



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10240.720224/2014-76
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 2202-003.472 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de julho de 2016
Matéria IRRF - ganho de capital
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida TERMO NORTE ENERGIA S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2008

CUSTO DE AQUISIÇÃO. COMPROVAÇÃO.

Comprovado pelo contribuinte o custo de aquisição alegado, e verificado que não ocorreu ganho de capital, exonera-se o lançamento.

RETORNO DE INVESTIMENTOS. REGRA DE TRIBUTAÇÃO.

O artigo 690, inciso II, do RIR/99, determina que os valores dos investimentos que não foram registrados no Banco Central do Brasil, como investimentos ou reinvestimentos, quando retornados ao seu país de origem, sofrerão retenção na fonte. O fato de a operação ter sido sem cobertura cambial não implica que não tenha havido registro no Banco Central.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao Recurso de Ofício, vencidos os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rosemary Figueiroa Augusto e Cecília Dutra Pillar, que deram provimento parcial ao recurso para reduzir o imposto de renda lançado de ofício para R\$ 7.389.024,87. O Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa apresentará declaração de voto.

(Assinado digitalmente)

MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA - Presidente.

(Assinado digitalmente)

JÚNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Rosemary Figueiroa Augusto, Martin da Silva Gesto, Cecilia Dutra Pillar, Wilson Antonio de Souza Correa (Suplente convocado) e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Adoto, no que couber, o relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro que assim dispôs:

Trata o processo de auto de infração lavrado pela Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil na 2ª. Região Fiscal, no qual se exige o recolhimento do IRRF, no valor de R\$79.129.939,29, acrescido de multa de ofício de 150%, e juros de mora calculados até 02-2014.

Foram relatadas duas infrações.

Infração I. Foi lançado IRRF incidente sobre Ganho de Capital, caracterizado pela aquisição, pela pessoa jurídica TG Porto Velho S/A (TG), de participação societária da empresa El Paso Rondônia Power (EL PASO), na empresa Rondônia Power Company (RPC).

Infração II. Foi lançado IRRF incidente sobre remessa para o exterior de retorno de investimentos realizados no Brasil sem cobertura cambial. A Interessada incorporou a TG Porto Velho S/A, em 18/02/2009.

Quanto à infração I, consta na descrição dos fatos o que segue.

Em 11/12/2008, foi celebrado entre as empresas TG e EL PASO, o contrato "PURCHASE AND SALE AGREEMENT", (Contrato nº 01).

Não foi apresentada a via traduzida do referido contrato, por tradutor juramentado, conforme previsto em lei. Uma tradução livre indica que o referido contrato tem por objeto a aquisição, pela empresa TG, de investimentos mantidos pela empresa EL PASO na empresa RPC. Os investimentos da RPC, por sua vez, são caracterizados por valores investidos por esta última em sua controlada TERMO NORTE ENERGIA LTDA, (a Interessada antes da incorporação acima mencionada), conforme informações às fls.1.667/1.672. Não havia, em momento algum anterior ou na data da aquisição, relação de ligação entre as referidas pessoas jurídicas (TG e EL PASO), quer na condição de sociedades controladas, quer na condição de sociedades coligadas, a que se refere o art. 384, incisos I e II. do RIR/99, conforme Atas de Assembléia Geral - de Constituição e Extraordinárias - anexas, da TG.

De acordo com o dispositivo normativo mencionado, e com o caput do art. 248 da Lei nº 6.404/76, com a redação dada pela Lei nº 11.638/2007, os investimentos em coligadas sobre cuja administração tenha influência significativa, ou de que participe

com 20% ou mais do capital votante, em controladas ou em outras sociedades que

façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum, serão avaliados pelo método da Equivalência Patrimonial.

Verifica-se que nenhuma dessas condições ocorreu na espécie, de modo que a operação de compra e venda entre a EL PASO RONDÔNIA POWER e a TG PORTO VELHO S/A, está sujeita à avaliação do investimento pelo MÉTODO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO.

Portanto, o MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL utilizado pela TG PORTO VELHO S/A e EL PASO RONDÔNIA POWER para avaliação do custo da compra e venda em questão, não encontra respaldo na legislação brasileira, contrariando frontalmente a disposição do artigo 384 da Lei nº 6.404/76, com nova redação da Lei nº 11.638/2007, visto que não havia, momento algum anterior ou na data da operação de compra e venda, relação de ligação entre as referidas pessoas jurídicas (TG e EL PASO), quer na condição de sociedades controladas, quer na condição de sociedades coligadas, a que se refere o art. 384, incisos I e II, do RIR/99.

A pessoa jurídica EL PASO RONDÔNIA POWER auferiu ganho de capital decorrente da mencionada alienação.

Segundo o art. 425 do RIR/99, o ganho ou a perda de capital na alienação ou liquidação de investimento será determinado com base no valor contábil (artigo 418, § 1º) (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 31, § 3º).

O Ganho de Capital está demonstrado no "Demonstrativo de Apuração de Ganho de Capital e do Imposto de Renda Retido na Fonte", anexo.

O valor do ganho corresponde à diferença entre o valor total da aquisição dos Investimentos em dólares (US\$177.525.000,00), apurado conforme "Demonstrativo da Venda da Participação Societária da EL Paso Rondônia Company para a TG Porto Velho S/A, relativa à Participação Societária detida Pela EL Paso Rondônia Power Company em Rondônia Power Company que, por sua vez, detinha Participação Societária na Termo Norte Energia Ltda) (Investimentos no País em Moeda Estrangeira)", deduzido do custo de aquisição desses investimentos em dólares americanos (US\$136.996.122,35), conforme "Demonstrativo do Custo de Aquisição da Participação da El Paso Rondônia Company em Rondônia Power Company, tendo em vista que Rondônia Power Company realizou os seguintes aportes de Capital na Termo Norte Energia Ltda -Avaliado pelo Método do Custo de Aquisição" anexo.

Este último foi apurado com base nos valores constantes no "Instrumento Particular de Contrato Social de Constituição de Sociedade Por Quotas de Responsabilidade Limitada 120

Participações e Empreendimentos Ltda denominação posteriormente alterada para Termo Norte Energia Ltda), datado de 04/09/1998" e nas "Alterações Contratuais 1ª a 33ª, esta última datada de 18/02/2009". A conta contábil analítica do Capital Subscrito é a de nº 5.0.00.01.01.

O Ganho de Capital apurado de R\$94.797.044,82, reajustado para R\$126.396.059,76 com base no artigo 725, do RIR/1999, resulta no IRRF de R\$31.599.014,94.

Quanto à infração II, consta o que segue.

Além dos efeitos tributários decorrentes da aquisição, em 18/02/2009, pela pessoa jurídica TG, dos investimentos mantidos pela empresa EL PASO RONDÔNIA POWER (EL PASO) na empresa RONDÔNIA POWER COMPANY (RPC), acima mencionados, verificou-se a ocorrência de remessa ao exterior, no valor de US\$101.492.012,77, correspondente aos investimentos realizados no Brasil sem cobertura cambial, retornados ao país de origem.

O referido valor foi apurado com base no CONTRATO DE CÂMBIO DE VENDA - TIPO 04 - TRANSFERÊNCIAS FINANCEIRAS DO EXTERIOR NR. 09/0257163 DE 18/02/2009, tendo como recebedor EL PASO RONDÔNIA POWER COMPANY, com endereço na Walker House, 87 Mary Street, George Town - Cayman Island, conforme detalhado no demonstrativo "II – Remessa para o Exterior - Investimentos Retornados ao País de Origem, de Valores em Moeda Estrangeira, de Investimentos Realizados no Brasil Sem Cobertura Cambial" e notas remissivas, e resumidos às fls.1.676.

Portanto, o montante de US\$101.492.012,77, remetidos ao exterior, sujeita-se à tributação do IRRF, "contrario sensu" do estabelecido no art. 690, II, do RIR/99, pois corresponde à parte dos investimentos realizados no Brasil SEM COBERTURA CAMBIAL, retornados ao país de origem.

Apuração do IRRF sobre a referida remessa está demonstrada no Demonstrativo "I - Base de Cálculo do IRRF sobre Remessa para o Exterior de Retorno de Investimentos Realizados no Brasil Sem Cobertura Cambial".

A tributação do IRRF é efetuada mediante a aplicação da alíquota de 25%, devido à remessa ter sido efetuada à empresa domiciliada em país de tributação favorecida (Cayman Island), no termo do art. 47 da Lei nº 10.833/2003. A IN SRF 188/2002 relaciona os países ou dependências com tributação favorecida. As ILHAS CAYMAN integram essa relação, conforme artigo 1º, XIII, do referido dispositivo.

Relatou a Fiscalização que a Interessada praticou fraude, mediante conluio, conforme comprova o que consta nos itens "Dos Fatos - tópicos I, II, III e VI (Das Provas).

Acrescentou a Fiscalização que, pela natureza da infração e pelo método utilizado pelo sujeito passivo, mediante o artifício

engenheiro utilizado, conforme descrito no item III da "Descrição dos Fatos", fls.1.677/1.681, a multa de ofício foi agravada para 150%.

Inconformada com o crédito tributário originado da ação fiscal, do qual tomou ciência em 14-02-2014, a Interessada apresentou em 14-03-2014, impugnação, instruída por documentos, arguindo o que segue.

EL PASO RONDÔNIA POWER COMPANY (EL PASO), empresa sediada no exterior, detinha 100% do capital social de RONDÔNIA POWER COMPANY (RPC), empresa também sediada no exterior, que, por sua vez, detinha 99,99% do capital social da ora IMPUGNANTE.

Em 11.12.2008, com base no "PURCHASE AND SALE AGREEMENT", TG PORTO VELHO S.A. (TG), empresa sediada no Brasil, adquiriu a totalidade da participação societária de EL PASO em RPC por US\$177.525.000, 00 (valor esse equivalente a R\$415.763.550,00, conforme contrato de câmbio apresentado pela IMPUGNANTE no decorrer do processo de fiscalização). Em razão disso, a estrutura societária do grupo passou a ser a que consta no diagrama de fls.2.536.

Com o intuito de simplificar a dita estrutura societária, aventou-se a possibilidade de a IMPUGNANTE incorporar RPC e TG, o que não era aceito pela Junta Comercial de Rondônia, uma vez que, no entender daquela, a legislação brasileira não permitiria a incorporação de empresa estrangeira (a RPC) por empresa brasileira (a IMPUGNANTE).

Em razão disso e como forma de alcançar os objetivos acima mencionados, a TG, primeiramente, adquiriu a totalidade da participação societária de RPC na IMPUGNANTE pelos mesmos R\$415.763.550,00 que foram por ela (TG) pagos a EL PASO para adquirir a própria RPC, conforme expresso no "QUOTA PURCHASE AND SALE AGREEMENT", datado de 18.02.2009, celebrado entre TG e RPC.

Assim, a TG passou a ser a controladora direta da RPC e da IMPUGNANTE, conforme diagrama de fls.2.537. Posteriormente à referida aquisição, a IMPUGNANTE incorporou a TG (sua controladora) e, em 24.04.2009, a RPC foi extinta.

Quanto à autuação referente a ganhos de capital auferidos por não residentes, alegou:

- o art. 682 do RIR, ao tratar da "proveniência" da renda ou do provento, refere-se à fonte de produção, ao local em que exercida a atividade ou localizado o bem ou o direito do qual se originou aquela renda ou provento. O art. 685 do RIR, por outro lado, refere-se ao "pagamento, crédito, remessa ou emprego", ou

seja, à fonte de pagamento, ao local em que situada a fonte financeira;

- os arts. 682 e 685 do RIR, exigem, portanto, que tanto a fonte de produção econômica (atividade, bem ou direito) quanto a fonte de pagamento ou financeira (pagador da renda/ganho) estejam aqui localizadas para que a renda ou o provento auferido por pessoa física ou jurídica domiciliada no exterior possa ser tributado. Até a edição da Lei nº 10.833, de 29.12.2003, a única exceção a essa regra cumulativa de requisitos era a remuneração por serviços prestados por não residentes, uma vez que bastaria a localização, no Brasil, da fonte de pagamento, pouco importando a fonte de produção (Decreto-Lei nº 1.418, de 1975, art. 6º);

- assim, ressalvada a exceção acima, não estavam sujeitos ao IRF os rendimentos ou ganhos de capital decorrentes de operações realizadas entre um não residente e um residente envolvendo bens, direitos ou atividades no exterior (ausência do requisito atinente à localização no Brasil da fonte de produção), ou, ainda, aquelas realizadas no exterior entre não residentes, mesmo que envolvendo bens ou direitos localizados no Brasil (ausência do requisito atinente à localização no Brasil da fonte pagadora);

- o art. 26 da Lei nº 10.833/03, posteriormente regulado pela Instrução Normativa (IN) nº 407, de 17.03.2004, da Secretaria da Receita Federal SRF), veio permitir a tributação de ganhos de capital auferidos por não residentes quando o adquirente do bem ou do direito aqui localizado também estivesse no exterior;

- assim, tanto o art. 26 da Lei nº 10.833/03 quanto o art. 682 do RIR, pressupõem a existência de bem localizado no País para que o ganho de capital auferido pelo não residente possa ser tributado;

- ocorre que está sendo tributada a aquisição da participação da EL PASO em RPC, empresa localizada no exterior, ou seja, não houve aquisição direta de ativo no Brasil que pudesse ensejar a incidência de IRF sobre o suposto ganho de capital auferido pela EL PASO;

- ressalte-se, neste particular, que a fiscalização jamais afirmou que a aquisição de RPC deveria ser desconsiderada ou que ela (RPC) teria sido utilizada com o único propósito de impedir a incidência de IRF sobre uma aquisição direta da IMPUGNANTE;

- e nem poderia ser diferente, já que a RPC não foi criada com o intuito de indiretamente alienar a IMPUGNANTE. O próprio AUTO reconhece que ela (RPC) era uma empresa ativa e existente há mais de 10 anos;

- por outro lado, mesmo que a autoridade fiscal pudesse desconsiderar a existência de RPC (o que, repita-se, não foi feito pelo AUTO) para, dessa forma, sustentar que na operação a que se refere o respectivo item do AUTO a TG teria adquirido a IMPUGNANTE (e não a RPC), o que se admite apenas para fins de argumentação, ainda assim a EL PASO não teria auferido

ganho de capital passível de tributação, pelas razões a seguir expostas;

- de acordo com o art. 18 da Lei nº.9.249, de 26.12.1995, combinado com o art. 26 da IN SRF nº.208, de 27.09.2002, os ganhos de capital auferidos por residentes ou domiciliados no exterior são tributados de acordo com as regras aplicáveis às pessoas físicas residentes no País;

- por sua vez, o art. 138 do RIR, ao tratar da tributação das pessoas físicas residentes no Brasil, dispõe que o ganho de capital será determinado pela diferença positiva entre o valor de alienação e o custo de aquisição;

- nesse mesmo sentido está o § 1º do art. 26 da IN SRF nº 208/02, acima referida, ao tratar especificamente dos ganhos de capital auferidos por não residentes;

- o custo de aquisição corresponde ao valor despendido pelo alienante na aquisição do bem objeto da operação de venda e, no caso específico de participações societárias, equivale aos investimentos e reinvestimentos em capital feitos pelo alienante, os quais são registrados no Módulo RDE-IED (Registro Declaratório Eletrônico de Investimento Externo Direto no Brasil) do Banco Central do Brasil (BACEN);

- o § 2º do art. 2º da antiga Portaria do Ministro da Fazenda nº 550, de 03.11.1994, esclarecia que, para efeito de determinação do ganho de capital na alienação de participação societária detida por não residente, o custo de aquisição corresponderia ao valor constante dos itens Investimento e Reinvestimento de capital estrangeiro registrados no BACEN;

- a importância dos valores registrados no BACEN é confirmada pelo art. 690 (inciso II) do RIR, segundo o qual não se sujeitam ao IRF as remessas destinadas ao exterior de "valores em moeda estrangeira, registrados no Banco Central do Brasil, como investimentos ou reinvestimentos, retornados ao seu país de origem." (Grifos da IMPUGNANTE.);

- o fundamento do referido dispositivo é o de que a tributação do Imposto de Renda está vinculada à existência de acréscimo patrimonial, ou seja, ao retorno ao país de origem de montantes superiores àqueles que foram investidos ou reinvestidos pelo não residente no Brasil.

- ressalte-se que, para fins de determinação dos valores investidos ou reinvestidos no Brasil, o art. 690 do RIR é expresso ao afirmar que as autoridades administrativas deverão considerar os registros efetuados no BACEN;

- o § 4º do art. 26 da IN SRF nº 208/02 também confirma a relevância dos valores registrados a título de investimentos no BACEN;

- no caso, os registros efetuados no Módulo RDE-IED do BACEN (DOC. 02) informavam que os valores investidos por RPC na IMPUGNANTE até 10.02.2009 (data do último ato registrado), data anterior aos eventos que fundamentaram o lançamento fiscal, totalizavam US\$ 179.262.330,56 (US\$ 146.858.214, 56 + R\$ 73.000.000,00), que, convertidos para dólares norte-americanos com base na taxa de câmbio de 10.02.2009, dia do investimento efetuado, correspondem a US\$ 32.404.116,00 ou, em moeda nacional, R\$ 484.729.413,00;

- ou seja, tivesse a fiscalização tido o cuidado de analisar os registros efetuados no Módulo RDE-IED do BACEN, teria verificado que a alienação de RPC (ou da IMPUGNANTE) não teria gerado qualquer ganho de capital, seja em dólar norte-americano ou em moeda nacional. Com efeito, conforme já anteriormente ressaltado, de acordo com o "PURCHASE AND SALE AGREEMENT" e o próprio AUTO, a TG adquiriu a totalidade da participação societária de EL PASO em RPC por US\$ 177.525.000,00 ou R\$ 415.763.550,00 (segundo contrato de câmbio apresentado no decorrer do processo de fiscalização), montantes esses inferiores àqueles registrados no Módulo RDE-IED do BACEN;

- na realidade, com o intuito de determinar o custo de aquisição do investimento adquirido pela TG, a fiscalização, em vez de utilizar os registros efetuados no BACEN, procedeu à análise de todas as alterações do contrato social da IMPUGNANTE, aferindo o valor dos aumentos e reduções de capital efetuados pela RPC;

- o procedimento adotado alcançaria valores substancialmente idênticos àqueles registrados no BACEN, resultando na inexistência de qualquer ganho de capital pela EL PASO, caso a fiscalização não tivesse cometido alguns equívocos;

- o primeiro deles está relacionado ao fato de que, de acordo com o documento "Demonstrativo do Custo de Aquisição da Participação da EL PASO RONDÔNIA COMPANY em RONDÔNIA POWER COMPANY, tendo em vista que RONDÔNIA POWER COMPANY realizou os seguintes aportes de capital na TERMO NORTE ENERGIA LTDA" anexo ao AUTO (DEMONSTRATIVO CUSTO DE AQUISIÇÃO), a 31ª alteração do contrato social da IMPUGNANTE não teria resultado em aumento de capital;

- assim, ao contrário do que afirma a fiscalização, a referida alteração contratual (DOC. 03), efetuada em 10.02.2009, resultou no aumento do capital social da IMPUGNANTE em R\$73.000.000, 00 (ou US\$32.404.116, 00), o qual foi inteiramente subscrito e integralizado pela RPC;

- a correção desse equívoco já seria suficiente para demonstrar a inexistência de ganho de capital da EL PASO se o custo de aquisição e o preço de alienação do investimento fossem confrontados em moeda nacional;

- de fato, de acordo com o DEMONSTRATIVO CUSTO DE AQUISIÇÃO anexo ao AUTO, o valor investido na IMPUGNANTE até a 31ª alteração do seu contrato social era de R\$397.329.520,87;

- somando-se a esse montante os R\$73.000.000,00 acima referidos, tem-se que o investimento total efetuado na IMPUGNANTE seria de R\$470.329.520,87, quantia essa superior aos R\$415.763.550,00 pagos pela TG em razão da aquisição da participação da EL PASO em RPC;

- caso a confrontação do custo de aquisição e do valor de alienação do investimento fosse feita a partir dos montantes constantes do DEMONSTRATIVO CUSTO DE AQUISIÇÃO em dólares norte-americanos, o ganho de capital apurado pelo AUTO deveria ser reduzido de US\$ 40.528.877,65 para apenas US\$ 8.124.761,65, conforme quadro de fls.2.546;

- o segundo equívoco cometido pela fiscalização está relacionado à determinação do valor, em moeda estrangeira (dólar norte-americano), das reduções de capital efetuadas em 22.08.2001 (R\$11.620.000,00), 20.05.2008 (R\$30.000.000,00), 23.10.2008 (R\$12.537.165,99) e 28.11.2008 (R\$35.000.000,00), constantes do DEMONSTRATIVO CUSTO DE AQUISIÇÃO anexo ao AUTO;

- feitas as correções a seguir apontadas, nem mesmo o ganho de capital de US\$8.124.761,65, acima mencionado, subsistiria;

- para fins de determinação do montante, em moeda estrangeira, das referidas reduções de capital, a fiscalização aplicou a taxa de câmbio verificada na data da alteração promovida no contrato social da IMPUGNANTE sobre a quantia da redução verificada em moeda nacional;

- assim, por exemplo, a redução de capital de R\$11.620.000,00, efetuada em 22.08.2001, foi convertida para dólares norte-americanos considerando a taxa de câmbio daquela data (22.08.2001), o que totalizou US\$ 4.606.906,39;

- no entanto, para que não ocorram quaisquer distorções, o cálculo do montante, em moeda estrangeira, de qualquer redução de capital deve ser feito a partir da aplicação do percentual cancelado de ações ou quotas sobre o valor investido em moeda estrangeira;

- esse critério de diminuição do valor do investimento em moeda estrangeira reflete a estreita relação existente entre as divisas estrangeiras e as quotas ou ações em que elas (divisas estrangeiras) se materializaram, conforme taxas de câmbio verificadas na época em que os investimentos foram efetuados;

- ao tratarem da tributação dos ganhos de capital auferidos nas transferências ao exterior de capital registrado no BACEN, as

antigas Portarias do Ministro de Estado da Fazenda nºs 217, de 07.07.1987, e 550/94 já estabeleciam os critérios para a baixa de custo de aquisição que deveriam ser observados pelo investidor estrangeiro para fins de apuração de ganhos de capital no retorno de capital estrangeiro, (transcrição às fls.2.547/2.548);

- essas portarias estão em sintonia com o art. 16, Parágrafo 2º, da Circular do Banco Central do Brasil (BACEN) nº 2.997, de 15.08.2000, em vigor à época dos fatos descritos no AUTO, (transcrição às fls.2.548/2.549);

- tivesse a fiscalização utilizado o procedimento correto, os valores das reduções de capital, em dólares norte-americanos, resultariam em uma baixa de investimento (ou de custo) de apenas US\$ 33.827.217,40 (e não de US\$ 43.015.185,87, conforme informado no DEMONSTRATIVO CUSTO DE AQUISIÇÃO anexo ao AUTO), consoante se comprova pela primeira tabela de fls.2.549;

- assim, corrigindo-se os montantes referentes às reduções de capital efetuadas pela IMPUGNANTE constantes do DEMONSTRATIVO CUSTO DE AQUISIÇÃO e, ainda, adicionando-se o aumento de capital que deixou de ser considerado pela fiscalização, conforme acima exposto, o valor total dos investimentos efetuados na IMPUGNANTE, em dólares norte-americanos, totalizariam US\$178.588.206,82, conforme a segunda tabela de fls.2.549/2.550;

- corrigidos os equívocos acima descritos, não apenas deixaria de existir ganho de capital passível de tributação em moeda nacional, como também em dólares norte-americanos;

- a fiscalização também se equivocou quanto ao montante, em dólares norte-americanos, do aumento de capital realizado em 28.02.2003 (23ª Alteração Contratual);

- conforme mencionado no DEMONSTRATIVO CUSTO DE AQUISIÇÃO anexo ao AUTO, o referido aumento de capital, no suposto valor de US\$78.428.873,48, teria sido efetuado por meio de: moeda estrangeira no montante de US\$5.000.350,00 (correspondentes a R\$ 17.561.000,00); e bens importados transferidos à IMPUGNANTE, conforme Registros de Operações Financeiras e Declarações de Importação apresentadas no decorrer do processo de fiscalização, no montante de R\$261.802.647,35, que, convertido para dólares norte-americanos, totalizaria US\$73.428.523,48;

- contudo, diferentemente do que afirma o DEMONSTRATIVO CUSTO DE AQUISIÇÃO anexo ao AUTO, o valor total, em dólares norte-americanos, dos bens transferidos à IMPUGNANTE foi de US\$74.261.389,09 (e não de US\$73.428.523,48), conforme comprovam as anexas Declarações de Importação (DOC. 16);

- somando-se esse montante aos US\$5.000.350,00 acima referidos, tem-se que o total do aumento de capital realizado em

28.02.2003 foi de US\$79.261.739,09 (e não de apenas US\$78.428.873,48);

- esse, inclusive, foi o montante registrado no Módulo RDE-IED do BACEN, conforme (DOC.17);

- assim, corrigindo-se todos os equívocos cometidos pela fiscalização no DEMONSTRATIVO CUSTO DE AQUISIÇÃO anexo ao AUTO, tem-se que o valor total dos investimentos efetuados por RPC na IMPUGNANTE totalizam US\$179.421.072,43, montante esse substancialmente idêntico àquele constante do Módulo RDE-IED do BACEN (DOC.02);

- em suma, mesmo que a fiscalização pretendesse desconsiderar a aquisição de RPC por TG sob o fundamento de que ela estaria adquirindo investimento no Brasil (a IMPUGNANTE), o que, repita-se, não foi feito pelo AUTO, ainda assim não haveria ganho de capital passível de tributação, seja ele calculado com base no confronto entre os valores investidos (custo de aquisição) e o preço de alienação em moeda nacional ou em moeda estrangeira.

Quanto à infração referente à remessa para o exterior de retorno de investimentos, alegou:

- a operação de incorporação da TG pela IMPUGNANTE, que resultou na redução do capital desta, foi realizada apenas com o intuito de reduzir e simplificar a estrutura societária do grupo então formado pela TG, RPC e IMPUGNANTE, e o caminho escolhido para tanto foi aquele ora em discussão em razão simplesmente da impossibilidade de realização de uma incorporação direta da RPC pela IMPUGNANTE;

- com efeito, por ser a RPC uma empresa estrangeira, a Junta Comercial de Rondônia entendia que a mesma não poderia ser incorporada pela IMPUGNANTE, sendo esta uma empresa brasileira;

- em razão disso e como forma de alcançar os mesmos objetivos é que a TG adquiriu a totalidade da participação societária da RPC na IMPUGNANTE, em seguida, a IMPUGNANTE incorporou a TG (o que resultou a redução de capital da IMPUGNANTE citada no AUTO), e, por fim, a RPC foi extinta;

- se a IMPUGNANTE pudesse ter incorporado tanto a TG quanto a RPC, os efeitos societários que daí adviriam seriam exatamente os mesmos; ou seja, os sócios da TG (todos eles residentes no País), empresa então controladora da RPC e da IMPUGNANTE, passariam da mesma forma a deter participação direta na IMPUGNANTE e a situação patrimonial da IMPUGNANTE seria a mesma;

- ante as operações em causa terem sido necessárias e motivadas por objetivos legítimos, não têm cabimento os argumentos de artificialismo e simulação levantados pela fiscalização;

- tal conclusão é ainda corroborada pelo fato de que a EL PASO e a TG eram (e continuam sendo) empresas independentes, integrantes de grupos econômicos distintos, e que o preço de venda da participação da EL PASO na RPC para a TG (operação realizada pouco antes daquelas outras referidas acima) foi pactuado em condições de mercado;

- a fragilidade da autuação fica ainda mais evidente quando se verifica que a remessa de recursos a que se remete a fiscalização para justificar a exigência de IRF sobre a mencionada operação de redução de capital é a mesma a que se remete a fiscalização para justificar a cobrança do referido imposto sobre o suposto ganho de capital realizado pela EL PASO na alienação de sua participação em RPC para a TG, conforme já mencionado;

- ou seja, na visão da fiscalização, uma única remessa de US\$177.525.000,00 ao exterior teria gerado ao mesmo tempo um retorno de investimento tributável e um ganho tributável para uma empresa residente no exterior;

- vale dizer, essa mesma e única remessa teria a dupla natureza de pagamento de preço de venda de participação societária e pagamento de retorno de investimento oriundo de retorno de capital (em parte, de US\$101.492.012,77);

- por óbvio, os mesmos recursos não podem ser duas coisas ao mesmo tempo e acarretar duas incidências de imposto, pois, se a fiscalização reconhece que o preço de venda da participação em RPC foi de US\$177.525.000, 00, e que o ganho de capital supostamente realizado pela EL PASO em tal operação deveria tomar por base este montante, não pode a mesma fiscalização querer também tratar parte deste montante (US\$101.492.012,77) como um retorno de investimento;

- caso, de fato, a esta parte do pagamento pudesse ser atribuída uma natureza distinta, o preço de venda da participação em RPC teria que ser reconhecido como de apenas US\$ 6.032.987,23 (US\$ 177.525.000,00 - US\$ 101.492.012,77), o que reforçaria ainda mais a conclusão pela improcedência da exigência fiscal anterior;

- por outro lado, em sendo reconhecido que o valor de US\$177.525.000,00 teria a natureza única de pagamento do preço da participação societária alienada, não poderia ser a ele atribuída concomitantemente a natureza de retorno de investimento;

- o fato de a fiscalização ter deduzido da base supostamente tributável a título de retorno de investimento o montante correspondente ao ganho supostamente auferido na operação de venda da RPC não afeta essa conclusão pela invalidade do procedimento adotado, tendo em vista que o cálculo dessas distintas exigências fiscais partiu do mesmo montante de US\$ 177.525.000,00, o que é inadmissível;

- além disto, a redução de capital jamais poderia ter gerado retorno de investimento tributável pelo IRF, considerando que a mesma simplesmente não acarretou uma restituição de bens/valores aos sócios da empresa incorporada (TG), conforme

evidenciado no respectivo ato societário que a deliberou (33ª Alteração do Contrato Social da IMPUGNANTE, ora anexada como DOC. 18);

- e nem poderia ser diferente, considerando que tal redução foi aprovada no contexto e como mera consequência da incorporação da TG (então controladora da IMPUGNANTE);

- com efeito, nas incorporações "inversas" ou "reversas", em que a empresa destinatária do investimento incorpora a titular do investimento, como ocorreu no caso concreto, a investida (IMPUGNANTE, no caso) sucede a investidora (TG, no caso) em todos seus bens, direitos e obrigações, dentre os quais figuram os investimentos da investidora/incorporada na investida/incorporadora;

- na medida em que a investida/incorporadora passa a ter ações/quotas representativas de seu próprio capital (provenientes da incorporada), cabe a ela (a investida/incorporadora) promover uma redução de seu capital, como consequência do cancelamento dessas ações/quotas ou da redução de seu respectivo valor nominal (o que pode ocorrer ou não na sequência de um anterior aumento de capital, para absorção do acervo líquido da investidora/incorporada, em sendo este positivo e relevante);

- apenas na hipótese de as referidas ações/quotas serem mantidas em tesouraria, é que o capital social da investida/incorporadora não precisa ser reduzido; para tanto, porém, tal investida/incorporadora precisa dispor de lucros ou reservas suficientes à subsistência dessas ações/quotas e optar pela sua manutenção em tesouraria (o que não se verificou no caso concreto);

- o entendimento de que as reduções de capital resultantes de operações de incorporação inversa não implicam restituição de valores aos sócios já foi inclusive confirmado pelo Ministro da Indústria, do Comércio e do Turismo FRANCISCO DORNELLES, por meio de despacho que aprovou o Parecer nº 113, de 07.08.1996, elaborado pela área de Consultoria Jurídica do referido Ministério, transcrito às fls.2.559, bem como parecer doutrinário também transcrito às fls.2.560;

- portanto, a redução de capital da IMPUGNANTE, aprovada em consequência da incorporação da TG pela IMPUGNANTE, não gerou nem jamais poderia ter gerado a restituição de bens/valores para seus sócios, o que afasta qualquer possibilidade de a mesma suscitar a incidência de IR;

- além disso, ainda que tal operação pudesse ter gerado algum retorno de capital tributável, esse suposto retorno jamais tocaria ou alcançaria a EL PASO;

- isso porque, no momento da incorporação da TG e consequente redução de capital da IMPUGNANTE, nem a EL PASO nem a

RPC (ou qualquer outro residente no exterior) eram titulares de participação societária na IMPUGNANTE ou na TG;

- com efeito, a IMPUGNANTE tinha como únicos sócios a TG e a CS Participações Ltda., e a TG tinha como sócios a PB Participações Ltda. e a Termogás S.A. (empresas residentes no País);

- logo, somente estas empresas e/ou seus sócios, e nunca a EL PASO (a RPC ou qualquer outro residente no exterior), poderiam de alguma forma ter se beneficiado da referida operação;

- a fiscalização afirma que a IMPUGNANTE responderia pelos tributos exigidos no AUTO na condição de responsável tributário em virtude de sucessão, como se a sua responsabilidade tributária fosse originariamente atribuível à TG e somente tivesse sido transferida à IMPUGNANTE após a incorporação daquela (quando na verdade, se possível fosse se atribuir à IMPUGNANTE esta responsabilidade, ela teria nascido para a própria IMPUGNANTE, que teve seu capital reduzido, não para a TG);

- assim, por identificar de forma equivocada (ou ao menos imprecisa) o contribuinte e o responsável tributário do IRF exigido, o AUTO deveria ser cancelado, pois trata-se de inequívoco erro de fato, que fulmina a validade do mesmo;

- ainda que existisse algum mínimo fundamento para se reputar válida a conclusão da fiscalização no sentido de que o montante de US\$101.492.012,77 poderia ser tratado como um retorno de capital da IMPUGNANTE atribuível à EL PASO ou outro residente no exterior, este retorno de capital jamais seria tributável pelo IRF;

- segundo a fiscalização, partindo de uma interpretação a contrário senso do art. 690, II, do RIR, tal retorno de capital seria tributável pelo simples fato de ele ter em sua origem aportes de capital integralizados pela RPC (e não propriamente pela EL PASO) mediante a conversão/capitalização de créditos oriundos de operações de importação de mercadorias contratadas com a IMPUGNANTE "sem cobertura cambial";

- isso porque, pela lógica da fiscalização, investimentos no Brasil efetuados por residentes no exterior sem um efetivo ingresso de divisas não poderiam ser posteriormente retornados ao exterior sem a incidência de IRF;

- ocorre que, conforme previsto pela Lei nº 4.131, de 03.09.1962, matriz legal do regime aplicável ao capital estrangeiro no Brasil, regulamentada pelo Decreto nº 55.762, de 7.02.1965, e por normativos expedidos pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) e pelo BACEN, considera-se capital estrangeiro no Brasil, passível de registro no BACEN (e, por conseguinte, posterior retorno ao exterior sem tributação pelo IR) não só os recursos financeiros ou monetários efetivamente ingressados no

País, mas também os bens, máquinas e equipamentos ingressados sem dispêndio de divisas;

- nesse sentido, dispõem os arts. 1º, 2º e 3º da referida lei, transcritos às fls.2.562, bem como a Resolução CMN nº 2.337, de 28.11.1996, em vigor à época da celebração das operações de importação e de capitalização em discussão, transcrita às fls.2.563;

- no que se refere especificamente às chamadas importações "sem cobertura cambial", que nada mais eram do que importações de bens já previamente destinados à integralização de capital de empresas brasileiras, dispunha a Circular BACEN nº 2.731, de 13.12.1996, e seu Regulamento anexo, que as importações "sem cobertura cambial" (atualmente chamadas de importações "sem obrigatoriedade de pagamento") celebradas entre a RPC e a IMPUGNANTE eram operações absolutamente legítimas, sujeitas a registro no BACEN e posterior conversão em capital, conforme transcrição às 2.563/2.565;

- tanto era assim que, quando da efetiva conversão das referidas importações em capital, o valor da participação societária da RPC na IMPUGNANTE registrado no BACEN foi devidamente aumentado; ou seja, o valor do investimento externo até então registrado pela RPC na IMPUGNANTE sob a modalidade de Registro Declaratório Eletrônico - Registro de Operações Financeiras (RDE-ROF) foi migrado e implicou no aumento do valor do investimento mantido pela RPC na IMPUGNANTE sob a modalidade de RDE-IED (vide DOC. 19, anexo);

- ressalte-se que a conversão das mencionadas importações em capital não foi um evento atípico ou inesperado; pelo contrário, foi o destino natural e já programado das importações realizadas, o que torna ainda mais ilógico o procedimento da fiscalização;

- assim, na medida em que os aportes de capital da RPC na IMPUGNANTE envolveram um efetivo ingresso de bens no País (i.e. mercadorias importadas), e que tais operações foram devidamente registradas perante o BACEN, não há razão para o fisco considerar que o suposto retorno dos investimentos feitos pela RPC estaria sujeito à incidência do IRF;

- o art. 690, II, do RIR, ao excluir de tributação as remessas de valores ao exterior referentes ao retorno de investimentos registrados no BACEN, por óbvio, alcança tanto o retorno de investimentos efetuados mediante o ingresso de divisas quanto o retorno de investimentos efetuados mediante o ingresso de bens;

- a interpretação "a contrário senso" sustentada pela fiscalização, além de violar os princípios constitucionais da legalidade e da tipicidade, torna sem efeito a Lei nº 4.131/62 todos os atos infralegais posteriores baixados para regular o capital estrangeiro no Brasil, o que é inadmissível;

- ademais, caso a remessa de recursos efetuada pela TG para a EL PASO não pudesse ser caracterizada como um retorno de capital previamente ingressado no País, tal remessa teria que ser tratada como um pagamento pelas importações celebradas entre a RPC e a IMPUGNANTE;

- ocorre, contudo, que remessas com esta natureza não são passíveis da incidência do IRF, pois simplesmente não correspondem a pagamentos de "renda", "rendimentos", "ganhos de capital" ou "proventos" tributáveis no Brasil, alcançados pelos arts. 682 e 685 do RIR;

- não há como ser mantida a exigência de IRF sobre o suposto retorno de investimento atribuível à EL PASO em decorrência da operação de redução de capital da IMPUGNANTE.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro julgou integralmente procedente a impugnação apresentada, em decisão cuja ementa é a seguinte:

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

Ano-calendário: 2008

CUSTO DE AQUISIÇÃO. COMPROVAÇÃO.

Comprovado pelo contribuinte o custo de aquisição alegado, e verificado que não ocorreu ganho de capital, exonera-se o lançamento.

RETORNO DE INVESTIMENTOS. REGRA DE TRIBUTAÇÃO.

O artigo 690, inciso II, do RIR/99, determina que os valores dos investimentos que não foram registrados no Banco Central do Brasil, como investimentos ou reinvestimentos, quando retornados ao seu país de origem, sofrerão retenção na fonte. O fato de a operação ter sido sem cobertura cambial não implica que não tenha havido registro no Banco Central.

TRIBUTO EXONERADO. MULTA AGRAVADA.

Dado provimento à impugnação do contribuinte em relação ao lançamento dos tributos, ocorre a perda de objeto quanto à análise da multa agravada.

TRIBUTO E MULTA EXONERADOS. JUROS SOBRE A MULTA.

Dado provimento à impugnação do contribuinte em relação ao lançamento dos tributos e multas, ocorre a perda de objeto quanto à análise da incidência dos juros sobre a multa.

Impugnação Procedente

Em razão do montante exonerado, a DRJ apresentou Recurso de Ofício. qual a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou razões ao Recurso de Ofício nas quais alega, resumidamente, o seguinte:

a) que fiscalização apontou diversos indícios de que haveria a um planejamento fiscal ilícito nas operações descritas.

b) que a operação entre a TG Porto Velho S/A jamais foi adimplida, visto que tanto a participação adquirida (TELE NORTE) como a alienante (RPC) passaram a compor o patrimônio da Tele Norte Energia Ltda em virtude da incorporação da TG Porto Velho S/A e que a liquidação se deu por meio de encontro de contas na escrituração da empresa.

c) que o objetivo da operação, desde o início, era aquisição que a El Paso Energy, controladora da RPC, detinha indiretamente na Tele Norte por meio da Rondônia Power Company.

d) que a operação efetivada foi a aquisição de ativos no Brasil e a interposição da Rondônia Power Company, empresa estrangeira, serviu apenas para afastar a incidência da tributação sobre o ganho de capital no Brasil.

f) que, embora deva ser incluído no custo de aquisição o valor de R\$ 73.000,00 não computado pela fiscalização, a metodologia adotada pela DRJ requer revisão, uma vez que os custos de aquisição deveria ser apurado em moeda estrangeira ao passo que o aumento de capital que foi ignorado pela fiscalização teria que ser quantificado por seu valor original, uma vez que tal aumento envolveria uma capitalização de lucros auferidos originariamente pela Recorrida em reais

A Recorrida não apresentou contra-razões.

É o relatório

Voto

Conselheira Relatora JÚNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO

Como bem analisado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, mesmo que adotadas as premissas utilizadas no trabalho fiscal, não haveria o ganho de capital previsto no artigo 26 da Lei nº 10.833/03. Da mesma forma ao retorno de capital, está abrangido na norma isentiva do artigo 690, II, mesmo que tenha, em sua origem, a capitalização de créditos oriundo de operações de mercadoria.

Sendo assim, as questões que devem ser respondidas são as seguintes:

a) ainda que se desconsidere ao operação efetuada entre as pessoas jurídicas residentes no exterior (compra de investimento na RPC pela El Paso) e se considere que o real adquirente teria sido empresa residente no Brasil (TG) havia o ganho de capital necessário a incidência do artigo 26 da Lei nº 10.833/03 utilizado como fundamento da autuação? (Infração

b) o retorno dos investimentos em bens, sem cobertura cambial, poderiam ser caracterizado como tributáveis em razão da interpretação *a contrario sensu* do art. 690, II, do RIR? Em outras palavras, a norma em questão isenta de tributação do IRF somente os investimentos efetuados mediante o ingresso de divisas ou abrange, também, o retorno de investimentos efetuados mediante o ingresso de bens? (Infração II)

1- INFRAÇÃO I: IRRF INCIDENTE SOBRE GANHO DE CAPITAL

O art. 26 da Lei nº.10.833/2003 dispõe que o adquirente, pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, ou o procurador, quando o adquirente for residente ou domiciliado no exterior, fica responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital a que se refere o art. 18 da Lei nº 9.249, de 1995, auferido por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior que alienar bens localizados no Brasil.

Como se verifica a decisão reconheceu como válida a premissa adotada no trabalho fiscal, qual seja, a de que aquisição TG Porto Velho dos investimentos da EL PASO na RPC e, posteriormente, a aquisição da própria Rondônia Power Company (RPC), foi uma operação meramente formal, visto que a TG Porto Velho, antes desta segunda aquisição, já era controladora da RPC e da Termo Norte Energia Ltda, conforme se verifica pelo trecho abaixo transcrito:

No presente caso, é incontroverso que a fonte pagadora TG Porto Velho S/A que está situada no Brasil, pagou rendimentos para a El Paso Rondônia Power domiciliada no exterior, decorrente da aquisição do total de sua participação na Rondônia Power Company (RPC), empresa também sediada no exterior.

Por outro lado, verifica-se do exame dos autos que, antes da mencionada aquisição, a El Paso Rondônia Power Company detinha 100% do capital social de Rondônia Power Company (RPC), que, por sua vez, detinha 99,99% do capital social da Termo Norte Energia Ltda.

Ora, o que se constata é que, na realidade, a TG Porto Velho S/A adquiriu no momento da aquisição acima mencionada, os 99,99% da Termo Norte Energia Ltda, pois passou a deter 100% da RPC, que, por sua vez, detinha 99,99% da Termo Norte Energia Ltda.

A posterior aquisição pela TG Porto Velho S/A da totalidade da participação societária da Rondônia Power Company (RPC) na Termo Norte Energia Ltda pelo mesmo valor que foi pago anteriormente pela TG Porto Velho para a EL PASO quando da aquisição da própria Rondônia Power Company (RPC), foi uma operação meramente formal, visto que a TG Porto Velho, antes desta segunda aquisição, já era controladora da RPC e da Termo Norte Energia Ltda.

Tanto assim é que, posteriormente, a Termo Norte Energia Ltda incorporou a TG Porto Velho S/A, (sua controladora) e, em 24.04.2009, a RPC foi extinta.

Revela-se que, em termos materiais, a TG Porto Velho S/A adquiriu no momento da celebração do "PURCHASE AND

SALE AGREEMENT", 99,99% da Termo Norte Energia Ltda, estando a autuação em conformidade com o art. 26 da Lei nº.10.833/2003. (grifamos)

Todavia, demonstrou a DRJ que, ainda que reconhecida a premissa adotada pela fiscalização, não haveria que falar em ganho de capital por parte da Impugnante, ora Recorrida, o que afastaria a autuação, conforme se verifica da seguinte passagem:

O artigo 425 do RIR/99, determina que o ganho de capital na alienação ou liquidação de investimento será determinado com base no valor contábil. Por sua vez, valor contábil segundo o artigo 418, parágrafo 1º, do RIR/99, é o valor que está registrado na escrituração do contribuinte.

Assim, examinando-se o "Demonstrativo do Custo de Aquisição da Participação da El Paso Rondônia Company em Rondônia Power Company, tendo em vista que Rondônia Power Company realizou os seguintes aportes de Capital na Termo Norte Energia Ltda - Avaliado pelo Método do Custo de Aquisição", (o demonstrativo do custo de aquisição), às fls.1.693/1.695, verifica-se que a Fiscalização apurou o custo de aquisição com base no contrato social e alterações da Termo Norte Energia Ltda, mais especificamente, "Instrumento Particular de Contrato Social de Constituição de Sociedade Por Quotas de Responsabilidade Limitada 120 Participações e Empreendimentos Ltda (denominação posteriormente alterada para Termo Norte Energia Ltda), datado de 04/09/1998" e nas "Alterações Contratuais 1ª a 33ª, esta última datada de 18/02/2009". Também fundou-se a apuração na conta contábil analítica do Capital Subscrito nº 5.0.00.01.01.

*Por outro lado, do exame do demonstrativo de fls.1.693/1.695, em consonância com os respectivos documentos que o subsidiaram, verifica-se que realmente, a Fiscalização não considerou no cálculo do custo de aquisição, fls.1.695, o que consta na 31ª alteração do contrato social, cópia às fls.2.640/2.644, **o aumento do capital social no valor de R\$73.000.000,00, passando o capital a ser de R\$484.730.413,00.** Registre-se que a conta contábil analítica do Capital Subscrito nº 5.0.00.01.01 aponta um valor de R\$500.887.578,99 sem considerar a redução de capital, fls.801.*

*Os dispositivos do RIR/99 acima mencionados exigem que a confrontação do custo de aquisição e do valor de alienação do **investimento no cálculo do ganho de capital deve ser feita em moeda nacional, portanto, utilizando-se o valor de R\$484.730.413,00, como custo de aquisição, não se vislumbra que ocorreu ganho de capital nos moldes afirmados pela Fiscalização, uma vez que, o valor da alienação foi inferior.***

Dessa forma, mesmo que se reconheça a aquisição da RPC pela TG sob o fundamento de que ela estaria adquirindo investimento no Brasil (no caso, a Recorrida), ainda assim não haveria que se falar em ganho de capital passível de tributação seja ele calculado

com base do confronto entre os valores investidos (custo de aquisição) e o preço de alienação em moeda nacional ou moeda estrangeira.

Ademais, a alegação da Procuradoria da Fazenda no sentido de que a metodologia adotada pela DRJ deveria ser revista, uma vez que os custos de aquisição deveria ser apurado em moeda estrangeira ao passo que o aumento de capital que foi ignorado pela fiscalização teria que ser quantificado por seu valor original, uma vez que tal aumento envolveria uma capitalização de lucros auferidos originariamente pela Recorrida em reais, não merece ser acolhida.

Conforme se verifica pela descrição dos critérios adotados pela fiscalização, exposta no relatório do presente recurso, tal alegação constitui inovação dos critérios jurídicos adotados pelo lançamento vedada pelo artigo 146 do Código Tributário Nacional.

2) INFRAÇÃO II - REMESSA DE INVESTIMENTOS SEM COBERTURA CAMBIAL

Conforme relatado, a Fiscalização verificou a ocorrência de remessa ao exterior, no valor de US\$101.492.012,77, correspondente aos investimentos realizados no Brasil sem cobertura cambial, retornados ao país de origem, conforme detalhado às fls.1.676 e nos demonstrativo de fls.1.698 estariam sujeitos à tributação nos termos do art. 690, II, pois correspondiam a parte de investimentos realizados no Brasil retornados ao país de origem sem cobertura cambial. O raciocínio utilizado pela fiscalização fica claro pela transcrição da seguinte passagem:

Além dos efeitos tributários decorrentes da aquisição, em 18/02/2009, pela pessoa jurídica TG, dos investimentos mantidos pela empresa EL PASO RONDÔNIA POWER (EL PASO) na empresa RONDÔNIA POWER COMPANY (RPC), demonstrados acima no item INFRAÇÃO I (Ganho de Capital), verifica-se que a remessa ao exterior, no valor de US 101.492.012, 77, corresponde aos investimentos realizados no Brasil sem cobertura cambial, retornados ao país de origem. O referido valor foi apurado com base no CONTRATO DE CÂMBIO DE VENDA - TIPO 04 - TRANSFERÊNCIAS FINANCEIRAS DO EXTERIOR NR. 09/0257163 DE 18/02/2009, tendo como recebedor EL PASO RONDÔNIA POWER COMPANY, com endereço na Walker House, 87, Mary Street, George Town - Cayman Island, conforme detalhado no demonstrativo ' II - Remessas para o Exterior - Investimentos Retornados ao País de origem de investimentos Realizados no Brasil sem Cobertura Cambial e notas remissivas, e apresentado abaixo, de forma resumida

a) Valor total da remessa - US\$ 177.525.000,00

b) Parte da remessa acima indicada refere-se aos seguintes valores de bens incorporados ao Ativo da Sociedade Termo Norte Energia Ltda, SEM COBERTURA CAMBIAL (ver nota 1.2 no demonstrativo citado e planilha III - Demonstrativo de Entrada de Investimentos realizados no Brasil sem Cobertura Cambial):

b.1 - Operação financeira de US\$ 27.992.692,87 amparada pelo ROF nº TA 152723 de 21/11/2001 (bens importados de Rondônia Power Company - RPC - sem cobertura cambial);

b.2 - Operação financeira de US\$ 27.992.692,87 amparada pelo ROF nº TA 091737 (bens importados de Rondonia Power Company - RPC - sem cobertura cambial);

b.3 - Transferência de quotas da EL PASO Energy Internacional do Brasil Ltda. e da CS Participações Ltda. para Rondonia Power Company, no valor de R\$ 990,00 (US\$ 541,87).

c) os valores indicados no item 'b' totalizam US\$ 101.492.012,77.

Portanto, o montante de US\$ 101.492.012,77, remetidos ao exterior, sujeita-se à tributação do IRRF, 'contrario sensu' do estabelecido no art. 690, II, do RIR/99, pois corresponde à parte dos investimentos realizados no Brasil SEM COBERTURA CAMBIAL, retornados ao país de origem.

Após verificar que parte do capital social da Recorrida havia sido integralizada mediante a conversão/capitalização de créditos detidos pela RPC (que era à época controlada pela El Paso) resultantes de operações de importação de mercadoria (que não geravam um prévio e efetivo ingresso de divisas, mas um prévio e efetivo ingresso das mercadorias importadas), a fiscalização considerou que posterior redução de capital da Recorrida realizada em decorrência da incorporação da TG teria resultado em um retorno de investimentos efetuados "sem cobertura cambial" o que autorizaria a sua tributação pelo IRF. Pela lógica da fiscalização, investimentos no Brasil efetuados por residentes no exterior sem um efetivo ingresso de divisas não poderiam ser retornados ao exterior sem a incidência de IRF.

No entanto, como bem esclarece a Impugnante (fls. 2561/2562) e a DRJ, a Lei nº 4.131, de 03/09/62, que dispõe sobre o regime aplicável ao capital estrangeiro no Brasil, considera capital estrangeiro no Brasil, passível de registro no BACEN, não só os recursos financeiros ou monetários efetivamente ingressados no país, mas também os bens, máquinas e equipamentos ingressados sem o dispêndio de divisas, como se conclui pela leitura dos artigos 1º, 2º e 3º abaixo transcritos:

*"Art. 1º - Consideram-se capitais estrangeiros, para os efeitos desta lei, **os bens, máquinas e equipamentos entrados no Brasil sem dispêndio inicial de divisas**, destinados à produção de bens e serviços, bem como os recursos financeiros ou monetários, introduzidos no país, para aplicação em atividades econômicas*

desde que, em ambas as hipóteses, pertençam a pessoas físicas e jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior.

*Art. 2º - Ao capital estrangeiro que se investir no País, será **dispensado tratamento jurídico idêntico ao concedido ao capital nacional em igualdade de condições, sendo vedadas quaisquer discriminações não previstas na presente lei.***

Art. 3º - Fica instituído, na Superintendência da Moeda e do Crédito um serviço especial de registro de capitais estrangeiros,

qualquer que seja sua forma de ingresso no País, bem como de operações financeiras com o exterior, no qual serão registrados:

a) os capitais estrangeiros que ingressem no País sob a forma de investimento direito ou de empréstimo, quer em moeda, quer em bens (grifamos)

De acordo com os dispositivos legais supra transcritos, as importações "sem cobertura cambial celebradas entre a RPC e a Recorrida são operações sujeitas a registro no BACEN e posterior conversão em capital. Tanto assim que, conforme esclareceu a Impugnante (fls. 2565) "*quando da efetiva conversão das referidas importações em capital, o valor da participação societária na RPC na IMPUGNANTE registrado no BACEN foi devidamente aumentado; ou seja, o valor do investimento externo até então registrado pela RPC na Impugnante sobe a modalidade de Registro Declaratório Eletrônico - Registro de Operações Financeiras (RDE-ROF) foi migrado e implicou no aumento do valor do investimento mantido pela RPC na IMPUGNANTE, sob a modalidade RDE-IED (vide DOC. 19, anexo)*

Dessa forma, os valores a que se refere o inciso II do artigo 920 do RIR abrangem tanto os capitais que tiverem ingressados no país mediante o ingresso de divisas ou bens, desde que registrados no BACEN. Outra não foi a conclusão da DRJ:

"Assim, os investimentos estrangeiros no capital de empresas no Brasil são sujeitos a Registro Declaratório Eletrônico (RDE) no Banco Central. O registro é obrigatório e deve ser feito antes do primeiro ingresso de recursos ou bens no País. O registro deve ser feito em relação às divisas entradas no Brasil incluindo as capitalizações de lucros.

O Parecer Normativo nº.231, de 1971, da Receita Federal determina que qualquer remessa para o exterior, a título de retorno de capital, só estará isenta do imposto de renda na fonte até o valor, em moeda estrangeira, dos investimentos registrados no Banco Central do Brasil de acordo com o art. 3º, letras "a" e "c" da Lei nº 4.131, de 1962.

Assim, qualquer remessa para o exterior, a título de retorno de capital, só estará isenta do imposto de renda na fonte até o valor, em moeda estrangeira, dos investimentos registrados no Banco Central do Brasil na forma da Lei nº. 4.131/62, conforme definiu o PN CST no 231/71.

É como base nestes assentamentos que deve ser analisado o alcance do artigo 690, II, do RIR/99, abaixo transcrito:

“Art. 690. Não se sujeitam à retenção de que trata o art. 682 as seguintes remessas destinadas ao exterior:

(...)

II - os valores, em moeda estrangeira, registrados no Banco Central do Brasil, como investimentos ou reinvestimentos, retornados ao seu país de origem;

(...)”

Ora, se os investimentos estrangeiros no capital de empresas no Brasil são sujeitos a registro obrigatório no Banco Central e se qualquer remessa para o exterior, a título de retorno de capital,

só estará isenta do imposto de renda na fonte até o valor, em moeda estrangeira, dos investimentos registrados no Banco Central do Brasil na forma da Lei nº. 4.131/62, conforme definiu o PN CST no 231/71, então, o artigo 690, do RIR/99, está determinando que não se sujeitam à retenção de que trata o art. 682 as remessas destinadas ao exterior apenas dos valores, em moeda estrangeira, que foram registrados no Banco Central do Brasil, como investimentos ou reinvestimentos, retornados ao seu país de origem.

Tal conclusão tem fundamento no fato de se estar no presente caso defronte a duas proposições contraditórias, em que o princípio do terceiro excluído determina que não há outra opção entre a verdadeira e a falsa. O princípio de contradição, que é na verdade a formulação a contrario sensu do anterior, enuncia que o contrário do que é verdadeiro é falso, ou, que a mesma coisa não pode, ao mesmo tempo, ser e não ser. O seu enunciado é mais adequado como princípio de não contradição.

A interpretação do artigo 690, inciso II, do RIR/99, deve ser feita de forma sistemática com a Lei 4.131, de 1962 e a Lei 11.371, de 2006.

Assim, os valores dos investimentos que não foram registrados no Banco Central do Brasil, como investimentos ou reinvestimentos, quando retornados ao seu país de origem, sofrerão retenção na fonte.

Esclareça-se à Interessada que a situação revela dois fatos geradores totalmente independentes. O ganho de capital revelado quando da aquisição pela pessoa jurídica TG Porto Velho S/A (TG), de participação societária da empresa El Paso Rondônia Power (EL PASO), na empresa Rondônia Power Company (RPC), e a remessa para o exterior de retorno de investimentos realizados no Brasil sem cobertura cambial.

Ocorre que, do exame dos autos, (fls.1.676 e 1.693/1.695), verifica-se que a remessa para o exterior, a título de retorno de capital, referiu-se a investimentos estrangeiros no capital da Tele Norte, (a Interessada antes da incorporação), sem cobertura cambial, conforme abaixo transcrito:

“Operação financeira de US\$ 27.992.692,87, amparada pelo ROF nº TA 152723 de 21/11/2001 (bens importados de Rondônia Power Company - RPC - sem cobertura cambial);

Operação financeira de US\$ 73.498.778,03, amparada pelo ROF nº TA 091737 (bens importados de Rondônia Power Company - RPC - sem cobertura cambial);

Transferência de quotas da EL PASO Energy International do Brasil Ltda e da CS Participações Ltda para a Rondônia Power Company, no valor de R\$990,00 (US\$541,87).”

Ora, a regra que se extrai do artigo 690, inciso II, do RIR/99, é no sentido que os valores dos investimentos que não foram

registrados no Banco Central do Brasil, como investimentos ou reinvestimentos, quando retornados ao seu país de origem, sofrerão retenção na fonte.

O fato de a operação ter sido sem cobertura cambial não implica que não tenha havido registro no Banco Central.

Como se sabe, operação sem cobertura cambial decorre de mercadoria importada e pela qual não é devido pagamento em moeda estrangeira. Se a operação for feita sem cobertura cambial (não havendo remessa de moeda estrangeira), o importador deverá assinalar essa opção e escolher na caixa de texto "Motivos", o motivo da não cobertura cambial. Dentre os motivos previstos nos sistemas do BACEN está o de investimento de capital estrangeiro.

Do exposto, constata-se que a Fiscalização não comprovou que os fatos por ela relatados se subsumiram à regra de incidência apresentada.

Além disso, como bem observa a Impugnante, ainda que a remessa de recursos efetuada pela TG para El paso não pudesse ser caracterizada como um retorno de capital previamente ingressado no país, não estaria sujeita ao IRF. Isso porque, nesse caso, a referida remessa deveria ser tratada como pagamento pelas importações celebradas entre a RPC e a Recorrida e, dessa forma, não corresponderia a pagamento de "renda", "rendimentos", "ganhos de capital" ou "proventos tributáveis no Brasil, alcançados pelos arts. 682 e 685 do RIR.

Em face de todo exposto, nego provimento ao Recurso de Ofício.

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa

Inobstante o bem fundamentado voto da Ilustre Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, peço vênica para divergir em relação à sua conclusão sobre a infração I - IRRF incidente sobre Ganho de Capital -, pelas razões abaixo.

A decisão da DRJ reconheceu que a Fiscalização não considerou no cálculo do custo de aquisição (fl. 1.695) o aumento do capital social no valor de R\$ 73.000.000,00 (setenta e três milhões de reais), conforme 31ª alteração do contrato social (fls. 2.640/2.644). No entanto, ao efetuar o cálculo do ganho de capital, entendo que a decisão recorrida cometeu um equívoco, pois somou todas as parcelas do custo de aquisição em reais, chegando a um total de R\$ 484.730.413,00, em desacordo com a previsão legal.

A Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, estabeleceu a regra para tributação dos ganhos auferidos por pessoas físicas na alienação de bens ou direitos, adquiridos em moeda estrangeira.

Art. 24. O ganho de capital decorrente da alienação de bens ou direitos e da liquidação ou resgate de aplicações financeiras, de propriedade de pessoa física, adquiridos, a qualquer título, em moeda estrangeira, será apurado de conformidade com o disposto neste artigo, mantidas as demais normas da legislação em vigor.

§ 1º O disposto neste artigo alcança, inclusive, a moeda estrangeira mantida em espécie.

§ 2º Na hipótese de alienação de moeda estrangeira mantida em espécie, o imposto será apurado na declaração de ajuste.

§ 3º A base de cálculo do imposto será a diferença positiva, em Reais, entre o valor de alienação, liquidação ou resgate e o custo de aquisição do bem ou direito, da moeda estrangeira mantida em espécie ou valor original da aplicação financeira.

§ 4º Para os fins do disposto neste artigo, o valor de alienação, liquidação ou resgate, quando expresso em moeda estrangeira, corresponderá à sua quantidade convertida em dólar dos Estados Unidos e, em seguida, para Reais, mediante a utilização do valor do dólar para compra, divulgado pelo Banco Central do Brasil para a data da alienação, liquidação ou resgate ou, no caso de operação a prazo ou a prestação, na data do recebimento de cada parcela.

§ 5º Na hipótese de aquisição ou aplicação, por residente no País, com rendimentos auferidos originariamente em moeda estrangeira, a base de cálculo do imposto será a diferença positiva, em dólares dos Estados Unidos, entre o valor de alienação, liquidação ou resgate e o custo de aquisição do bem ou do direito, convertida para Reais mediante a utilização do valor do dólar para compra, divulgado pelo Banco Central do Brasil para a data da alienação, liquidação ou resgate, ou, no caso de operação a prazo ou a prestação, na data do recebimento de cada parcela. [...] (destaquei)

Em virtude do art. 18 da Lei nº 9.245/95, aplicam-se aos não residentes as mesmas normas dos residentes, o que leva a dois possíveis tratamentos em relação à alienação de bens adquiridos por aqueles. Quando os bens são adquiridos com recursos oriundos de rendimentos auferidos originariamente em reais, não há nenhuma atualização monetária para o custo de aquisição, assim como ocorre com as pessoas físicas residentes. No caso de bens adquiridos com rendimentos originariamente em moeda estrangeira, procede-se à atualização com base na variação cambial.

No presente caso, parte da aquisição foi efetuada com rendimentos auferidos originariamente em moeda estrangeira (todas as parcelas consideradas pela Fiscalização) e parte foi adquirida com rendimentos originariamente em reais (parte não considerada pela Fiscalização, no valor de R\$ 73.000.000,00, mas reconhecida pela decisão da DRJ).

Assim, o cálculo do ganho de capital deve seguir as disposições da Instrução Normativa IN RFB nº 118/2000:

Art. 1º *Relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2000, o ganho de capital decorrente da alienação de bens ou direitos e da liquidação ou resgate de aplicações financeiras, de propriedade de pessoa física, adquiridos, a qualquer título, em moeda estrangeira, será apurado de acordo com as disposições desta Instrução Normativa.*

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se também à alienação de moeda estrangeira mantida em espécie.

BENS E DIREITOS ADQUIRIDOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS COM RENDIMENTOS AUFERIDOS ORIGINARIAMENTE EM REAIS.

Art. 2º *Na hipótese de bens e direitos adquiridos e aplicações financeiras realizadas em moeda estrangeira com rendimentos auferidos originariamente em reais, o ganho de capital corresponderá à diferença positiva, em reais, entre o valor de alienação, liquidação ou resgate e o custo de aquisição do bem ou direito ou o valor original da aplicação financeira.*

§ 1º *O valor de alienação, liquidação ou resgate, quando expresso em moeda estrangeira, será convertido em dólares dos Estados Unidos da América e, em seguida, em reais, pela cotação do dólar fixada, para compra, pelo Banco Central do Brasil, para a data do recebimento.*

§ 2º *O custo de aquisição de bens ou direitos ou o valor original de aplicações financeiras, quando expresso em moeda estrangeira, será convertido em dólares dos Estados Unidos da América e, em seguida, em reais, pela cotação do dólar fixada, para venda, pelo Banco Central do Brasil, para a data do pagamento.*

Art. 3º *Nas operações a prestação, o ganho de capital será apurado, em reais, para cada parcela, na data de seu recebimento.*

§ 1º *O valor de alienação, relativo a cada parcela recebida, quando expresso em moeda estrangeira, será convertido em dólares dos Estados Unidos da América e, em seguida, em reais, pela cotação do dólar fixada, para compra, pelo Banco Central do Brasil, para a data de cada recebimento.*

§ 2º *O custo de aquisição ou o valor original da aplicação, para cada parcela, será o resultado da multiplicação do custo de aquisição total, em reais, pelo quociente do valor recebido pelo valor total de alienação.*

§ 3º *Na hipótese do § 1º, no recebimento da última parcela, o ganho de capital total será apurado pela diferença, em reais, entre a soma de todas as parcelas e o custo de aquisição total.*

§ 4º *Do imposto apurado sobre o ganho de capital calculado na forma do parágrafo anterior será diminuído o imposto pago relativo às parcelas anteriores, obtendo-se o saldo de imposto a pagar referente à última parcela, ou, caso o saldo seja negativo,*

o imposto pago a maior poderá ser compensado ou restituído nos termos da legislação vigente.

BENS E DIREITOS ADQUIRIDOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS COM RENDIMENTOS AUFERIDOS ORIGINARIAMENTE EM MOEDA ESTRANGEIRA.

Art. 4º Na hipótese de bens e direitos adquiridos e aplicações financeiras realizadas em moeda estrangeira com rendimentos auferidos originariamente em moeda estrangeira, o ganho de capital corresponderá à diferença positiva, em dólares dos Estados Unidos da América, entre o valor de alienação, liquidação ou resgate e o custo de aquisição do bem ou direito ou o valor original da aplicação, convertida em reais mediante a utilização da cotação do dólar fixada, para compra, pelo Banco Central do Brasil, para a data do recebimento.

Parágrafo único. Os rendimentos produzidos por aplicações financeiras em moeda estrangeira, ainda que decorrentes de rendimentos auferidos originariamente em reais, serão considerados rendimentos auferidos originariamente em moeda estrangeira.

Art. 5º Nas operações a prestação, o ganho de capital será apurado, em dólares, e, em seguida, convertido em reais, pela cotação do dólar fixada, para compra, pelo Banco Central do Brasil, para cada parcela, na data de seu recebimento.

Parágrafo único. O custo de aquisição, para cada parcela, será o resultado da multiplicação do custo de aquisição total, em dólares dos Estados Unidos da América, pelo quociente do valor recebido pelo valor total de alienação.

BENS E DIREITOS ADQUIRIDOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS COM RENDIMENTOS AUFERIDOS ORIGINARIAMENTE PARTE EM REAIS E PARTE EM MOEDA ESTRANGEIRA.

Art. 6º Na hipótese de bens e direitos adquiridos e aplicações financeiras realizadas em moeda estrangeira, com rendimentos auferidos originariamente parte em reais e parte em moeda estrangeira, os valores de alienação, liquidação ou resgate e os custos de aquisição do bem ou direito ou os valores originais da aplicação financeira serão determinados de forma proporcional à origem do rendimento utilizado na aquisição ou realização, para fins de apuração do ganho de capital, observado o disposto nos arts. 2º a 5º. (destaquei)

Conclui-se, portanto, que no caso em exame, como a aquisição foi feita com rendimentos auferidos originariamente parte em reais e parte em moeda estrangeira, os custos de aquisição serão determinados de forma proporcional à origem do rendimento utilizado na aquisição, conforme art. 6º da IN nº 118/20000.

Assim, o investimento que foi feito diretamente em moeda estrangeira, correspondente à US\$ 136.837.922,35 deve ser convertido em reais na data do recebimento do preço, submetendo-se à correção cambial. Já a parcela correspondente ao reinvestimento, no montante de R\$ 73.000.000,00, por ter sido auferida originariamente em reais, não pode ter nenhuma atualização monetária.

No "Perguntas e Respostas - IRPF/2016", na pergunta 602 encontra-se um exemplo de como deve ser efetuado o cálculo de forma proporcional, nos casos em que os bens e direitos foram adquiridos com rendimentos auferidos originariamente parte em reais e parte em moeda estrangeira.

**RESIDENTE NO BRASIL — BENS, DIREITOS E APLICAÇÕES
FINANCEIRAS ADQUIRIDOS EM MOEDA ESTRANGEIRA**

602 — Qual é o tratamento tributário dos ganhos de capital auferidos na alienação de bens ou direitos adquiridos e na liquidação ou resgate de aplicações financeiras realizadas em moeda estrangeira por pessoa física na condição de residente no Brasil?

Para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/2000, as operações que importem na alienação, a qualquer título, de bens ou direitos adquiridos em moeda estrangeira, ações e outros ativos financeiros em bolsa de valores, de mercadorias, de futuros ou assemelhadas, ou em qualquer mercado do exterior e na liquidação ou resgate de aplicações financeiras realizadas em moeda estrangeira, por pessoa física na condição de residente no Brasil estão sujeitas à apuração de ganho de capital tributável, à alíquota de 15%, de acordo com as três situações abaixo:

[...]

3. Bens e direitos adquiridos e aplicações financeiras realizadas com rendimentos auferidos originariamente parte em reais, parte em moeda estrangeira.

Na hipótese de bens ou direitos adquiridos e aplicações financeiras realizadas em moeda estrangeira com rendimentos auferidos originariamente parte em reais, parte em moeda estrangeira, os valores de alienação, liquidação ou resgate e os custos de aquisição ou valores originais são determinados, para fins de apuração do ganho de capital, de forma proporcional à origem do rendimento utilizado na aquisição ou realização.

Exemplo (cotações fictícias):

O contribuinte adquiriu um automóvel em 23/03/1999 por US\$ 50.000,00, sendo 80% com rendimentos auferidos originariamente em reais e 20% com recursos auferidos originariamente em moeda estrangeira.

Este automóvel foi alienado em 11/06/2015 por US\$ 62.500,00, em três parcelas, sendo a primeira de US\$ 25.000,00 em 11/06/2015 e as seguintes de US\$ 18.750,00 em 16/07/2015 e 13/08/2015, respectivamente.

Faz-se o cálculo proporcional, conforme demonstrado abaixo:

a) Ganho de Capital da parte adquirida com rendimentos auferidos originariamente em reais:

Valor de alienação = US\$ 62,500.00 x 80% = US\$ 50,000.00;

Custo de aquisição = US\$ 50,000.00 x 80% = US\$ 40,000.00;

Custo de aquisição = US\$ 40,000.00 x R\$ 1,8516 () = R\$ 74.064,00;*

() Cotação do dólar fixada para venda, pelo Banco Central do Brasil, para o dia 23/03/1999 (data do pagamento, na aquisição).*

Calcula-se o imposto devido correspondente a cada parcela:

[...]

b) Ganho de Capital da parte adquirida com rendimentos auferidos originariamente em moeda estrangeira:

Valor de alienação proporcional = US\$ 62,500.00 x 20% = US\$ 12,500.00;

Custo de aquisição proporcional = US\$ 50,000.00 x 20% = US\$ 10,000.00; [...] (destaquei)

Conforme já exposto acima, aplicam-se aos não residentes as mesmas normas dos residentes, por força do art. 18 da Lei nº 9.249/95.

Portanto, o cálculo correto que deveria ter feito a decisão da DRJ é o seguinte:

Total das parcelas com rendimentos auferidos originariamente em dólares: US\$ 136.837.922,35 (A)

Total das parcelas: US\$ 169.242.038,35 (B)

(B) = (A) + US\$ 32.404.116,00

US\$ 32.404.116,00 = R\$ 73.000.000,00 convertidos para dólares

Percentual das parcelas com rendimentos auferidos originariamente em reais = 19,1466% (C)

(C) = US\$ 32.404.116,00 / US\$ 169.242.038,35 = 19,1466%

Percentual das parcelas com rendimentos auferidos originariamente em dólares = 80,8534% (D)

(D) = US\$ 136.837.922,35 // US\$ 169.242.038,35 = 80,8534%

a) Ganho de Capital da parte adquirida com rendimentos auferidos originariamente em reais (câmbio: 1 US\$ = R\$ 2,339):

Valor de alienação = US\$ 177.525.000 x 2,339 x 19,1466% = R\$ 79.502.662,65;

Custo de aquisição = R\$ 73.000.000,00;

Ganho de Capital = R\$ 79.502.662,65 - R\$ 73.000.000,00 = R\$ 6.502.662,65

b) Ganho de Capital da parte adquirida com rendimentos auferidos originariamente em dólares:

Valor de alienação = US\$ 177.525.000 x 80,8534% = US\$ 143.534.977,49;

Custo de aquisição = US\$ 136.837.922,35;

Ganho de Capital = US\$ 143.534.977,49 - US\$ 136.837.922,35 = US\$ 6.697.055,14

Ganho de Capital em reais = US\$ 6.697.055,14 x 2,339 = **R\$ 15.664.411,98**

c) Ganho de Capital total:

Ganho de capital = R\$ 6.502.662,65 + R\$ 15.664.411,98 = **R\$ 22.167.074,62**

Base de Cálculo reajustada = R\$ 22.167.074,62 / (1 - 0,25) = R\$ 29.556.099,50

Imposto = Base de Cálculo reajustada x 25% = R\$ 7.389.024,87

Ante o exposto, voto por dar provimento parcial ao Recurso de Ofício para reduzir o imposto de renda lançado de ofício para R\$ 7.389.024,87.

(Assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa