



---

## Solução de Consulta nº 184 - Cosit

**Data** 8 de dezembro de 2021

**Processo**

**Interessado**

**CNPJ/CPF**

### **ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF**

SENTENÇA ARBITRAL. RESCISÃO DE CONTRATO. DANOS PATRIMONIAIS. DANOS EMERGENTES. LUCROS CESSANTES. INDENIZAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS DANOS EMERGENTES. RETENÇÃO.

A hipótese de retenção do Imposto sobre a Renda na fonte prevista no art. 738 do RIR/2018 não abrange importâncias pagas às pessoas jurídicas em decorrência de sentença arbitral.

A dispensa de retenção do IRRF, prevista no § 5º do art. 740 do RIR/2018, sobre indenizações pagas ou creditadas destinadas a reparar danos patrimoniais abrange somente as destinadas a reparar danos emergentes.

Para fins da dispensa de retenção pelo IRRF, prevista no § 5º do art. 740 do RIR/2018, é necessária a comprovação do montante do dano emergente. O mero acordo entre as partes, mesmo que homologado por sentença arbitral, não supre a ausência dessa comprovação.

A falta de comprovação de que a indenização é destinada a reparar danos emergentes obriga a fonte pagadora a realizar a retenção do IRRF sobre a integralidade do valor pago ou creditado a título de indenização por danos patrimoniais, conforme previsto no **caput** do art. 740 do RIR/2018.

**SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 21, DE 22 DE MARÇO DE 2018, E SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 76, DE 20 DE MARÇO DE 2019.**

**Dispositivos Legais:** CF/1988, art. 37, **caput**; Código Civil, arts. 389 e 402; Lei nº 9.307, de 1996, art. 31; Regulamento do Imposto sobre a Renda - RIR/2018, arts. 738 e 740.

**Relatório**

O Interessado acima identificado formula consulta acerca da retenção de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte sobre pagamentos realizados a título de indenização, conforme resumido a seguir:

1.1. O Consulente informa que dentre suas atividades estão transmissões competições esportivas, principalmente através de seus canais de TV fechada;

1.2. Em seu relato, ele enumera vários contratos que firmou, os quais estão sintetizados na sequência:

a) em 16 de abril de 2010, firmou contrato de cessão (doravante chamado de “contrato de cessão”) com associação de clubes esportivos, pelo qual adquiriu direitos de exploração comercial de campeonato para as temporadas de 2010 até 2014;

b) em 31 de novembro de 2011, esse contrato foi aditado para incluir as seguintes pessoas jurídicas como cessionárias dos direitos de exploração:

b.1) empresa de marketing nº 1;

b.2) empresa de marketing nº 2;

b.3) empresa de marketing nº 3.

c) em 11 de maio de 2012, firmou contrato de parceria (“contrato de parceria”) com todas as sociedades envolvidas no projeto, com a finalidade de regular a sua relação, no qual ficou estabelecido o seguinte percentual de repartição tanto de receitas quanto de despesas do projeto:

c.1) 30% (trinta por cento) para a empresa de marketing nº 1;

c.2) 30% (trinta por cento) para o Consulente;

d) para operacionalizar a fruição dos direitos de exploração comercial do campeonato, as partes firmaram, em 1º de outubro de 2013, instrumento de constituição de consórcio (“contrato de consórcio”), nos termos do art. 278 da Lei nº 6.404, de 1976, sendo o Consulente eleito líder do consórcio;

e) em 10 de novembro de 2015, o Consulente firmou outro contrato com a mesma associação de clubes esportivos (“contrato de tv fechada”), mediante o qual adquiriu, entre outros, direitos de transmissão e exploração comercial dos jogos de determinado campeonato das temporadas 2016 até 2024;

f) em 2 de agosto de 2017, as consorciadas firmaram com empresa internacional contrato de sublicenciamento (“contrato de tv aberta”) e outras avenças, as quais estão abaixo enumeradas:

f.1) contrato de cessão;

f.2) contrato de parceria;

f.3) contrato de consórcio;

f.4) contrato de tv fechada;

g) em 27 de agosto de 2018, o Consulente, com o consentimento da empresa internacional, cedeu para a associação de clubes esportivos sua posição contratual no “contrato de tv aberta”;

h) em 31 de agosto de 2018, a empresa internacional e a associação de clubes esportivos celebraram instrumento de distrato com quitação geral do “contrato de tv aberta”;

i) também em 31 de agosto de 2018, o Consulente cedeu para a associação de clubes esportivos sua posição contratual no “contrato de consórcio”, sujeito à anuência das demais consorciadas;

j) ainda em 31 de agosto de 2018, o Consulente e a associação de clubes esportivos distrataram o “contrato de tv fechada”;

1.3 A empresa de marketing nº 1, em 12 de dezembro de 2019, requereu instauração de procedimento arbitral, perante determinada Câmara de Arbitragem, contra as seguintes requeridas:

a) o Consulente;

b) a empresa internacional;

c) a associação de clubes esportivos.

1.4. No aludido requerimento de instauração de procedimento arbitral, a empresa de marketing nº 1 alegou que as requeridas violaram seus direitos, enquanto cessionária dos direitos exclusivos transferidos no “contrato de cessão” e membro do consórcio;

1.5. As alegadas violações consistiram na cessão de direitos à empresa internacional e das cessões de posições contratuais e distratos, que foram mencionados nas alíneas “g” até “j” do subitem 1.2 acima;

1.6. Dentre outras solicitações a empresa de marketing nº 1 requereu:

a) a condenação do Consulente ao pagamento de valores devidos em virtude da sua participação no Consórcio relativamente ao ano de 2018, estimados em R\$ 2.326.496,00 (dois milhões trezentos e vinte seis mil quatrocentos e noventa e seis reais), acrescidos de multas, correção monetária, e demais encargos moratórios incidentes;

b) a condenação do Consulente e demais requeridas, em bases solidárias, ao pagamento de:

b.1) danos emergentes, consistentes nas receitas que seriam auferidas em decorrência do “contrato de tv aberta”, do “contrato de tv fechada”, dos contratos de publicidade que seriam celebrados pelas consorciadas, e de quaisquer outros contratos que

seriam firmados por quaisquer das requeridas em violação aos direitos da empresa de marketing nº 1 no âmbito do contrato de cessão;

b.2) danos emergentes e lucros cessantes, referentes a valores que a empresa de marketing nº 1 receberia na proporção da sua participação no consórcio, além de outros prejuízos a serem comprovados no curso do procedimento arbitral;

1.7. Em 22 de junho de 2020, a empresa de marketing nº 1 e as requeridas firmaram instrumento particular de acordo, quitação e outras avenças (constante nas fls. 46 a 60 deste processo de consulta), no qual ficou estabelecido que a associação de clubes esportivos pagaria à empresa de marketing nº 1, com a anuência do Consulente e da empresa internacional, o valor de R\$ 11.500.000,00 (onze milhões e quinhentos mil reais);

1.8. Esse valor foi reconhecido por todas as partes, no referido acordo, como devido à empresa de marketing nº 1, e decorreu de concessões recíprocas para a resolução da controvérsia objeto de procedimento arbitral em discussão;

1.9. No subitem 2.2 do acordo (fl. 52), consta que, quando ele fosse protocolizado, a empresa de marketing nº 1 e as requeridas em relação à empresa de marketing nº 1, simultaneamente renunciam e desistem de todas as relações contratuais que mantiveram entre si, incluindo, mas não se limitando, a todos os pedidos formulados no procedimento arbitral, para nada mais reclamarem entre si, seja a que título for, de forma que **não subsistiriam quaisquer relações contratuais ou obrigações entre**, por um lado, a empresa de marketing nº 1, e por outro, o Consulente e/ou a empresa internacional e/ou a associação de clubes esportivos com relação aos contratos e instrumentos de cessão e distratos.

1.10. No aludido acordo, ficou estabelecido que o valor de R\$ 11.500.000,00 (onze milhões e quinhentos mil reais) seria pago pelo Consulente e/ou a empresa internacional, a título de danos emergentes, em 4 (quatro) parcelas, a seguir especificadas:

a) 1ª parcela de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais), a ser paga em até cinco dias da celebração do acordo;

b) 2ª parcela de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), a ser paga em até trinta dias da celebração do acordo;

c) 3ª parcela de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), a ser paga em até sessenta dias da celebração do acordo;

d) 4ª e última parcela de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), que seria devida somente na hipótese de as 1ª, 2ª e 3ª parcelas não serem quitadas nos prazos já referidos, independentemente do envio de notificação, observado o prazo de 15 (quinze) dias dentro do qual poderia ser purgada a mora;

1.11. O acordo foi homologado por sentença proferida pelo Juízo Arbitral, a qual está juntada nas fls. 61 a 77 deste processo de consulta;

1.12. Em 18 de agosto de 2020, a empresa de marketing nº 1 notificou o Consulente por e-mail (fls. 78/84) para que esse não realizasse a retenção do IRRF sobre os pagamentos e

---

sustentou que não caberia a retenção porque os pagamentos estavam sendo feitos a título de “danos emergentes”, consoante estabelecido no acordo;

1.13. O Consulente discordou dessa tese sustentada pela empresa de marketing nº 1 e reteve e recolheu o IRRF com a alíquota de 15% (quinze por cento) sobre os pagamentos, nos termos do art. 740 do RIR/2018, conforme consta em relatório e DARFs, juntados nas fls. 85 a 89 deste processo de consulta;

1.14. As razões da discordância do Consulente quanto à tese da empresa de marketing nº 1 decorrem do fato de que essa empresa de marketing nº 1 não identificou, nem mensurou, tampouco comprovou o dano patrimonial que alega ter sofrido a título de “danos emergentes”;

1.15. Em 15 de setembro de 2020, a empresa de marketing nº 1 notificou o Consulente de que teria havido pagamento a menor dos valores devidos, e, portanto, violação dos termos do acordo, sob a alegação de que seria equivocada a retenção do IRRF a título de lucros cessantes, e também alegou que, mesmo que fosse considerado que os pagamentos teriam natureza de lucros cessantes, a retenção deveria ser realizada com alíquota de 5% (cinco por cento), conforme disposto no art. 738 do RIR/2018;

1.16. Nesse contexto, o Consulente afirma pretender esclarecer a natureza jurídica dos pagamentos, para fins da retenção ou não do IRRF:

a) Caso eles tenham natureza de reparação de dano patrimonial, não deveria ser realizada a retenção sobre eles, em razão da dispensa prevista no § 5º do art. 740 do RIR/2018;

b) Caso a sentença arbitral que homologou o acordo no qual os pagamentos foram definidos seja considerada sentença judicial, e caso eles tenham natureza de lucros cessantes, o Consulente deveria realizar a retenção do IRRF com a alíquota de 5% (cinco por cento), consoante o art. 738 do RIR/2018;

1.17. O Consulente cita dispositivos do Código Civil e posicionamentos doutrinários civilistas sobre indenização a título de danos emergentes e lucros cessantes;

1.18. Examina a definição de renda contida no art. 43 do Código Tributário Nacional (CTN) e transcreve parte das ementas das Soluções de Consulta Cosit nº 21, de 2018, e nº 76, e 2019, as quais trataram da incidência do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), entre outros tributos, sobre indenizações por danos patrimoniais;

1.19. Com nesses entendimentos da RFB, o Consulente sustenta que, para qualificar a indenização como sendo destinada a reparar danos emergentes, deve haver a quantificação da perda efetivamente ocorrida, porém diz ter dúvida no caso de a sentença arbitral ter homologado o acordo que previu a natureza de dano emergente, independentemente da comprovação dos valores do dano efetivamente ocorrido;

2. Indicou os seguintes dispositivos como ensejadores da dúvida:

- a) art. 43, incisos I e II da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (o Código Tributário Nacional – CTN);
- b) art. 60 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995;
- c) art. 31 da Lei nº 9.307, de 23 de dezembro de 1996;
- d) art. 70 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;
- e) arts. 738 e 740 do Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/2018), aprovado pelo Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018;

3. Por fim, apresenta questionamentos, que estão a seguir reproduzidos:

a) Está correta a interpretação dada ao Art. 740 do RIR/18, incluindo seu § 5º, no sentido de que o IRRF deve incidir apenas e tão somente sobre as indenizações pagas a título de lucros cessantes; não incidindo sobre os pagamentos realizados em reparação por danos emergentes, assim estabelecido em acordo firmado em procedimento arbitral, independentemente da comprovação acerca do dano sofrido?

b) Caso se entenda que as indenizações são passíveis de tributação pelo IRRF, está correta a interpretação no sentido de que a indenização a ser paga em virtude de acordo arbitral sujeita-se ao conceito do Art. 738 do RIR/18, situação em que o IRRF deve ser exigido mediante a alíquota de 5%, não sendo aplicável, ao presente caso, o Art. 740, caput do RIR/18 que prevê a aplicação da alíquota de 15%?

## Fundamentos

4. A legislação regente do processo de consulta concernente a tributos administrados pela Receita Federal do Brasil está, em nível legal, prevista nos arts. 46 a 53 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e nos arts. 48 a 50 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Sua regulamentação ocorreu por meio dos arts. 88 a 102 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, e no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) a matéria é disciplinada pela IN RFB nº 1.396, de 2013.

4.1. A apresentação de consulta, **se formulada em conformidade** com as condições de eficácia, **produz** os diversos efeitos que estão especificados nos arts. 10 a 17 dessa IN.

4.2. É necessário enfatizar que somente produz esses efeitos, a consulta que atender às condições de eficácia referentes à legitimidade de quem a pode formular e as referentes aos demais requisitos para sua formulação, estando essas condições dispostas, respectivamente, nos arts. 2º e de 3º a 6º da mencionada IN. Por sua vez, o art. 18 define as situações em que a consulta é ineficaz.

4.3. De acordo com art. 9º dessa IN, a Solução de Consulta Cosit e a Solução de Divergência, a partir da data de sua publicação, têm efeito vinculante no âmbito da RFB, respaldam o sujeito passivo que as aplicar, independentemente de ser o Consulente, desde

que se enquadre na hipótese por elas abrangida, sem prejuízo de que a autoridade fiscal, em procedimento de fiscalização, verifique seu efetivo enquadramento.

### I – Exame das condições admissibilidade da consulta

5. Os já referidos arts. 2º, 3º e 18 da IN RFB nº 1.396, de 2013, estabelecem respectivamente quem possui legitimidade para apresentar consulta, requisitos para sua apresentação e situações em que ela é ineficaz. Verifico que estão presentes a condições de admissibilidade da consulta. Passo, portanto, à sua solução.

### II - Exame dos questionamentos

6. Mediante os dois questionamentos, o Consulente pretende saber, em suma, se é aplicável o art. 738 ou o art. 740 do RIR/2018, para fins de retenção do IRRF, sobre valores pagos por pessoa jurídica a terceiros, a título de indenização, em decorrência de sentença arbitral. Os referidos dispositivos estão transcritos a seguir:

Art. 738. Ficam sujeitas ao desconto do imposto sobre a renda na fonte, à alíquota de cinco por cento, as importâncias pagas às pessoas jurídicas a título de juros e de indenizações por lucros cessantes, decorrentes de sentença judicial (Lei nº 8.981, de 1995, art. 60, **caput**, inciso I).

Parágrafo único. O imposto sobre a renda descontado na forma prevista neste artigo será deduzido do imposto sobre a renda devido no encerramento do período de apuração (Lei nº 8.981, de 1995, art. 60, parágrafo único).

[...]

Das multas por rescisão de contratos

Art. 740. Ficam sujeitas ao imposto sobre a renda na fonte, à alíquota de quinze por cento, as multas ou as demais vantagens pagas ou creditadas por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a pessoa física ou jurídica beneficiária, inclusive isenta, em decorrência de rescisão de contrato (Lei nº 9.430, de 1996, art. 70, **caput**).

§ 1º A responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do imposto sobre a renda será da pessoa jurídica que efetuar o pagamento ou o crédito da multa ou da vantagem (Lei nº 9.430, de 1996, art. 70, § 1º).

§ 2º O imposto sobre a renda será retido na data do pagamento ou do crédito da multa ou da vantagem (Lei nº 9.430, de 1996, art. 70, § 2º).

§ 3º O valor da multa ou da vantagem será (Lei nº 9.430, de 1996, art. 70, § 3º):

I - computado na apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda devido na declaração de ajuste anual da pessoa física;

II - computado como receita para fins de determinação do lucro real; e

III - acrescido ao lucro presumido ou ao arbitrado na determinação da base de cálculo do imposto sobre a renda devido pela pessoa jurídica.

§ 4º O imposto sobre a renda retido na fonte, na forma prevista neste artigo, será considerado como antecipação do imposto sobre a renda devido em cada período de apuração, nas hipóteses previstas no § 3º, ou como tributação definitiva, quando se tratar de pessoa jurídica isenta (Lei nº 9.430, de 1996, art. 70, § 4º).

**§ 5º O disposto neste artigo não se aplica às indenizações pagas ou creditadas em conformidade com a legislação trabalhista e àquelas destinadas a reparar danos patrimoniais** (Lei nº 9.430, de 1996, art. 70, § 5º).

(Sem destaques no original)

7. As sentenças arbitrais resultam de procedimentos de arbitragem, regidos pela Lei nº 9.307, de 1996 (Lei da Arbitragem), cujos dispositivos pertinentes ao presente caso estão transcritos abaixo:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015)

[...]

Art. 2º A arbitragem poderá ser de **direito ou de equidade**, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015)

[...]

Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

§ 1º Os árbitros poderão proferir sentenças parciais. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015) (Vigência)

§ 2º As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo para proferir a sentença final. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015) (Vigência)

[...]

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. **A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros.** Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

[...]

Art. 28. Se, no decurso da arbitragem, **as partes chegarem a acordo quanto ao litígio,** o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, **declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterà os requisitos do art. 26 desta Lei.**

[...]

Art. 31. A sentença arbitral produz, **entre as partes e seus sucessores,** os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

(Sem destaques no original)

8. O exame dos dispositivos legais transcritos no item anterior revela que as sentenças arbitrais não se confundem com as decisões judiciais, entre outras razões, porque:

- a) não são proferidas pelo Poder Judiciário;

b) não seguem necessariamente o direito, uma vez que, em determinadas situações, a critério das partes, a arbitragem tem como base a equidade, e não as normas do direito posto;

c) as partes podem escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública; etc.

9. Assim, embora a sentença arbitral produza, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, se for condenatória, constitua título executivo, ela não vincula a União, **quando esta não tiver participado da arbitragem**. Em consequência de tudo disso, a sentença arbitral que homologou o acordo entre a empresa de marketing nº 1 e as requeridas (entre as quais está o Consulente) não se qualifica como sentença judicial para fins da retenção prevista no art. 738 do RIR/2018.

10. Cabe agora confrontar o caso de que trata esta Solução de Consulta com o art. 740 do RIR/2018.

11. Como já informei na seção do Relatório desta Solução de Consulta, no subitem 2.2 do acordo homologado por sentença arbitral, a empresa de marketing nº 1 e o Consulente e demais requeridas no procedimento arbitral **renunciam e desistem de todas relações contratuais que mantiveram entre si**, de forma que **não subsistiriam quaisquer relações contratuais ou obrigações entre**, por um lado, a empresa de marketing nº 1, e por outro, o Consulente e/ou a empresa internacional e/ou a associação de clubes esportivos com relação aos contratos e instrumentos de cessão e distratos.

12. Dessa maneira, está caracterizado que os pagamentos que o Consulente fez para a empresa de marketing nº 1 decorreram da rescisão das diversas relações contratuais que existiam entre elas. Pagamentos dessa natureza enquadram-se no **caput** do art. 740 do RIR/2018, outra vez reproduzido juntamente com seu § 5º, na sequência:

Art. 740. Ficam sujeitas ao imposto sobre a renda na fonte, à alíquota de quinze por cento, as multas ou as demais vantagens pagas ou creditadas por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a pessoa física ou jurídica beneficiária, inclusive isenta, em decorrência de rescisão de contrato (Lei nº 9.430, de 1996, art. 70, **caput**).

[...]

**§ 5º O disposto neste artigo não se aplica às indenizações pagas ou creditadas em conformidade com a legislação trabalhista e àquelas destinadas a reparar danos patrimoniais** (Lei nº 9.430, de 1996, art. 70, § 5º).

(Sem destaques no original)

13. Resta examinar se esses pagamentos destinam-se a reparar danos patrimoniais, e se, em razão disso, estariam dispensados da retenção sob apreço, de acordo com o acima citado § 5º do art. 740 do RIR/2018.

14. As indenizações por infrações contratuais estão previstas no arts. 389 e 402 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), nos seguintes termos:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

[...]

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

(Sem destaques no original)

15. Doutrinariamente, os valores correspondentes ao que o credor efetivamente perdeu são denominados de “**danos emergentes**”, enquanto os valores que ele razoavelmente deixou de lucrar recebem o nome de “**lucros cessantes**”. De Plácido e Silva (Vocabulário Jurídico. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 238 e 239) refere-se a essas expressões assim:

DANO EMERGENTE. O dano emergente (*damnum emergens*) é o que consiste na perda efetivamente sofrida. É o prejuízo real ou aquilo que se perdeu, em virtude de ato praticado ou do fato ocorrido.

Opõe-se aos lucros cessantes ou danos negativos, os quais, com os danos emergentes, formam a estimação dos prejuízos, que se titulam genericamente por perdas e danos.

[...]

DANO NEGATIVO. É representado pelo lucro cessante, isto é, não pelo preço ou valor daquilo que se perdeu, mas daquilo que se deixou de ganhar ou perceber.

Difere, assim, do dano emergente, pois que este já se mostra um dano positivo ou efetivo, sendo, como é, um *prejuízo* relativo ao que já se possuía ou se tinha integrado no patrimônio, enquanto o *dano negativo*, representado no lucro que cessou, se mostra perda relativa ao que viria, desde que não ocorresse a violação ou ofensa ao direito ou à obrigação.

[...]

(Sem destaques no original)

16. A Cosit já manifestou sobre o alcance da expressão “danos patrimoniais” para fins de tributação pelo Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), nas seguintes Soluções de Consulta:

a) Solução de Consulta Cosit nº 21, de 22 de março de 2018, cuja ementa foi publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 3 de abril de 2018. A íntegra da Solução de Consulta pode ser obtida neste endereço:

<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=91138>

b) Solução de Consulta Cosit nº 76, de 20 de março de 2019, cuja ementa foi publicada no DOU de 28 de março de 2019. A íntegra da Solução de Consulta pode ser obtida neste endereço:

<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=51735>

17. Com base no art. 22 da IN RFB nº 1.396, de 2013, a presente Solução de Consulta está **parcialmente** vinculada às mencionadas Soluções de Consulta nº 21, de 2018, e nº 76, de 2019, cujas ementas estão parcialmente transcritas a seguir:

#### **Solução de Consulta Cosit nº 21, de 2018**

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

INDENIZAÇÃO POR DANO PATRIMONIAL. NÃO INCIDÊNCIA. REQUISITOS.

Não se sujeita à incidência do Imposto sobre a Renda a indenização destinada a reparar danos até o montante da efetiva perda patrimonial. O valor recebido excedente ao dano objeto da indenização é acréscimo patrimonial e deve ser computado na base de cálculo do imposto.

Não se caracteriza como indenização por dano patrimonial o valor deduzido como despesa e recuperado em qualquer época, devendo esse valor recuperado ser computado na apuração do lucro real, presumido ou arbitrado.

O valor relativo à correção monetária e juros legais contados a partir da citação do processo judicial, vinculado à indenização por dano patrimonial, é receita financeira e deve ser computado na apuração do lucro real, presumido ou arbitrado.

Dispositivos Legais: Lei nº 4.506, de 1964, arts. 44, inciso III; Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), art. 43; Lei nº 9.430, de 1996, art. 53; Lei nº 9.718, de 1998, art. 9º; Decreto nº 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999), art.

521, § 3º; Decisão Cosit nº 8, de 2000; Instrução Normativa RFB nº 1.700, de 2017, art. 215, § 3º, inciso IV.

[...]

### **Solução de Consulta Cosit nº 76, de 2019**

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

LUCRO REAL. INDENIZAÇÃO POR DANO PATRIMONIAL. NÃO INCIDÊNCIA. REQUISITOS. FORMAS DE QUANTIFICAÇÃO.

Não se sujeita ao IRPJ a indenização destinada a reparar danos até o montante da efetiva perda patrimonial. O valor da correção monetária e do juro legal é receita financeira e deve ser computado na apuração do lucro real.

O acréscimo ou a diminuição do patrimônio se afere pela baixa como despesa do montante relativo ao dano e pelo reconhecimento como receita de todos os valores auferidos como compensação.

O contribuinte que não baixa como despesa o montante relativo ao dano deve apurar o acréscimo ou a diminuição pelo contraste direto dos recebimentos diminuídos do valor das respectivas perdas.

SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 21 DE 22 DE MARÇO DE 2018.

Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 1966, art. 43; Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 17; Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, inciso III; Lei nº 9.249, de 1995, art. 4º, Decreto nº 9.580, de 2018 - Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/2018), art. 441.

LUCRO REAL. INDENIZAÇÃO POR DANO. LUCROS CESSANTES. DANO MORAL OBJETIVO. INCIDÊNCIA.

Os lucros cessantes são verdadeira expressão do aumento da capacidade econômica do contribuinte, computando-se, portanto, na base de cálculo do IRPJ. Os lucros cessantes sujeitam-se também à retenção na fonte prevista no art. 60 da Lei nº 8.981, de 1995.

Considerando que o dano moral objetivo é dano extrapatrimonial, a aquisição do direito de receber qualquer parcela a ele vinculada evidencia acréscimo patrimonial sujeito ao IRPJ.

Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 1966, art. 43; Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º; Lei nº 8.981, de 1995, art. 60.

[...]

(Sem destaques no original)

18. O art. 43 do CTN define que o fato gerador do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza é, em síntese, o acréscimo patrimonial, nestes termos:

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.**

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

[...]

(Sem destaques no original)

19. Por sua vez, o parágrafo único do art. 45, também do CTN, autoriza que lei atribua à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pela retenção e recolhimento do imposto:

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.

20. Em síntese, consoante o entendimento das citadas Soluções de Consulta e o disposto no art. 43 do CTN:

a) não tem natureza de acréscimo patrimonial, e, por essa razão, não se sujeitam ao IRPJ os valores recebidos a título de indenização destinada a reparar danos até o montante da efetiva perda patrimonial;

b) o valor recebido excedente à efetiva perda patrimonial é acréscimo patrimonial e deve ser computado na base de cálculo do imposto;

c) não se caracteriza como indenização por dano patrimonial o valor deduzido como despesa e recuperado em qualquer época, e, assim, esse valor recuperado deve ser computado na apuração do lucro real, presumido ou arbitrado.

21. O entendimento acima é igualmente aplicável para fins da retenção do IRRF prevista no art. 740 do RIR/2018. Consequentemente, a referida hipótese de retenção não abrange indenização destinada a reparar danos emergentes, mas abrange aquela destinada a reparar lucros cessantes, pois esses representam perda relativa ao que acréscimo patrimonial que o beneficiário razoavelmente teria, desde que não ocorresse a violação ou ofensa ao direito ou à obrigação.

22. Conforme dito acima, a sentença arbitral não produz efeitos perante a União, quando essa não tiver sido parte na arbitragem. Desse modo, não pode ser oposto à União o acordo homologado pela sentença arbitral e que classificou como indenização destinada a reparar danos emergentes os valores a serem pagos pelo Consulente.

23. Nem no relato que o Consulente fez na petição da consulta ora examinada, tampouco na cópia do acordo que ele juntou ao presente processo, há qualquer menção a perícia contábil que tivesse quantificado o montante dos danos emergentes e dos lucros cessantes. No item “g” do acordo (fl. 49) consta que foi decisão das partes qualificar os prejuízos como “danos emergentes”, dentro das concessões mútuas que elas fizeram para extinguir o litígio.

24. Para fins da dispensa de retenção pelo IRRF, disposta no § 5º do art. 740 do RIR/2018, é necessária a comprovação do montante do dano emergente. O mero acordo entre as partes, ainda que tenha sido homologado por sentença arbitral, não supre a falta dessa comprovação. Portanto, a ausência de comprovação de que a indenização é destinada a reparar danos emergentes obriga a fonte pagadora a realizar a retenção do IRRF sobre todo o valor pago ou creditado a título de indenização por danos patrimoniais, conforme determinado no **caput** do art. 740 do RIR/2018.

## Conclusão

25. Diante do que foi exposto, soluciono a consulta, respondendo ao Consulente que:

a) a hipótese de retenção do Imposto sobre a Renda na fonte prevista no art. 738 do RIR/2018 não abrange importâncias pagas às pessoas jurídicas em decorrência de sentença arbitral;

b) a dispensa de retenção do IRRF, prevista no § 5º do art. 740 do RIR/2018, sobre indenizações pagas ou creditadas destinadas a reparar danos patrimoniais abrange somente as destinadas a reparar danos emergentes;

c) para fins da dispensa de retenção pelo IRRF, prevista no § 5º do art. 740 do RIR/2018, é necessária a comprovação do montante do dano emergente. O mero acordo entre as partes, mesmo que homologado por sentença arbitral, não supre a falta dessa comprovação.

d) A falta de comprovação de que a indenização é destinada a reparar danos emergentes obriga a fonte pagadora a realizar a retenção do IRRF sobre a integralidade do

valor pago ou creditado a título de indenização por danos patrimoniais, conforme previsto no **caput** do art. 740 do RIR/2018.

*Assinado digitalmente*  
TIMOTHEU GARCIA PESSOA  
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

De acordo. Encaminhe-se à Coordenação de Tributos Sobre a Renda, Patrimônio e Operações Financeiras (Cotir).

*Assinado digitalmente*  
GUSTAVO SALTON ROTUNNO ABREU LIMA DA ROSA  
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil  
Chefe da Dirpj

De acordo. Encaminhe-se ao Senhor Coordenador-Geral da Cosit.

*Assinado digitalmente*  
FÁBIO CEMBRANEL  
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil  
Coordenador da Cotir

## **Ordem de Intimação**

26. Aprovo a Solução de Consulta. Divulgue-se e publique-se nos termos do art. 27 da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013. Dê-se ciência à consulente.

*Assinado digitalmente*  
FERNANDO MOMBELLI  
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil  
Coordenador-Geral da Cosit