz, na condição de intérprete autêntico, produz o direito¹².

Ele destaca que a norma não é apenas o texto normativo transformado. Ela é o resultado dos elementos textuais conjugados com a realidade posta perante o intérprete. E isso é fundamental, pois a necessidade de interpretação (quando há dúvida sobre o significado mais adequado do texto) ou de isomorfia (as palavras são suficientemente claras e não demandam esclarecimentos quanto aos seus sentidos), não pode ser verificada abstratamente. O mesmo texto será claro ou dúbio a depender dos contextos concretos em que são utilizados e aplicados. É algo que depende da pragmática jurídica. Um texto claro, esclarece o autor, se transformará em obscuro em função dos interesses que se põem em torno dele. A partir disso, cria-se uma tensão, decorrente da disputa na produção de sentido do texto normativo¹³.

Daí a importância de se analisar o significado do termo “valor contábil” não apenas abstratamente, mas principalmente a partir do contexto e dos pressupostos específicos do direito tributário; mais especificamente, sua compatibilidade com as regras relativas à apuração do ganho de capital tributável. A interpretação isolada da expressão é insuficiente e pode levar a sérios equívocos na tributação.

A interpretação apenas da expressão “valor contábil”, sem a preocupação de considerá-la juntamente com outros elementos relevantes para a teoria geral do direito tributário sequer é possível. Afinal, não se interpreta o direito em “tiras”. Não se interpretam textos de direito, mas sim o direito em seu todo, com a consideração de todas as suas premissas implícitas¹⁴.

Em matéria de impostos – na qualidade de tributos destinados, primordialmente, ao custeio das atividades do Estado – a capacidade contributiva apresenta-se como uma premissa implícita relevante. A partir desse princípio, o objetivo da tributação deixa de ser uma relação sinalagmática, em que os

12. GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo de juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 27.

13. GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo de juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 33.

14. GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo de juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 86.

cidadãos pagam por um serviço que recebem do Estado. Os impostos passam a financiar benefícios de toda a sociedade, o que exige a desvinculação das prestações pecuniárias pelos cidadãos de atividades estatais específicas¹⁵.

A medida de igualdade na tributação passa a ser definida por meio da capacidade contributiva de cada cidadão, e não mais pelo interesse individual do Estado. A tributação conforme a capacidade contributiva permite um distanciamento intencional entre o contribuinte e o potencial financeiro do Estado, o que assegura – ao menos idealmente – a imparcialidade na atuação deste último. A aplicação das receitas do Poder Público passa a ser decidida por meio das regras orçamentárias, sem que o indivíduo possua qualquer influência sobre esse processo somente porque contribuiu para o seu financiamento¹⁶.

A capacidade contributiva é, portanto, o meio pelo qual se realiza a igualdade e a adequação na tributação. Se o custeio do Estado interessa e é responsabilidade de todos, apenas o poder econômico dos indivíduos pode servir de critério para a correta divisão das responsabilidades fiscais. A realidade econômica e os signos presuntivos de riqueza são o que interessa às regras tributárias, pois estas existem para captá-los e, com isso, permitir a isonomia entre os contribuintes.

É por isso que Dino Jarach recusa a existência da classificação relativa a impostos sobre negócios jurídicos. O autor italiano reconhece que alguns impostos trazem, em sua hipótese de incidência, a referência à ocorrência de uma relação jurídica ou um negócio jurídico. Mas adverte que o que interessa, para o surgimento da obrigação tributária, não é o negócio jurídico em si, mas a relação econômica que ele cria. Para o autor, o que constitui o pressuposto de fato dos impostos não é a manifestação de vontade do particular, mas sim a relação econômica que ela viabiliza e, que, por sua natureza, permite evidenciar a capacidade contributiva¹⁷.

Klaus Tipke destaca que os juristas erram, em matéria de direito tributário, quando tomam por bem tributável o pressuposto técnico jurídico, em lugar do

15. KIRCHHOF, Paul. *Tributação no Estado constitucional*. Tradução: Pedro Adamy. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 27.

16. KIRCHHOF, Paul. *Tributação no Estado constitucional*. Tradução: Pedro Adamy. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 28.

17. JARACH, Dino. *O fato impositivo: teoria geral do direito tributário substantivo*. Tradução: Djalma de Campos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 120.

pressuposto econômico-tributário. Quando isso ocorre, perde-se a racionalidade do sistema tributário, pois a incidência dos tributos deixa de obedecer ao princípio da capacidade contributiva e da isonomia entre os contribuintes e é entregue à completa irracionalidade econômica. Se, por exemplo, os impostos sobre a circulação de mercadorias forem compreendidos como tributos sobre a transferência de titularidade do bem (negócio jurídico), e não sobre a renda aplicada pelo contribuinte no ato de consumo, corre-se o risco de desenhar um sistema tributário que onera a produção, em vez de captar a manifestação de riqueza que acompanha o ato de adquirir bens e serviços. Essa miopia econômico-tributária implicaria, ainda, a criação de benefícios e incentivos fiscais e a outorga de vantagens não para o contribuinte consumidor, mas sim para a empresa produtora, o que distorceria completamente o adequado propósito da regra desonerativa.

É por isso que o autor alemão destaca, acertadamente, que as visões formalistas da tributação, desvinculadas da capacidade contributiva e da racionalidade econômica, impedem a criação de um verdadeiro sistema tributário. O que há, em muitos países, é um verdadeiro conglomerado de impostos¹⁸.

A interpretação literal do termo “valor contábil”, sem considerar a capacidade contributiva, premissa implícita do direito tributário, implica grave equívoco. A autorização da redução, para fins tributários, do valor do investimento em controlada ou coligada registrado na contabilidade viola a capacidade contributiva e é incompatível com as regras relativas à tributação sobre a renda.

5 A REDUÇÃO DO VALOR CONTÁBIL DO INVESTIMENTO, EM RAZÃO DOS LUCROS *DOWNSTREAM*, IMPLICA *BIS IN IDEM*

Conforme demonstrado anteriormente, ao vender determinado produto à coligada ou controlada, a entidade vendedora deve reconhecer a receita decorrente da operação. O que há é a eliminação do lucro correspondente em conta de equivalência patrimonial. O reconhecimento da receita ocorre normalmente, inclusive com repercussões fiscais, já que o ingresso é regularmente tributado.

18. TIPKE, Klaus. Princípio de igualdade e ideia de sistema no direito tributário. Tradução: Brandão Machado. In: BRANDÃO MACHADO (coord.). *Direito tributário: estudos em homenagem a Ruy Barbosa Nogueira*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 524.

O fato econômico (venda à coligada ou controlada) – o indício de capacidade contributiva correspondente (renda auferida) –, é, portanto, alcançado imediatamente pela tributação. Se este mesmo fato econômico reduzir o custo de aquisição do investimento para fins tributários, mediante alteração do custo de aquisição, haverá majoração do ganho de capital na alienação do investimento.

Caso isso seja admitido, haverá *bis in idem*. Esse fenômeno ocorre quando há “oneração do mesmo contribuinte, mais de uma vez, sobre uma mesma materialidade, pelo mesmo, e não por diversos entes tributantes”¹⁹. A partir dessa definição, é possível concluir, por lógica, que a bitributação, por sua vez, ocorrerá quando a dupla tributação for o resultado do exercício do poder de tributar por entes públicos distintos.

Essa distinção decorre da história constitucional do Brasil e do tratamento aplicado à matéria tributária, conforme destacam Fernando Mariz Masagão e Ricardo Mariz de Oliveira. De acordo com esses autores, *bis in idem* e bitributação são manifestações distintas de um mesmo fenômeno, a dupla ou múltipla tributação incidente sobre uma mesma materialidade econômica. Em investigação histórica, destacam, contudo, que apenas a bitributação era reconhecida como inconstitucional e foi a única figura que recebeu tratamento constitucional específico²⁰.

Esse entendimento prevaleceu na doutrina e na jurisprudência do período relativo às Constituições de 1934, 1937 e 1946. O art. 11 da Constituição de 1934, por exemplo, expressamente vedou a bitributação, ao prever que:

Art. 11. É vedada a bitributação, prevalecendo o imposto decretado pela União quando a competência for concorrente. Sem prejuízo do recurso judicial que couber, incumbe ao Senado Federal, *ex officio* ou mediante provocação de qualquer contribuinte, declarar a existência da bitributação e determinar a qual dos dois tributos cabe a prevalência.

Apesar de pequenas diferenças relacionadas à redação e à competência para decidir sobre a existência da bitributação, a Constituição de 1937 também

19. CHARNESKI, Heron. Bitributação e competência tributária da União em matéria de contribuições. *Revista Direito Tributário Atual*, São Paulo, ano 39, n. 48, p. 153-154, 2. quadrim. 2021.

20. MASAGÃO, Fernando Mariz; OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. A vedação ao *bis in idem* e à bitributação no exercício das competências residuais (e das privativas). *Revista Fórum de Direito tributário*, v. 17, n. 100, p. 53-72, jul./ago. 2019.

vedava a ocorrência de bitributação no exercício da competência concorrente entre os Estados e a União, com a manutenção da regra relativa à prevalência do tributo desta última no caso de eventual conflito²¹.

E, na Constituição de 1946, conforme observam Fernando Mariz Masagão e Ricardo Mariz de Oliveira, o termo “bitributação” foi suprimido, mas a regra relativa à impossibilidade de Estados e União tributarem de forma simultânea o mesmo fato econômico, no exercício da competência concorrente, permaneceu.

Os autores, com base nos relatos de Aliomar Baleeiro, afirmam que a supressão do termo “bitributação” decorreu do consenso existente à época acerca do caráter supérfluo dessa expressão, além das confusões que ela causava, sobretudo com relação à dúvida sobre a possibilidade de abarcar a dupla tributação pelo mesmo ente tributante, o *bis in idem*.

Assim, o termo foi retirado, com a manutenção expressa apenas da impossibilidade de a União e os Estados tributarem o mesmo substrato econômico de forma simultânea. A providência decorreu do entendimento majoritário da época de que o *bis in idem* seria admitido, pois decorreria do próprio exercício do poder de tributar conferido à pessoa jurídica de direito público interno pela Constituição.

O que se observa das Constituições de 1934, 1937 e 1946, é, portanto, a exclusiva preocupação com o possível conflito de competência originado da concorrência entre a União e os Estados, razão pela qual o termo “bitributação” ficou limitado aos fatos relacionados aos entes tributantes distintos, com a integral aceitação da dupla tributação pela mesma pessoa jurídica de direito público interno.

Por meio da Emenda Constitucional n. 18/1965, foram realizadas significativas alterações no sistema tributário brasileiro, que são mantidas, inclusive, pela ordem constitucional vigente. Nessa ocasião, foi realizada a divisão dos impostos de acordo com a sua natureza, além de serem definidas categorias relacionadas ao comércio exterior, patrimônio, renda e produção e circulação de bens e serviços. O objetivo, ao estabelecer a consolidação dos impostos de acordo com a sua natureza econômica, seria extinguir a possibilidade de criação de novos tributos, o que decorreria da redação do art. 5º da referida emenda,

21. MASAGÃO, Fernando Mariz; OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. A vedação ao *bis in idem* e à bitributação no exercício das competências residuais (e das privativas). *Revista Fórum de Direito tributário*, v. 17, n. 100, p. 53-72, jul./ago. 2019.

que estabelecia serem os impostos do sistema tributário exclusivamente os que constam na emenda, com as competências e limitações por ela estabelecidas²².

Contudo, Schoueri destaca que a eliminação da competência residual, mediante a criação de um rol taxativo de tributos, não durou muito tempo. Em 24.01.1967 foi editado novo texto constitucional, que apesar de manter a estrutura do sistema estabelecido pela EC n. 18/1965, introduziu, por meio do art. 19, § 6º, norma que autorizava a União a instituir outros tributos além dos que foram originalmente a ela outorgados, desde que não tivessem base de cálculo e fato gerador idênticos aos impostos previstos na Constituição, bem como não invadissem a competência tributária privativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Texto bastante similar foi mantido pela Emenda Constitucional n. 1/1969²³.

Assim, a partir dessas alterações promovidas na década de 1960 o termo “bitributação” foi definitivamente excluído, além de não mais existir a competência concorrente entre os Estados e a União. Esta última exerceria, em caráter exclusivo, a competência residual, apesar de o referido § 6º do art. 19 autorizar a União a transferir aos demais entes tributantes o exercício dessa competência residual em relação a determinados impostos, cuja incidência seria definida em lei federal.

A competência residual da União foi mantida pela Constituição de 1988, agora com a impossibilidade de delegação aos Estados, Distrito Federal e Municípios. Além disso, a competência residual deverá ser exercida por meio de lei complementar e os novos impostos, se editados, deverão ser não cumulativos.

Há, portanto, significativa diferença em relação às redações vigentes nas Constituições de 1934, 1937 e 1946 e o conteúdo das normas que passaram a ser aplicadas a partir da EC n. 18/1965 – principalmente, a que está refletida no art. 154, I, da Constituição vigente.

Enquanto as Constituições vigentes até 1946 limitavam, de forma expressa, a vedação à dupla tributação quando realizada por dois entes tributantes distintos, com o objetivo de viabilizar o exercício da competência concorrente, o art. 154, I, condiciona o exercício da competência residual pela União ao novo imposto não possuir “fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição”. Os impostos discriminados na Constituição incluem

22. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 269.

23. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 269.

aqueles de competência de Estados e Municípios, mas também os da própria União. Afinal, eles estão igualmente discriminados na carta constitucional. Daí ser possível afirmar que o dispositivo da Constituição de 1988 expressamente contemplou a proibição de o mesmo ente tributante onerar a mesma materialidade por meio de diversos impostos ao exercer a sua competência residual.

Assim, ao menos a partir da Constituição de 1988, em razão do que dispõe o seu art. 154, I, a vedação à ocorrência do *bis in idem* passou a ser reconhecida. Há, inclusive, precedentes favoráveis do Supremo Tribunal Federal acerca da impossibilidade de o mesmo ente tributar duplamente um mesmo fato econômico.

É verdade que essa Corte reconheceu, por diversas vezes, a constitucionalidade da incidência concomitante de tributos exigidos pela mesma pessoa jurídica de direito público interno. É o que aconteceu, por exemplo, no reconhecimento da validade da incidência concomitante da CSLL com o IRPJ (RE n. 146.739/SP), bem como do PIS e da Cofins, que igualmente incidem sobre a mesma materialidade e possuem a União como sujeito ativo (ADI n. 1.417/DF). Esses casos têm em comum o fato de tratarem de situações expressamente previstas na Constituição Federal. São hipóteses de *bis in idem* que, apesar de indesejáveis, foram expressamente autorizadas pela própria Constituição; mas devem ser reconhecidos como exceções, existentes e válidas em razão do poder dos constituintes original e derivado.

O STF já reconheceu a inconstitucionalidade do *bis in idem*, quando não decorrente de hipótese previamente autorizada pela Constituição Federal.

No RE n. 595.838/SP, em sessão plenária e à unanimidade, a Corte analisou o caso da contribuição previdenciária instituída pelo art. 22, IV, da Lei n. 8.212/1991. De acordo com esse dispositivo, a contribuição previdenciária a cargo da empresa deveria incidir à alíquota de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, relativamente a serviços que eram prestados por cooperados por intermédio da cooperativa de trabalho. O recolhimento era obrigação da empresa tomadora do serviço, que figurava como efetivo sujeito passivo da relação tributária.

A Corte entendeu que o valor bruto da fatura não representava adequadamente o valor da remuneração dos trabalhadores prestadores de serviço. Afinal, do valor recebido pela cooperativa eram deduzidas determinadas rubricas, como a taxa de administração. Somente a parcela excedente aos custos administrativos era repassada aos cooperados. Assim, a contribuição instituída pelo

art. 22, IV, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.876/1999, não poderia ser considerada uma contribuição à seguridade social do empregador incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe presta serviço, como determina o art. 195, I, “a” da Constituição Federal. O dispositivo em questão representou, na verdade, uma dupla incidência sobre o faturamento da cooperativa, o que implicou ocorrência de *bis in idem* inconstitucional.

Assim, não há espaço, a partir da Constituição de 1988, ao emprego de *bis in idem*. A vedação está positivada por meio do art. 154, I, da Constituição Federal, é reconhecida pela jurisprudência e amplamente aceita pela doutrina.

E, apesar de o art. 154, I vedar o *bis in idem* no exercício da competência residual pela União, o que ocorreria na hipótese de este ente criar um novo imposto com fato gerador e base de cálculo próprios dos discriminados na Constituição, sua aplicação não deve estar limitada a essa hipótese. Esse dispositivo deve ser considerado como elemento interpretativo, que deve ser aplicado para impedir outras modalidades de incidência dupla, ainda que fora de um contexto relacionado a um novo imposto no âmbito do exercício da competência residual. Assim, será igualmente inconstitucional a incidência do mesmo imposto de forma repetida sobre determinado fato econômico. Nesse caso, a norma obtida do art. 154, I deve ser conjugada com o princípio da capacidade contributiva, positivado no art. 145, § 1º, da Constituição Federal.

Masagão e Mariz de Oliveira esclarecem que, quando o imposto de renda incide sobre o fato previsto na norma geral e abstrata, a obrigação do contribuinte é integral e imediatamente instituída, sem que possa ser repetida. Se o fato é novamente incluído na base de cálculo do imposto de renda, há, necessariamente, rompimento dos limites impostos pela Constituição, já que a incidência originária já terá esgotado o exercício da competência atribuída à União. A segunda tributação seria “fictícia”, pois incidiria sobre capacidade contributiva inexistente. Esta só estaria presente no momento da primeira incidência e fora capturada integralmente pela tributação²⁴.

Ruy Barbosa Nogueira, em parecer de 1973 – ainda na vigência da Constituição de 1967 –, reconhece a ocorrência de *bis in idem* na incidência dupla do IPI

24. MASAGÃO, Fernando Mariz; OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. A vedação ao *bis in idem* e à tributação no exercício das competências residuais (e das privativas). *Revista Fórum de Direito tributário*, v. 17, n. 100, p. 53-72, jul./ago. 2019.

sobre capacidade contributiva já capturada por exigência anterior. A situação envolvia a venda de bebidas, sem venda nem consumo do vasilhame em que o líquido era colocado. Em alguns casos, a embalagem, como a garrafa de vidro, era mais cara que a própria bebida. Para reduzir os custos da venda do produto, a indústria fabricante da bebida adquiria da vidraria a garrafa mais resistente, para uso próprio. A garrafa era, inclusive, registrada no ativo fixo da empresa fabricante (atualmente ativo não circulante), com o não aproveitamento do crédito de IPI debitado na nota fiscal de aquisição. Isso ocorria em razão da natureza da operação, que se destinava à utilização e não para revenda.

Após o engarrafamento, a indústria vendia apenas o líquido, sem cobrar pelo vasilhame. O valor da operação relativo à alienação da bebida para o consumidor final já incluía o custo industrial, o que contemplava as despesas de rotulagem geral, com a quebra de vidros, mão de obra e engarrafamento, e aplicação de rolhas e estampas. Esses fatores, assim como a bebida, eram efetivamente entregues ao adquirente da bebida, mas não a garrafa, que retornava à indústria como bem durável da indústria.

Ao analisar essa situação, a administração tributária proferiu o Parecer Normativo CST n. 148/1972, confirmado posteriormente pelo Parecer Normativo n. 180/1973. De acordo com esses pronunciamentos do fisco, “integra o valor tributável do produto o valor correspondente ao preço do vasilhame, ainda que não cobrado do adquirente sob condição de devolução”.

Em seu parecer, Ruy Barbosa Nogueira destacou que o IPI incidente sobre essa operação fora regularmente apurado e recolhido no momento da compra do vasilhame pela indústria da bebida, já que, na condição de consumidor final das garrafas, sequer se creditou do imposto, suportando integralmente o ônus tributário. A capacidade contributiva, configurada pela renda empregada (consumida) já teria sido capturada adequadamente. A inclusão dos vasilhames na base de cálculo do IPI incidente sobre a venda da bebida para os seus adquirentes resultaria em dupla tributação, pois o fenômeno econômico relativo ao consumo da garrafa de vidro já teria sido onerado. Para ele, as garantias do contribuinte, bem com os preceitos da ordem econômica constitucional, impediriam a sobreposição de impostos sobre os mesmos fatos econômicos. O autor defende essa tese a partir de parágrafos dos arts. 18 e 21 da Constituição de 1967, que, destacou-se, possuíam redação mais modesta na proteção dos direitos do contribuinte se comparados com a redação estabelecida pela Constituição de 1988.

E com suporte em Albert Hensel, um dos pioneiros na sistematização do estudo do direito tributário, Ruy Barbosa Nogueira defendeu a impossibilidade de cumulação de tributos sobre o mesmo substrato econômico, afirmando que isso decorreria dos próprios pressupostos do ordenamento jurídico-tributário, *sem que fosse necessária a previsão expressa em qualquer texto normativo*²⁵.

Não há qualquer razão para aplicação de entendimento diverso para lucros decorrentes de operações *downstream*. A venda de determinado produto à coligada ou controlada denota existência de capacidade contributiva, que é regularmente alcançada pelo IRPJ e pela CSLL. Caso esse mesmo fato implique majoração do ganho de capital tributável, em razão da redução do valor do investimento escriturado, haverá *bis in idem*, em violação ao princípio da capacidade contributiva, pois haverá imposto sobre renda fictícia, cuja efetiva existência de riqueza ocorreu no momento da efetiva alienação para a parte relacionada.

Assim, não se pode admitir, para fins tributários, que a expressão “valor contábil”, prevista na legislação, inclua o valor dos lucros não realizados decorrentes da operação *downstream*. A vedação é uma imposição do próprio sistema tributário brasileiro, que salvo exceções expressamente previstas na Constituição, não admite a dupla tributação de um mesmo fato econômico pelo mesmo ente tributante.

Além disso, conforme será demonstrado no tópico seguinte, a correta interpretação da expressão “valor contábil” também impede a aceitação de que os lucros não realizados afetem a apuração do IRPJ e da CSLL. Esse termo deve ser compreendido considerando-se as peculiaridades existentes na complexa interseção entre direito tributário e contabilidade.

6 A CORRETA INTERPRETAÇÃO DA EXPRESSÃO “VALOR CONTÁBIL”. POR UMA RELAÇÃO ADEQUADA ENTRE DIREITO TRIBUTÁRIO E CONTABILIDADE

Conforme já mencionado, a convergência aos padrões internacionais de contabilidade ocorreu por meio da Lei n. 11.638/2007, que alterou a “parte contábil” da Lei n. 6.404/1976. É importante destacar, contudo, a peculiaridade do processo de convergência ocorrido no Brasil.

25. NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Doutrina do Professor Ruy Barbosa Nogueira* (centenário de nascimento): textos compilados e editados pelo IBDT, sob a curadoria do Professor Dr. Fernando Aurelio Zilveti. São Paulo: IBDT, 2019. p. 389-391.

O padrão IFRS (*International Financial Reporting Standards*) foi concebido para demonstrações financeiras consolidadas. Os países que adotam essas regras mantiveram, para fins das demonstrações individuais, os seus princípios contábeis internos. O Brasil, por outro lado, adotou as regras internacionais também para o balanço individual, que serve de base para apuração de tributos e também para o cálculo dos dividendos devidos aos acionistas. Importante destacar que, nas demonstrações consolidadas, o patrimônio da entidade investidora inclui os ativos e passivos das sociedades investidas, e até mesmo dos acionistas não controladores da sociedade investida²⁶.

Para as normas IFRS, o conceito de entidade que reporta não está limitado à pessoa jurídica, na qualidade de ficção instituída pelo direito. Essa noção “formalista” prevaleceu no surgimento da teoria contábil e é fortemente influenciada pela escola franco-italiana, que tinha como principal preocupação viabilizar a segregação do patrimônio da entidade em relação aos ativos e passivos detidos pelos sócios. O objetivo era, portanto, repita-se, viabilizar a segregação patrimonial²⁷.

Contudo, a ciência contábil evoluiu e abandonou o conceito de entidade vinculado à pessoa jurídica. Aproximando-se dos conceitos anglo-saxônicos, a teoria contábil prevaemente reconhece que a entidade que reporta é a entidade que decide elaborar demonstrações contábeis. Pode corresponder a uma única pessoa jurídica ou parte dela (como determinados setores e divisões de uma empresa, por exemplo), mas também poderá ser constituída por mais de uma sociedade. Essa é a definição adotada pelo Pronunciamento Técnico CPC 00 (R2) – Estrutura Conceitual para Relatório Financeiro –, que inclusive esclarece o fato de que a entidade que reporta não corresponde necessariamente a uma entidade legalmente constituída.

Assim, para fins contábeis, não se observa a pessoa jurídica, mas sim o núcleo capaz de manipular recursos econômicos e organizacionais, com o objetivo de adicionar valor a tais recursos. Nesse contexto, os conglomerados de

26. SCHOUERI, Luís Eduardo; HADDAD, Gustavo Lins. Relacionamento entre lucro tributável e lucro contábil – a experiência brasileira. In: FLORES, Eduardo; MIGUITA, Diego; PINTO, Alexandre Evaristo (coord.). *Lucro contábil e lucro fiscal: diálogos luso-brasileiros sobre o valor justo*. São Paulo: Almedina, 2023. p. 259.

27. MARTINS, Eliseu. Aquisição de ação de não controlador é ação em tesouraria? *Revista Direito Tributário Atual*, São Paulo, ano 39, n. 48, p. 528-529, 2. quadrim. 2021.

companhias, compostos por suas controladoras, bem como suas subsidiárias e controladas, representam macroentidades contábeis. As divisões ou setores de uma única companhia, por sua vez, podem representar uma microentidade, caso seja uma unidade descentralizada relevante capaz de produzir esforços que repercutirão em receitas. O relevante é o interesse do usuário das demonstrações financeiras e a espécie de informações que ele deseja obter²⁸.

A criação do método da equivalência patrimonial, relevante para o presente estudo em razão da sua relação com a contabilização dos lucros não realizados em operações *downstream*, está diretamente relacionado à definição do conceito de entidade.

Eliseu Martins explica que esse método surgiu para transportar, para os *balanços consolidados*, o reconhecimento dos investimentos em participações detidas em entidades cujo investidor apenas detém influência significativa, mas não exerce controle, isto é, as coligadas. Originalmente, a consolidação só ocorria com relação às entidades controladas, o que excluía do lucro líquido consolidado a parte do resultado detido na coligada. Para corrigir esse problema, e apresentar um balanço consolidado mais completo, adicionava-se apenas uma linha, relativa à equivalência patrimonial, que acabava por transferir, de maneira bastante simplificada, os ativos, os passivos, as receitas e as despesas da coligada. Por isso o método ficou conhecido pela expressão *one line consolidation*²⁹.

O autor afirma que, em muitos países, o método da equivalência patrimonial permanece aplicável apenas para os balanços consolidados, com o objetivo de evidenciar também os investimentos em coligadas. Jamais teve como objetivo equiparar o lucro e patrimônio líquido da controladora e seu balanço individual às demonstrações financeiras do grupo evidenciadas pelo balanço consolidado. Inexiste nesses países, alguns saxônicos, a obrigatoriedade de realizar essa técnica contábil para os balanços individuais.

De acordo com o autor, em determinado momento percebeu-se que imputar parte dos resultados da controlada ao balanço individual da controladora permitiria igualar os lucros da controladora e do balanço consolidado. A partir daí, alguns países passaram a utilizar o método da equivalência patrimonial

28. MARTINS, Eliseu. Aquisição de ação de não controlador é ação em tesouraria? *Revista Direito Tributário Atual*, São Paulo, ano 39, n. 48, p. 529, 2. quadrim. 2021.

29. MARTINS, Eliseu. Aquisição de ação de não controlador é ação em tesouraria? *Revista Direito Tributário Atual*, São Paulo, ano 39, n. 48, p. 536, 2. quadrim. 2021.

também para os balanços individuais, na tentativa de equiparar os balanços individuais e consolidados. Essa “uniformização”, todavia, não é exigida em nenhuma norma IFRS³⁰.

A referida equiparação encontrou diversas resistências e não corresponde a uma técnica consolidada na doutrina contábil, sendo objeto de questionamentos recorrentes no âmbito das discussões científicas dessa disciplina, conforme relatado pelo autor.

Esse breve panorama serve para demonstrar que os lucros não realizados em operações *downstream*, bem como o lançamento correspondente em conta relacionada ao método de equivalência patrimonial, atendem às premissas inerentes a uma entidade que reporta a partir de uma *demonstração contábil consolidada*, ou, como no caso do Brasil, para demonstração contábil individual que é ajustada para alcançar os mesmos propósitos obtidos por meio de um balanço consolidado.

Acontece que esses métodos contábeis, que podem ser relevantes na tomada de decisões pelos usuários das demonstrações financeiras, são incompatíveis com as disposições tributárias vigentes em que, como visto, a apuração do IRPJ e da CSLL considera, exclusivamente, as mutações patrimoniais ocorridas em uma única pessoa jurídica. Há uma diferença fundamental entre os conceitos de “entidade” utilizados pela contabilidade e pelo direito tributário.

A legislação tributária, ao estabelecer as regras de apuração do IRPJ e da CSLL, foca na manifestação de riqueza externalizada por uma empresa específica, e não pelo grupo do qual ela faz parte. Não há consideração acerca da capacidade contributiva das entidades consolidadas, mas sim de cada uma individualmente. Inclusive, com a publicação do Decreto-lei n. 1.598/1977, foi instituída, no Brasil, a possibilidade da “tributação em conjunto” de duas ou mais sociedades com sede no País. Essa alternativa durou menos de um ano e foi expressamente revogada pelo Decreto-lei n. 1.648/1978.

Daí a impossibilidade de os lançamentos contábeis relativos ao método de equivalência patrimonial implicarem efeitos na seara tributária. Não por acaso, as receitas relativas a esse critério são excluídas na apuração do IRPJ e da CSLL, e as despesas são adicionadas, conforme art. 23 do Decreto-lei n. 1.598/1977.

30. MARTINS, Eliseu. Aquisição de ação de não controlador é ação em tesouraria? *Revista Direito Tributário Atual*, São Paulo, ano 39, n. 48, p. 536-537, 2. quadrim. 2021.

Essa neutralidade tributária é integralmente desconstituída se, ao apurar o IRPJ e a CSLL relativos ao ganho de capital decorrente de alienação de investimento, o “valor contábil” considerar a redução decorrente dos lucros não realizados que teve a contrapartida em conta de equivalência patrimonial, conforme demonstrado anteriormente.

O fato de a entidade visada pela tributação ser distinta da buscada pela contabilidade é suficiente para justificar a impossibilidade de os lucros não realizados implicarem a redução do “valor contábil”, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL.

No ordenamento jurídico brasileiro, há casos em que a redução do valor contábil de um ativo pode alterar, legitimamente, o custo de aquisição para baixo, e, por consequência, majorar o ganho de capital tributável em uma futura alienação. É o que ocorre na contabilização dos valores de depreciação, amortização ou exaustão acumulados. Apesar de reduzirem o valor do ativo não circulante, a contrapartida ao crédito em conta de ativo será um débito (despesa) em conta de resultado. Esses lançamentos implicarão a dedução dos referidos encargos do lucro líquido do exercício, com a redução do IRPJ e da CSLL devidos durante o período em que o bem permaneceu na propriedade do particular.

Nesse caso, o fato que desencadeia a redução do valor do ativo (depreciação) não implica qualquer *bis in idem*. Ao contrário dos lucros não realizados em operações *downstream*, que têm como contrapartida a existência de uma receita tributada pelo IRPJ e pela CSLL, a depreciação é uma despesa, dedutível na apuração do lucro. A tributação maior na alienação do ativo, decorrente da redução do valor contábil do bem, é “compensada” pela redução da tributação sobre o lucro em exercícios anteriores.

Especificamente com relação à redução dos valores do investimento contabilizados pelo contribuinte em decorrência do método da equivalência patrimonial, Ricardo Mariz de Oliveira esclarece que o custo de aquisição consiste no valor efetivamente desembolsado pelo particular, razão pela qual só haverá renda tributável se a parcela recebida pelo alienante for superior ao montante aplicado para aquisição do bem. Quando o valor do custo de aquisição é superior ao do valor contábil (diminuído pelos lucros não realizados), ocorre a tributação de uma renda inexistente. Além disso, essa situação implicaria violação ao princípio da igualdade, já que dois contribuintes, que pagaram o mesmo valor para adquirir participação societária de uma mesma empresa, poderão auferir ganhos de

capital absolutamente distintos, caso um esteja obrigado a avaliar o investimento pelo custo e o outro pelo método da equivalência patrimonial³¹.

7 CONCLUSÃO

Em estudo acerca das operações *downstream*, Jorge Vieira demonstra as repercussões contábeis desses negócios entre partes relacionadas e aponta a ausência de previsão legal para exclusão, na escrituração fiscal do contribuinte, dos lucros não realizados. Defende que a aplicação irrestrita das regras contábeis para fins tributários poderia implicar, nesse caso, *bis in idem* sem previsão constitucional³². Ao final do seu trabalho, o autor conclama a apresentação de novas contribuições, sobretudo pelos profissionais do direito, pois estes seriam, na sua visão, “mais habilitados em matéria de exegese”. Este estudo buscou, assim, ser uma contribuição jurídica para o estudo de um tema essencialmente interdisciplinar.

A “impressão” dele acerca da inconstitucionalidade da redução do valor contábil do investimento, afetado por lucros não realizados, é procedente. Baseando-se no princípio da capacidade contributiva e no dever do jurista tributário de auxiliar na construção de um sistema dotado de racionalidade – na medida do possível –, é inaceitável que um mesmo fato implique dupla incidência de um mesmo imposto.

A venda de ativos para uma coligada ou controlada é regularmente tributada pela empresa alienante. O fato de a operação implicar exclusão do lucro relativo à operação, com a contrapartida no valor contábil da participação societária, não justifica o aumento da tributação na futura venda do investimento. Essa consequência implicaria *bis in idem*, vedado pela Constituição vigente, pela jurisprudência e pela doutrina.

O direito tributário não pode regular apenas um amontoado de tributos, que incidem de forma desordenada e, muitas vezes, sobreposta. É preciso que

31. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Fundamentos do imposto de renda*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 746-752.

32. VIEIRA, Jorge. Lucros não realizados *downstream*: integram o ganho de capital tributável, apurado na venda de participação societária? In: CHARNESKI, Heron; FAJERSZTAJN, Bruno; PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira da (coord.). *Normas internacionais de contabilidade e tributação*. São Paulo: IBDT/Fipecafi, 2023. p. 221.

sejam respeitados os princípios informadores dessa disciplina, especialmente o da capacidade contributiva e o da isonomia.

A relação entre contabilidade e tributação é rica e desejável, capaz de apresentar alinhamentos em diversos pontos de interseção. No entanto, a análise deve ser sempre crítica, com a aplicação das cautelas necessárias e ressalvas das situações em que as disciplinas se distanciam. Os efeitos da exclusão dos lucros não realizados, decorrentes de operações *downstream*, são um exemplo bastante elucidativo de situação em que esses ramos do conhecimento percorrem caminhos diferentes, sobretudo por adotarem concepções distintas a respeito do conceito de entidade.

8 REFERÊNCIAS

AGUIAR, Nina. O direito fiscal perante as normas contabilísticas: uma abordagem metodológica. In: OTERO, Paulo; ARAÚJO, Fernando; GAMA, João Taborda da (org.). *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. v. IV.

CHARNESKI, Heron. Bitributação e competência tributária da União em matéria de contribuições. *Revista Direito Tributário Atual*, São Paulo, ano 39, n. 48, p. 152-174, 2. quadrim. 2021.

CHARNESKI, Heron. *Normas Internacionais de contabilidade e direito tributário brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2018. (Série Doutrina Tributária, v. XXIV).

COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS. ICPC n. 09 (R2). Demonstrações Contábeis Individuais, Demonstrações Separadas, Demonstrações Consolidadas e Aplicação do Método de Equivalência Patrimonial. Brasília, DF, 26 set. 2014.

ECO, Umberto. *Os limites da interpretação*. Tradução: Pérola de Carvalho. São Paulo: Perspectiva, 2015. p. 226.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo de juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

HENDRIKSEN, Eldon S.; VAN BREDÁ, Michael. *Teoria da contabilidade*. Tradução da 5. ed. americana: Antonio Zoratto Sanvicente. São Paulo: Atlas, 2018.

JARACH, Dino. *O fato imponible: teoria geral do direito tributário substantivo*. Tradução: Djalma de Campos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

KIRCHHOF, Paul. *Tributação no Estado constitucional*. Tradução: Pedro Adamy. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

MARTINS, Eliseu. Aquisição de ação de não controlador é ação em tesouraria? *Revista Direito Tributário Atual*, São Paulo, ano 39, n. 48, p. 527-556, 2. quadrim. 2021.

MASAGÃO, Fernando Mariz; OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. A vedação ao *bis in idem* e à bitributação no exercício das competências residuais (e das privativas). *Revista Fórum de Direito tributário*, v. 17, n. 100, p. 53-72, jul./ago. 2019.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Doutrina do Professor Ruy Barbosa Nogueira* (centenário de nascimento): textos compilados e editados pelo IBDT, sob a curadoria do Professor Dr. Fernando Aurelio Zilveti. São Paulo: IBDT, 2019.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Fundamentos do imposto de renda*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

SANTOS, Arioaldo dos *et al.* *Manual de contabilidade societária: aplicável a todas as sociedades: de acordo com as normas internacionais e do CPC*. 4. ed. Barueri: Atlas, 2022. p. 108.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SCHOUERI, Luís Eduardo; HADDAD, Gustavo Lins. Relacionamento entre lucro tributável e lucro contábil – a experiência brasileira. *In: FLORES, Eduardo; MIGUITA, Diego; PINTO, Alexandre Evaristo (coord.). Lucro contábil e lucro fiscal: diálogos luso-brasileiros sobre o valor justo*. São Paulo: Almedina, 2023.

TIPKE, Klaus. Princípio de igualdade e ideia de sistema no direito tributário. Tradução: Brandão Machado. *In: BRANDÃO MACHADO (coord.). Direito tributário: estudos em homenagem a Ruy Barbosa Nogueira*. São Paulo: Saraiva, 1984.

VIEIRA, Jorge. Lucros não realizados *downstream*: integram o ganho de capital tributável, apurado na venda de participação societária? *In: CHARNESKI, Heron; FAJERSZTAJN, Bruno; PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira da (coord.). Normas internacionais de contabilidade e tributação*. São Paulo: IBDT/Fipecafi, 2023.

