



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10600.720008/2020-32
ACÓRDÃO	1302-007.219 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	14 de agosto de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CSN MINERACAO S.A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2015

DOCUMENTOS E ALEGAÇÕES. APRESENTAÇÃO POSTERIOR AO RECURSO VOLUNTÁRIO. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO NAS EXCEÇÕES LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

Exceto nas hipóteses previstas no art. 16, §4º, do Decreto nº 70.235, o sujeito passivo deve apresentar, desde a Impugnação, os motivos de fato e de direito em que fundamenta a sua defesa, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

Documentos e alegações apresentados após o Recurso Voluntário, sem o enquadramento nos dispositivos legais acima referidos, não devem ser conhecidos.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2015

ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NO BRASIL. PESSOA JURÍDICA ALIENANTE RESIDENTE NO JAPÃO. GANHO DE CAPITAL. CONVENÇÃO PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO. TRIBUTAÇÃO APENAS NO PAÍS DE RESIDÊNCIA.

Por força do disposto no parágrafo 3º do Artigo XII do Decreto nº 61.899, de 1967, que promulgou a Convenção para evitar a dupla tributação em matéria de impostos sobre rendimentos entre o Brasil e o Japão, os ganhos de capital obtidos na alienação de participação societária no Brasil, por pessoa jurídica residente no Japão, sujeitam-se à tributação somente neste último país.

ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NO BRASIL. PESSOA JURÍDICA ALIENANTE DOMICILIADA NO EXTERIOR. GANHO DE CAPITAL. APURAÇÃO EM DÓLARES. CONVERSÃO EM REAIS NA DATA DA ALIENAÇÃO.

Na hipótese de alienação de investimento adquirido no país por pessoa jurídica domiciliada no exterior, 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 e o custo de aquisição do bem ou de direito, convertida para Reais, mediante a utilização do valor do dólar para compra, divulgado pelo Banco Central do Brasil para a data de alienação ou resgate ou, no caso de operação a prazo ou à prestação, na data do recebimento de cada parcela.

INVESTIMENTO EM SOCIEDADE. AUMENTO DO CAPITAL. AUMENTO DO NÚMERO DE AÇÕES. REFLEXO NO CUSTO DE AQUISIÇÃO.

O aumento de capital social de sociedade investida com aumento do número de ações detidas deve implicar o correspondente aumento do custo de aquisição do investimento.

INVESTIMENTO EM SOCIEDADE. REDUÇÃO DO CAPITAL. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO NO NÚMERO DE AÇÕES. REFLEXO NO CUSTO DE AQUISIÇÃO. REDUÇÃO EQUIVALENTE À PARCELA DO VALOR REDUZIDO PROPORCIONAL À PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA.

A redução de capital social de sociedade investida sem alteração no número de ações detidas deve implicar a redução do custo de aquisição do investimento em montante equivalente à parcela do valor reduzido proporcional à participação societária do investidor. O novo valor pago por cada ação é correspondente ao valor originalmente desembolsado menos o montante recebido na redução de capital.

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. VALOR DE ALIENAÇÃO. VALOR DE MERCADO. TRIBUTAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL.

Os negócios jurídicos que se integram na incorporação de ações ocorrem em razão de manifesta deliberação dos sócios ou acionistas das sociedades envolvidas mediante assembleias, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.404/76; portanto, são os acionistas que determinam os valores pelas quais as operações serão realizadas (observadas as prescrições legais tendentes a proteger acionistas minoritários) de modo que se a operação de subscrição realizar-se por valor superior ao valor contábil, haverá apuração de ganho de capital tributável.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, (i) por maioria de votos, em não conhecer das considerações à contrarrazões da PGFN, vencidas as conselheiras Maria Angélica Echer Ferreira Feijó e Natália Uchôa Brandão, que votaram pelo conhecimento dos referidos documentos; (ii) por unanimidade de votos, em conhecer da tradução juramentada e registro em cartório de certidões de residência; (iii) por voto de qualidade, em não conhecer dos demais documentos apresentados após o Recurso Voluntário, vencidos os conselheiros Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Henrique Nímer Chamas e Natália Uchôa Brandão, que votaram pelo conhecimento dos referidos documentos; (iv) por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade 1 e 3; (v) por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade da autuação pela não aplicação de tratado, vencidas as conselheiras Maria Angélica Echer Ferreira Feijó e Natália Uchôa Brandão, que votaram pelo acolhimento da referida preliminar; (vi) por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso no que se refere à aplicação do tratado firmado entre o Brasil e o Japão, em relação à parcela relativa à BJIOC; (vii) por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso quanto à apuração do custo de aquisição em moeda estrangeira; (viii) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário quanto ao valor de alienação, resultando no cancelamento das exigências fiscais, no termos do relatório e voto do relator. O conselheiro Henrique Nímer Chamas votou pelas conclusões do relator quanto ao valor de alienação e manifestou a intenção de apresentar declaração de voto. Entretanto, findo o prazo regimental, não apresentou a declaração de voto, que deve ser tida como não formulada, nos termos do art. 114, § 7º, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 2023. O Conselheiro Marcelo Izaguirre da Silva não votou, em relação ao conhecimento de documentos, às preliminares de nulidade e à aplicação de tratado entre o Brasil e o Japão, pois as matérias já foram votadas pelo Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, conforme art. 110, §5º, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 2023.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Wilson Kazumi Nakayama, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Marcelo Oliveira, Henrique Nímer Chamas, Natália Uchôa Brandão, Marcelo Izaguirre da Silva e Paulo Henrique Silva Figueiredo (presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão nº 107.008.308 de 19 de maio de 2021, proferido pela 12ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 07, que julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo acima identificado (fls. 2.147/2.173).

O presente processo se originou de Auto de Infração para exigência de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) em relação a fatos geradores ocorridos em 30 de novembro de 2015

(fls. 2/6). Conforme descrição contida no próprio Auto de Infração, o lançamento decorreria da ausência de retenção e recolhimento dos tributos incidentes sobre ganhos de capital auferidos pelas pessoas jurídicas BJIOC, POSCO e CSC, domiciliadas no exterior, em relação aos quais o sujeito passivo, então denominado Congonhas Minérios S.A (CMIN), seria o responsável, nos termos do art. 26 da Lei nº 10.833, de 2003.

Os fatos que levaram à autuação são sintetizados, no Termo de Verificação de Fiscal (TVF) de fls. 7/35, nos seguintes termos:

9. A fiscalizada foi constituída em 2007 como subsidiária integral da Companhia Siderúrgica Nacional (CNPJ: 33.042.730/0001-04) doravante, CSN.

Até o primeiro semestre de 2008, a CSN (CNPJ: 33.042.730/0001-04) detinha a integralidade das ações da empresa Nacional Minérios S.A - CNPJ: 08.446.702/0001-05 (doravante, NAMISA) que ela própria havia constituído ao final de 2006 como subsidiária de mineração.

[...]

Em outro Fato Relevante, datado de 17/10/2008, a **CSN** relatou aos seus acionistas e ao público em geral “o estabelecimento de uma parceria estratégica” com um grupo de empresas estrangeiras composto por uma empresa sul-coreana (**POSCO**) e seis empresas japonesas, a saber: **ITOCHU** Corporation, **NIPPON STEEL** Corporation, **JFE STEEL** Corporation, **SUMITOMO METAL INDUSTRIES LTD**, **KOBE STEEL LTD**, e **NISSHIN STEEL** Corporation LTD sendo que tais empresas nipônicas, antes de efetivada a referida transação, formaram um consórcio empresarial consolidado em uma única empresa (igualmente japonesa) denominada **Brazil Japan Iron Ore Corporation** (ou simplesmente **BJIOC**).

Dessa forma as empresas estrangeiras com interesse na aquisição de participação societária na NAMISA e que formalizariam o investimento estariam sendo representadas pela sul coreana **POSCO** e pela japonesa **Brazil Japan Iron Ore Corporation (BJIOC)**.

A transação consistia-se *na aquisição de 40% do capital votante e total da Nacional Minérios S/A (NAMISA)* então, uma subsidiária da CSN pelo valor ajustado de **US\$3,12 bilhões de dólares norte-americanos, a serem pagos à vista**. Tais fatos foram noticiados no mercado brasileiro pelo jornal Folha de São Paulo.

Em 21/10/2008, a **CSN** anunciou ao mercado, também por meio de fato relevante, que “*havia concluído as negociações e assinado os principais contratos referentes ao estabelecimento de uma parceria estratégica*” com as empresas estrangeiras. E prosseguiu informando que (grifo nosso) “*(...) a transação consiste na alienação de 40% do capital votante e total da Nacional Minérios S.A (NAMISA), uma subsidiária da CSN; pelo valor de US\$ 3,12 bilhões de dólares norte americanos, a serem pagos à vista, na data de liquidação financeira da transação*”. No mesmo evento, informou ainda que, do valor pactuado, a quantia

de **US\$3 bilhões** seria utilizada pelos investidores estrangeiros para adquirir novas ações da NAMISA, por meio de emissão primária de capital.

Nesse ínterim ocorreu que, na data de 10/10/2008, os investidores estrangeiros (na figura de representantes da coreana **POSCO** e da japonesa **BJIOC**) receberam, de duas pessoas físicas integrantes de um escritório de advocacia no Brasil, a cessão de cotas simbólicas de capital a integralizar (meros R\$100), referentes a uma pessoa jurídica já formalmente constituída no país, em março do mesmo ano, denominada **BIG JUMP ENERGY PARTICIPAÇÕES S/A**, CNPJ: **09.431.882/0001-14** (doravante, **BIG JUMP**).

Em 21/10/2008, a empresa recém constituída **BIG JUMP** (sob interveniência e assinatura dos representantes legais das cias adquirentes estrangeiras) formalizou com a **CSN** a aquisição de 40% das ações da NAMISA. Ou seja, valendo-se da interposição formal da cia “veículo” **BIG JUMP**, as duas empresas estrangeiras (**POSCO** e **BJIOC**) realizaram uma aquisição indireta assumindo o compromisso de pagar US\$3.090.900.000 (respectivamente **US\$500.730.000** e **US\$2.590.170.000**) em troca de 40% do capital votante da NAMISA, cuja totalidade do capital social até então era da CSN. Referidos valores estão consignados no SISBACEN através dos registros dos contratos de câmbio e dos Registros Declaratórios Eletrônicos de Investimento Externo Direto (RDE-IED) apresentados pela fiscalizada em resposta ao Termo de Início de Fiscalização e ao Termo de Intimação Fiscal nº1 e representam, segundo a própria empresa, o custo de aquisição inicial das não residentes **POSCO** e **BJIOC** na NAMISA.

Em documento datado de 21/11/2008 - protocolado junto a Secretaria de Direito Econômico/SDE/MJ, sob o número: 08012.011002/2008-62 -, representantes da **BIG JUMP** (sob “interveniência” dos sócios estrangeiros) e da própria alienante **CSN** relataram o seguinte perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, em sessão de apreciação da referida “combinação de negócios” (grifamos) : *“a **BIG JUMP** é uma empresa **veículo** que foi constituída **somente** para implementação da presente operação”; (e que), “por meio de um Contrato de Compra de Ações e Outras Avenças, a **BIG JUMP** adquiriu da **CSN** 40% das ações emitidas pela Nacional Minérios S.A ” (anexos: docs. processo no CADE).*

Em 30/12/2008, ocorre o fechamento da operação afeta ao investimento em questão. As empresas estrangeiras **BJIOC** e **POSCO** efetuam o pagamento dos valores acordados e recebem, como contrapartida, ações representativas de 40% do capital votante da NAMISA.

Assim, por meio dessa sequência de eventos formalizados, restou configurado que as duas empresas estrangeiras **BJIOC** e **POSCO** sob interposição da (então) recém-constituída **BIG JUMP**, passaram a deter 40% do capital votante da NAMISA.

Na sequência dos fatos, formalizou-se em 30/07/2009 a **incorporação da BIG JUMP pela investida NAMISA** com o cancelamento das 190.021.066 ações de titularidade da Big Jump seguidas de subscrição e emissão de novas ações da

Namisa para as sócias POSCO e BJIOC na proporção que ambas detinham na Big Jump. Desse modo foram emitidas **159.237.395** novas ações da Namisa para a **BJIOC** e **30.783.671** ações para a **POSCO**.

Tal evento de incorporação societária fez com que as empresas **BJIOC** e **POSCO** passassem da condição de sócias indiretas para sócias diretas da NAMISA sem qualquer alteração no custo de aquisição do investimento das empresas não residentes **BJIOC** e **POSCO** na NAMISA **em relação às ações anteriormente detidas**, fato esse também confirmado pela fiscalizada em resposta ao item 12 do Termo de Intimação Fiscal nº1 onde afirma: “Posteriormente, a Big Jump foi incorporada pela NAMISA. Assim, em decorrência da incorporação, BJIOC e POSCO substituíram seu investimento em Big Jump por investimento em NAMISA, sem qualquer alteração no custo de aquisição”.

Porém, além da substituição das ações anteriormente detidas por Big Jump e substituídas proporcionalmente por ações da Namisa emitidas para POSCO e BJIOC, houve o aumento do capital social da Namisa em decorrência da incorporação do acervo líquido da Big Jump, no valor de R\$104.789,60, com a emissão de 5.888 novas ações distribuídas proporcionalmente para POSCO (954 ações – R\$ 16.978,48) e BJIOC (4.934 ações – R\$ 87.811,12).

Ao final da incorporação **BJIOC** possuía $159.237.395 + 4.934 = \mathbf{159.242.329}$ ações da Namisa e **POSCO** detinha $30.783.671 + 954 = \mathbf{30.784.625}$ ações.

[...]

Em 22/11/2011 a empresa estrangeira de Formosa (Taiwan) **China Steel Corporation** (doravante, **CSC**) - **adquiriu** 1% de participação (4.750.674 ações) na NAMISA da **BJIOC** pelo valor de JPY 8.500.000.000, conforme comprova o “*Share Purchase Agreement*” (Acordo de Compra de Ações) apresentado pela fiscalizada em resposta ao item 12 do Termo de Intimação Fiscal nº1.

Após o retorno das 18 ações registradas em nomes de pessoas físicas para a CSN (10 ações), BJIOC (6 ações) e POSCO (2 ações), a composição acionária da Namisa em 22/11/2011 ficou da seguinte forma: **CSN** - 285.040.443 (aproximadamente 60%); **BJIOC** - 154.491.661 (aproximadamente 32,52%), **POSCO** - 30.784.627 (aproximadamente 6,48%) e **CSC** - 4.750.674 (1%) sendo o número total de ações igual a 475.067.405. O Livro de Registro de Ações Nominativas da Namisa espelha essas informações.

Em 12/12/2014 é realizada a AGE da Namisa dispondo sobre a redução do capital social da companhia no valor de R\$777.930.000,00, sem cancelamento de ações, por considerá-lo excessivo. A redução do capital social efetivar-se-ia 60 dias após a publicação da ata da AGE em tela, nos termos do artigo 174 da Lei da S/A. Do valor total da redução, cada acionista receberia, em moeda corrente nacional, um valor proporcional à sua participação no capital social da empresa. A composição acionária da Namisa neste momento era a mesma descrita no parágrafo anterior, ou seja, **CSN** - 285.040.443 (aproximadamente 60%); **BJIOC** - 154.491.661

(aproximadamente 32,52%), **POSCO** - 30.784.627 (aproximadamente 6,48%) e **CSC** - 4.750.674 (1%) sendo o número total de ações igual a 475.067.405.

No mesmo dia 12/12/2014 a CSN emite fato relevante onde comunica aos seus acionistas e ao público em geral o seguinte: "... que, em 11 de dezembro de 2014, o Conselho de Administração da CSN aprovou o estabelecimento de uma aliança estratégica com o consórcio composto pelas empresas ITOCHU Corporation, JFE Steel Corporation, POSCO, Ltd., Kobe Steel, Ltd., Nisshin Steel Co, Ltd. and China Steel Corp. ("Consórcio Asiático")." (http://www.mzweb.com.br/CSN2016/web/conteudo_pt.asp?idioma=0&tipo=59731&conta=28&id=224010)

[...]

A formalização da negociação em comento teve início em 21/11/2014 através do **Acordo de Investimento** (apresentado pela fiscalizada) celebrado entre **CSN, BJIOC, POSCO, CSC, Congonhas Minérios S.A. e Namisa**, o qual foi alterado em 15/11/2015 e ratificado em 27/11/2015 sendo que a data de fechamento da transação foi o dia 30/11/2015.

[...]

Desse modo a CSN que até então era detentora de 100% da Congonhas Minérios S.A (CMIN) contribui com seus ativos (Mina Casa de Pedra, 59,76% de participação societária na Namisa, 8,63% de participação societária na MRS Logística S.A. e Terminal portuário de carga em Itaguaí - TECAR) ao patrimônio da CMIN cuja formalização ocorreu através da subscrição de novas ações com aumento de capital e subsequente integralização. As AGE da CMIN dos dias 20/05/2015, 30/09/2015, 29/10/2015 e de 30/11/2015 às 09:15 horas registram os procedimentos preparatórios e a efetivação do aumento de capital da CMIN por parte da CSN.

[...]

Por seu lado, o Consórcio Asiático (BJIOC, POSCO e CSC) contribui com 40,24% de sua participação societária na Namisa ao patrimônio da CMIN cuja formalização também se deu através da subscrição de novas ações com aumento de capital e subsequente integralização. Nesse momento restou caracterizada a alienação da participação societária detida por cada integrante do Consórcio Asiático (BJIOC, POSCO e CSC) na Namisa. A contrapartida recebida pela alienação foram 30.112.300 ações da Congonhas Minérios S.A distribuídas proporcionalmente da seguinte forma: **BJIOC**- 24.481.259; **POSCO**- 4.878.234 e **CSC**- 752.807 ações sendo que o número total de ações da CMIN era 181.001.902. A AGE da Namisa do dia 30/11/2015 realizada às 9:20 horas, bem como os boletins de subscrição e o Livro de Registro de Ações Nominativas da CMIN registram esses fatos.

[...]

O valor base da transação utilizado na relação de troca para a determinação das participações societárias da CSN e do Consórcio Asiático na CMIN foi de USD16 bilhões de dólares. Esse valor foi estabelecido no item 3.4 do Acordo de Investimentos e expressamente atesta que: “Os Investidores concordaram que o Valor de Empresa da Congonhas Minérios é de dezesseis bilhões de dólares americanos (US\$ 16.000.000.000,00)”. Inicialmente, em uma base livre de dívida e caixa (capital de giro) as participações foram definidas em 84,25% da CMIN para a CSN e 15,75% da CMIN para o Consórcio Asiático.

[...]

Em 31/12/2015, ainda sob a denominação social anterior, a Congonhas Minérios S.A (CMIN) incorpora a empresa Nacional Minérios S.A - CNPJ: 08.446.702/0001-05 (NAMISA). Este fato está registrado na ata da AGE da Congonhas Minérios S.A do dia 31/12/2015, às 17 h.

Deste modo, com base no art. 26 da Lei nº 10.833, de 2003 (e em diversos outros dispositivos legais citados no TVF), a autoridade fiscal entendeu que a Recorrente (à época, denominado Congonhas Minérios S.A), na condição de adquirente das participações do Consórcio Asiático (BJIOC, POSCO e CSC) na NAMISA, deveria ter efetuado a retenção e o recolhimento do IRRF incidente pela alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o ganho de capital auferido pelas referidas empresas na alienação de tais participações (via integralização de capital na NAMISA).

No TVF, são apresentados, ainda, em detalhes, os cálculos relativos à apuração do ganho de capital correspondente a cada uma das empresas integrantes do denominado Consórcio Asiático, resultando nos valores a seguir:

EMPRESA	BJIOC	POSCO	CSC
VALOR DE ALIENAÇÃO	R\$7.788.820.057,76	R\$1.552.031.569,36	R\$239.508.852,92
CUSTO DE AQUISIÇÃO	R\$5.617.733.913,27	R\$1.119.412.116,11	R\$191.477.027,14
GANHO DE CAPITAL	R\$2.171.086.144,49	R\$432.619.453,25	R\$48.031.825,78
ALÍQUOTA DO IRRF	15%	15%	15%
IRRF	R\$325.662.921,67	R\$64.892.917,99	R\$7.204.773,87

É importante se mencionar, que, no TVF, registra-se a divergência de interpretação entre a autoridade fiscal e a autuada acerca da forma de determinação do ganho de capital. Para a primeira, “tanto o custo de aquisição como o valor de alienação deverão ser confrontados em reais”; a Recorrente, contudo, teria confrontado “custo de aquisição, em moeda estrangeira (USD), com valor de alienação, também em moeda estrangeira (USD)”. Assim, para a autuada, haveria perda de capital, em lugar de ganho de capital tributável.

Por fim, registra-se a controvérsia acerca do valor de alienação das participações das empresas integrantes do Consórcio Asiático:

83. Já em resposta ao item 12 do Termo de Intimação Fiscal nº1 a fiscalizada afirma que “Em 30/12/2015, os Acionistas não Residentes realizaram a conferência das ações de Namisa ao capital da CMIN. Em ata de Assembleia Geral Extraordinária em 28/12/2016 (Doc_Comprobatório 16) o valor do aumento de capital foi ajustado para R\$6.056.538.253,36 que, convertidos para dólar americano, totalizaram USD1.573.167.680,55. Considerando que a conferência de ações de uma companhia ao capital social de outra é uma transação de alienação para fins fiscais brasileiros, pode-se considerar que os valores abaixo correspondem ao “preço de alienação” do investimento em NAMISA pelos “Acionistas Não Residentes”, pago por CMIN com ações de sua própria emissão”.

84. Percebe-se então que a fiscalizada manifesta o seu entendimento e se atém ao valor do aumento do seu capital social (R\$6.056.538.253,36) para tomar este como sendo o valor de alienação das ações da Namisa pertencentes ao Consórcio Asiático. Porém, conforme já evidenciado anteriormente neste Termo de Verificação, o valor de alienação é o preço efetivo da transação, o preço pelo qual as partes efetivamente consideraram na relação de troca, o preço que traduz a expressão verdadeira do incremento patrimonial experimentado pelos integrantes do Consórcio Asiático e não aquele considerado pela fiscalizada quando seu capital social foi aumentado. O escopo do disposto no artigo 170, § 1º, I da Lei das S/A. é diverso e não se presta a determinar o valor de alienação. São finalidades diferentes

85. Tanto é assim que o preço de emissão das novas ações emitidas foi alterado retroativamente em 28/12/2016, ou seja, depois de mais de um ano do fechamento da negociação.

86. Na AGE da CMIN de 30/12/2015 realizada às 9 h e 20 min consta a emissão de 30.112.300 novas ações da CMIN pelo preço de emissão de R\$173,0457682001910 por ação perfazendo um aumento de capital social no valor de R\$5.210.806.085,77. Mais de um ano depois, em 28/12/2016, a AGE da fiscalizada realizada às 10 h retifica o valor do aumento do capital social de R\$5.210.806.085,77 para R\$6.056.538.253,36 e altera o preço de emissão das ações de R\$173,0457682001910 para R\$201,13170542805100 mantendo, porém, o número de ações que tinham sido destinadas à BJIOC, POSCO e CSC.

87. Se a transação tivesse como base real de negociação entre as partes um valor de aumento de capital que estivesse em sintonia e harmônico com o preço efetivo da transação haveria com certeza uma modificação na relação das participações societárias de cada parte, afinal se uma parte contribui com determinados ativos valorados em uma base inicialmente acordada e, mais tarde, as partes resolvem retificar os valores das contribuições de cada uma, a conclusão natural seria um ajuste nas participações para que a nova relação equânime fosse encontrada. A ausência dessa modificação nas participações de cada contratante somente revela e corrobora que o preço determinado de emissão de novas ações da CMIN para os integrantes do Consórcio Asiático não se presta à apuração do valor de

alienação das ações da Namisa pelos integrantes do Consórcio Asiático, sendo este fato um outro motivo relevante da divergência entre o que esta fiscalização apurou (ganho de capital em reais) contra o que a fiscalizada apurou (perda de capital em dólares dos Estados Unidos).

A pessoa jurídica autuada foi cientificada do lançamento e apresentou Impugnação (fls. 1.975/2.030) alegando, em síntese:

- (i) “NECESSIDADE DE CANCELAMENTO DE PARCELA DA AUTUAÇÃO RELATIVA AO GANHO SUPOSTAMENTE AUFERIDO POR BJIOC EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DO ACORDO PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO CELEBRADO ENTRE O BRASIL E O JAPÃO”;
- (ii) “INSUBSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO: OPERAÇÃO DE CONFERÊNCIA DE AÇÕES NÃO GEROU GANHO DE CAPITAL TRIBUTÁVEL”;
- (iii) “NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM RAZÃO DA PRECARIÉDADE DO TRABALHO FISCAL VÍCIO EM ELEMENTO ESSENCIAL DO LANÇAMENTO”
- (iv) “ILEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DE JUROS SELIC SOBRE A MULTA”

Tanto na alegação referente à insubsistência da autuação, quanto em relação à arguição de nulidade da autuação, o sujeito passivo sustentou os seguintes equívocos da autoridade fiscal:

- **Aplicação de equivocada taxa de câmbio no reconhecimento do custo de aquisição inicial de BJIOC e POSCO:** A Autoridade Fiscal considerou taxa de 2,33, quando, em verdade, a taxa de câmbio aplicável, conforme constante do próprio contrato de câmbio, era de 2,39;
- **Incremento do custo de aquisição quando da incorporação da BJE pela Namisa:** muito embora a incorporação societária de empresas implique, no caso, apenas transferência do custo de aquisição, a Autoridade Fiscal considerou que a emissão de novas ações causada pela incorporação do acervo líquido da BJE teria causado aumento do custo de aquisição da POSCO e da BJIOC;
- **Subtração do valor remetido aos acionistas em restituição do capital social reduzido do valor do custo de aquisição:** a operação de redução de capital implica no decréscimo do custo de aquisição em percentual equivalente àquele do capital reduzido. Tendo a Namisa deliberado redução de capital em percentual de 27,78%, deveria o custo de aquisição ser reduzido proporcionalmente. Não obstante, o que fez a Autoridade Fiscal foi deduzir o valor dos recursos remetidos aos acionistas diretamente do custo de aquisição.

Na decisão de primeira instância, rejeitou-se a preliminar de nulidade do lançamento, por se considerar que inobserância dos pressupostos legais para a constituição do lançamento e para lavratura do auto de infração ou a incompetência do autuante”, e que as alegações de inconsistências cometidas na autuação deveriam ser analisadas como questão de mérito.

Quanto à aplicação do Acordo para Evitar a Dupla Tributação firmada com o Japão, considerou-se que não teria sido provado que o consórcio de empresas BJIOC possuiria residência fiscal neste último país, já que as provas destinadas a tal finalidade teriam sido apresentadas, exclusivamente, em língua estrangeira.

Em relação ao cálculo do ganho de capital tributado, os procedimentos adotados pela autoridade fiscal foram referendados, por terem sido considerados de acordo com as normas tributárias vigentes. O laudo apresentado pela autuada, para comprovar o valor de alienações das ações da NAMISA foi refutado, por ter sido elaborado cerca de um ano após a data do fato gerador do IRRF.

Por fim, concluiu-se que a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício encontrava amparo legal.

A referida decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 30/11/2015

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente pode ser considerado nulo o Auto de Infração lançado por autoridade incompetente nos termos do art. 59 do PAF ou quando há inobservância dos pressupostos legais para a constituição do lançamento e para lavratura do auto de infração.

RESIDÊNCIA FISCAL NO EXTERIOR. COMPROVAÇÃO. DOCUMENTO OFICIAL. LÍNGUA ESTRANGEIRA.

Para que seja aceito como elemento de prova para comprovação da residência fiscal no exterior, o documento oficial emitido pela administração tributária do país estrangeiro, previsto no art 4º da IN 1226/2011, se estiver escrito em língua estrangeira, deve vir acompanhado de tradução juramentada.

GANHO DE CAPITAL. MOEDA ESTRANGEIRA. TAXA DE CÂMBIO

O ganho de capital é determinado pela diferença positiva entre o valor de alienação em Reais e o custo de aquisição, também em Reais, quando essas operações forem efetuadas em moeda estrangeira. A taxa de câmbio a ser utilizada é a de compra vigente à época de cada operação.

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO. AÇÕES. VALOR. SUBSCRIÇÃO. AVALIAÇÃO. EMPRESA ESPECIALIZADA.

Não deve ser considerado o laudo elaborado por empresa especializada para avaliação de ações dadas em troca na subscrição de ações na empresa incorporadora quando este for emitido em momento posterior ao do fato gerador.

JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO

A multa lançada de ofício constitui uma obrigação tributária principal, integrando efetivamente o crédito tributário. Os juros de mora incidem sobre a totalidade do débito quando não há o adimplemento no prazo legal, não há como justificar a não incidência desses juros sobre o valor da multa de ofício.

Após a ciência do Acórdão, o sujeito passivo principal apresentou o Recurso Voluntário (fls. 2.182/2.265). Na referida peça, repete, inicialmente, a invocação ao Acordo para Evitar a Dupla Tributação firmado entre o Brasil e o Japão. Adiciona às razões de defesa alegações acerca da nulidade da decisão de primeira instância, por violação ao princípio da verdade material e cerceamento do direito de defesa. Aponta que a referida decisão seria ilegal por violar o compromisso assumido pelo Brasil com base no Acordo em questão. Por fim, sustenta a superação do único fundamento que embasou a decisão *a quo*, uma vez que, juntamente com o Recurso Voluntário, estaria apresentando a tradução juramentada do atestado de residência fiscal da BJIOC no Japão.

A Recorrente repetiu, ainda, as demais alegações contidas na Impugnação, com a contestação dos valores atribuídos a custo de aquisição e valor de alienação das participações societárias alienadas por BJIOC, POSCO e CSC.

Às fls. 2.313/2.354, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) apresentou Contrarrazões ao Recurso Voluntário sustentando:

- (i) a correção dos valores de alienação e aquisição adotados pela autoridade fiscal, que estariam em consonância com a Solução de Divergência Cosit nº 16, de 2013;
- (ii) que a conversão do custo de aquisição para reais deve ser realizada no momento de aquisição dos ativos;
- (iii) a alteração do custo de aquisição dos investimentos em decorrência de operações de incorporação, alienação parcial e redução de capital social;
- (iv) que o ganho de capital objeto do lançamento deve ser determinado **“a partir do valor dos ativos que foram recebidos pelas alienantes, isto é, o valor das participações societárias na CMIN”**.

Às fls. 2.359/2.364, a Recorrente, invocando o art. 16, §4º, alínea c), do Decreto nº 70.235, de 1972, juntou documentação complementar ao Recurso Voluntário consistente em tradução juramentada e registro em cartório de certidão de residência das empresas Kobe Steel Ltd, JFE Steel Corporation e ITOCHU Corporation; e de declarações de imposto de renda da BJIOC.

O presente processo administrativo foi, então, distribuído, por sorteio, à Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz.

Após isso, a Recorrente apresentou, às fls. 2.490/2.509, considerações às contrarrazões da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional; e, às fls. 2.515/2.526 e 2.532/2.545, Memoriais de Julgamento e Infográfico.

Em fevereiro de 2023, a Recorrente juntou aos autos, ainda, os Pareceres de fls. 2.548/2.702.

Em razão do término do mandato da relatora original, houve nova redistribuição dos autos, por sorteio, a este Conselheiro.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator.

1 DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

A Recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância, em 24 de maio de 2021 (fls. 2.178/2.179), e apresentou Recurso Voluntário, em 23 de junho do mesmo ano (fl. 2.180), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado, digitalmente, por procurador da pessoa jurídica Recorrente.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Art. 43, inciso III, do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

2 DAS ALEGAÇÕES E DOCUMENTOS APRESENTADOS APÓS O RECURSO VOLUNTÁRIO

Conforme relatado, após o Recurso Voluntário, a Recorrente juntou aos autos documentos traduzidos, pareceres e considerações às Contrarrazões da PGFN.

Invoca, para justificar a apresentação extemporânea, o disposto no art. 16, §4º, alínea c), do Decreto nº 70.235, de 1972, e no art. 5º, incisos XXXIV, alínea a), e LV, da Constituição Federal.

A apresentação de alegações de fato e de direito e de provas documentais no processo administrativo fiscal é regida pelas disposições contidas no art. 16 do citado Decreto nº 70.235, de 1972, dos quais se destaca:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

O referido dispositivo, no entender deste julgador, realiza, com bastante êxito, a conjugação entre a formalidade moderada exigida pelo processo administrativo (em atenção à distribuição do ônus da prova, ao princípio da segurança jurídica e à previsão do duplo grau de jurisdição) e o princípio da verdade material.

Não estou só neste posicionamento, cabendo citar a Professora Fabiana Del Padre Tomé¹:

Em tais situações, e apenas nelas, autoriza-se a juntada de novos documentos até mesmo em instante posterior ao ato decisório de primeira instância, sendo apreciados pelo órgão julgador de segundo grau, caso seja interposto recurso.

O direito de contrapor-se à exigência fiscal e de produzir provas dos seus argumentos é regrado pelo ordenamento, que, não admitindo a instabilidade das relações jurídicas, fixa termos dentro dos quais as atividades hão de ser realizadas. Assim ocorre com a instrução probatória. Pertinente é a crítica de James Marins à prática adotada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, consistente em apreciar provas em grau de recurso, independentemente do preenchimento dos pressupostos legais. O direito à produção probatória implica observância aos limites temporais à sua realização, além, é claro, do atendimento ao requisito de sua obtenção por meio lícito.

Tratando acerca da possibilidade de flexibilização de tais regras, Maria Rita Ferragut² é categórica, mas prevê o que entende ser uma nova hipótese de exceção:

Entendemos que o limite temporal é inflexível. Tal inflexibilidade contempla, entretanto, o recebimento de provas após a impugnação, nas duas e somente duas, situações a seguir:

(i) Se a prova não tiver sido juntada antes pelas razões previstas nas alíneas a, b e c do §4º acima.

¹ A prova no Direito Tributário. São Paulo: Noeses, 2011

² As provas e o Direito Tributário, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 64-65.

(ii) Pela impossibilidade de o sujeito passivo defender-se de forma plena, considerando a complexidade da autuação versus o tempo que lhe foi legalmente conferido para apresentação da defesa. Trata-se, nessa medida, de comprovada impossibilidade material de se defender no prazo legal.

No meu julgar, a hipótese veiculada pela doutrinadora, na verdade, já é albergada pela alínea "a" do §4º, na medida em que poderia ser entendido como um acontecimento inevitável e para o qual o sujeito passivo não concorreu ainda que culposamente, para contemplar os requisitos previstos por Maria Helena Diniz para a força maior³.

De outra parte, para afastar a alegação de que o não acolhimento de documentos extemporâneos, na ausência de configuração das hipóteses de exceção previstas no texto legal, configuraria ofensa à ampla defesa, valho-me da lição de Maria Teresa Martínez Lopes e Marcela Cheffer Bianchini⁴:

Deve-se observar que a justificativa apresentada para o entendimento que ocorre afronta ao princípio da ampla defesa quando não são apreciadas provas apresentadas após a impugnação é de índole constitucional e, portanto, para afastar a aplicabilidade do parágrafo 4º do artigo 16 do PAF, deve-se alegar sua inconstitucionalidade, mas é vedado por lei aos órgãos administrativos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

A jurisprudência deste Conselho, contudo, no que considero uma supervalorização deste último princípio, tem registrado excessiva generosidade na interpretação do referido dispositivo, tornando-o, a meu ver, praticamente, "letra morta".

Com a devida vênia, entendo que tal corrente não observa que a própria disciplina trazida pelo Decreto nº 70.235, de 1972, já adota uma "formalidade moderada", quando prevê hipóteses razoáveis em que se pode mitigar o formalismo de se exigir que as provas sejam apresentadas no momento da Impugnação.

Não há uma formalidade irrestrita ou exacerbada no dispositivo em questão, mas um regramento, adequado e necessário a meu ver, para o saudável funcionamento do processo administrativo, sem margens a chicanas, má-fé processual ou indevida protelação.

Válida mais uma vez a lição da Professora Professora Fabiana Del Padre Tomé⁵:

A doutrina costuma distinguir verdade material e verdade formal, definindo a primeira como a efetiva correspondência entre proposição e acontecimento, ao passo que a segunda seria uma verdade verificada no interior de determinado jogo, mas susceptível de destoar da ocorrência concreta, ou seja, da verdade real.

³ Código Civil Comentado, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, pp. 747-748

⁴ Aspectos polêmicos sobre o momento de apresentação da prova no processo administrativo fiscal federal in: A prova no processo tributário, São Paulo: Dialética, 2010, p. 48.

⁵ Op. cit.

Com base em tais argumentos, é comum identificar o processo administrativo tributário com a busca pela verdade material, e o processo judicial tributário com a realização da verdade formal. Nesse sentido posicionam-se Alberto Xavier, Paulo Celso B. Bonilha e James Marins, dentro outros, considerando a busca pela verdade material um princípio de observância indeclinável da administração tributária, em oposição ao princípio da verdade formal que preside o processo civil e prioriza a formalidade processual probatória.

Essa corrente doutrinária proclama o abandono da formalidade, na esfera administrativa, em prol da produção de prova e contraprova, para, com isso, alcançar a verdade material. Tal conclusão, entretanto, não procede. O que se consegue, em qualquer processo, é a verdade lógica, obtida em conformidade com as regras de cada sistema. Conquanto nos processos administrativos sejam dispensadas certas formalidades, isso não implica a possibilidade de serem apresentadas provas ou argumentos a qualquer instante, independentemente da espécie e forma. É imprescindível a observância do procedimento estabelecido em lei, ainda que esse rito dê certa margem de liberdade aos litigantes.

Observa-se, portanto, que esta busca pela verdade material, bem como o atendimento ao citado critério da adequação entre meios e fins, não pode ser algo que passe ao largo dos procedimentos estabelecidos, e tolere que o administrado vá apresentando as provas "a conta-gotas", mesmo que em momento processual posterior ao adequado.

Assim, a Recorrente, desde a Impugnação, deveria ter trazido aos autos as suas alegações e provas. Eventualmente, para se contrapor a argumentos lançados na decisão de primeira instância, poderia, no Recurso Voluntário, apresentar novas alegações e/ou provas documentais destinadas a se contrapor à referida decisão. Tal inovação tem sido pacificamente acatada, exatamente com base no art. 16, §4º, alínea c), do mencionado Decreto.

É inadmissível, contudo, que, após o Recurso Voluntário, venha a Recorrente apresentar traduções e pareceres, sem que comprove qualquer das exceções previstas no §4º do dispositivo legal em tela.

Igualmente, inadmissível a apresentação de considerações referentes às contrarrazões ao Recurso Voluntário. Ora, o contraditório e a ampla defesa são garantidos aos administrados, por meio da possibilidade de apresentação de Impugnação ao lançamento e Recurso Voluntário à decisão de primeira instância, conforme previsões constantes do Decreto nº 70.235, de 1972. A apresentação de contrarrazões ao Recurso Voluntário, de outra parte, encontra previsão no art. 88 do Regimento Interno do CARF, exatamente para garantir o contraditório entre as partes, após a decisão da autoridade julgadora de primeira instância. Inexiste previsão, contudo, de mais uma manifestação dos sujeitos passivos após as contrarrazões.

Neste sentido, ausente as justificativas para a apresentação extemporânea de argumentos e provas, e tendo sido respeitados, amplamente, o contraditório e a ampla defesa,

entendo que não devem ser conhecidos os documentos e provas juntados aos autos após o Recurso Voluntário.

3 DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

Ao longo do Recurso Voluntário, a Recorrente suscita diversas nulidades em relação à autuação e à decisão de primeira instância. Passemos à apreciação de tais arguições, antes de analisarmos o mérito do recurso.

3.1 NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM RAZÃO DA PRECARIEDADE DO TRABALHO FISCAL VÍCIO EM ELEMENTO ESSENCIAL DO LANÇAMENTO

Argui a Recorrente que, em virtude de haver demonstrado equívocos cometidos pela autoridade fiscal quanto ao custo de aquisição, ao valor de alienação e à evolução do custo de aquisição, deveria ser reconhecida a nulidade da autuação, posto que não teria sido apurada com precisão a base de cálculo do tributo devido.

As hipóteses de nulidade dos atos praticados no âmbito do processo administrativo fiscal (PAF) são reguladas pelos arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 1972, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

A par disso, a existência de vícios na observância aos requisitos prescritos no art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, poderiam levar ao reconhecimento da nulidade. *In verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

No caso sob apreciação, a leitura do Auto de Infração e do Termo de Verificação de Infração revela que todos os requisitos fixados nos dispositivos legais acima referidos se encontram perfeitamente explicitados e atendidos.

Além disso, todos os elementos de prova que embasariam o lançamento foram juntados aos autos e o sujeito passivo apresentou adequadamente a sua defesa, seja em sede de Impugnação seja perante o CARF, não havendo que se falar em cerceamento ao direito de defesa.

Não procede a alegação de que eventuais equívocos cometidos pela autoridade fiscal quanto a determinadas grandezas utilizadas para a apuração do ganho de capital tributável implicaria a nulidade da autuação.

Os valores adotados pela autoridade fiscal estão embasados na sua interpretação da legislação citada nos documentos de constituição do crédito tributário. A apreciação da existência de supostos equívocos na autuação se relaciona ao mérito da discussão, e, acaso comprovados, poderão ser corrigidos, nos termos do art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Rejeito, portanto, a preliminar suscitada.

3.2 NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PARA A NÃO APLICAÇÃO DE TRATADO

A Recorrente sustenta, ainda, que haveria vício de motivação no auto de infração, na medida em que teria deixado, injustificadamente, de aplicar o Acordo para Evitar a Dupla-Tributação formalizado entre o Brasil e o Japão, nos termos do Decreto Legislativo nº 43, de 1967, e do Decreto nº 61.889, de 1967.

Ora, em nenhum momento ao longo do procedimento fiscal, houve qualquer alegação por parte da Recorrente acerca do fato de que qualquer das alienantes estaria albergada pelo referido Acordo. Isto, apesar de ter havido intimações emitidas pela autoridade fiscal e respostas a estas, apresentadas pela Recorrente.

Registre-se, inclusive, que a Recorrente foi intimada a apresentar os comprovantes de recolhimento do imposto incidente sobre ganhos de capital das pessoas jurídicas envolvidas na operação de alienação de participações societárias e, jamais invocou a existência do referido Acordo, para se eximir da obrigação a ela imposta, na condição de responsável.

Neste sentido, se a aplicação do Decreto em questão jamais havia sido aventada nos autos, não há como se exigir que a autoridade fiscal motivasse a sua não aplicação nos documentos de lançamento.

Comprovada a incidência dos fatos geradores tratados no presente processo nas disposições do Acordo em questão, cabe, apenas, a sua aplicação.

Nenhuma nulidade, portanto, a ser reconhecida.

3.3 NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Em relação à decisão de primeira instância, argumenta a Recorrente que as autoridades julgadoras de primeira instância não teriam “efetivamente analisado os fatos narrados e apresentados pela própria Autoridade Fiscal no TVF”, bem como todos os documentos por ela apresentados, de modo que teria ignorado ser fato incontroverso, nos autos, que a BJIC seria pessoa jurídica domiciliada no Japão, sendo, assim, aplicáveis as regras contidas no Acordo para Evitar a Dupla-Tributação entre o Brasil e aquele País.

Ademais, os julgadores teriam ignorado os documentos juntados com a Impugnação e se apegado a “formalismo exacerbado”, em violação ao princípio da verdade material, para negar a aplicação do referido Acordo.

Pugna, deste modo, pela decretação da nulidade da decisão *a quo*, “por ofensa ao princípio da verdade material e consequente cerceamento do direito de defesa do contribuinte que, nesse caso, foi surpreendido por uma decisão manifestamente ilegal, sem ter sido sequer oferecida à Recorrente a possibilidade de saneamento através da conversão do presente processo em diligência”.

Considero que inexistente qualquer nulidade a ser reconhecida em relação à matéria em questão.

Os julgadores de primeira instância entenderam que a autuada não teria se desvencilhado do ônus de provar o domicílio fiscal da BJIOC, fundamentando a sua conclusão em atos legais e infralegais. O erro ou acerto de tal conclusão é passível de apreciação nesta instância julgadora.

Além disso, a partir dos fundamentos expostos na decisão não se pode imputar às autoridades julgadoras o dever de conversão do julgamento em diligência para a complementação da documentação comprobatória. A uma, porque, no já citado, art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, há a determinação de que as provas que a Impugnante possuir devem ser juntadas com a Impugnação. Na visão dos julgadores, se o sujeito passivo alegava a aplicação do Acordo Brasil-Japão, deveria ter apresentado todas as provas de que o caso nele se enquadravam, nos estritos termos da legislação vigente. Por outro lado, a realização de diligências é uma faculdade prevista no art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, para os casos em que a “autoridade preparadora [...] entendê-las necessárias”.

E linha com tal entendimento, a Súmula CARF nº 163:

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador

indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

A invocação realizada pela Recorrente ao art. 352 do Código de Processo Civil, não afastam as regras específicas contidas nos arts. 16 e 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, uma vez que a aplicação da legislação processual civil é meramente supletiva e subsidiária, nos termos do art. 15 daquele Código (Lei nº 13.105, de 2015).

Como dito, exigência da tradução juramentada do comprovante de residência da BJIOC foi considerada pelos julgadores *a quo* uma prova imprescindível para a comprovação da alegação contida na Impugnação, de modo que fundamentada a sua conduta, à luz dos já referidos dispositivos do Decreto nº 70.235, de 1972.

Pelo exposto, rejeito mais essas arguições de nulidade.

4 TRIBUTAÇÃO SOBRE GANHOS DE CAPITAL DE PESSOAS JURÍDICAS RESIDENTES NO EXTERIOR

Antes de adentrar à análise das alegações de mérito contidas no Recurso Voluntário ora sob exame, considero necessário se apresentar uma breve síntese acerca do quadro normativo relacionado à tributação dos ganhos de capital auferidos no Brasil por pessoas jurídicas situadas no exterior.

Em primeiro lugar, por força do disposto no art. 18 da Lei nº 9.249, de 1995, o “ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior será apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País”.

Neste sentido, o primeiro dispositivo relevante a ser invocado é o art. 21 da Lei nº 8.981, de 1995, cuja redação vigente à época dos fatos geradores objeto do lançamento tratado no presente processo era a seguinte:

Art. 21. O ganho de capital percebido por pessoa física em decorrência da alienação de bens e direitos de qualquer natureza sujeita-se à incidência do Imposto de Renda, à alíquota de quinze por cento.⁶

Diante disso, foi tacitamente revogado o art. 33 da Lei nº 7.713, de 1988, que estabelece a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), para o “ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior”.

Definida a alíquota aplicável, cabe examinar os dispositivos legais que determinavam a forma de determinação do ganho de capital tributável. Neste sentido, deve ser observada, então, a normatização veiculada na Instrução Normativa RFB nº 1.455, de 2014, que sucedeu a Instrução Normativa SRF nº 258, de 2002:

⁶ Cabe registrar que, com a edição da Medida Provisória nº 692, de 2015, convertida na Lei nº 13.259, de 2016, a alíquota passou a ser definida de acordo com o valor do ganho de capital auferido. Tal alteração, contudo, somente teve vigência a partir de 1º de janeiro de 2016, não se aplicando, portanto, aos fatos geradores tratados no presente processo.

Art. 20. Os ganhos de capital apurados no País por pessoa jurídica domiciliada no exterior estão sujeitos à tributação conforme o disposto neste Capítulo, sem prejuízo dos acordos, tratados e convenções internacionais firmados pelo Brasil.

Art. 21. Estão sujeitos à incidência do imposto sobre a renda na fonte, à alíquota de 15% (quinze por cento), os ganhos de capital auferidos no País, por pessoa jurídica domiciliada no exterior, que alienar bens ou direitos localizados no Brasil.

§ 1º O responsável pela retenção e recolhimento do imposto sobre a renda na fonte de que trata o caput será:

I - o adquirente, pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil; ou

II - o procurador, quando o adquirente for residente ou domiciliado no exterior.

§ 2º Deverá ser observado o disposto em convenção para evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal em relação aos impostos sobre a renda existentes no Brasil e no país de residência do alienante.

Art. 22. O ganho de que trata o art. 21, decorrente de operação em que o beneficiário seja domiciliado em país ou dependência com tributação favorecida a que se refere o art. 24 da Lei nº 9.430, de 1996, sujeita-se à incidência do imposto sobre a renda na fonte à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento).

Art. 23. O ganho de capital auferido no País é determinado pela diferença positiva entre o valor de alienação em Reais e o custo de aquisição em Reais do bem ou direito.

§ 1º O valor de aquisição do bem ou direito para fins do disposto neste artigo deve ser comprovado com documentação hábil e idônea.

§ 2º Na impossibilidade de comprovação, o custo de aquisição deve ser:

I - apurado com base no capital registrado no Banco Central do Brasil vinculado à compra do bem ou direito; ou

II - igual a zero, nos demais casos.

À luz das normas acima, passa-se à apreciação das alegações de mérito, em cujo contexto, será invocada, adicionalmente, legislação específica em relação ao momento de conversão em reais do custo de aquisição e do valor de alienação.

5 DA PARCELA DA AUTUAÇÃO RELATIVA AO GANHO SUPOSTAMENTE AUFERIDO POR BJI OC EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DO ACORDO PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO CELEBRADO ENTRE O BRASIL E O JAPÃO

No lançamento de ofício tratado no presente processo, foi exigido IRRF sobre ganhos de capital auferidos por três pessoas jurídicas domiciliadas no exterior, em relação à alienação das participações societárias que tais Companhias detinham na Nacional Minérios S/A (NAMISA), conforme a seguir detalhado:

- (i) R\$ 325.662.921,67, referente a ganho de capital auferido por Brazil Japan Iron Ore Corporation (BJIOC);
- (ii) R\$ 64.892.917,99, referente a ganho de capital auferido pela empresa coreana POSCO; e
- (iii) R\$ 7.204.773,87, referente a ganho de capital auferido por China Steel Corporation – Taiwan (CSC).

A Recorrente alega, desde a Impugnação, que a exigência da parcela relativa à BJIOC deveria ser cancelada, uma vez que tal pessoa jurídica possuiria domicílio fiscal no Japão, país com o qual o Brasil possui acordo para evitar a dupla-tributação, no qual se estabeleceria que os ganhos de capital deveriam ser tributados exclusivamente no país de residência da pessoa jurídica.

Vejamos, portanto, a disposição invocada pela Recorrente, contida no Decreto nº 61.899, de 1967:

Artigo 12

1) Os ganhos provenientes da alienação de propriedades imobiliárias, definidas no art. 8º, parágrafo (2), são tributáveis no Estado Contratante em que tal propriedade estiver situada.

2) Os ganhos provenientes da alienação de bens mobiliários que façam parte do ativo de um estabelecimento permanente que uma empresa de um Estado Contratante possuir no outro Estado Contratante, ou de bens mobiliários constitutivos de uma instalação fixa de que disponha uma pessoa residente num Estado Contratante no outro Estado Contratante para o exercício de uma profissão liberal, incluindo os ganhos provenientes da alienação global desse estabelecimento permanente (isolado ou com o conjunto da empresa) ou dessa instalação fixa, são tributáveis nesse outro Estado Contratante. No entanto, os ganhos obtidos por um residente de um Estado Contratante com a alienação de navios ou aeronaves utilizados no tráfego internacional e de bens mobiliários pertinentes à exploração de tais navios ou aeronaves ficarão isentos de imposto no outro Estado Contratante.

3) Os ganhos obtidos por um residente de um Estado Contratante com a alienação de quaisquer outros bens diferentes dos mencionados no parágrafo (1) e (2) somente são tributáveis nesse Estado Contratante.

A interação do referido dispositivo com a tributação sobre os ganhos de capital auferidos na alienação de participações societárias foi objeto de manifestações por parte da Receita Federal, conforme ementas a seguir:

SOLUÇÃO DE CONSULTA SRRF/8ª RF/DISIT Nº 175, DE 29 DE JUNHO DE 2001

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Ponte - IRRF

Ementa: REMESSA AO EXTERIOR-Ganho de Capital

Por força do disposto no parágrafo 3º do Artigo XII do Decreto nº 61.899, de 1967 (que promulgou a Convenção para evitar a dupla tributação em matéria de impostos sobre rendimentos entre o Brasil e o Japão), os ganhos obtidos na alienação de participação societária no Brasil, por residente no Japão, sujeitam-se à tributação somente no Japão.

Dispositivos Legais: Art. 98 da Lei e 5.172, de 25.10.1966, e parágrafo 3º do Artigo XII do Decreto e 61.899, de 14.12.1967

SOLUÇÃO DE CONSULTA SRRF/8ª RF/DISIT N° 229, DE 25 DE SETEMBRO DE 2001

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Ementa: REMESSA AO EXTERIOR - Ganho de Capital

Por força do disposto no parágrafo 3º do Artigo XII do Decreto nº 61.899, de 1967 (que promulgou a Convenção para evitar a dupla tributação em matéria de impostos sobre rendimentos entre o Brasil e o Japão), os ganhos obtidos na alienação de participação societária no Brasil, por pessoa jurídica com sede no Japão, sujeitam-se à tributação somente no Japão.

Dispositivos Legais: Art. 98 da Lei nº 5.172, de 25.10.1966 (Código Tributário Nacional) e parágrafo 3º do Artigo XII do Decreto nº 61.899, de 14.12.1967.

Deste modo, no plano jurídico, não restam dúvidas acerca da possibilidade de incidência dos ganhos em questão na norma veiculada no Acordo firmado pelo Brasil com o Japão.

Resta, apenas, a questão de verificar se, de fato, a alienante BJIOC possuía domicílio fiscal no Japão.

No Termo de Verificação de Infração de fls. 7/35, tal fato nunca foi posto em dúvida. Pelo contrário, a autoridade fiscal afirmou, em mais de uma oportunidade, que a BJIOC se tratava de uma empresa japonesa, conforme excertos a seguir:

[...] e seis empresas japonesas, a saber: **ITOCHU** Corporation, **NIPPON STEEL** Corporation, **JFE STEEL** Corporation, **SUMITOMO METAL INDUSTRIES LTD**, **KOBE STEEL LTD**, e **NISSHIN STEEL Corporation LTD** sendo que tais empresas nipônicas, antes de efetivada a referida transação, formaram um consórcio empresarial consolidado em uma única empresa (igualmente japonesa) denominada **Brazil Japan Iron Ore Corporation** (ou simplesmente **BJIOC**).

Dessa forma as empresas estrangeiras com interesse na aquisição de participação societária na NAMISA e que formalizariam o investimento estariam sendo representadas pela sul-coreana **POSCO** e pela japonesa **Brazil Japan Iron Ore Corporation (BJIOC)**.

[...]

Nesse ínterim ocorreu que, na data de 10/10/2008, os investidores estrangeiros (na figura de representantes da coreana **POSCO** e da japonesa **BJIOC**) [...]

No Acordo de Investimento de fls. 1.094/1.165, é especificado o local de situação da BJIOC, conforme transcrição abaixo:

Brazil Japan Iron Ore Corporation, uma companhia devidamente organizada e existente de acordo com as Leis do Japão, com sede no 13º andar do Edifício Itochu, 5-1, Kita-Aoyama, 2chome, Minato-ku, Tóquio, 107-0061, Japão (“BJIOC”), **POSCO**, uma companhia incorporada, organizada e existente de acordo com as Leis da Coreia, com sede em POSCO Center, 440 Teheran-ro, Gangnam-gu, Seul, 135-777, Coreia (“POSCO”), e **China Steel Corporation**, uma companhia organizada e existente de acordo com as Leis da República da China, com sede em 88 Chenggong, 2nd Road, Qianzhen, Kaohsiung 80661, Taiwan, República da China (“CSC”),

No referido documento, inclusive, há a invocação ao Decreto nº 61.899, de 1967, de forma a evitar a retenção de IRRF sobre os ganhos de capital da BJIOC. *In verbis*:

3.6.2 De acordo com as leis brasileiras aplicáveis, a CSN deduzirá e reterá o imposto de renda incidente sobre a remessa do preço a ser pago pelo Percentual de Venda e pelo Percentual Incremental de Patrimônio Líquido para as Partes JKTC, se houver, com base em cálculo dessa retenção de imposto de acordo com a Lei. A CSN também deduzirá o IOF incidente sobre a remessa do preço a ser pago pelo Percentual de Venda. As Partes JKTC concordam em fornecer à CSN, com pelo menos 2 (dois) dias de antecedência da Data de Fechamento, uma notificação contendo o valor do ganho de capital tributável e do imposto a ser retido, bem como qualquer informação e documentação necessária para concluir o DARF correspondente à retenção na fonte, de acordo com as Seções 3.6, 3.6.1 e 3.6.2. A BJIOC instrui expressamente a CSN a não reter qualquer valor como imposto de renda retido na fonte sobre eventuais ganhos de capital do preço a ser pago à BJIOC pelas ações a serem vendidas no Fechamento da Venda de Ações, desde que o tratado de dupla tributação celebrado entre Brasil e Japão, de acordo com o Decreto nº 61.899, de 14 de dezembro de 1967, continue em vigor na Data de Fechamento. [...]

Com a Impugnação, a Recorrente apresentou o documento de fls. 2.137/2.138, intitulado “APPLICATION FOR CERTIFICATE OF RESIDENCE IN JAPAN”, de modo a comprovar o domicílio fiscal da BJIOC no Japão. A referida prova, contudo, foi rejeitada pelos julgadores *a quo*, por se encontrar em língua estrangeira e desacompanhada da tradução juramentada.

Juntamente com o Recurso Voluntário, a Recorrente apresenta a tradução juramentada do referido documento (fls. 2.272/2.274), sendo possível constatar o ateste por parte da autoridade fiscal japonesa, em 26 de novembro de 2015, de que a pessoa jurídica em questão é residente no Japão. Às fls. 2.277/2.293, é apresentado, ainda, cópia em língua estrangeira e tradução juramentada do Estatuto Social da BJIOC, datado de 13 de março de 2015, no qual se verifica declaração de que a sede da pessoa jurídica “está localizada no Distrito de Minato, Metrôpole de Tóquio”, Japão. Finalmente, às fls. 2.294/2.307, foram juntadas aos autos cópia e tradução juramentada de Certidão de inteiro teor dos dados corporativos atuais da BJIOC. Ali,

mais uma, observa-se a informação de que a sede da empresa se situa no Japão, tanto no registro efetuado em 2009, quanto no registro efetuado em 2014.

A partir de todo o exposto, concluo que possui razão a Recorrente quando invoca o art. 12, 3), do Decreto nº 61.899, de 1967, para considerar que o ganho de capital auferido pela BJIOC, na alienação da sua participação societária na NAMISA, deve ser tributada exclusivamente no Japão, devendo ser dado provimento ao Recurso Voluntário quanto a tal tópico, para cancelar a exigência fiscal relativa à parcela de R\$ 325.662.921,67.

6 DO GANHO DE CAPITAL TRIBUTADO

Também desde a Impugnação, a Recorrente defende a insubsistência da autuação, sob a alegação de que a operação de conferência de ações não gerou ganho de capital tributável. Sustenta que a autoridade fiscal teria cometido equívocos na conversão do custo de aquisição e quanto ao valor de alienação das participações societárias da NAMISA. Eis a síntese da alegação, conforme excerto da peça impugnatória:

91. No caso em tela, as empresas do Consórcio Asiático registraram o custo de aquisição das participações detidas em Namisa em moeda estrangeira. Nada mais natural: os valores investidos foram despendidos por essas entidades em suas respectivas moedas nacionais e, da mesma forma, os investimentos adquiridos são registrados por essas empresas com base nessas mesmas moedas.

92. A Fiscalização, entretanto, converteu esses valores para Reais para fins de apuração de ganho de capital com base na taxa PTAX de compra do Banco Central do Brasil da data de aquisição posteriormente substituídas por ações de Namisa em virtude da sucessão resultante da operação de incorporação, conforme será detalhado em tópico específico.

93. Quanto ao segundo elemento componente do cálculo do ganho de capital, qual seja, o valor de alienação, a Fiscalização adota entendimento equivocado no sentido de que tal valor corresponde ao Valor de Empresa da Impugnante, determinado em moeda estrangeira e equivalente a USD14,9 bilhões (quatorze bilhões e novecentos milhões de dólares norte-americanos, que tem como ponto de partida o Valor de Empresa de USD16 bilhões) e converteu-o para Reais com base na taxa PTAX de compra do BACEN da data da alienação, entendida essa transação como a transferência das ações de Namisa em integralização de ações emitidas pela Impugnante em aumento de capital.

Passemos, pois, ao exame da alegação, em relação a cada uma das parcelas utilizadas na determinação do ganho de capital.

6.1 DO CUSTO DE AQUISIÇÃO

6.1.1 Da moeda na qual deve ser apurado o ganho de capital e da data de conversão do custo de aquisição

Em relação a tal grandeza, a questão que se impõe é saber em que data deve haver a conversão para reais do custo de aquisição pago em moeda estrangeira: na data da aquisição da participação societária ou na data da sua alienação. Em outras palavras, isto significará na apuração do ganho de capital em reais, na primeira hipótese (aí incluída eventual variação cambial), ou em moeda estrangeira, na segunda (quando a variação cambial será desconsiderada).

No Termo de Verificação de Infração (fls. 7/35), a autoridade fiscal invocou o art. 23 da Instrução Normativa RFB nº 1.455, de 2014, para justificar a apuração do ganho de capital a partir dos valores em reais de custo de aquisição e valor de alienação. Repete-se o teor do referido dispositivo normativo:

Art. 23. O ganho de capital auferido no País é determinado pela diferença positiva entre o valor de alienação em Reais e o custo de aquisição em Reais do bem ou direito.

§ 1º O valor de aquisição do bem ou direito para fins do disposto neste artigo deve ser comprovado com documentação hábil e idônea.

§ 2º Na impossibilidade de comprovação, o custo de aquisição deve ser:

I - apurado com base no capital registrado no Banco Central do Brasil vinculado à compra do bem ou direito; ou

II - igual a zero, nos demais casos.

Tal procedimento foi ratificado na decisão de primeira instância, com amparo na Solução de Divergência Cosit nº 16, de 2013.

A Recorrente se opõe ao entendimento externado no referido ato normativo⁷. Invoca, em primeiro lugar, o art. 755, inciso II, do Decreto nº 1.041, de 1994:

Art. 755. Não se sujeitam à retenção de que trata o art. 743 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;

O disposto em comento não ampara, de plano, a alegação da Recorrente. Trata-se, apenas, de reconhecer que, em caso de simples retorno ao país de origem dos valores registrados, em moeda estrangeira, junto ao Banco Central, como investimentos/reinvestimentos, os valores não serão tratados como renda e proventos de qualquer natureza, para fins da incidência prevista no art. 743 da mesma Norma.

Ou seja, apenas caso se reconheça que o custo de aquisição, suportado por valores registrados como investimentos/reinvestimentos junto ao Banco Central, não deveria ser

⁷ Embora ressalve que não teria tido acesso à íntegra da Solução de Divergência, rebate o teor do texto reproduzido na decisão de primeira instância.

convertido em reais na data de aquisição; e tais valores, em moeda estrangeira, corresponderem ao valor de alienação retornado aos investidores estrangeiros, haveria a aplicação da referida norma de não incidência, em linha com o Parecer Normativo CST nº 231, de 1971, cuja ementa se transcreve:

Qualquer remessa para o exterior a título de retorno de capital, só estará isenta do Imposto a que se refere o art. 292, inciso 1º do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 58.400-68) até o valor, em moeda estrangeira, dos investimentos registrados no Banco Central do Brasil de acordo com o artigo 3º letras a e c da Lei nº 4.131, de 03.09.1962.

A discussão, no caso, contudo, é prévia. Saber se o custo de aquisição deve (ou não) ser convertido em moeda nacional, para fins de apuração do ganho de capital.

A Recorrente argui, também, que a apuração do ganho de capital, em moeda estrangeira, teria amparo no art. 2º da Portaria MF nº 550, de 1994:

Art. 2º O ganho de capital corresponderá à diferença positiva, **apurada em moeda estrangeira**, entre o valor da alienação, redução do capital ou liquidação e o custo de aquisição da participação societária.

§ 1º Para efeito de determinação do ganho de capital a que se refere este artigo, o valor de alienação, redução de capital ou liquidação deverá ser convertido em moeda estrangeira, tomando-se por base a taxa de câmbio fixada para venda, no dia da operação, ou na data do balanço de encerramento da empresa, no caso de liquidação.

§ 2º Consideram-se como custo de aquisição os valores em moeda estrangeira constantes dos itens Investimento e Reinvestimento do certificado de registro de capital estrangeiro emitido pelo Banco Central do Brasil, observado o disposto no art. 5º desta Portaria.

Art. 3º **A base de cálculo será determinada mediante a conversão do ganho de capital para reais, com base na taxa de câmbio fixada para venda no dia da operação.**

Art. 4º No caso de alienação de participação societária ou redução de capital, a determinação do custo de aquisição será efetuada mediante a aplicação sobre o total do investimento e reinvestimento registrado em moeda estrangeira, do percentual representado pelas ações ou quotas alienadas ou do percentual das ações ou quotas representativas da redução do capital, em relação às ações ou quotas possuídas. (Destacou-se)

E, ainda, busca amparo no Art. 24, §§4º e 5º, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001 (vigente à época e revogado por meio da Lei nº 14.754, de 2023). Reproduz-se os referidos dispositivos, juntamente com o §3º, que é relevante ao caso:

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. Produção de efeito

[...]

§ 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. (Destacou-se)

Neste sentido, conclui a Recorrente:

165. Restou claro, portanto, que quando o investimento é efetuado em moeda estrangeira, o ganho de capital corresponderá à diferença positiva do valor da alienação e o custo de aquisição, tomado em moeda estrangeira e convertido para Reais mediante a aplicação do valor do dólar para compra na data da alienação.

166. Isso significa que, de acordo com a determinação legal em vigor, caso o bem ou direito tenha sido adquirido em moeda estrangeira e alienado em moeda nacional, na data da alienação, deve-se converter o valor referido em moeda estrangeira para Reais (com base na taxa de câmbio vigente na data da alienação) e, então, apurar-se o ganho de capital subtraindo-se o custo de aquisição do valor da alienação.

Os julgadores de primeira instância se embasaram, como dito, na Solução de Divergência Cosit nº 16, de 2013. Naquela Norma, o afastamento da aplicação do disposto na Portaria MF nº 550, de 1994, e no Art. 24, §§4º e 5º, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, é realizado com base nos seguintes argumentos:

23. A Portaria do Ministro de Estado da Fazenda nº 550, de 3 de novembro de 1994 foi instituída com base na Lei nº 7.713, de 1988, e seu art. 2º determinava

que o ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior fosse apurado em moeda estrangeira, em razão da alienação de ações ou quotas, redução de capital para restituição aos sócios ou liquidação de empresas.

24. Segundo o §2º do art 2º da referida Portaria, são considerados como custo de aquisição os valores em moeda estrangeira constantes dos itens Investimento e Reinvestimento do certificado de registro de capital estrangeiro emitido pelo Banco Central do Brasil:

[...]

25. Contudo, o art. 18 da Lei nº 9.249, de 1995 combinado com o art. 21 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, dispuseram sobre a matéria prevista no art. 33 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que fundamentava a citada Portaria, conforme transcritos:

[...]

26. Com isso, entende-se que o art. 33 da Lei nº 7.713, de 1988, foi tacitamente revogado, o que prejudica a aplicação da Portaria nº 550/1994 sobre a matéria, tendo em vista que o ganho de capital passou a ser apurado de acordo com as regras aplicáveis para o residente no Brasil. Dentre essas regras, aplica-se o disposto no art. 21 da Lei nº 8.981, de 1995, que dispõe que o ganho de capital percebido por pessoa física em decorrência da alienação de bens e direitos de qualquer natureza sujeita-se à incidência do Imposto de Renda, à alíquota de quinze por cento.

27. Neste sentido, o ganho de capital é determinado pela diferença positiva entre o valor de alienação (em Reais) e o custo de aquisição (em Reais). Na impossibilidade de comprovação do custo de aquisição, este deverá ser apurado com base no capital registrado no Banco Central do Brasil ou ser igual a zero, nos demais casos.

[...]

29. No que diz respeito à Solução de Consulta nº 435, de 2005, entende-se que ao basear-se no §5º do art. 24 da MP nº 2.158-35, de 2001, para decidir sobre a incidência de imposto de renda sobre ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior a SRRF/7ª RF/DISIT atribuiu-lhe aplicação diversa e mais ampliada daquela originalmente prevista, uma vez que a redação daquele dispositivo legal refere-se a ganhos de capital obtidos em alienação de bens e direitos adquiridos em moeda estrangeira, por residente, pessoa física, no Brasil:

Observa-se, portanto, que não há discordância quanto à forma de determinação do custo de aquisição, até a edição das Leis nº 8.981 e 9.249, ambas de 1995. A partir daí, é que, na visão exposta na Solução de Divergência Cosit nº 16, de 2003, as regras contidas na Portaria MF nº 550, de 1994, teriam sido prejudicadas.

Ora, o entendimento da Administração Tributária é totalmente desprovido de fundamento.

A legislação editada em 1995, apenas, aplicou aos residentes ou domiciliados no exterior as regras aplicáveis aos residentes no país, sendo que, em virtude da alíquota para tributação do ganho de capital ter sido fixada em 15% (quinze por cento), estaria afastada a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) estipulada no art. 33 da Lei nº 7.713, de 1988. Nada se falou ali, de forma diferente, acerca da forma de determinação da base de cálculo do IRRF incidente sobre ganhos de capital.

A verdade é que, até a edição da Portaria MF nº 550, de 1994, não se localiza ato legal ou infralegal que, textualmente, afirmasse que o ganho de capital auferido pelos residentes no exterior seria determinado pela diferença entre custo de aquisição e valor de alienação em reais ou na moeda estrangeira. Foi por meio daquele ato normativo que se estipulou que o encontro de contas entre as referidas grandezas deveria ser realizado em moeda estrangeira.

Tal posição, contudo, indiretamente, já era observada nos atos normativos emitidos pela Administração Tributária, conforme histórico realizado por Alberto Xavier⁸:

Com efeito, o Parecer CST nº 413, de 8 de dezembro de 1969 (DOU de 19 de dezembro de 1969), consagrou o novo entendimento de que, quando o beneficiário for pessoa física ou jurídica domiciliada no exterior, só os valores registrados em moeda estrangeira no Banco Central do Brasil, como investimento, poderão retornar independentemente do tributo na fonte a que se referia o art. 292, inciso 1º, do Regulamento do Imposto de Renda, de 1966, então vigente.

Por sua vez, o Parecer SLTN nº 224/70, em resposta à consulta da Confederação das Associações Comerciais do Brasil, concluía que "qualquer remessa para o exterior, a título de retorno de capital, só estará isenta do imposto a que se refere o art. 292, inciso 1º, do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 58.400-66), até o valor, em moeda estrangeira, dos investimentos e reinvestimentos registrados no Banco Central do Brasil, de acordo com o art. 3º, letras a a c, da Lei nº 4.131 de 3 de setembro de 1962".

[...]

A análise dos diversos pronunciamentos do Fisco, atrás citados, revela-nos, em primeiro lugar, que a questão das mais-valias na alienação de quotas e ações só foi expressamente abordada no que tange a investimentos em moeda estrangeira registrados no Banco Central, reinando o mais absoluto silêncio no que toca a investimentos realizados por residentes no exterior em moeda nacional, insuscetíveis de registro.

Em segundo lugar, a posição do Fisco consolidou-se no sentido de que o valor dos investimentos e reinvestimentos registrados em moeda estrangeira desempenha não só a *função cambial* de constituir o limite ao direito automático de retorno do capital, mas também a *função tributária* de representar a base de cálculo do imposto de renda sobre o ganho de capital na alienação de participações

⁸ Direito Tributário Internacional do Brasil. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 457-458.

societárias, que seria calculado sobre a diferença entre o preço da venda (ou melhor, seu contravalor em moeda estrangeira) e os valores registrados, como investimento e reinvestimento também em moeda estrangeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, nova sistemática é estabelecida. Desta vez por ato legal. E as regras veiculadas neste último Diploma, em decorrência da equiparação estabelecida no art. 18 da Lei nº 9.249, de 1995, devem, sim, ser aplicadas aos residentes no exterior, quando da apuração de ganho de capital.

Tal conclusão ecoa a lição de Alberto Xavier:

A peculiaridade da base de cálculo do imposto de renda sobre ganhos de capital na alienação de investimentos registrados no Banco Central reside em que, como o custo de aquisição se realizou em *moeda estrangeira*) a determinação do ganho realizar-se-á por comparação entre tal custo em moeda estrangeira e o contravalor do preço de venda também em moeda estrangeira (Portaria do MF nº 550/94, art. 2º, §1º).

Esta foi a solução acolhida em termos ainda mais amplos pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, cujo art. 24 regula 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.

De harmonia com o § 5º do referido artigo "na hipótese de aplicação 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 de direito, convertida para Reais, mediante a utilização do valor do dólar para compra, divulgado pelo Banco Central do Brasil para a data de alienação ou resgate ou, no caso de operação a prazo ou à prestação, na data do recebimento de cada parcela".

Referidas disposições expressamente previstas para as pessoas físicas residentes no Brasil são automaticamente aplicáveis aos residentes no exterior *ex vi* do art. 18 da Lei nº 9.249/95, segundo o qual "o ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior será apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País".⁹

Dos parágrafos 3º a 5º do art. 24 da citada Medida Provisória, combinados com os arts. 2º a 4º da Portaria MF nº 550, de 1994, extraem-se as seguintes regras:

- (i) quando a aquisição for realizada, com rendimentos auferidos originariamente em reais e o custo de aquisição e o valor de alienação, também, estiverem expressos em reais, o ganho de capital será apurado em reais (art. 24, §3º, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001);

⁹ Op. cit., p. 460-461

- (ii) quando a aquisição for realizada, com rendimentos auferidos originariamente em reais, o custo de aquisição estiver expresso em reais e o valor de alienação estiver expresso em moeda estrangeira, o ganho de capital será apurado em reais, sendo o valor da alienação convertido “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” (art. 24, §3º, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001);
- (iii) quando a aquisição for realizada, com rendimentos auferidos originariamente em moeda estrangeira, e o valor de alienação for expresso em reais, “o valor de alienação, redução de capital ou liquidação deverá ser convertido em moeda estrangeira, tomando-se por base a taxa de câmbio fixada para venda, no dia da operação” (art. 2º, §1º, da Portaria MF nº 550, de 1994);
- (iv) quando a aquisição for realizada, com rendimentos auferidos originariamente em moeda estrangeira, e o valor de alienação, também, esteve expresso 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” (art. 24, §5º, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001).

A esta conclusão se chegou no Acórdão nº 2201-002.765, de 26 de janeiro de 2015 (Relator Conselheiro Heitor de Souza Lima Júnior), conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

Ano-calendário: 2006

AUTO DE INFRAÇÃO. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA EM EMPRESA DO PAÍS. CONTRIBUINTE DOMICILIADO NO EXTERIOR. APURAÇÃO DE GANHO DE CAPITAL SOMENTE EM MOEDA ESTRANGEIRA. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE REGÊNCIA PELO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

Correta a aplicação de duas formas de atualização do custo de aquisição para fins de apuração de ganho de capital de domiciliados no Exterior, quando, na alienação de participação societária, restar comprovado que somente parcela do investimento alienado foi adquirida em moeda estrangeira e está devidamente registrada no BACEN, sendo, assim, passível de correção cambial. À parcela adquirida em moeda nacional aplicável tão somente a correção monetária até 31/12/95.

Observe-se o que dispõe o relator da referida decisão:

A propósito, verifico que, em linha com o entendimento já exposto no Termo de Verificação Fiscal, a legislação estabelece duas diferentes forma (sic) de cálculo, a saber:

a) a primeira determinado pela Portaria MF nº 550, de 1994, quando combinada com o § 5º, art. 24 da Medida Provisória nº 2.158, de 2001, onde se determina que, para bens ou direitos adquiridos com rendimentos auferidos originariamente em moeda estrangeira, o custo do bem ou direito será computado em moeda estrangeira, com o ganho de capital também sendo computado em moeda estrangeira e somente então se realizando a conversão para reais, utilizando-se os valores do em moeda estrangeira constantes do Registro BACEN como prova;

b) o segundo estabelecido pelo art. 17 da Lei nº. 9.249, de 1995, onde o custo de aquisição é apurado em moeda nacional, admitida a correção em UFIR até 31/12/95. Tratam-se de procedimentos notoriamente excludentes: ou se apura o custo de aquisição em moeda nacional, ou, alternativamente, se apura o mesmo em moeda estrangeira, restringindo-se este último procedimento aos bens ou direitos adquiridos com rendimentos originariamente auferidos em moeda estrangeira.

Hiroshi Hihuchi¹⁰, criticando o entendimento exposto na Solução de Consulta SRRF08 nº 132, de 2006, também, alinha-se à posição acima, conforme o seguinte excerto:

A apuração do ganho de capital na alienação de participação societária detida por domiciliado no exterior, tanto do valor da alienação como do custo de aquisição, é procedida com base em moeda estrangeira registrada no Banco Central. A apuração do ganho com base no custo de aquisição em moeda nacional somente é utilizada na inexistência de registros em moeda estrangeira

A Solução de Consulta inverteu a ordem porque manda apurar o ganho tomando o custo de aquisição em Reais. O valor do capital em moeda estrangeira registrado no Banco Central é utilizado somente na impossibilidade de comprovação do custo de aquisição em Reais.

Em outra passagem, o mencionado autor trata, especificamente, da tributação do ganho de capital em alienação realizada no país por domiciliados no exterior:

O art. 2º da Portaria nº 550, de 03-11-94, dispõe que o ganho de capital corresponderá à diferença positiva, apurada em moeda estrangeira, entre o valor da alienação e o custo de aquisição da participação societária. Consideram-se como custo de aquisição os valores em moeda estrangeira constantes dos itens Investimento e Reinvestimento do certificado de registro de capital estrangeiro emitido pelo Banco Central do Brasil.¹¹

No caso tratado no presente processo, a Recorrente apresentou os Registros Declaratórios Eletrônicos de Investimento Externo Direito (RDE-IED) correspondentes ao custo de aquisição inicial da NAMISA pela POSCO e pela BJI OC. O valor pago, em 30/12/2008, por meio da empresa “veículo” BIG JUMP, foi, respectivamente, de US\$ 500.730.000 e US\$ 2.590.170.000. Quanto a tal fato, não há divergência entre a autoridade fiscal e a Recorrente.

¹⁰ Imposto de Renda das Empresas, 2017, p. 513.

¹¹ Op. cit., p. 614.

Deste modo, considero que a apuração do ganho de capital deverá ser realizada em moeda estrangeira, conforme acima justificado. Não há fundamento legal para a interpretação adotada pela autoridade fiscal, com base na Instrução Normativa RFB nº 1.455, de 2014, e na Solução de Divergência Cosit nº 16, de 2013.

O mesmo ocorre em relação à participação societária adquirida pela CSC, em 22/11/2011, por JPY 8.500.000.000, o qual, convertido em dólares americanos naquela data, corresponde a US\$ 110.332.294,91. Aqui, também, não há controvérsia a ser dirimida.

6.1.2 Dos efeitos da incorporação da BIG JUMP em relação ao custo de aquisição

A primeira grande divergência a ser dirimida diz respeito aos efeitos da incorporação da BIG JUMP pela NAMISA, ocorrida em 30/07/2009, no bojo da qual, além da substituição das ações anteriormente detidas por POSCO e BJIOC por mesmo número de ações da Incorporadora, houve a emissão de 5.888 novas ações, sendo 4.934 destinadas à BJIOC, representando um valor de R\$ 87.811,12 e 954 atribuídas à POSCO, com valor de R\$ 16.978,48.

Para a autoridade fiscal, o aumento de capital com aumento do número de ações detidas por BJIOC e POSCO deve implicar o correspondente aumento do custo de aquisição da NAMISA.

A Recorrente, de outra parte, sustenta que “a emissão de novas ações em razão da incorporação do acervo líquido da BJE não tem o condão de alterar o custo de aquisição dos investimentos dos acionistas”, que a “incorporação da BJE pela Namisa não implica em alteração do custo de aquisição dos investimentos da BJIOC e da POSCO, na medida em que há mera transferência do custo de aquisição do investimento na BJE ao investimento na Namisa” e, finalmente, que “os acionistas não incorreram em novos custos para aquisição destas ações – elas foram emitidas em favor dos sócios como decorrência da operação, sem que estes incorressem em novos valores”.

Em relação a tal ponto, não possui razão a Recorrente.

Indiscutivelmente, houve a aquisição de novas ações da NAMISA. E aí, deve-se concordar com o afirmado na decisão de primeira instância no sentido de que “tais ações também foram alienadas em momento posterior, devendo seu custo fazer parte também na apuração do ganho de capital”.

Com razão, ainda, a PGFN, ao apontar em Contrarrazões que, inclusive, a incorporação demandaria “alteração no Registro Declaratório Eletrônico do Investimento Estrangeiro Direto, consoante expressa previsão Circular nº 3.689, de 16 de dezembro de 2013, que em conjunto com a Resolução 3844/10 trata do Registro Declaratório Eletrônico do Investimento Estrangeiro Direto”, o que, de fato, foi realizado, conforme fl. 1.583.

Os valores das novas ações, portanto, devem compor o custo de aquisição, para fins de apuração do ganho de capital.

6.1.3 Dos efeitos da alienação de ações à CSC pela BJIOC

Diante do provimento ao Recurso quanto à parcela do lançamento relativa à BJIOC, conforme item 5, a apreciação de tal matéria fica prejudicada. No mesmo sentido, os reflexos das análises subsequentes quanto aos valores relativos à referida pessoa jurídica.

6.1.4 Dos efeitos da redução de capital da NAMISA

Aqui, há nova divergência entre o que aponta a autoridade fiscal e o que reconhece a Recorrente.

Para esta última, a redução de R\$ 777.930.000,00 no capital social da NAMISA (correspondente a 27,78% de redução) deveria corresponder a uma redução proporcional no custo de aquisição de cada um dos investidores. Assim, o custo de aquisição referente à POSCO passaria de US\$ 500.730.000,00 para US\$ 361.611.111,11; e o custo de aquisição da CSC passaria de US\$ 110.332.294,91 para US\$ 79.678.436,99.

Já a autoridade fiscal entendeu que: o custo de aquisição referente à POSCO e BJIOC deveria ser reduzido pela parcela dos R\$ 777.930.000,00 proporcional a sua respectiva participação no capital social da NAMISA, ou seja, R\$ 50.410.288,37 e R\$ 7.779.299,92.

Entendo que não assiste razão à Recorrente.

Se cada um dos detentores de ações na NAMISA havia pago um determinado valor por suas participações, ao receber uma parcela dos R\$ 777.930.000,00 proporcional a sua participação no capital social da referida pessoa jurídica, nada mais lógico que o respectivo custo de aquisição seja reduzido no exato montante proporcional reduzido.

Como não houve redução no número de ações, o valor pago por cada ação por POSCO e CSC é correspondente ao valor originalmente desembolsado menos o montante recebido na redução de capital. Como explana Gladston Mamede, ocorre uma “diminuição proporcional do valor nominal das quotas”.¹²

A redução de capital em questão foi deliberada em 12 de dezembro de 2014 (fls. 1.1917/1.1922), devendo o custo de aquisição ser reduzido da parcela correspondente em dólares, calculada na forma do art. 2º, §1º, da Portaria MF nº 550, de 1994. Segue o detalhamento da referida apuração:

	POSCO	CSC
CUSTO DE AQUISIÇÃO ANTES DA REDUÇÃO (US\$)	500.730.000,00	110.332.294,91
REDUÇÃO DE CAPITAL PROPORCIONAL (R\$)	50.409.864,000	7.779.300,00
REDUÇÃO DE CAPITAL PROPORCIONAL (US\$)*	18.981.046,77	2.929.173,88
CUSTO DE AQUISIÇÃO	481.748.953,23	107.403.121,03

¹² Direito societário: sociedades simples e empresárias. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018, e-book, não paginado.

AJUSTADO (US\$)		
-----------------	--	--

* Utilizada cotação dólar venda em 12/12/2014 = 2,6558

6.2 DO VALOR DE ALIENAÇÃO

Neste ponto, a controvérsia diz respeito ao valor de alienação a ser utilizado para a determinação do ganho de capital aplicável na alienação das ações da NAMISA detidas pela POSCO e CSC.

Para a autoridade fiscal, o valor de alienação deve corresponder ao “preço efetivo da operação, ou seja, o preço que realmente traduziu a realização do negócio, o preço pelo qual as partes anuíram em ceder algum ativo em troca de outro”. Neste sentido, nos termos do item 3.4 do Acordo firmado entre as alienantes acima identificadas e a Recorrente, o valor seria de US\$ 16.000.000.000,00 (dezesesseis bilhões de dólares).

A Recorrente, de outra parte, sustenta a impossibilidade de utilização do “Valor de Empresa” “conferido à CMIN pelas partes para fins negociais no Acordo de Investimento” como valor de alienação da NAMISA. Argui que o valor a ser utilizado deve ser aquele constante de laudo de avaliação elaborado pela KPMG, em 30 de novembro de 2015, em obediência aos arts. 8º e 170 da Lei nº 6.404, de 1976, ou seja, R\$ 15.051.133.196,49.

Refuta, ainda, o fundamento adotado na decisão de primeira instância, no sentido de que o valor constante do Acordo de Investimento seria o único disponível à data da celebração do negócio, já o que laudo elaborado pela KPMG teria sido realizado, apenas, em 28 de dezembro de 2016. Fato que a Recorrente nega.

Já a PGFN, em suas Contrarrazões, argumenta que a Recorrente “defende que o valor de alienação das ações da NAMISA deve corresponder ao valor pelo qual foram integralizadas no capital social da CMIN”. Contudo, “o ganho de capital não deve ser determinado pelo valor pelo qual as ações da NAMISA foram entregues, mas sim a partir do valor dos ativos que foram recebidos pelas alienantes, isto é, o valor das participações societárias na CMIN”.

O tema já recebeu manifestações por parte da Receita Federal, conforme a Solução de Consulta DISIT/SRRF08 nº 132, de 2006, cuja ementa se reproduz:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ementa: CONFERÊNCIA DE AÇÕES - Ganho de Capital. FATO GERADOR

A conferência de ações, que se destina à integralização (realização) de capital mediante dação de participação societária detida por investidor não-residente em outra empresa brasileira do mesmo grupo econômico, em virtude de reestruturação societário-empresarial, constitui alienação.

APURAÇÃO

O ganho de capital corresponde à diferença positiva, em Reais, entre o valor utilizado para a integralização do capital (alienação) e o custo de aquisição, se possível a sua comprovação. Na impossibilidade de sua comprovação, o custo de

aquisição deve ser apurado com base no capital registrado no Banco Central do Brasil ou igual a zero.

Da leitura do referido documento, conclui-se que a interpretação ali conferida pela Administração Tributária coincide com aquela adotada pela autoridade fiscal e defendida pela PGFN. Veja-se o seguinte excerto:

19. Com relação ao valor de alienação, é de se ressaltar que o art. 19 da Instrução Normativa SRF nº 84, de 11 de outubro de 2001, esclarece que "considera-se valor de alienação, dentre outros: (i) o preço efetivo da operação de venda ou de cessão de direitos; (ii) ou o valor de mercado, nas operações não expressas em dinheiro". Sendo assim, por configurar operação não expressa em dinheiro, o valor a ser considerado é o de "mercado" das ações dadas para integralização de capital, que segundo a consulente é superior ao seu atual valor patrimonial e ao valor do correspondente investimento estrangeiro registrado perante o Banco Central do Brasil.

20. Quanto à preocupação da consulente em evitar dupla tributação numa futura alienação do investimento oriundo da conferência de ações, cabe informar que a mesma não procede uma vez que, segundo o art. 16 da Instrução Normativa SRF nº 84, de 2001, na hipótese de integralização de capital mediante a entrega de bens ou direitos, realizada por não-residente, considera-se custo de aquisição da participação adquirida seu valor de mercado, no caso em questão, o valor considerado como de "alienação" no momento da integralização. Nesse ponto, é importante frisar ainda que segundo os esclarecimentos contidos no § 4º do art. 26 da Instrução Normativa SRF nº 208, de 2002, o valor registrado na Banco Central do Brasil será considerado custo somente na impossibilidade de comprovação do valor de aquisição do bem.

A 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em diversas oportunidades, amparou o procedimento adotado no lançamento de ofício sob exame, conforme demonstram as ementas a seguir:

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. TRIBUTAÇÃO O GANHO DE CAPITAL.

Os negócios jurídicos que se integram na incorporação de ações ocorrem em razão de manifesta deliberação dos sócios ou acionistas das sociedades envolvidas mediante assembléias, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.404/76; portanto, são os acionistas que determinam os valores pelas quais as operações serão realizadas (observadas as prescrições legais tendentes a proteger acionistas minoritários) de modo que se a operação de subscrição realizar-se por valor superior ao valor contábil, haverá apuração de ganho de capital tributável. (Acórdão nº 9101-003.536, de 4 de abril de 2018, maioria, Redator designado Flávio Franco Corrêa)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2007

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES PARA CONVERSÃO DA EMPRESA INCORPORADA EM SUBSIDIÁRIA INTEGRAL. SUBSTITUIÇÃO DAS AÇÕES PELA INCORPORADORA. ALIENAÇÃO CARACTERIZADA. GANHO DE CAPITAL. OCORRÊNCIA.

A operação de entrega de ações para incorporação, nos moldes previstos no art. 252 da Lei das S/A, mediante o recebimento de novas ações emitidas pela empresa incorporadora, ambas avaliadas a valor de mercado, caracteriza-se como alienação e está sujeita a apuração de ganho de capital. (Acórdão nº 9101-005.691, de 11 de agosto de 2021, maioria, Relator Luiz Tadeu Matosinho Machado)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2009

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES PARA CONVERSÃO DA EMPRESA INCORPORADA EM SUBSIDIÁRIA INTEGRAL. SUBSTITUIÇÃO DAS AÇÕES PELA INCORPORADORA. ALIENAÇÃO CARACTERIZADA. GANHO DE CAPITAL. OCORRÊNCIA.

A operação de entrega de ações para incorporação, nos moldes previstos no art. 252 da Lei das S/A, mediante o recebimento de novas ações emitidas pela empresa incorporadora, ambas avaliadas a valor de mercado, caracteriza-se como alienação e está sujeita a apuração de ganho de capital. (Acórdão nº 9101-006.007, de 08 de março de 2022, maioria, Redator designado Luiz Tadeu Matosinho Machado)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2012

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES PARA CONVERSÃO DA EMPRESA INCORPORADA EM SUBSIDIÁRIA INTEGRAL. SUBSTITUIÇÃO DAS AÇÕES PELA INCORPORADORA. ALIENAÇÃO CARACTERIZADA. GANHO DE CAPITAL. OCORRÊNCIA.

A operação de entrega de ações para incorporação, nos moldes previstos no art. 252 da Lei das S/A, mediante o recebimento de novas ações emitidas pela empresa incorporadora, ambas avaliadas a valor de mercado, caracteriza-se como alienação e está sujeita a apuração de ganho de capital. (Acórdão nº 9101-006.470, de 3 de fevereiro de 2023, maioria, Redator designado Luiz Tadeu Matosinho Machado)

Em julgamento realizado na reunião último mês de maio de 2024, esta Turma Julgadora, por unanimidade, também, referendou, incidentalmente, a apuração do ganho de capital a partir do valor atribuído pelas partes na incorporação de ações, conforme Acórdão nº 1302-007.107, de 14 de maio de 2024, de relatoria do Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, do qual transcrevo os seguintes trechos:

De fato, não há óbice na legislação para que se proceda a conferência de bens ou direitos na integralização a preços históricos ou de mercado. A atribuição do valor

compete aos agentes envolvidos na negociação, e em se tratando de negociação em condições normais, surge o preço justo do bem ou direito.

Em decorrência da conferência de ações na integralização, há situações distintas para serem analisadas: a dos acionistas minoritários que integralizaram as ações da Companhia de Bebidas que estavam em seu poder em troca de ações da **AMBEV** e da própria **AMBEV** na contabilização das ações recebidas.

No caso dos minoritários, que receberam as ações da **AMBEV** em troca das ações da Companhia de Bebidas, não há dúvida de que deveriam oferecer o ganho de capital, caso o valor com que registrarem as ações recebidas da **AMBEV** for maior do que o valor que havia sido registrado da ações da Companhia de Bebidas. O eventual ganho de capital apurado pelos acionistas minoritários, não tem a ver com a questão aqui discutida.

No caso tratado no presente processo, o teor do Termo de Verificação Fiscal não deixa dúvidas acerca do fato de que o valor atribuído pelos alienantes às participações societárias recebidas foi, mesmo, de 16 bilhões de dólares, posteriormente, ajustado para 17 bilhões de dólares, como se observa abaixo:

58. O item 3.4 do Acordo de investimento trata da determinação da participação societária que CSN e Consórcio Asiático deteriam em CMIN em virtude da combinação de negócios que estavam realizando. Assim acordaram que o valor da CMIN (“enterprise value”, termo em inglês usado no contrato apresentado) seria de dezesseis bilhões de dólares americanos (US\$ 16.000.000.000,00).

59. A partir desse valor determinaram inicialmente que 84,25% das ações da CMIN seriam da CSN e 15,75% (US\$2.520.000.000,00) seriam dos integrantes do Consórcio Asiático. Ainda, conforme definido no próprio Acordo de Investimento (item 3.4.1), esses percentuais seriam ajustados em função da dívida líquida e capital de giro da Namisa e CMIN.

60. Desse modo é cristalino que o valor base da transação utilizado na relação de troca para a determinação das participações societárias da CSN e do Consórcio Asiático na CMIN foi de USD16 bilhões de dólares, o qual foi, inclusive, especificamente mencionado no fato relevante emitido pela CSN em 30/11/2015. Esse valor foi estabelecido no item 3.4 do Acordo de Investimentos e expressamente atesta (na versão traduzida apresentada) que: “Os Investidores concordaram que o Valor de Empresa da Congonhas Minérios é de dezesseis bilhões de dólares americanos (US\$ 16.000.000.000,00)”.

61. Como já frisado anteriormente, inicialmente, em uma base livre de dívida e caixa (capital de giro) as participações foram definidas em 84,25% da CMIN para a CSN e 15,75% da CMIN para o Consórcio Asiático.

62. Após ajustes de dívida líquida e capital de giro realizados os percentuais ficaram em 83,524% para CSN e 16,476% para o Consórcio Asiático sendo que o valor total da CMIN e do Consórcio Asiático ficou ajustado respectivamente para

USD14.957.933.965,14 e USD2.464.520.764,29. A razão entre esses dois valores (16,476%) nos demonstra a relação de troca na qual se baseou a entrega das ações da Namisa pertencentes ao Consórcio Asiático para receber as ações da CMIN. Os itens 3.4 e 3.4.1 do Acordo de Investimento detalham a forma como esses percentuais seriam calculados e a fiscalizada apresentou planilha detalhando todas as variáveis e parâmetros que compuseram o cálculo definido nos itens 3.4 e 3.4.1 mencionados.

[...]

65. Observando a razão entre o número de ações (30.112.300) recebidas pelo Consórcio Asiático (BJIOC, POSCO e CSC) em relação ao total de ações da CMIN (181.001.902) chegamos exatamente ao percentual de participação do Consórcio Asiático na CMIN mencionado no parágrafo anterior, ou seja, $30.112.300/181.001.902 = 16,636\%$. Vale dizer, a contrapartida das empresas integrantes do Consórcio Asiático (BJIOC, POSCO e CSC) pela alienação da participação societária que detinham na Namisa foi o recebimento de 30.112.300 ações da CMIN que correspondiam a 16,636% desta.

66. E esse percentual de 16,636% ($30.112.300/181.001.902$) da CMIN representava, sobre o valor ajustado mencionado anteriormente, USD2.488.469.955,08 ($16,636\% \times \text{USD}14.957.933.965,14$).

67. Portanto, é esse o valor da alienação que foi pactuado entre as partes e que efetivamente foi utilizado pelos contratantes para definir a participação societária dos integrantes do Consórcio Asiático na operação de combinação de negócios na CMIN. Vale dizer, o Consórcio Asiático concordou em entregar as ações da Namisa por uma participação societária na CMIN que valia USD2.488.469.955,08, ou seja, recebeu 30.112.300 ações da CMIN (16,636%) que correspondiam a esse valor de USD2.488.469.955,08 ($16,636\% \times \text{USD}14.957.933.965,14$) consumando-se assim, a relação de troca.

68. Como o ganho de capital de pessoa jurídica domiciliada no exterior é determinado em reais utilizamos a taxa PTAX de compra do Bacen do dia 30/11/2015 (3,8499) para chegarmos ao valor de R\$9.580.360.480,05 ($\text{USD}2.488.469.955,08 \times 3,8499$). O dia 30/11/2015 foi a data na qual restou ocorrida a alienação das ações da Namisa pelos integrantes do Consórcio Asiático, bem como o recebimento das ações da CMIN entregues para cada uma das empresas BJIOC, POSCO e CSC. O livro de Registro de Ações Nominativas da CMIN demonstra nesse momento a seguinte posição de cada empresa integrante do Consórcio Asiático: **BJIOC**- 24.481.259; **POSCO**- 4.878.234 e **CSC**- 752.807 sendo que o número total de ações do Consórcio Asiático na CMIN era de 30.112.300 ações.

69. Desse modo, considerando a participação relativa de cada empresa integrante do Consórcio Asiático (BJIOC $24.481.259/30.112.300$; POSCO $4.878.234/30.112.300$; e CSC $752.807/30.112.300$) em relação ao valor total da alienação em reais a que o Consórcio Asiático fez jus, aplicamos os respectivos

percentuais de cada uma sobre o valor global da alienação em reais, demonstrado no item anterior, para finalmente chegarmos ao valor de alienação em reais que servirá para a apuração do ganho de capital de cada uma das empresas BJIOC, POSCO e CSC. Assim o valor de alienação para cada uma ficou:

BJIOC – R\$9.580.360.480,05 x (24.481.259/30.112.300) = R\$7.788.820.057,76

POSCO - R\$9.580.360.480,05 x (4.878.234/30.112.300) = R\$1.552.031.569,36

CSC - R\$9.580.360.480,05 x (752.807/30.112.300) = R\$239.508.852,92

[...]

71. Os valores de alienação apurados no item anterior já são suficientes para a determinação do ganho de capital de cada uma das pessoas jurídicas domiciliadas no exterior integrantes do Consórcio Asiático (BJIOC, POSCO e CSC). Não obstante, para que não parem dúvidas acerca do acréscimo patrimonial percebido por essas empresas quando da alienação verificada, relembramos abaixo os fatos, já descritos anteriormente neste Termo de Verificação, que se sucederam logo após o recebimento das 30.112.300 ações da CMIN pelos integrantes do Consórcio Asiático.

72. Ao acabarem de receber as ações da CMIN no dia 30/11/2015, no mesmo dia e de acordo com o que já estava definido nos itens 3.2, (viii) e 3.5 do Acordo de Investimento, o Consórcio Asiático (BJIOC, POSCO e CSC) alienou para a CSN, pelo valor de USD680 milhões de dólares (4% de USD17 bilhões de dólares) 4% das ações da CMIN, que tinham acabado de receber. O Consórcio também aliena o percentual incremental recebido (0,16%) por USD27.218.750,00 O valor total da CMIN tomado como base nessa venda foi de USD17 bilhões de dólares, valor este também definido nos itens 3.2, (viii) e 3.5 do Acordo de Investimento. O número de ações alienadas por cada integrante do Consórcio Asiático foi **BJIOC**- 6.302.793; **POSCO**- 1.219.840 e **CSC**- 7.245 totalizando as 7.529.878 da CMIN alienadas para a CSN.

Por todo o exposto, não restam dúvidas acerca do montante que deve ser considerado como valor de alienação para fins de apuração do ganho de capital tributável no presente processo, pelo que voto por negar provimento ao recurso voluntário, quanto a tal tópico.

6.3 DA APURAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL

A partir dos valores explicitados nos itens anteriores, chega-se, então, à conclusão da inexistência de ganhos de capital passíveis de tributação, conforme demonstrado a seguir. Registre-se que, para facilitar os cálculos, converteu-se o custo de aquisição para reais, antes do cotejo com os valores de alienação (o mesmo resultado seria produzido, caso os valores fossem cotejados em dólares pela cotação da data da alienação):

	POSCO	CSC
CUSTO DE AQUISIÇÃO AJUSTADO PELA REDUÇÃO DE CAPITAL (US\$)	481.748.953,23	107.403.121,03

CUSTO DE AQUISIÇÃO AJUSTADO PELA REDUÇÃO DE CAPITAL (R\$)*	1.854.668.316,58**	413.491.275,64
VALOR DE ALIENAÇÃO (R\$)	1.552.031.569,36	239.508.852,92
GANHO DE CAPITAL TRIBUTÁVEL (R\$)	- - -	- - -

6.4 DA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Com o cancelamento das exigências fiscais, fica, igualmente, prejudicada a análise referente a tal matéria.

7 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, não devem ser conhecidos os documentos e provas juntados aos autos após o Recurso Voluntário, devem ser rejeitadas as preliminares de nulidade, e, no mérito, deve ser dado provimento parcial ao recurso voluntário, resultando no cancelamento das exigências fiscais.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo