



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



|                    |                                                      |
|--------------------|------------------------------------------------------|
| <b>PROCESSO</b>    | <b>11070.730707/2019-55</b>                          |
| <b>ACÓRDÃO</b>     | 1302-007.535 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA |
| <b>SESSÃO DE</b>   | 25 de setembro de 2025                               |
| <b>RECURSO</b>     | VOLUNTÁRIO                                           |
| <b>RECORRENTE</b>  | ZENVIA MOBILE SERVICOS DIGITAIS S.A.                 |
| <b>INTERESSADO</b> | FAZENDA NACIONAL                                     |

**Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF**

Ano-calendário: 2015

**IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA POR RESIDENTE NO EXTERIOR. CUSTO DE AQUISIÇÃO. CISÃO PARCIAL.**

A responsabilidade tributária da fonte pagadora pela retenção do IRRF sobre ganho de capital auferido por residente no exterior pressupõe a existência de base de cálculo positiva, determinada pela diferença entre o valor de alienação e o custo de aquisição adequadamente apurado. Em operações de cisão parcial seguida de alienação, mostra-se inadequada a metodologia que compara grandezas de natureza distinta (ativo bruto X patrimônio líquido), por conduzir a resultados economicamente incongruentes, devendo prevalecer o critério mais objetivo e juridicamente consistente.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria dos votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencida a Conselheira Natália Uchôa Brandão que votou por dar provimento ao recurso. Votou com a maioria pelas conclusões, o Conselheiro Alberto Pinto Souza Júnior. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Sérgio Magalhães Lima.

*Assinado Digitalmente*

**Natália Uchôa Brandão** – Relatora

*Assinado Digitalmente*

**Sérgio Magalhães Lima** – Presidente e Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcelo Izaguirre da Silva, Henrique Nimer Chamas, Alberto Pinto Souza Junior, Miriam Costa Faccin, Natália Uchôa Brandão, Sérgio Magalhães Lima (Presidente).

**RELATÓRIO**

A presente demanda se trata de Recurso Voluntário interposto por Zenvia Mobile Serviços Digitais S.A. (“**Zenvia**” ou “Contribuinte”), acostado às fls. 1353 a 1448, em face da decisão que não acolheu os argumentos apresentados em sua impugnação.

Rememora-se que o litígio teve início com a lavratura de Auto de Infração, lavrado em 01/10/2019, que resultou na exigência de R\$14.781.788,22 a título de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), além de multa de ofício no montante de R\$11.086.341,17 e juros de mora de R\$6.543.897,64, totalizando crédito tributário constituído em R\$32.412.027,02.

No procedimento Fiscal, a fiscalização da RFB teve como objetivo apurar as implicações tributárias no Imposto de Renda decorrentes da aquisição, pela Zenvia, em 31/03/2015, da área de Serviço de Valor Agregado (VAS) da Spring Wireless Serviços em Tecnologia da Informação Ltda (“Spring BR”), sociedade brasileira controlada pela Spring Mobile Solutions Inc. (“Spring INC”), domiciliada nos EUA.

Segundo o Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 1127-1145), a Spring BR teria transferido, mediante cisão parcial, o seu investimento na Kanon Serviços em Tecnologia da Informação Ltda (“Kanon”) para a controladora estrangeira, Spring INC, que, por sua vez, alienou a totalidade das quotas à Zenvia. A operação teria resultado, segundo o Fisco, em ganho de capital no valor de R\$83.763.466,60, sobre o qual deveria incidir IRRF à alíquota de 15%, conforme art. 26 da Lei nº 10.833/2003, combinado com o art. 1º da IN SRF nº 407/2004.

Para fins de cálculo do custo de aquisição do investimento, a Autoridade Fiscal adotou como critério a proporção do capital social vertido pela Spring BR na cisão parcial – R\$283.974,90, correspondente a 0,4307% do capital social da Spring BR – resultando em um custo de aquisição de R\$410.762,40.

Segue trechos da operação societária conforme o Relatório Fiscal:

Em virtude da operação acima relatada, a ZENVIA (adquirente da KANON) registrou em sua contabilidade um ágio de R\$ 84.740.074,52, divididos entre goodwill (R\$ 39.961.074,52) e a carteira de clientes (R\$ 44.779.000,00). A questão tributária controvertida diz respeito à falta de recolhimento do Imposto de Renda sobre o Ganho de Capital auferido pela empresa Spring Mobile Solutions Inc. (EUA) na venda da KANON, cujo responsável tributário é a pessoa domiciliada no

Brasil, no caso a adquirente ZENVIA MOBILE SERVIÇOS DIGITAIS S.A, nos termos do Artigo 26 da Lei 10.833/2003, combinado com o Artigo 1º da Instrução Normativa SRF nº 407, de 17/03/2004, vigente na época (2015).

A empresa KANON foi constituída em 13/01/2015 para incorporar a área de Serviço de Valor Agregado (VAS) da Spring Wireless (Brasil) e foi imediatamente cindida desta e transferida para a SPRING EUA. Essa movimentação formal da titularidade da KANON aparentemente era desnecessária para os fins pretendidos, qual seja a venda para a ZENVIA, já que a própria SPRING BRASIL, que exercia as operações vendidas, poderia ter feito a alienação diretamente.

Conforme o contrato social registrado na Junta Comercial do RS em 13/04/2015, a empresa americana SPRING MOBILE SOLUTIONS, INC., na condição de única sócia da empresa KANON SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA, e a ZENVIA MOBILE SERVIÇOS DIGITAIS S.A., estabeleceram a cessão da totalidade das quotas da KANON da primeira para a segunda empresa, nos seguintes termos: [...]

A Zenvia, ao ser questionada no procedimento fiscal, apresentou documentos e alegou que não houve ganho de capital, pois o valor pago pelas quotas da Kanon seria inferior ao custo de aquisição pela Spring INC, relatando a autoridade fiscal:

Ou seja, a empresa ZENVIA alegou que pagou R\$84.740.074,52 pelas quotas da KANON avaliadas em -R\$565.846,00 (patrimônio negativo). O valor de R\$39.961.075,00 atribuído ao “goodwill” foi a diferença entre o valor pago e o valor justo total, líquido do Imposto de Renda diferido (R\$84.740.075,00 – R\$29.554.140,00 – R\$15.224.860,00).

Em virtude da negociação nesses termos, a **ZENVIA começou a amortizar o ágio relativo à carteira de clientes em abril/2015, à razão de 1/120** (R\$44.779.000,00 / 120 = R\$373.158,33). As nove parcelas relativas a 2015 foram amortizadas num único lançamento, em 31/12/2015, no valor de R\$3.358.425,00), conforme os seguintes lançamentos contábeis feitos pela empresa: [...]

**Mas os valores foram adicionados ao lucro líquido até abril/2016, que é o mês imediatamente anterior à incorporação da KANON pela ZENVIA (foi adquirida em 2015 e incorporada um ano depois).** Em maio/2016 a ZENVIA excluiu os valores que haviam sido adicionados entre abril 2015 a abril/2016. **A partir de maio/2016 a ZENVIA seguiu efetuando a amortização contábil do ágio relativo à carteira de clientes à razão de 1/120 e passou a amortizar o ágio relativo ao goodwill à razão de 1/60.**

[...]

Em resposta, a fiscalizada afirmou, inicialmente, que um dos documentos hábeis e idôneos a serem considerados para comprovação do custo de aquisição do bem ou direito alienado por residente no exterior seria o Registro Declaratório Eletrônico – Investimento Estrangeiro Direto (RDE-IED) do Banco Central do Brasil, no qual a empresa brasileira em cujo capital o investidor não residente detenha

participação deve prestar informações a respeito do respectivo investimento, na forma dos artigos 23 a 48 da Circular Bacen nº 3.689/2013 e da Resolução BACEN nº 3.844/2010.

Prosseguiu alegando que os RDE-IED comprovariam que a Spring EUA efetuou aportes de capital na Spring Brasil no valor total de R\$ 95.374.159,74 até dezembro/2014 e que 93,31% desse valor corresponderia ao investimento vertido para a Kanon, de modo que o custo das quotas da Kanon vendidas pela Spring EUA à Zenvia importaria em R\$ 88.993.628,45 (= R\$ 95.374.159,74 x 0,9331). A fim de demonstrar suas alegações, apresentou telas do Sistema do Banco Central para demonstrar que no extrato consolidado do RDE-IED anterior à cisão constavam os saldos de investimento estrangeiro relacionados no Quadro A abaixo apresentado, enquanto que no RDE-IED correspondente à cisão foram informados os valores constantes no Quadro B a seguir apresentado.

**Quadro A – Saldo dos Investimentos Externos Diretos na Spring Brasil em 31/12/2014**

| RDE-IED – Spring Brasil – Antes da Cisão |               |                |               |
|------------------------------------------|---------------|----------------|---------------|
| Moeda                                    | Investimento  | Reinvestimento | Total         |
| USD                                      | 44.316.038,71 | 222.060,95     | 44.538.099,66 |
| EUR                                      | 48.980,00     | -              | 48.980,00     |
| BRL                                      | 7.889.585,14  | 16.650,87      | 7.906.236,01  |

**Quadro B – Valores informados pela Spring Brasil no RDE-IED como transferidos por cisão para a Kanon**

| RDE-IED – Spring Brasil – Cisão |               |                |               |
|---------------------------------|---------------|----------------|---------------|
| Moeda                           | Investimento  | Reinvestimento | Total         |
| USD                             | 41.353.498,23 | 207.216,11     | 41.560.714,34 |
| EUR                             | 45.705,67     | -              | 45.705,67     |
| BRL                             | 7.362.164,24  | 15.537,75      | 7.377.701,99  |

Tomando por base os valores desses quadros, a fiscalizada considerou, então, que 93,31% dos aportes de capital efetuados na Spring Brasil pela Spring EUA deveriam ser considerados como custo de aquisição da Kanon ( $0,9331 = \text{US\$ } 41.560.714,34 / \text{US\$ } 44.538.099,66 = \text{EUR } 45.705,67 / \text{EUR } 48.980 = \text{R\$ } 7.377.701,99 / \text{R\$ } 7.906.236,01$ ). Convertendo em reais os valores informados no Quadro A, tomando por base a cotação da época de cada investimento, a fiscalização chegou ao total de R\$ 95.374.159,74 como sendo o investimento da Spring EUA na Spring Brasil até 31/12/2014. Em seguida, multiplicando esse total por 93,31%, chegou ao valor de R\$ 88.993.628,45 ( $\text{R\$ } 95.374.159,74 \times 0,9331$ ), que afirma entender que seria o custo de aquisição da KANON a ser considerado para apuração do ganho de capital na operação em que adquiriu a totalidade da participação da Spring EUA. Como o valor de R\$88.993.628,45 é superior ao valor pelo qual a participação no capital social da Kanon foi vendida pela Spring EUA à fiscalizada (Zenvia), que importou em R\$ 84.174.229,00, não haveria ganho de capital nessa operação, o que justificaria a inexistência de recolhimentos do Imposto de Renda correspondente.

Embora a fiscalização não tenha explicitado como foi apurado o percentual de 93,31%, é possível inferir tal apuração com base no Laudo de Avaliação de Acervo Líquido Formado por Determinados Ativos da Spring Wireless (Brasil) Serviços em Tecnologia da Informação LTDA, apurados por meio dos livros contábeis levantados em **31 de janeiro de 2015**, para fins de cisão parcial e versão da parcela cindida para Spring Mobile Solutions Inc., disponível no site da Junta Comercial da Junta Comercial do Estado de São Paulo (**JUCESP**), no qual consta:

| DEMONSTRAÇÃO DO ACERVO LÍQUIDO A SER VERTIDO À SPRING INC.                                                                                                      |                   |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| O Acervo Líquido em 31 de Janeiro de 2015 com as reclassificações e ajustes necessários para refletir a parcela cindida é composto conforme demonstrado abaixo: |                   |
| Descrição:                                                                                                                                                      | R\$               |
| <b>Patrimônio Líquido em 31 de Janeiro de 2015</b>                                                                                                              | <b>304.326,72</b> |
| <b>(*) Reclassificações e ajustes:</b>                                                                                                                          |                   |
| • Aquisição da totalidade das quotas da Kanon Empreendimentos e Participações Ltda.                                                                             | 100,00            |
| • Obrigação pela aquisição de 100% das quotas da Kanon Empreendimentos e Participações Ltda.                                                                    | (100,00)          |
| • Bens e direitos                                                                                                                                               | (283.974,90)      |
| • Investimentos - Kanon Empreendimentos e Participações Ltda.                                                                                                   | 283.974,90        |
| <b>Patrimônio Líquido da Spring Brasil em 31 de Janeiro de 2015 com as reclassificações e ajustes necessários para refletir a parcela cindida</b>               | <b>304.326,72</b> |
| <b>Parcela do Patrimônio Líquido da Spring Brasil a ser cindida e vertida para Spring Inc.:</b>                                                                 |                   |
| • Investimento correspondente a totalidade das quotas na Kanon Empreendimentos e Participações Ltda.                                                            | (283.974,90)      |
| <b>Patrimônio Líquido da Spring Brasil após cisão parcial</b>                                                                                                   | <b>20.351,82</b>  |
| (*) Reclassificações e ajustes necessários para refletir a parcela cindida.                                                                                     |                   |

Verifica-se que o percentual de 93,31% corresponde ao resultado da divisão da parcela do capital social da Spring Brasil que foi vertida para Kanon pelo valor total do patrimônio líquido da Spring Brasil em 31/01/2015 ( $93,31\% = (R\$ 283.974,90 / R\$ 304.326,72)$ ). Os valores do RDE-IED relativo à cisão da Spring Brasil transcritos no Quadro B, portanto, foram apurados multiplicando esse percentual pelos valores transcritos no Quadro A.

A fiscalização, no entanto, **discordou da metodologia utilizada pela Zenvia para apurar o custo de aquisição**, baseando-se em documentos da cisão da Spring BR, concluindo que **apenas uma pequena parcela do capital social da Spring BR foi vertida para a Kanon**, aplicando essa proporção aos investimentos da Spring INC na Spring BR para determinar o custo de aquisição da participação vendida. Com isso, a fiscalização apurou um ganho de capital significativo para a Spring INC e, diante da ausência de retenção do imposto, efetuou o lançamento de ofício do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) no valor de R\$14.781.788,22, acrescido de multa:

Percebe-se no laudo acima transcrito que o valor atribuído pela Spring Brasil ao verter o patrimônio para a Spring Brasil era de R\$ 283.974,90. Portanto, um valor pequeno comparado ao valor de negócio feito em seguida, que foi a venda para a Zenvia. As transferências feitas da Spring EUA não têm relação com o capital da KANON, que se restringia aos bens aplicados na área de serviços da Spring Brasil. Como será demonstrado adiante, o valor do patrimônio da KANON

**corresponde a 0,4307% do valor do negócio e não a 93,31% como alega a fiscalização.**

O sobrepreço registrado pela Zenvia foi a título de Goodwill e Carteira de Clientes, o que já demonstra que os investimentos feitos pela Spring EUA não capitalizaram a KANON, mas sim a própria Spring Brasil e esta não foi vendida. O fato de a KANON ter sido transferida para os EUA para em seguida ser cindida em favor da Zenvia não teve o condão de alterar o valor da empresa e tampouco as regras de determinação do seu preço de custo.

Saliente-se que o **artigo 1º, § 1º, da Resolução BACEN nº 3.844/2010** e os **artigos 19, 23 e 43 da Circular BACEN nº 3.689/2013** são claros ao dispor que **o RDE-IED tem natureza declaratória e que o registro relativo à cisão deve ser efetuado observando-se as disposições da legislação societária**. Por óbvio, não é um instrumento que serve para predefinir valores incorporados ou cindidos entre empresas envolvidas na cisão, mas para os declarar. Nesse sentido, não serve como parâmetro para apuração do custo de aquisição intermediada caso não tenha sido efetuada observando-se a legislação societária, a qual estabelece:

**Lei nº 6.404/76**

**Art. 223.** A incorporação, fusão ou **cisão** podem ser operadas entre sociedades de tipos iguais ou diferentes e deverão ser deliberadas na forma prevista para a alteração dos respectivos estatutos ou contratos sociais.

(...)

§ 2º Os sócios ou acionistas das sociedades incorporadas, fundidas ou cindidas receberão, diretamente da companhia emissora, as ações que lhes couberem.

(...)

**Art. 224.** As condições da incorporação, fusão ou cisão com incorporação em sociedade existente constarão de **protocolo** firmado pelos órgãos de administração ou sócios das sociedades interessadas, que incluirá:

I – o número, espécie e classe das ações que serão atribuídas em substituição dos direitos de sócios que se extinguirão e os critérios utilizados para determinar as relações de substituição;

II – os elementos ativos e passivos que formarão cada parcela do patrimônio, no caso de cisão;

(...)

V – o valor do capital das sociedades a serem criadas ou do aumento ou redução do capital das sociedades que forem parte na operação;

**Art. 225.** As operações de incorporação, fusão e cisão serão submetidas à deliberação da assembleia-geral das companhias interessadas mediante justificação, na qual serão expostos:

I – os motivos ou fins da operação, e o interesse da companhia na sua realização;



II – as ações que os acionistas preferencialmente receberão e as razões para a modificação dos seus direitos, se prevista;

III – a composição, após a operação, segundo espécies e classes das ações, do capital das companhias que deverão emitir ações em substituição às que se deverão extinguir;

(...)

**Art. 226.** As operações de incorporação, fusão e cisão somente poderão ser efetivadas nas condições aprovadas se os peritos nomeados determinarem que o valor do patrimônio ou patrimônios líquidos a serem vertidos para a formação de capital social é, ao menos, igual ao montante do capital a realizar.

(...)

**Art. 229.** A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no artigo 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão; no caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados.

(...)

§ 3º A cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposições sobre incorporação (artigo 227).

(...)

§ 5º As ações integralizadas com parcelas de patrimônio da companhia cindida serão atribuídas a seus titulares, em substituição às extintas, na proporção da participação acionária; a companhia ou corpo diretivo requerente da cisão elaborará quadro que mostre as ações que serão extintas e o voto.

Dessa maneira, **quem determina as condições da cisão é o protocolo** arquivado na junta comercial de jurisdição da pessoa jurídica (artigo 224 da Lei nº 6.404/76), o qual deve conter, dentre outros elementos, **o valor da redução do capital da sociedade cindida e o valor do aumento de capital da sociedade cindenda**, quando esta já existir (inciso V do artigo 224 da Lei nº 6.404/76), sendo que os sócios da companhia resultante da cisão receberão delas as quotas que lhes couberem (artigo 223, § 2º da Lei nº 6.404/76). Ressalte-se que a justificação dessa cisão é submetida aos sócios das companhias para sua aprovação (artigo 225 da Lei nº 6.404/76). Não é lícito a eles, portanto, pretender resultado diferente daquele que consta no protocolo de justificação da cisão aprovado e arquivado na junta comercial.

Consultando no site da JUCESP os documentos relativos à cisão da Spring Brasil, verifica-se que **no Protocolo** e Justificação de Cisão Parcial da Spring Wireless

(Brasil) Serviços em Tecnologia da Informação LTDA com versão da parcela cindida para a Spring Mobile Solutions Inc., **celebrado em 01/03/2015 consta expressamente que a parcela do capital social da Spring Brasil objeto da cisão importou em R\$ 283.974,90, correspondentes a 1.135.899 quotas no valor nominal de R\$ 0,25. Saliente-se que esses montantes correspondem a 0,4307% das quotas da Spring Brasil detidas pela Spring EUA antes da fusão ( $0,4307 = (R\$ 283.974,90 / R\$ 66.219.580,75) = (1.135.899 / 264.878.323)$ )**:

#### 4. **Composição do capital social da Spring Brasil e Versão da Parcela Cindida**

**4.1. Capital Social da Spring Brasil.** O capital social da Spring Brasil é de R\$ 66.219.581,06 (sessenta e seis milhões, duzentos e doze mil, quinhentos e oitenta e um reais e seis centavos), dividido em 264.878.324 (duzentas e sessenta e quatro milhões, oitocentas e setenta e oito mil, trezentas e vinte e quatro) quotas, com valor nominal de R\$ 0,25 (vinte e cinco centavos de real), totalmente subscritas e integralizadas, distribuídas entre os sócios da Spring Brasil na seguinte proporção:

| Sócios                                 | Nº de Quotas       | Valor                    |
|----------------------------------------|--------------------|--------------------------|
| SPRING MOBILE SOLUTIONS, INC.          | 264.878.323        | R\$ 66.219.580,75        |
| SPRING MOBILE SOLUTIONS COLOMBIA S.A.S | 1                  | R\$ 0,25                 |
| <b>TOTAL</b>                           | <b>264.878.324</b> | <b>R\$ 66.219.581,06</b> |

**4.2. Redução do Capital Social da Spring Brasil.** A versão da Parcela Cindida para a Spring, Inc. resultará em uma redução do capital social da Spring Brasil no valor de R\$ 283.974,90 (duzentos e oitenta e três mil, novecentos e setenta e quatro reais e noventa centavos), com o cancelamento de 1.135.899 (um milhão, cento e trinta e cinco mil, oitocentas e noventa e nove) quotas, no valor nominal de R\$ 0,25 (vinte e cinco centavos de real), na proporção de suas respectivas participações no capital social da Spring Brasil, passando este de R\$ 66.219.581,06 (sessenta e seis milhões, duzentos e doze mil, quinhentos e oitenta e um reais e seis centavos) para R\$ 65.935.606,16 (sessenta e cinco milhões, novecentos e trinta e cinco mil, seiscentos e seis reais e dezesseis centavos), dividido em 263.742.424 (duzentos e sessenta e três milhões, setecentas e quarenta e duas mil, quatrocentas e vinte e quatro) quotas, distribuídas entre os atuais acionistas da Spring Brasil da seguinte forma:

| Sócia                                  | Nº de Quotas       | Valor                    |
|----------------------------------------|--------------------|--------------------------|
| Spring Mobile Solutions, Inc.          | 263.742.423        | R\$ 65.935.605,75        |
| Spring Mobile Solutions Colombia S.A.S | 1                  | R\$ 0,25                 |
| <b>Total</b>                           | <b>263.742.424</b> | <b>R\$ 65.935.606,16</b> |

Para a redução do capital social em decorrência da **versão da Parcela Cindida**, foram desconsiderados os centavos de real do capital social da Spring Brasil.

**Esses valores são compatíveis com os registros contábeis efetuados pela Spring Brasil, conforme se verifica pelo balancete de 2015 obtido na ECF apresentada por essa pessoa jurídica: [...]**

Compreendendo a versão da parte cindida da Spring Brasil apenas 1.135.899 das 263.742.423 quotas de seu capital social, ou seja, apenas 0,4307% de seu capital social tendo sido vertido para Kanon, tanto em quantidade de quotas quanto em valores, essa mesma proporção deve ser obedecida para apuração do custo de aquisição da participação posteriormente vendida. **Quando a Spring EUA aportou capital na Spring Brasil, ela integralizou quotas dessa pessoa jurídica.** Quando a Spring Brasil sofreu a cisão, foi atribuída uma quantidade de quotas correspondentes ao patrimônio vertido. Assim, para estabelecer qual a parcela dos investimentos da Spring EUA na Spring Brasil que corresponde ao custo de aquisição da pessoa jurídica resultante de cisão, deve-se verificar qual a proporção das quotas do capital social integralizadas pela Spring EUA que foram



extintas quando da cisão que resultou na Kanon, pois é por meio dessas quotas que se materializaram os investimentos que haviam sido efetuados pela Spring EUA. Nesse sentido, **o RDE-IED, que não reflete essa proporção, não serve para comprovar o custo de aquisição da participação alienada, pois foi efetuado sem a observância da legislação comercial** (artigo 43 da Circular BACEN nº 3.689/2013).

Ressalte-se que não há previsão legal que autorize a utilização da proporção do patrimônio líquido da companhia cindida para cálculo da parcela do investimento alienada, como pretendem a Spring Brasil, a Spring EUA e a fiscalizada. O artigo 229 da Lei nº 6.404/76, anteriormente transcrito, claramente dispõe que o que é dividido no caso de cisão parcial é o capital da sociedade cindida. Da mesma forma, o § 5º desse mesmo artigo estabelece que “as ações integralizadas com parcelas de patrimônio da companhia cindida serão atribuídas a seus titulares, em substituição às extintas”, ou seja, a participação da Spring EUA na Kanon é formada justamente pelas quotas da Spring Brasil foram extintas. Se essas quotas extintas representavam 0,4307% do total de quotas da Spring Brasil, é essa proporção que deve ser atribuída para apuração do custo da participação na Kanon que foi posteriormente vendida, em estrita observância da legislação comercial.

Caso a Spring EUA quisesse atribuir à sua participação na Kanon uma proporção maior do investimento efetuado por ela na Spring Brasil, ela poderia, por exemplo, ter deliberado pela redução do capital social da Spring Brasil por meio da entrega da parte de seus prejuízos acumulados, nos termos do artigo 173 do RIR/99. Nesse caso, o valor de R\$ 283.974,90, que corresponde à parcela do capital social da Spring Brasil vertida para a Kanon, representaria uma proporção maior do capital social da Spring Brasil. No entanto, não foi essa a vontade manifestada pela Spring EUA. Assim, não tendo a Spring EUA efetuado a redução de capital social da Spring Brasil anteriormente à cisão formalizada em 01/03/2015, essa investidora estrangeira não pode posteriormente, ao registrar o RDE-IED, pretender que esse registro declaratório manifeste uma situação diferente daquela consignada nos documentos protocolados na JUCESP.

Apenas complementarmente, uma vez que, por tudo o que foi exposto até o momento, é forçoso concluir que o custo de aquisição da Spring EUA deveria ser apurado na proporção da parcela do capital da Spring Brasil vertida para Kanon, transcreve-se a ementa de um acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) mencionada pela própria fiscalizada em atendimento ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal lavrado em 03/06/2019:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF Data do fato gerador: 19/01/2011 GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NO PAÍS. PESSOA JURÍDICA ALIENANTE DOMICILIADA NO EXTERIOR. REGRAS DE CUSTO DE AQUISIÇÃO.

APORTES DE CAPITAL PELA INVESTIDORA.

Para apuração do ganho de capital auferido pelas pessoas jurídicas não residentes, na alienação de participação societária de investidas no Brasil, adquiridas por pessoa jurídica residente País, aplicam-se as mesmas regras que disciplinam a tributação de pessoas físicas, a teor do disposto na legislação tributária específica sobre operações dessa natureza.

O valor do ganho de capital é obtido pela diferença entre o preço de alienação e o custo de aquisição comprovado, nele computados os aportes de capital realizados pela investidora domiciliada no exterior, em moeda estrangeira, registrados no Banco Central do Brasil e convertidos em moeda nacional nos termos da legislação de regência. (Acórdão nº 2402-006.884, de 17 de janeiro de 2019).

Quanto a assertiva de que no custo de aquisição “são computados os aportes realizados pela investidora domiciliados no exterior registrados no Banco Central do Brasil nos termos da legislação em regência”, desnecessário tecer maiores comentários, uma vez que o presente relatório já demonstrou sobejamente que o RDE-IED relativo à cisão da Spring Brasil não atendeu ao disposto na legislação comercial e, conseqüentemente, ao previsto no artigo 43 da Circular BACEN nº 3.689/2013. Já no que se refere à “aplicação das mesmas regras que disciplinam a tributação de pessoas físicas para apuração do ganho de capital por pessoa jurídica não residente”, por se tratar de menção efetuada pela própria fiscalizada, convém traçar um paralelo do que ocorreria na situação em análise caso a operação realizada pela Spring EUA houvesse sido realizada por pessoa física. Essa conclusão do julgador baseia-se no caput do artigo 26 da Instrução Normativa SRF nº 208/2002. No caso concreto, fosse o detentor das quotas do capital social da Spring Brasil pessoa física residente no país, a cisão teria a óbvia consequência de dividir o valor total do investimento informado em sua Declaração de Bens e Direitos em duas participações distintas, que logicamente deveriam seguir a proporção entre a parcela do capital social cindida e a parcela do capital social remanescente. Jamais se imaginaria utilizar uma proporção do patrimônio líquido da sociedade cindida para estabelecer o valor do investimento na sociedade cindenda. Nesse sentido, o que a Spring Brasil, a Spring EUA e a fiscalizada tentaram fazer foi um misto entre a apuração do custo de aquisição pelo método da equivalência patrimonial (para determinar a proporção do investimento cindido) e o método de custo (para determinar o valor desse investimento sobre o qual é aplicada a proporção calculada pelo outro método), mas esse sistema misto não possui qualquer embasamento legal.

Isso posto, conclui-se que o custo de aquisição da participação detida pela Spring EUA na Kanon a ser considerada para fins de apuração do ganho de capital importa em R\$ 410.762,40, que corresponde à aplicação do percentual da parcela do capital social da Spring Brasil que foi vertida para a Kanon sobre o valor total dos investimentos realizados pela Spring EUA na Spring Brasil até a data de alienação, conforme demonstrado pela própria fiscalizada ( $R\$ 410.762,40 = (0,4307 \times R\$ 95.374.159,74)$ ). Considerando o valor de alienação de R\$

84.174.229,00, o ganho de capital da Spring EUA na operação importa em R\$ 83.763.466,60 (= R\$ 84.174.229,00 – R\$ 410.762,40). Diante da ausência de retenção e recolhimento do Imposto de Renda sobre o ganho de capital correspondente, o valor remetido à Spring EUA deverá ser considerado líquido do tributo, cabendo o reajustamento da base de cálculo do IRRF, na apuração do imposto devido, nos termos do artigo 5º da Lei nº 4.154/62 e do artigo 725 do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99), de maneira que o Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o ganho de capital a ser lançado de ofício importa em R\$ 14.781.788,22 (= (R\$ 83.763.466,60 / (1 - 0,15)) - R\$ 83.763.466,60).

Em sua **impugnação**, a Zenvia arguiu **preliminarmente** a ausência de fundamento legal específico para a metodologia de apuração do custo de aquisição da parcela cindida utilizada pela fiscalização, a falta de base legal para desconsiderar o RDE-IED como prova do custo, a violação ao princípio da estrita legalidade tributária e a consequente nulidade do Auto de Infração por iliquidez e incerteza na base de cálculo. A recorrente alega que a fiscalização legislou ao considerar o capital social e não o patrimônio líquido na cisão, violando o princípio da legalidade ao impor tratamento sem amparo legal e desconsiderando a autonomia da vontade dos contribuintes na gestão de seus negócios.

No **mérito**, a Zenvia defende que a legislação societária determina a avaliação de investimentos em cisão com base no patrimônio líquido, critério utilizado para segregar o custo do investimento estrangeiro via RDE-IED, calculado automaticamente pelo SISBACEN. Sustenta que o valor da alienação da Kanon foi inferior ao seu custo de aquisição apurado por essa metodologia, inexistindo ganho de capital.

A recorrente argumenta que a cisão é mera alocação patrimonial e que a norma fiscal sobre compensação de prejuízos pós-cisão reforça a proporcionalidade pelo patrimônio líquido. Alega ainda a existência de dúvida razoável sobre os critérios adotados pela fiscalização, invocando o princípio protetivo do art. 112 do CTN, sustentando que o critério adequado para apuração do custo de aquisição deveria ser a proporção do **patrimônio líquido vertido** na cisão, conforme avaliado em **laudo contábil datado de 31/01/2015**, que indicava que o VAS Business representava 93,31% do patrimônio líquido da Spring BR. Aplicando-se tal percentual sobre o valor total dos investimentos realizados pela Spring Inc na Spring BR (R\$ 95.374.159,74), o custo de aquisição das quotas da Kanon corresponderia a R\$ 88.993.628,45, valor superior ao preço de alienação, afastando-se, portanto, a incidência de IRRF.

Por fim, a Zenvia contesta o reajustamento da base de cálculo do IRRF (*gross up*), argumentando que tal procedimento só se justifica quando a fonte pagadora assume o ônus do imposto, o que não ocorreu no presente caso, pois a empresa não reconhecia a existência de ganho de capital. A Contribuinte alega que não assumiu expressamente o ônus do imposto, não havendo prova nesse sentido pela fiscalização, condição necessária para o reajustamento da base de cálculo.

Ao ser invocada, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA), em 18 de março de 2020, às fls. 1316 a 1344, julgou, por unanimidade, improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário lançado, apenas corrigindo o valor de R\$14.781.788,22 para R\$14.782.099,08, com multa de ofício no valor de R\$11.086.341,17 para R\$11.086.574,31. Veja-se a ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/05/2015

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. O procedimento administrativo de lançamento do crédito tributário deve observar os preceitos do art. 142 do CTN combinado com os preceitos constantes dos arts. 9º e 10º do Decreto nº 70.235/72. Os casos de nulidade do auto de infração estão previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Portanto, ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, não havendo vício no lançamento e nem afronta ao art. 142 do CTN quando os fatos que motivaram a autuação estão precisamente descritos no relatório de fiscalização, demonstrados, acompanhados da fundamentação legal e efetivado por autoridade competente.

MOTIVAÇÃO DEFICIENTE. AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA. Não há que se falar em nulidade do auto de infração quando o mesmo possui todos os elementos necessários à compreensão inequívoca da exigência detalhados em Relatório de Fiscalização, que é parte integrante do Auto de Infração e referenciado pelo mesmo, dos fatos que o motivaram e o adequado enquadramento legal da infração fiscal, tendo o sujeito passivo, ainda, demonstrado pleno conhecimento das infrações ao impugnar o lançamento.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. Uma vez que todos os elementos arrolados no art. 97 do Código Tributário Nacional têm expressa previsão legal, não há que se falar em violação ao Princípio da Legalidade Estrita em matéria tributária.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO NA BASE DE CÁLCULO. IMPROCEDÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. Constatado erro na base de cálculo, mas sem alteração do critério jurídico adotado para a atuação, não há que se falar em nulidade, uma vez que os casos de nulidade no PAF são elencados no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972. Assim, a matéria deve ser analisada como mérito, uma vez que não houve elementos que possam dar causa à nulidade alegada.

CONVENÇÕES PARTICULARES OPOSTAS AO FISCO. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos do art. 123 do Código Tributário Nacional, salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Após tomar ciência do Acórdão 01-37.745, da 5ª Turma da DRJ/BEL, a Contribuinte interpôs **Recurso Voluntário**, às fls. 1353 a 1448, alegando, em apertada síntese, que, **preliminarmente**, (i) há a necessidade de se delimitar o objeto da presente demanda; (ii) O Acórdão recorrido é nulo, pois há inovação no critério jurídico, como também há omissões da Turma Julgadora; (iii) Que há nulidade do lançamento; e (iv) que há iliquidez e incerteza do ganho de capital apurado pela autoridade fiscal.

No **mérito**, sustenta que (i) Que há impossibilidade de afastar a avaliação do custo do investimento com base no patrimônio líquido da parcela cindida; (ii) Que há impossibilidade de ingerência do fisco na atividade do contribuinte; (iii) Acerca dos critérios de apuração do custo de aquisição do investimento da Spring INC na Kanon; (iv) Sobre a razoabilidade de se considerar o custo decorrente da Cisão Parcial da Spring BR com base no patrimônio líquido vertido (e não no capital social); (v) Que deve ser aplicado o benefício da dúvida à recorrente; e, por fim, (vi) Que há um indevido reajuste da base de cálculo.

Após todo o exposto, o processo encontra-se à disposição do CARF para julgamento da matéria fática e jurídica exposta em sede de **Recurso Voluntário**.

É o relatório.

## VOTO VENCIDO

Conselheira **Natália Uchôa Brandão**, Relatora

### I - PRELIMINARES

#### **I.A - Da Admissibilidade e da Tempestividade**

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade e é tempestivo, razão pela qual o admito e dele conheço.

#### **I.B - Da ausência de fundamentação legal específica no Auto de Infração**

A Recorrente sustenta a nulidade do Auto de Infração por ausência de fundamentação legal específica quanto ao critério adotado para apuração do custo de aquisição da participação societária, afirmando que o lançamento apenas se refere genericamente aos dispositivos legais atinentes ao IRRF e à responsabilidade tributária sem apresentar base normativa para o critério de cálculo utilizado.

De fato, o Auto de Infração se fundamenta nos artigos 5º da Lei nº 4.154/62, 26 da Lei nº 10.833/2003 e 725 do RIR/1999, entre outros. Ainda que esses dispositivos tratem da incidência do IRRF e da necessidade de reajustamento da base quando o valor pago ao exterior for



líquido de imposto, não há norma legal ou infralegal que determine que, em cisões parciais, o custo de aquisição deva ser proporcional ao capital social vertido, em vez do patrimônio líquido, como sustentado pelo Fisco.

Assim, entendo assistir razão à Recorrente quanto à ausência de suporte legal expresso para a desconsideração do critério adotado na operação — o qual foi amparado em laudo contábil e registrado no RDE-IED do Banco Central.

Há, portanto, aparente lacuna normativa, que atrai a aplicação do princípio da legalidade estrita tributária (CF, art. 150, I; CTN, art. 97), bem como a incidência do art. 112 do CTN, que impõe interpretação mais favorável ao contribuinte nos casos de dúvida sobre a definição da infração ou cominação da penalidade.

Contudo, tal matéria confunde-se com a análise do próprio tópico meritório, pelo que deixo de apreciar tal preliminar, enfrentando-a nas razões meritórias.

#### **I.C - Da alegação de cerceamento de defesa**

A Recorrente também alegou que o lançamento se valeu de elementos descolados da realidade da operação, especialmente por ignorar os documentos que instruíram a reorganização societária e os registros no Bacen, informando que houve cerceamento de defesa.

Analisando os autos, verifico não assistir razão a Contribuinte.

**Conforme consta dos autos, a Contribuinte foi devidamente intimada, apresentou impugnação com farta documentação e teve todas as suas alegações apreciadas pela instância de origem. O Auto de Infração também foi instruído com demonstrativo de cálculo e fundamentos jurídicos — ainda que, como apontado, insuficientes para sustentar o critério de apuração do custo.**

Importante frisar que a nulidade, para ser reconhecida, exige a comprovação do prejuízo à defesa, o que não se verifica no presente processo.

O cerceamento do direito de defesa do contribuinte se configura quando há obstáculo ao seu acesso aos autos do processo, impedindo-o de tomar conhecimento dos fatos, provas e fundamentos legais que embasam a acusação. Tal prática viola o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, ao negar ao recorrente a oportunidade de apresentar sua versão dos fatos e de contestar as alegações do agente autuador.

Não só isso, mas o cerceamento de defesa no âmbito tributário ocorre quando há violação aos procedimentos previstos no art. 142 do CTN e nos arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235/1972. A consequência da inobservância desses requisitos, aliada à violação do contraditório e da ampla defesa, que impede o contribuinte de se defender adequadamente, é o verdadeiro motivo de nulidade.

Pois bem, com relação à nulidade aduzida, importa-nos o embate com o que determina a legislação (Decreto nº 70.235, de 1972), veja-se

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.

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.

Da análise dos dispositivos normatizadores, verifica-se, no presente caso, a não ocorrência de quaisquer dos incisos do artigo 10 que são aptos a ensejar a nulidade do despacho decisório, ou do artigo 59 que ocasione a nulidade do procedimento.

Assim se pronuncia a jurisprudência administrativa:

**Processo nº 13839.909809/2012-30**

Recurso Voluntário

Acórdão nº 3002-000.794 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária

Sessão de 17 de julho de 2019

Recorrente NOVA - INJEÇÃO SOB PRESSÃO E COMÉRCIO DE PEÇAS INDUSTRIAIS LTDA

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/01/2008

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Descabe a arguição de nulidade do despacho decisório quando resta evidenciada a descrição dos fatos e a fundamentação da não homologação da compensação, por meio de ato administrativo emitido pela autoridade competente para fazê-lo.

COMPENSAÇÃO. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.

Pertence ao contribuinte o ônus de comprovar a certeza e liquidez do crédito para o qual pleiteia compensação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/01/2008 a 31/01/2008 COMPENSAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

IMPREScindibilidade.

Apenas os créditos líquidos e certos são passíveis de compensação tributária, conforme o art. 170 do Código Tributário Nacional.

Ora, se o Contribuinte afirma ter direito creditório a pleitear, deve manter em boa guarda todos os documentos referentes ao período do crédito, pelo prazo legal e que for necessário à análise do seu pedido, sendo seu o ônus probatório do fato constitutivo do alegado direito creditório, na forma do art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil e arts. 15 e 16 do Decreto n. 70.235/72.

Assim, **não se configura cerceamento de defesa**, motivo pelo qual afasto esta preliminar.

#### I.D - Sobre a delimitação do objeto da presente demanda

A delimitação clara e precisa da matéria controvertida é condição essencial para o regular processamento do litígio administrativo tributário. Conforme consta expressamente do recurso voluntário (fls. 4/6) e do relatório fiscal (fls. 2/3), a controvérsia gira em torno da metodologia adotada para apuração do **custo de aquisição das quotas da empresa Kanon**, vertidas à Spring Inc. por meio de cisão parcial da Spring BR.

A própria **Turma Julgadora a quo** reconhece expressamente que *“o cerne da discussão é, portanto, a aferição do custo de aquisição da Kanon pela Spring Inc e da metodologia utilizada para apurá-lo: a fiscalização baseou seus cálculos na proporção do Capital Social vertido na cisão parcial e a impugnante, na parcela do Patrimônio Líquido vertido”*.

Concordo com o entendimento exarado pela instância julgadora de origem no que diz respeito à delimitação do objeto do litígio. Com efeito, tanto o Auto de Infração quanto a impugnação e o recurso voluntário foram claros e coerentes quanto ao núcleo da controvérsia, que reside na definição da **metodologia de apuração do custo de aquisição da empresa Kanon** pela Spring Inc., no contexto da reorganização societária implementada entre a Spring BR e a Zenvia.

O lançamento fiscal não extrapolou os limites legais nem inovou no objeto tributável. A descrição dos fatos, a identificação do fato gerador, a qualificação do sujeito passivo e a quantificação do crédito tributário foram todas realizadas com base em dados objetivos e documentos constantes do processo. A autoridade fiscal delimitou expressamente que a exigência se baseou no **ganho de capital apurado na alienação da totalidade das quotas da Kanon**, com destaque para o **critério adotado na mensuração do custo de aquisição (0,4307%)**, com base na parcela de capital social vertido na cisão parcial da Spring BR.

Tal critério foi expressamente exposto e documentado.

O próprio recurso voluntário, ao se insurgir contra a metodologia empregada, confirma a delimitação temática da controvérsia.

Não se discute, por exemplo, a incidência do IRRF em si, tampouco a competência da autoridade lançadora ou a configuração da operação como alienação onerosa de participação societária. A discussão restringe-se, como corretamente delimitado, ao **critério jurídico para o reconhecimento do custo de aquisição da investida**.

Assim, não se verifica qualquer vício de abrangência, extrapolação ou obscuridade quanto ao objeto da lide, razão pela qual entendo que está **corretamente delimitado o escopo da controvérsia**, em conformidade com o princípio do devido processo legal e da ampla defesa.

#### **I.E - Da alegada nulidade do acórdão em virtude de inovação do critério jurídico e omissões da turma julgadora**

A Recorrente sustenta, em sede preliminar, que o acórdão proferido teria incorrido em vício de nulidade por suposta inovação do critério jurídico utilizado na análise da matéria, bem como por omissões relevantes quanto aos fundamentos trazidos na impugnação administrativa. Alega, em síntese, que a DRJ teria alterado o fundamento jurídico do lançamento ao adotar interpretação do art. 248 da Lei nº 6.404/76 (equivalência patrimonial), o que não constaria do Auto de Infração, e que teria deixado de se manifestar sobre documentos essenciais, como os registros do RDE-IED e o laudo pericial.

Todavia, com a devida vênia, não assiste razão à contribuinte.

O acórdão recorrido não inovou, mas apenas analisou os fundamentos de fato e de direito já presentes no Auto de Infração, de forma coerente e juridicamente fundamentada. A menção ao art. 248 da Lei nº 6.404/76, e à metodologia de avaliação contábil de investimentos, foi utilizada unicamente como elemento interpretativo complementar, e não como fundamento autônomo e novo para modificação do lançamento. O critério adotado pela fiscalização — a proporção do capital social vertido — já constava de forma explícita nos documentos fiscais (vide fls. 2/3 e demonstrativos do lançamento), e a DRJ apenas confirmou sua validade jurídica à luz das normas societárias e contábeis.

Quanto às supostas omissões, verifica-se que os documentos apresentados pela impugnante, como o laudo de avaliação da parcela cindida e os registros do investimento estrangeiro perante o Banco Central, foram expressamente analisados e ponderados pela Turma Julgadora, a qual reconheceu, inclusive, que o valor apontado como parcela do patrimônio líquido coincidia exatamente com a quantia correspondente à parcela do capital social vertido.

A menção expressa à documentação e a identificação de sua insuficiência demonstram que não houve omissão, mas sim julgamento motivado e contrário ao interesse da parte.

Portanto, não se vislumbra nulidade no julgado de origem. O acórdão atacado observou os limites objetivos da lide, não inovou no critério jurídico de forma lesiva e injustificada,

tampouco deixou de apreciar matéria relevante. Ao contrário, enfrentou detidamente os argumentos expostos na impugnação e concluiu, com base na análise técnico-contábil, que o critério de apuração proposto pela fiscalização era o mais adequado ao caso.

Diante disso, **afasto a preliminar de nulidade do acórdão recorrido** e mantenho sua plena validade.

## II - DO MÉRITO

Como dito, o presente caso versa sobre a incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre ganho de capital supostamente auferido pela empresa estrangeira Spring Inc., na alienação de participação societária da empresa Kanon à empresa brasileira Zenvia.

Para viabilizar a operação, foi estruturada uma reorganização societária que envolveu a contribuição do negócio “VAS Business” à Kanon, seguida de cisão parcial da Spring Brasil com a consequente transferência das quotas da Kanon para a controladora americana, que, posteriormente, promoveu sua venda à Zenvia.

**A controvérsia instaurada diz respeito à metodologia de cálculo do custo de aquisição da investida Kanon, essencial à apuração do alegado ganho de capital sujeito à tributação.**

A Contribuinte defende que o custo de aquisição da Kanon pela Spring Inc. deveria ser apurado com base na proporção do patrimônio líquido da Spring Brasil vertido na cisão (93,31%), conforme registrado no RDE-IED e suportado por laudo contábil.

Já a Autoridade Fiscal adotou como critério a proporção do capital social cancelado na cisão (0,4307%), aplicando esse percentual sobre o total investido na Spring BR. Segundo o Fisco, esse método seria o único capaz de identificar, com respaldo documental e societário, a efetiva parcela do investimento original que foi vertida para a Kanon e posteriormente alienada, o que geraria ganho de capital tributável na operação.

Vejamos, então, os pontos suscitados pela contribuinte em seu recurso voluntário.

### **II.A - Do critério de apuração do custo de aquisição – capital social x patrimônio líquido**

Neste ponto, trataremos da definição do critério para a mensuração do custo de aquisição do investimento da Spring Inc. na Kanon, após a cisão parcial da Spring BR.

A Autoridade Fiscal optou por utilizar a proporção das quotas canceladas no capital social (0,4307%). Já a Contribuinte defende o uso da proporção do patrimônio líquido vertido (93,31%).

Não há norma legal que imponha o critério do capital social como único ou obrigatório para esse fim. Ao contrário, o art. 229 da Lei nº 6.404/76, que define a cisão, trata da operação em termos patrimoniais, e não de capital social.

A Contribuinte, em suas razões, entende que se aplica o art. 23 da IN RFB nº 1.455/2014, vigente à época, previa que, para fins de apuração de ganho de capital, o custo de aquisição poderia ser comprovado por registros no RDE-IED, e argumenta:

➤ **FORMAÇÃO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO DA SPRING BR**

No curso da fiscalização, a Autoridade Fiscal intimou a Impugnante a esclarecer os seguintes pontos: **(i)** demonstração da forma utilizada para calcular o custo de aquisição do acervo patrimonial vertido da Spring BR para a Kanon; e **(ii)** o motivo pelo qual não foi recolhido IRRF sobre o ganho de capital apurado na operação.

Com o fim de atender às solicitações da Autoridade Fiscal, ressaltou-se que, conforme disposição do artigo 18 da Lei nº 9.249/95<sup>22</sup>, para identificar a apuração de ganho de capital auferidos por não residentes na alienação de ativos localizados no Brasil, devem ser observadas as regras aplicáveis às pessoas físicas residentes no País.

Note-se que a Autoridade Fiscal busca utilizar tal dispositivo para infirmar o custo de aquisição atribuído à Kanon em razão da Cisão Parcial da Spring BR<sup>23</sup>. Trata-se de evidente incorreção conceitual, na medida em que, embora se apliquem à tributação de ganhos de capital de não residentes, geralmente, as normas aplicáveis às pessoas físicas residentes no País (alíquotas, regime de tributação definitiva, impossibilidade de compensação de perdas), a determinação do custo de aquisição para investidores não residentes é ditada por regras específicas – diferentes, portanto, daquelas destinadas às pessoas físicas.

[...]

Neste sentido, com base disposições editadas pela RFB, o capital registrado no BACEN, por meio dos registros do RDE-IED, presta-se à comprovação do custo de aquisição do investimento realizado por investidor não residente no país, e como tal não pode ser desconsiderado.

[...]

Portanto, para se identificar o custo de aquisição do investimento da Spring Inc na Kanon, faz-se antes necessário verificar o custo de aquisição do investimento da Spring Inc na Spring BR, tomando-se como base os valores registrados no RDE-IED.

Como explicitado no curso da fiscalização, referido custo decorre **(i)** de integralizações de capital feitas pela Spring Inc na Spring BR, entre os anos de 2001 e 2014; e **(ii)** da aquisição da totalidade das quotas da Okto Tecnologia e Servs. de Informática Ltda. ("Okto") pela Spring Inc, sociedade posteriormente incorporada pela Spring BR.

Desta forma, o custo total de aquisição da Spring BR correspondia ao montante de R\$ 95.374.159,74, conforme atestado pelos certificados RDE-IED que comprovam as integralizações de capital promovidas pela Spring Inc (R\$ 57.435.449,88) e os documentos relativos à aquisição da Okto pela Spring Inc, com posterior incorporação pela Spring BR (R\$ 37.938.709,86):



| Custo de Aquisição                      |                      |
|-----------------------------------------|----------------------|
| Origem                                  | Valor em Reais (R\$) |
| Integralizações Spring Inc na Spring BR | 57.435.449,88        |
| Aquisição Okto                          | 37.938.709,86        |
| <b>TOTAL</b>                            | <b>95.374.159,74</b> |

Pontue-se novamente que o custo de aquisição do investimento detido pela Spring Inc na Spring BR foi ratificado pela Autoridade Fiscal<sup>24</sup>, quando da lavratura do auto de infração ora combatido, e por tal razão deve ser considerado como **incontroverso** por esta Turma Julgadora.

#### ➤ FORMAÇÃO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO DA KANON

Em razão da Cisão Parcial da Spring BR, o custo de aquisição de R\$ 95.374.159,74 teria que ser dividido e parcialmente alocado à participação na Kanon que passaria a ser detida diretamente pela Spring Inc.

Como já mencionado, pela inexistência de qualquer vedação na legislação, por se tratar da prática comum verificada no mercado e por representar uma medida que, analisando-se diversos elementos, mostra-se a mais adequada<sup>25</sup>, segundo o próprio sistema que fez automaticamente a segregação do custo de investimento da Spring BR com base no percentual que o investimento da Spring BR na Kanon (R\$ 283.974,90) representava de seu patrimônio líquido total (R\$ 304.326,72)<sup>26</sup>.

Obteve-se deste modo o percentual de **93,31%** como representativo da proporção que o patrimônio líquido da Spring BR vertido na Cisão Parcial da Spring BR, correspondente a seu investimento na Kanon, representa de patrimônio líquido total da Spring BR antes da Cisão Parcial da Spring BR.

Em outros termos, uma vez que o custo total de aquisição da Spring BR correspondia ao montante de R\$ 95.374.159,74, o custo de aquisição da Kanon após a Cisão Parcial da Spring BR passou a representar o montante de **R\$ 88.993.628,45** (93,31% de R\$ 95.374.159,74), conforme comprovam as telas do RDE-IED correspondentes, abaixo resumidas (fls. 966 a 1.089 dos autos):

#### RDE-IED – Spring Brasil – Antes da Cisão

| Moeda | Investimento  | Reinvestimento | Total                |
|-------|---------------|----------------|----------------------|
| USD   | 44.316.038,71 | 222.060,95     | <b>44.538.099,66</b> |
| EUR   | 48.980,00     | -              | <b>48.980,00</b>     |
| BRL   | 7.889.585,14  | 16.650,87      | <b>7.906.236,01</b>  |

#### RDE-IED – Kanon – Após Cisão

| Moeda | Investimento  | Reinvestimento | Total                |
|-------|---------------|----------------|----------------------|
| USD   | 41.353.498,23 | 207.216,11     | <b>41.560.714,34</b> |
| EUR   | 45.705,67     | -              | <b>45.705,67</b>     |
| BRL   | 7.362.164,24  | 15.537,75      | <b>7.377.701,99</b>  |

Como o valor de alienação da Kanon (R\$ 84.174.229,00) revelou-se inferior ao seu custo de aquisição (R\$ 88.993.628,45), não se apurou ganho de capital na alienação que pudesse dar ensejo ao pagamento do IRRF indevidamente exigido nos presentes autos.

Por fim, importante ressaltar que não caberia à Impugnante, na qualidade de adquirente da Kanon e responsável pela retenção e recolhimento de IRRF sobre eventual ganho de capital, nos termos do artigo 26 da Lei nº 10.833/2003, qualquer conduta diversa da efetivamente adotada.

Ora, verificando que o custo de aquisição da Kanon encontrava-se devidamente comprovado mediante os registros de RDE-IED, documentação hábil e idônea para tal fim, nos termos da legislação comentada, é absolutamente descabida e desprovida de qualquer fundamentação a exigência de que a fonte pagadora realizasse investigação acerca da proporção do capital social vertido na Cisão Parcial da Spring BR.

Por mais essa razão, restando comprovado o custo de aquisição do investimento na Kanon alienado pela Spring Inc à Impugnante, por documentação hábil e

idônea, nos termos das disposições editadas pela RFB, a consequência é que este não pode ser desconsiderado, como feito no presente caso pela Autoridade Fiscal.

Já a Autoridade Fiscal entende, quanto ao ponto em questão, que a Contribuinte realizou uma espécie de “mesclagem” de métodos para beneficiar-se indevidamente, ocasião em que destaco trecho do voto do acórdão recorrido, da relatora Liziane Miriam Aparecida Aviz de Castro, para melhor entendimento:

#### **DO MÉRITO**

#### **DA AVALIAÇÃO DO CUSTO DO INVESTIMENTO COM BASE NO PATRIMÔNIO LÍQUIDO DA PARCELA CINDIDA**

A impugnante, Zenvia Móvel Serviços Digitais S/A (Zenvia), planejava adquirir a área de Serviço de Valor Agregado (VAS Business) da Spring Wireless Serviços em Tecnologia da Informação Ltda (Spring Brasil), empresa brasileira, controlada pela Spring Mobile Solutions Inc (Spring Inc), empresa americana.

Para tal, foi acordado, entre as partes, a realização de uma reorganização societária, pois a Spring Brasil detinha outras atividades e seria necessário identificar e separar os ativos e passivos relacionados ao VAS Business, a ser adquirido pela Zenvia.

Em 28/02/2015, foi aprovada a aquisição, pela Spring Brasil, de uma quarta pessoa jurídica, a Kanon Empreendimentos e Participações Ltda (Kanon), para a qual foi repassado a área de VAS Business da Spring Brasil, mediante cisão parcial desta última.

Na mesma assembléia foi aprovado aumento do Capital Social da Kanon no valor de R\$ 283.974,90, mediante a emissão de 28.397.490 novas quotas, no valor de R\$ 0,01. Com o aumento, o Capital Social da Kanon atingiu o montante de R\$ 284.074,90, em 28/02/2015.

Em seguida, mediante cisão parcial da Spring Brasil, as quotas da Kanon foram transferidas para a Spring Inc e, assim, o VAS Business passou a ser totalmente detido pela Kanon, cujas quotas passaram a ser detidas diretamente pela Spring Inc.

Posteriormente, a Spring Inc cedeu a totalidade das quotas da Kanon para a impugnante, a qual pagou R\$ 84.174.229,00 pela aquisição.

O lançamento trata, portanto, do Ganho de Capital que teria sido auferido pela Spring Inc na alienação da Kanon, o qual deveria, por força do art. 26 da Lei nº 10.833/2003, ter sido apurado, retido e recolhido pela impugnante.

A Autoridade Fiscal apurou ganho de capital de R\$ 83.763.466,60, resultando em Imposto de Renda no valor de R\$ 14.781.788,22, considerando que o custo de aquisição da Kanon pela Spring Inc teria sido de R\$ 410.762,40.

Para chegar a esse valor de custo de aquisição, a fiscalização apurou a proporção do Capital Social da Spring Brasil que foi vertido para aumento do Capital Social da Kanon, calculado em 0,4307% (= R\$ 283.974,90 / R\$ 66.219.581,06), percentual que foi aplicado sobre o investimento que a Spring Inc realizou na Spring Brasil entre 2001 e 2014, no valor de R\$ 95.374.159,74, registrado, mediante RDE-IED, junto ao Banco Central do Brasil.

A impugnante alega não ter havido Ganho de Capital pois o custo de aquisição da Kanon pela Spring Inc teria sido de R\$ 88.993.628,45, correspondente a 93,31% do investimento de R\$ 95.374.159,74 realizado pela Spring Inc na Spring Brasil.

O percentual de 93,31% foi apurado pela razão entre a parcela do Patrimônio Líquido da Spring Brasil vertido para a Kanon (R\$ 283.974,90) e o Patrimônio Líquido total da Spring Brasil antes da cisão parcial (R\$ 304.326,72).

| Custo de Aquisição - VAS Business        |     |               |         |
|------------------------------------------|-----|---------------|---------|
| Patrimônio Líquido Spring BR             | R\$ | 304.326,72    | (A)     |
| PL Vertido                               | R\$ | 283.974,90    | (B)     |
| PL Remanescente                          | R\$ | 20.351,82     | (C)     |
| Proporção PL vertido                     |     | 93,31%        | (D)     |
| Spring BR - Custo de Aquisição (RDE-IED) | R\$ | 95.374.159,74 | (E)     |
| Custo de Aquisição - VAS Business        | R\$ | 88.993.628,45 | (F)=D*E |

Demonstrativo de Apuração de Custo de Aquisição constante da impugnação, às fls. 1.167

A cerne da discussão é, portanto, a aferição do custo de aquisição da Kanon pela Spring Inc e da metodologia utilizada para apurá-lo: a fiscalização baseou seus cálculos na proporção do Capital Social vertido na cisão parcial e a impugnante, na parcela do Patrimônio Líquido vertido.

**Conforme defendido por ambos, fiscalização e impugnante, não há previsão legal que determine a metodologia para calcular o custo de aquisição da Kanon pela Spring Inc.**

Entretanto, o art. 248 da Lei das S/A, Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, nos fornece um método de avaliação de investimentos em coligadas e controladas, quando dispõe que:

*Art. 248. No balanço patrimonial da companhia, os investimentos em coligadas ou em controladas e em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum serão avaliados pelo método da equivalência patrimonial, de acordo com as seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*I - o valor do patrimônio líquido da coligada ou da controlada será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação levantado, com observância das normas desta Lei, na mesma data, ou até 60 (sessenta) dias, no máximo, antes da data do balanço da companhia; no valor de patrimônio líquido não serão computados os resultados não realizados decorrentes de negócios com a companhia, ou com outras sociedades coligadas à companhia, ou por ela controladas;*

*II - o valor do investimento será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido referido no número anterior, da porcentagem de participação no capital da coligada ou controlada; (grifos no original)*

No mesmo sentido, temos o Pronunciamento Técnico CPC 18, do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, o qual estabelece que a entidade com o controle individual ou conjunto (compartilhado), ou com influência significativa sobre uma investida, deve contabilizar esse investimento utilizando o método da equivalência patrimonial, a menos que o investimento se enquadre nas exceções previstas nos itens 17 a 19 do mesmo Pronunciamento.

O Pronunciamento apresenta, ainda, uma definição do MEP:

*Método da equivalência patrimonial é o método de contabilização por meio do qual o investimento é inicialmente reconhecido pelo custo e, a partir daí, é ajustado para refletir a alteração pós-aquisição na participação do investidor sobre os ativos líquidos da investida.*

Desta forma, a equivalência patrimonial é o método que consiste em atualizar o valor contábil do investimento na proporção da participação societária da investidora no capital social da investida.

Pelo MEP, os investimentos das investidoras nas investidas são avaliados mediante a aplicação do percentual de participação no capital social da investida detido pela investidora sobre o valor do Patrimônio Líquido da investida.

Neste caso, as quotas da investida estão sendo avaliadas pelo seu valor patrimonial, o qual toma como referência o Patrimônio Líquido contábil, diverso do seu valor nominal, que é aquele fixado no contrato social, refletindo o valor do investimento de acordo com os resultados obtidos pela investida.

Podemos considerar, portanto, que o MEP seria um método adequado para avaliar o custo de aquisição da Kanon pela Spring Inc.

Da análise dos documentos referentes ao processo de aquisição da Kanon pela Spring Brasil e posterior cisão parcial desta última, restou indubitavelmente

comprovado que a Spring Brasil teve seu Capital Social reduzido de R\$ 66.219.581,06 para R\$ 65.935.606,16, o que corresponde a uma redução de R\$ 283.974,90.

Esta redução, equivalente a um percentual de 0,4288%, foi utilizada para aumentar o Capital Social da Kanon, para posterior transferência para a Spring Inc, que a vendeu à Zenvia.

Para comprovar tal afirmação, basta verificar os documentos relativos às operações de reorganização societária procedidas pela Spring BR.

Em 28/02/2015, foi aprovada a aquisição da Kanon Empreendimentos e Participações Ltda pela Spring Brasil, bem como o aumento do Capital Social da Kanon, no valor de R\$ 283.974,90, mediante a emissão de 28.397.490 novas quotas, no valor de R\$ 0,01 (valor nominal), de acordo com a Ata de Reunião de Sócios da Spring Wireless (Brasil)

Serviços em Tecnologia da Informação Ltda (fls. 102), bem como o Instrumento Particular de 1ª alteração do contrato social da Kanon Empreendimentos e Participações Ltda (fls. 104):

Ata de Reunião de Sócios da Spring Wireless (Brasil) Serviços em Tecnologia da Informação Ltda

**4. Deliberações:** Após exame e discussão das matérias constantes na ordem do dia, os sócios deliberaram, por unanimidade de votos, sem ressalvas: (i) autorizar a Diretoria da Sociedade a praticar todos os atos necessários à aquisição da sociedade **KANON EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.**, sociedade empresarial de responsabilidade limitada, com sede na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Avenida Brigadeiro Luís Antônio, nº. 487, 1º andar, conjunto 12, Bela Vista, CEP 01317-000, inscrita no CNPJ/MF sob nº. 21.565.940/0001-70, com seus atos constitutivos devidamente arquivados perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) sob o nº. 26.228.026-318, em sessão de 12 de janeiro de 2015 ("Subsidiária"), nos termos da cláusula 11, (e), do Contrato Social da Sociedade; (ii) aprovar um aumento do capital social da Subsidiária no valor de R\$ 283.974,90 (duzentos e oitenta e três mil, novecentos e setenta e quatro reais e noventa centavos), mediante emissão de 28.397.490 (vinte e oito milhões, trezentos e noventa e sete mil, quatrocentos e noventa) novas quotas, no valor

Instrumento Particular de 1ª alteração do contrato social da Kanon Empreendimentos e Participações Ltda

**2. Aumento do Capital Social da Sociedade e Alteração do Valor Nominal das Quotas**

**2.1.** A sócia **SPRING WIRELESS (BRASIL) SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.**, acima qualificada, decide alterar o valor nominal das quotas da Sociedade de R\$ 1,00 (um real) para R\$ 0,01 (um centavo).

**2.2.** Ato subsequente, a sócia **SPRING WIRELESS (BRASIL) SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.** decide aumentar o capital da Sociedade no valor total de R\$ 283.974,90 (duzentos e oitenta e três mil, novecentos e setenta e quatro reais e noventa centavos), passando, portanto, de R\$ 100,00 (cem reais) para R\$ 284.074,90 (duzentos e oitenta e quatro mil, setenta e quatro reais e noventa centavos), com a consequente emissão de 28.397.490 (vinte e oito milhões, trezentos e noventa e sete mil, quatrocentos e noventa) novas quotas, no valor de R\$0,01 (um centavo) cada uma. As novas

Dispõe o Instrumento Particular de 22ª Alteração do Contrato Social da Spring Wireless (Brasil) Serviços em Tecnologia da Informação Ltda, datado de 01/03/2015:



5. Em razão da Cisão Parcial, as sócias decidem aprovar a redução do capital social da Sociedade, que passará de R\$ 66.219.581,06 (sessenta e seis milhões, duzentos e dezenove mil, quinhentos e oitenta e um reais e seis centavos) para, a partir de 31 de março de 2015, R\$ 65.935.606,16 (sessenta e cinco milhões, novecentos e trinta e cinco mil, seiscentos e seis reais e dezesseis centavos), dividido em 263.742.424 (duzentos e sessenta e três milhões, setecentas e quarenta e duas mil, quatrocentas e vinte e quatro) quotas, uma redução, portanto, de R\$ 283.974,90 (duzentos e oitenta e três mil, novecentos e setenta e quatro reais e noventa centavos), com o cancelamento de 1.135.899 (um milhão, cento e trinta e cinco mil, oitocentas e noventa e nove) quotas, no valor nominal de R\$ 0,25 (vinte e cinco centavos de real), na proporção de suas respectivas participações no capital social na Sociedade.

Já o Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da Spring Wireless (Brasil) Serviços em Tecnologia da Informação Ltda, às fls. 413, dispõe:

**2. Critérios de avaliação da Parcela Cindida, data-base da Cisão Parcial e tratamento das variações patrimoniais posteriores**

2.1. A cisão parcial da Spring Brasil será realizada, como faculta a lei, considerando-se o valor contábil da Parcela Cindida com base no balanço patrimonial da Spring Brasil, levantado em 31 de janeiro de 2015 ("Data-Base"), considerando as reclassificações e ajustes necessários para refletir a Parcela Cindida descritos no Laudo de Avaliação, conforme abaixo definido.

2.2. Para proceder à verificação e avaliação da Parcela Cindida, bem como para elaboração do competente Laudo de Avaliação ("Laudo de Avaliação"), foi contratada a empresa especializada Rio Novo Consultores e Auditores Associados, sociedade empresária limitada, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 17.978.296/0001-12, com sede na Rua Haddock Lobo, nº. 1.327, 9º andar, Cerqueira Cesar, CEP 01414-907, na cidade de São Paulo, Estado São Paulo ("Empresa de Avaliação").

**3. Elementos ativos e passivos que formam cada parcela do patrimônio cindido**

3.1. A Parcela Cindida é formada exclusivamente por quotas de emissão da Kanon detidas pela Spring Brasil, no valor de R\$ 283.974,90 (duzentos e oitenta e três mil, novecentos e

4.2. Redução do Capital Social da Spring Brasil. A venda da Parcela Cindida para a Spring, Inc. resultará em uma redução do capital social da Spring Brasil no valor de R\$ 283.974,90 (duzentos e oitenta e três mil, novecentos e setenta e quatro reais e noventa centavos), com o cancelamento de 1.135.899 (um milhão, cento e trinta e cinco mil, oitocentas e noventa e nove) quotas, no valor nominal de R\$ 0,25 (vinte e cinco centavos de real), na proporção de suas respectivas participações no capital social da Spring Brasil, passando este de R\$ 66.219.581,06 (sessenta e seis milhões, duzentos e dezenove mil, quinhentos e oitenta e um reais e seis centavos) para R\$ 65.935.606,16 (sessenta e cinco milhões, novecentos e trinta e cinco mil, seiscentos e seis reais e dezesseis centavos), dividido em 263.742.424 (duzentos e sessenta e três milhões, setecentas e quarenta e duas mil, quatrocentas e vinte e quatro) quotas, distribuídas entre os atuais acionistas da Spring Brasil da seguinte forma:

Os trechos acima copiados comprovam que o valor R\$ 283.974,90 corresponde à parcela do Capital Social da Spring BR utilizado para aumentar o Capital Social da Kanon, antes do repasse desta à Spring Inc, para posterior venda à Zenvia e não à parcela do Patrimônio Líquido, conforme afirmado pela impugnante.

Aplicando-se o determinado pelo inciso II do art. 248 da Lei nº 6.404/1976, Lei das SA, a participação da Spring Inc na Spring Brasil deveria ser avaliada aplicando o percentual do 0,4288% (R\$ 283.279,90 / R\$ 66.219.581,06) sobre o valor do patrimônio líquido da investida, determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação levantado, com observância das normas desta Lei, na mesma data, ou até 60 (sessenta) dias, no máximo, antes da data do balanço da companhia.

A impugnante informou que o Patrimônio Líquido da Spring Brasil, apurado em 31/01/2015, mediante balancete patrimonial, para fins da cisão parcial, era de R\$ 304.326,72. [...]

Considerando o valor acima, o valor contábil da parcela do Patrimônio Líquido da Spring Brasil vertido para a Kanon seria de R\$ 1.304,95 (= R\$ 304.326,72 \* 0,4288%) e não de R\$ 283.279,90, como alegado pela impugnante.



O que se verifica, entretanto, da análise dos documentos apresentados, é que o procedimento acima descrito não foi observado.

O Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da Spring Brasil informa, em seu item 2.2, que a empresa Rio Novo Consultores e Auditores Associados foi contratada para elaborar o Laudo de Avaliação da parcela cindida, com base no balanço patrimonial da Spring Brasil, levantado em 31/01/2015.

O citado Laudo de Avaliação consta das fls. 1.010 dos autos e informa que o valor contábil do Acervo Líquido a ser cindido em 31/01/2015 era de R\$ 283.794,90, ou seja, o laudo intitula de Acervo Líquido a parcela do Capital Social transferida à Kanon.

#### CONCLUSÃO

Com base nos trabalhos efetuados, concluímos que o valor contábil do Acervo Líquido a ser cindido em 31 de janeiro de 2015, composto especificamente por determinados ativos da Spring Brasil a ser vertido para a Spring Inc. é de R\$283.974,90 (duzentos e oitenta e três mil novecentos e setenta e quatro reais e noventa centavos) levantado de acordo com as práticas contábeis adotadas no Brasil.

Já o Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da Spring Brasil (fls. 126) afirma que a parcela cindida é formada exclusivamente por quotas de emissão da Kanon, no valor de R\$ 283.974,90 (valor nominal):

#### 3. Elementos ativos e passivos que formarão cada parcela do patrimônio cindido

3.1. A Parcela Cindida é formada exclusivamente por quotas de emissão da Kanon detidas pela Spring Brasil, no valor de R\$ 283.974,90 (duzentos e oitenta e três mil, novecentos e

Porém, no Instrumento Particular de 22ª Alteração do Contrato Social da Spring Wireless (Brasil) Serviços em Tecnologia da Informação Ltda, em seu item 3, o mesmo valor de R\$ 283.974,90 é intitulado “parcela do patrimônio líquido, conforme trecho abaixo transcrito:

**3. As sócias da Sociedade resolvem aprovar o Laudo de Avaliação, elaborado pela Empresa de Avaliação, que constitui o Anexo I ao Protocolo e Justificação de Cisão Parcial, determinando a fixação do valor total da parcela do patrimônio líquido contábil da Sociedade a ser cindido em R\$ 283.974,90 (duzentos e oitenta e três mil, novecentos e setenta e quatro reais e noventa centavos).** (grifos no original)

Verifica-se, portanto, que a Spring Brasil tentou gerar uma confusão entre os valores nominal e patrimonial das quotas vertidas para a Kanon, como forma de maximizar a avaliação do custo de aquisição desta pela Spring Inc.

Para tanto, ao invés de adotar o procedimento descrito no inciso II do art. 248 da Lei nº 6.404/1976, o Laudo de Avaliação e a 22ª Alteração do Contrato Social da Spring Brasil adotaram como valor do Acervo Líquido vertido o mesmo valor correspondente à parcela do Capital Social da Spring Brasil vertido para a Kanon.

Corroborando este entendimento, não foi localizado nos autos quaisquer documentos que comprovem a efetiva apuração do valor de R\$ 283.974,90

**como parcela do Patrimônio Líquido da Spring Brasil, vertido para a Kanon, mas apenas a citação no Laudo de Avaliação e na 22ª Alteração do Contrato Social da Spring Brasil.**

**Conclui-se, portanto, que a impugnante não logrou comprovar como apurou o valor de R\$ 283.974,90 como parcela vertida do Patrimônio Líquido, enquanto que está amplamente comprovado o cálculo deste valor como parcela do Capital Social vertido.**

Retornando à análise dos cálculos apresentados pela impugnante, o percentual de 93,31% foi obtido dividindo-se o valor de R\$ 283.974,90 por R\$ 304.326,72 (Patrimônio Líquido da Spring Brasil em 31/01/2015).

Entretanto, conclui-se que este percentual não tem qualquer significado, uma vez que obtido através da razão de duas grandezas de natureza totalmente diversas, a saber, parcela do Capital Social em relação ao Patrimônio Líquido total da Spring Brasil.

Considerando-se que tal percentual foi utilizado para apurar o custo de aquisição da Kanon pela Spring Inc, conclui-se que o cálculo apresentado é improcedente e deve ser desconsiderado.

Cabe, ainda, destacar como se deu o investimento de R\$ 95.374.159,74 da Spring Inc na Spring Brasil, segundo a própria recorrente, às fls. 1.199 da impugnação:

- 1) integralizações de capital feitas pela Spring Inc na Spring Brasil no valor de R\$ 57.435.449,88;
- 2) aquisição, pela Spring Inc, da totalidade das quotas da Okto Tecnologia e Serviços de Informativa Ltda, no valor de R\$ 37.938.709,86. A Okto foi, posteriormente, incorporada pela Spring Brasil.

Sucede-se, portanto, que os investimentos da Spring Inc tiveram impacto direto no Capital Social da Spring Brasil.

Diante do acima exposto, salta aos olhos a incompatibilidade entre os números apresentados pela impugnante:

- 1) alega a impugnante que a Kanon, ao receber parcela do Capital Social e do Patrimônio Líquido da Spring Brasil, teria sido beneficiada com 93,31% do investimento da Spring Inc na Spring Brasil. Isso significa que dos R\$ 95 milhões investidos pela Spring Inc na Spring Brasil, a parcela transferida para a Kanon equivaleria a R\$ 88 milhões.

Dito de outra forma, das diversas atividades desenvolvidas pela Spring Brasil, àquela referente ao VAS Business, sozinha, foi beneficiada com R\$ 88 milhões de um total de investimento de R\$ 95 milhões.

- 2) Apesar de concentrar quase a totalidade do investimento feito na Spring Brasil em suas atividades, o VAS Business correspondia a uma parcela de apenas R\$ 283 mil de um Capital Social total de R\$ 66 milhões.

Diante de todo o exposto, pode-se afirmar que não restou comprovado que o custo de aquisição da Kanon pela Spring Inc totalizou R\$ 88.993.628,45.

A impugnante contesta a metodologia adotada pela fiscalização por se basear em percentual do Capital Social e não do Patrimônio Líquido, alegando não haver previsão legal para tal.

Bem, o disposto no inciso II do art. 248 da Lei das S/A, presta-se para calcular o valor do investimento em controladas pelo método da equivalência patrimonial, para fins do balanço patrimonial da investidora.

O objetivo da fiscalização foi, entretanto, apurar o custo de aquisição da parcela cindida e transferida à Kanon, baseada no investimento da Spring Inc na empresa cindida, a Spring Brasil.

Ressalte-se que a impugnante também utilizou como base para o cálculo do custo de aquisição o mesmo valor de investimento (R\$ 95.374.159,74), apenas aplicou sobre este percentual obtido mediante método diverso, método este já descartado, pelos motivos já expostos.

A fiscalização aplicou sobre o valor de R\$ 95.374.159,74 percentual relativo à parcela do Capital Social cindido e vertido, de acordo com as informações amplamente disponíveis nos documentos referentes às operações de aquisição da Kanon e cisão parcial da Spring Brasil, conforme já demonstrado acima.

O que se conclui, das análises e cálculos já expostos acima, é que com a aplicação do MEP (multiplicação do percentual do capital social vertido pelo valor do patrimônio líquido apurado em 31/01/2015) obtém-se, exatamente, o mesmo resultado encontrado pela fiscalização.

Verifica-se, portanto, que a metodologia apresentada, e exposta de forma clara e precisa, permitindo à impugnante plena compreensão do método aplicado, de forma a que esta procedesse à sua ampla defesa e contraditório, adotou critério lógico, razoável e que se coaduna com o previsto no inciso II do art. 248 da Lei das S/A, para estabelecer o custo de aquisição da participação societária alienada, de forma que não se vislumbra razões para desconsiderá-lo. (grifou-se)

O tema em liça foi objeto de discussão pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Sessão de Julgamento, ementado a seguir:

**Processo nº 16561.720153/2015-46**

Recurso De Ofício

Acórdão nº 2402-006.884 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 17 de janeiro de 2019

Matéria IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

Recorrente Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília

Interessado HYPERMARCAS S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 19/01/2011

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NO PAÍS. PESSOA JURÍDICA ALIENANTE DOMICILIADA NO EXTERIOR. REGRAS DE CUSTO DE AQUISIÇÃO. APORTES DE CAPITAL PELA INVESTIDORA.

Para apuração do ganho de capital auferido pelas pessoas jurídicas não residentes, na alienação de participação societária de investidas no Brasil, adquiridas por pessoa jurídica residente País, **aplicam-se as mesmas regras que disciplinam a tributação de pessoas físicas, a teor do disposto na legislação tributária específica sobre operações dessa natureza.**

**O valor do ganho de capital é obtido pela diferença entre o preço de alienação e o custo de aquisição comprovado, nele computados os aportes de capital realizados pela investidora domiciliada no exterior, em moeda estrangeira, registrados no Banco Central do Brasil e convertidos em moeda nacional nos termos da legislação de regência.** (grifou-se)

Esse custo foi devidamente comprovado mediante documentação hábil, especialmente por meio do laudo de avaliação contábil e do registro perante o Banco Central do Brasil, conforme exigido pelo art. 23, §2º, da IN RFB nº 1.455/2014.

Em que pese a tentativa do Fisco de desqualificar o critério adotado, não se pode exigir do contribuinte método de apuração que não esteja previamente disciplinado em norma legal. Conforme decidido no **Acórdão nº 2402-006.884**, *“o valor do ganho de capital é obtido pela diferença entre o preço de alienação e o custo de aquisição comprovado, nele computados os aportes de capital realizados pela investidora domiciliada no exterior, em moeda estrangeira, registrados no Banco Central do Brasil”*:

A tentativa da fiscalização de afastar o critério documentalmente justificado, com base na aplicação analógica do método da equivalência patrimonial ou da proporção de capital social, configura violação ao princípio da legalidade estrita (art. 150, I, da CF/88), à segurança jurídica e à vedação de analogia *in malam partem* (art. 108, §1º, do CTN).

Além disso, contraria o entendimento do próprio CARF no citado precedente, no qual se reconheceu que a equiparação ao regime das pessoas jurídicas nacionais não pode ser feita de forma seletiva e desvantajosa, e que *“eventuais prejuízos sofridos pelas sociedades investidas não devem interferir na apuração do ganho de capital”*.

Verifica-se, portanto, que o custo de aquisição informado e comprovado pela contribuinte deve prevalecer, e que não houve ganho de capital a ser tributado na alienação da Kanon. O lançamento fiscal baseou-se em critério não aplicável no caso concreto, desconsiderou a substância econômica da operação e desprezou provas inequívocas produzidas nos autos.

O lançamento, portanto, revela-se indevido e deve ser integralmente cancelado.

## II.B - Validade e suficiência do registro no RDE-IED como prova do custo do investimento

A contribuinte baseou o custo de aquisição da Kanon em registros de investimento estrangeiro formalmente declarados no sistema **RDE-IED do Banco Central**, em nome da Spring Inc., conforme determina o art. 23, §2º da IN RFB nº 1.455/2014.

O valor total do investimento realizado de 2001 a 2014 foi de R\$ 95.374.159,74, devidamente declarado, sendo a alocação proporcional feita com base técnica, refletida no laudo contábil e ratificada pela documentação societária. Essa forma de comprovação é expressamente admitida pela legislação fiscal vigente à época dos fatos.

O **art. 43 da Circular BACEN nº 3.689/2013** reforça, de modo inequívoco, que o custo de aquisição de participação societária de investidor estrangeiro deve ser aquele **devidamente registrado no RDE-IED**, e, nos casos de estruturas indiretas ou cisões parciais, o custo **pode e deve ser proporcional à participação efetivamente vertida**.

Embora se trate de norma infralegal de natureza regulatória, a Circular BACEN nº 3.689/2013 **possui força vinculante** sobre o tratamento contábil e documental dos investimentos estrangeiros no Brasil, e integra o ordenamento aplicável à apuração de ganhos de capital de não residentes (nos termos do art. 18 da Lei nº 9.249/1995 e art. 26 da IN SRF nº 208/2002).

Trata-se de regra técnica, objetiva e documental, que **impede o uso de critérios arbitrários**, como a proporção do capital social ou equivalência patrimonial sem lastro legal, pela fiscalização tributária:

### **Circular BACEN nº 3.689/2013**

**Art. 43.** Para fins de apuração de ganho de capital no País, considera-se custo de aquisição o valor correspondente ao capital investido, constante do Registro Declaratório Eletrônico - Investimento Estrangeiro Direto (RDE-IED), mantido no Sistema de Informações do Banco Central (Sisbacen).

Parágrafo único. Caso o investidor estrangeiro possua participação indireta, o custo de aquisição deverá ser proporcional à participação detida na empresa receptora do investimento no Brasil.

O **custo de aquisição** para fins de apuração de **ganho de capital de não residentes** está positivado no art. 18 da **Lei nº 9.249/1995**, que dispõe:

**Art. 18.** 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.

A regulamentação da matéria, por sua vez, foi detalhada no **art. 26 da Instrução Normativa SRF nº 208/2002**, que dispõe:

**Art. 26.** A alienação de bens e direitos situados no Brasil realizada por não residente está sujeita à tributação definitiva sob a forma de ganho de capital, segundo as normas aplicáveis às pessoas físicas residentes no Brasil.”



[...]

§ 1º O ganho de capital é determinado pela diferença positiva entre o valor de alienação e o custo de aquisição do bem ou direito.

[...]

§ 4º Na impossibilidade de comprovação, o custo de aquisição é:

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

II – igual a zero, nos demais casos.

Não se pode exigir da contribuinte meio probatório mais robusto do que aquele fornecido pelo próprio sistema de controle estatal de capitais estrangeiros. **A autoridade fiscal não apontou qualquer falha ou irregularidade no RDE-IED apresentado, tampouco ofereceu prova técnica que infirmasse os registros da contribuinte.** O registro declaratório é instrumento dotado de presunção de veracidade e, à falta de impugnação específica, deve ser aceito como prova do custo de aquisição.

A jurisprudência do CARF, conforme reafirmado no já citado Acórdão nº 2402-006.884, reconhece que o custo de aquisição de participação societária por não residente deve ser apurado a partir de *“aportes de capital registrados no Banco Central do Brasil e convertidos em moeda nacional nos termos da legislação de regência”*:

**Processo nº 16561.720153/2015-46**

Recurso nº De Ofício

Acórdão nº 2402-006.884 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 17 de janeiro de 2019

Matéria IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

Recorrente Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília

Interessado HYPERMARCAS S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 19/01/2011

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NO PAÍS. PESSOA JURÍDICA ALIENANTE DOMICILIADA NO EXTERIOR. REGRAS DE CUSTO DE AQUISIÇÃO. APORTES DE CAPITAL PELA INVESTIDORA.

Para apuração do ganho de capital auferido pelas pessoas jurídicas não residentes, na alienação de participação societária de investidas no Brasil, adquiridas por pessoa jurídica residente País, aplicam-se as mesmas regras que disciplinam a tributação de pessoas físicas, a teor do disposto na legislação tributária específica sobre operações dessa natureza.

O valor do ganho de capital é obtido pela diferença entre o preço de alienação e o custo de aquisição comprovado, nele computados os aportes de capital realizados pela investidora domiciliada no exterior, em moeda estrangeira, registrados no Banco Central do Brasil e convertidos em moeda nacional nos termos da legislação de regência.

Entendo que a recusa da fiscalização em aceitar os valores registrados, sem apresentar qualquer contraprova ou demonstração de erro, argumentando, simplesmente, que Contribuinte deveria utilizar-se da metodologia com base na proporção do capital social vertido, é inadmissível e fere a lógica da prova no processo tributário.

Portanto, quando o custo de aquisição estiver **devidamente comprovado por documentação hábil**, como exige a legislação infralegal (IN SRF nº 208/2002) e a legislação material (Lei nº 9.249/1995), **não é juridicamente admissível substituí-lo por critérios estimativos ou contábeis**, como o MEP. Fazer isso equivaleria a ignorar a regra legal específica para adotar um método criado *ex officio*, o que viola o princípio da legalidade, a vedação à analogia lesiva e a própria segurança jurídica do contribuinte.

A equivalência patrimonial, portanto, jamais pode suplantar o conceito legal de custo de aquisição devidamente comprovado.

#### **II.C - Inexistência de base legal para adoção do critério do capital social pela fiscalização**

A adoção, pela Autoridade Fiscal, do critério de proporcionalidade do capital social vertido na cisão da Spring BR para a Kanon — apurado em 0,4307% — carece de qualquer respaldo normativo específico.

A legislação tributária brasileira, incluindo o CTN, o RIR/99 e a IN SRF nº 208/2002, **não impõe nem autoriza esse critério como obrigatório para a apuração do custo de aquisição em alienações realizadas por não residentes**. Trata-se, portanto, de criação do Fisco, sem fundamento legal válido.

Essa ausência de base legal implica **violação ao art. 97 do CTN** e ao princípio constitucional da legalidade tributária (CF, art. 150, I), segundo os quais nenhum tributo pode ser exigido nem sua base de cálculo modificada sem previsão expressa em lei.

A tentativa da fiscalização de justificar o percentual aplicado por mera alusão ao capital social **ignora o caráter formal desse elemento societário**, que, como é sabido, não reflete necessariamente o valor real investido. Ao contrário, o patrimônio líquido transferido, **validado por laudo contábil e registrado no RDE-IED, é critério substancial**, consistente e juridicamente admissível.

Acolho, portanto, as razões da Contribuinte.

#### **II.D - Prevalência do princípio da legalidade e do art. 112 do CTN diante de dúvida razoável**

Ainda que se admita a existência de divergência interpretativa entre o critério de apuração do custo com base no capital social ou no patrimônio líquido vertido, **tal controvérsia impõe a aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional.**

Este dispositivo estabelece que, em matéria de sanções e definição de infrações, a **dúvida deve ser resolvida de forma mais favorável ao contribuinte.** No presente caso, há evidente lacuna normativa quanto ao critério exato a ser aplicado em cisões parciais realizadas entre empresas de um mesmo grupo econômico com posterior alienação a terceiro.

A própria fiscalização reconhece, nos autos, que não há dispositivo legal ou infralegal que disponha expressamente sobre o método de rateio proporcional em cisões parciais com participação de investidor estrangeiro. A opção pela proporção do capital social foi construída exclusivamente pela autoridade lançadora, com base em analogia indevida e sem qualquer respaldo normativo específico. **Diante disso, ao menos deve-se reconhecer a existência de “dúvida razoável”, nos termos do caput do art. 112 do CTN, situação que impõe o cancelamento do lançamento.**

De outro lado, a postura da contribuinte revela diligência e boa-fé, ao contratar laudo pericial de avaliação contábil, proceder ao correto registro junto ao Bacen (RDE-IED), seguir os trâmites societários regulares e apresentar documentação hábil. A conduta da fiscalização, ao desconsiderar esses elementos e impor critério novo e desfavorável sem previsão legal, viola a segurança jurídica e o princípio do não confisco.

Assim, a aplicação do art. 112 do CTN é não apenas possível, mas obrigatória para preservar o equilíbrio e legitimidade do sistema tributário.

## **II.E - Vedação à analogia e ausência de autorização legal para aplicação do MEP**

A fundamentação da fiscalização repousa, em parte, no art. 248 da Lei nº 6.404/1976, que trata do método da equivalência patrimonial (MEP) como critério de avaliação contábil de investimentos em coligadas e controladas.

Vejamos o que preconiza a norma:

**Art. 248.** No balanço patrimonial da companhia, os investimentos em coligadas ou em controladas e em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum serão avaliados pelo **método da equivalência patrimonial**, de acordo com as seguintes normas:

I – o valor do patrimônio líquido da coligada ou da controlada será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação levantado, com observância das normas desta Lei, na mesma data, ou até sessenta dias, no máximo, antes da data do balanço da companhia; no valor do patrimônio líquido não serão computados os **resultados não realizados** decorrentes de negócios com a companhia, ou com outras sociedades coligadas à companhia, ou por ela controladas;

II – o valor do investimento será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido referido no número anterior, da **porcentagem de participação no capital** da coligada ou controlada;

III – o lucro líquido do exercício da companhia será acrescido ou diminuído, do valor que, no resultado do exercício, tiver correspondido à participação da investidora nos lucros ou prejuízos da coligada ou controlada;

IV – nas demonstrações financeiras da companhia, os lucros ou prejuízos de equivalência patrimonial serão divulgados destacadamente, como subtítulo da conta de investimentos, e o valor do investimento ajustado será discriminado em nota explicativa. (grifou-se)

Esse dispositivo, todavia, não tem aplicação tributária direta para efeitos de apuração de ganho de capital em operações com não residentes. Trata-se de norma de natureza societária e contábil, que apenas disciplina como investimentos devem ser refletidos nos balanços patrimoniais de companhias abertas e sociedades de grande porte.

A tentativa de aplicar esse critério como método obrigatório de apuração do custo de aquisição para efeitos de tributação constitui uso indevido da analogia em matéria reservada à lei, vedado pelo art. 108, §1º, do CTN. A analogia não pode ser utilizada para agravar a situação do contribuinte ou instituir base de cálculo não prevista legalmente. **A equivalência patrimonial jamais pode substituir o conceito legal de custo de aquisição quando este estiver documentalmente comprovado.**

Além disso, a aplicação do MEP resultaria, na prática, em neutralização do custo de aquisição (valor “zero”) apenas em razão de eventual deterioração contábil da investida — ignorando aportes reais já efetivados e registrados em moeda estrangeira. Tal interpretação afronta o próprio conceito de ganho de capital (diferença entre o preço de venda e o custo de aquisição), transformando uma simples variação contábil em fato gerador fictício.

O método da equivalência patrimonial, portanto, não é aplicável ao caso concreto e deve ser expressamente afastado.

#### **II.F - Da inexistência de ganho de capital**

Com base no critério do patrimônio líquido vertido, o custo de aquisição foi de R\$88.993.628,45. O valor de alienação declarado foi de R\$84.174.229,00. Assim, não houve ganho de capital tributável e, por consequência, **não há fato gerador do IRRF.**

#### **III. CONCLUSÃO**

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário para negar as preliminares arquivadas e, no mérito, voto por dar-lhe provimento, para declarar a insubsistência do Auto de Infração, reconhecendo-se a inexistência de ganho de capital tributável na operação de aquisição da Kanon, e, por conseguinte, a inexigibilidade do IRRF apurado no valor de R\$14.781.788,22 e seus consectários.

É como voto.

*Assinado Digitalmente*

**Natália Uchôa Brandão**

## VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Sérgio Magalhães Lima**, redator designado

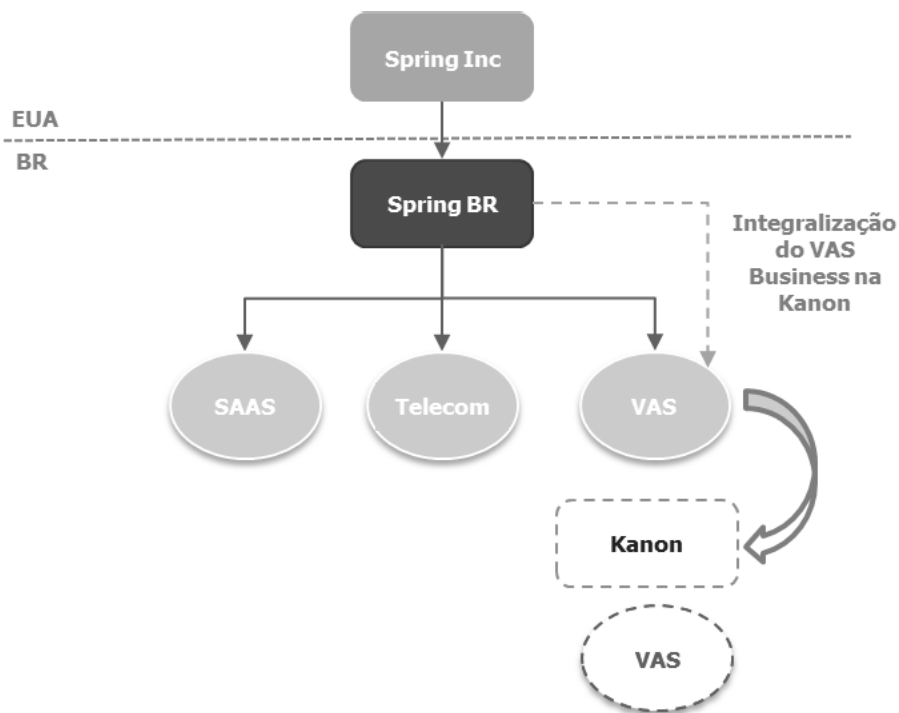
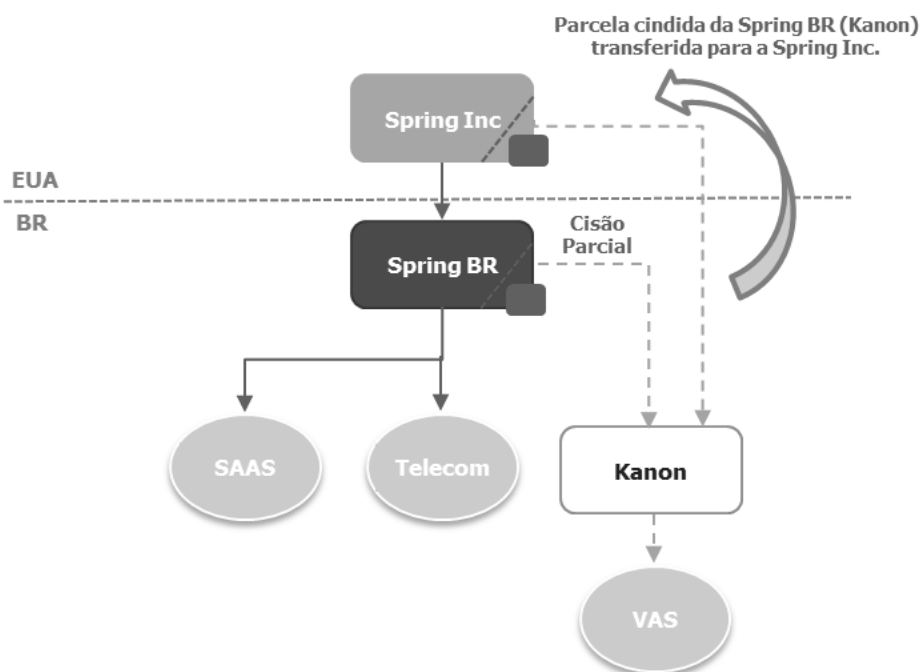
Peço vênia para divergir da nobre Relatora em seu entendimento favorável ao provimento do recurso voluntário do Contribuinte em relação a questão de mérito relacionada ao valor do custo de aquisição da empresa Kanon pela Recorrente para determinação da existência ou não de base de cálculo para o IRRF sobre o ganho de capital.

A controvérsia tem origem em uma operação de alienação de participação societária ocorrida em 31/03/2015, na qual a sociedade norte-americana SPRING Inc. alienou a totalidade das quotas da empresa brasileira KANON Serviços de Tecnologia em Informação Ltda. (“KANON”) para a Recorrente. A Autoridade Fiscal, ao analisar a operação, entendeu que houve ganho de capital auferido pela vendedora, residente no exterior, e que a Recorrente, na qualidade de adquirente e fonte pagadora, seria a responsável tributária pela retenção e recolhimento do imposto devido, nos termos do artigo 26 da Lei nº 10.833/2003.

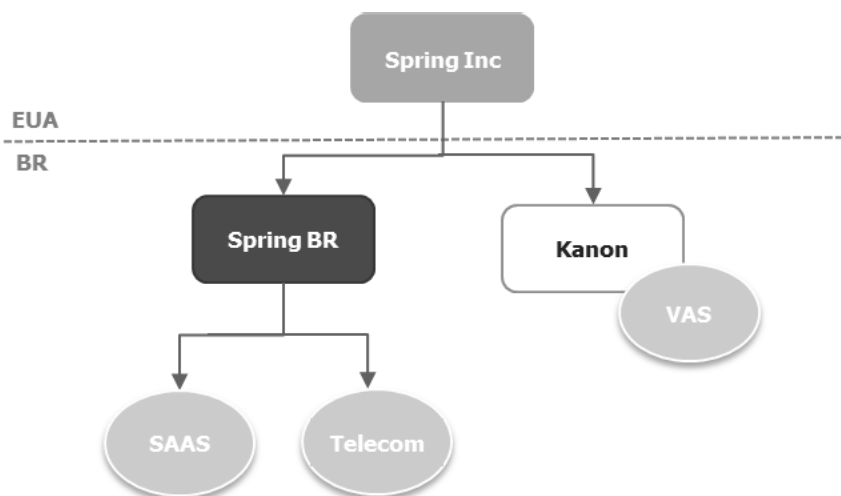
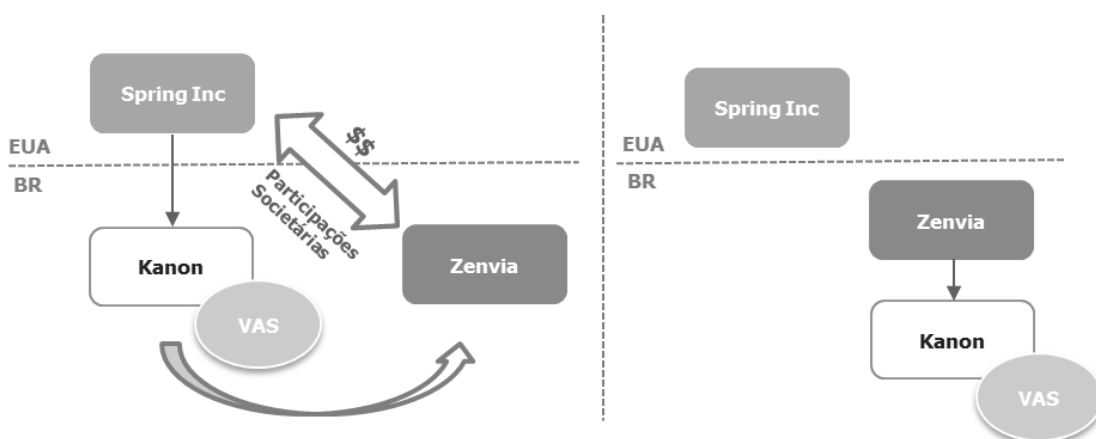
Para a devida compreensão da lide, é imperativo delinear a estrutura da operação que antecedeu a alienação. A Recorrente, com o objetivo de expandir suas atividades para o setor de comunicação, negociou a aquisição de uma área de negócios denominada Serviço de Valor Agregado (“VAS Business”), que era originalmente detida pela sociedade SPRING Brasil (“SPRING BR”), controlada pela SPRING Inc.

Visando segregar o VAS Business das demais atividades da SPRING BR, as partes envolvidas promoveram uma reorganização societária. Primeiramente, os ativos relacionados a essa área de negócio foram contribuídos para a constituição da sociedade KANON. Em um segundo momento, a SPRING BR realizou uma cisão parcial, vertendo a totalidade de sua participação societária na recém-constituída KANON para sua controladora, a SPRING Inc.

Concluída a reorganização, a SPRING Inc. passou a ser a detentora direta e única das quotas da KANON, cujo patrimônio era composto pelo “VAS Business” antes pertencente à SPRING BR. Ato contínuo, a SPRING Inc. alienou a integralidade dessa participação societária para a Recorrente pelo valor de R\$ 84.174.229,00 (oitenta e quatro milhões, cento e setenta e quatro mil, e duzentos e vinte e nove reais). Vejam-se as imagens dos 4 passos da operação trazidas pela Recorrente em seu recurso:

**1º Passo – Contribuição do VAS Business na Kanon****2º Passo – Cisão Parcial da Spring BR e transferência do investimento detido em Kanon para a Spring Inc**



**3º Passo – Estrutura após a reorganização societária****4º Passo – Remessa ao exterior e aquisição do VAS Business pela Recorrente**

A Recorrente, ao efetuar o pagamento à vendedora no exterior, não realizou a retenção do IRRF, sob o argumento de que a SPRING Inc. não teria apurado ganho de capital na transação. Pelo contrário, alega que a vendedora teria, inclusive, registrado uma perda contábil de aproximadamente R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais).

O ponto fulcral da divergência reside, portanto, na metodologia de apuração do custo de aquisição da participação societária na KANON, que foi vertida para a SPRING Inc. durante a cisão da SPRING BR. A correta definição desse custo é o que determina a existência ou não de base de cálculo para o IRRF sobre o ganho de capital.

A Recorrente sustenta que o custo de aquisição deve ser calculado com base na proporção que o valor do “VAS Business” (avaliados em R\$ 283.974,90 em laudo específico) representava sobre o patrimônio líquido total da SPRING BR (R\$ 304.326,72). Tal proporção, de 93,31%, aplicada sobre o investimento histórico total da SPRING Inc. na SPRING BR (registrado no

RDE-IED no montante de R\$ 95.374.159,74), resultaria em um custo de aquisição de R\$ 88.993.628,45. Sendo o valor de alienação (pago) de R\$ 84.174.229,00, a operação teria gerado prejuízo, afastando a tributação.

Por sua vez, a Autoridade Fiscal rechaçou tal metodologia, por considerá-la desprovida de amparo legal e economicamente incongruente. Em seu lugar, adotou um critério baseado na proporção do capital social da SPRING BR que foi efetivamente vertido na cisão. Para tanto, considerou que a cisão implicou o cancelamento de 1.135.899 quotas da SPRING BR, que representavam 0,4307% do capital social total antes da operação. Aplicando este percentual sobre o mesmo investimento histórico de R\$ 95.374.159,74, a Fiscalização determinou um custo de aquisição de apenas R\$ 410.762,40.

Com base nesse custo de aquisição (R\$ 410.762,40) e no valor de alienação (R\$ 84.174.229,00), a Fiscalização apurou um ganho de capital de R\$ 83.763.466,60. Após o devido reajustamento da base de cálculo (*gross-up*), aplicou a alíquota de 15%, resultando no crédito tributário ora exigido.

Com base nesse curto resumo, passo à análise.

Adentro ao mérito da controvérsia, que, conforme exaustivamente delineado no relatório, cinge-se à definição do critério legal e economicamente hígido para a determinação do custo de aquisição da participação societária na KANON, alienada pela sociedade estrangeira SPRING Inc. à Recorrente. A correta apuração deste custo é pressuposto indispensável para a quantificação do ganho de capital sujeito à tributação pelo Imposto de Renda, nos termos da legislação pátria.

A legislação tributária brasileira, ao tratar do ganho de capital, estabelece de forma clara que este ganho corresponde à diferença positiva entre o valor de alienação de bens ou direitos e o respectivo custo de aquisição. No caso de operações envolvendo residentes no exterior, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do tributo recai sobre a fonte pagadora no Brasil, conforme dispõe o artigo 26 da Lei nº 10.833/2003, dispositivo legal que fundamenta a autuação.

O cerne da questão não reside na obrigatoriedade da retenção em si, mas na existência de base de cálculo para tal. A Recorrente, para afastar a tributação, defende uma metodologia de cálculo do custo de aquisição que, data vênia, revela-se manifestamente equivocada e destituída de qualquer racionalidade econômica ou contábil, conduzindo a um resultado artificialmente inflado e, por conseguinte, à supressão indevida do tributo.

A metodologia proposta pela Recorrente consiste em aplicar sobre o investimento histórico da SPRING Inc. na SPRING BR (R\$ 95.374.159,74) um percentual obtido pela divisão do valor do ativo VAS Business (R\$ 283.974,90) pelo patrimônio líquido da companhia cindida (R\$ 304.326,72). Tal operação resulta em um percentual de 93,31%, que, por sua vez, levaria a um custo de aquisição de R\$ 88.993.628,45. Contudo, a aparente simplicidade do cálculo não afasta a existência de vício metodológico fundamental.

É princípio basilar da ciência contábil e da análise financeira que as comparações e proporções devem ser estabelecidas entre grandezas de mesma natureza. O patrimônio líquido, por definição, representa o valor residual dos ativos de uma entidade após a dedução de todos os seus passivos. Trata-se, portanto, de uma grandeza líquida. Os ativos que compõem VAS Business, por outro lado, foram avaliados em seu custo, e comparar o valor de um ativo bruto com um patrimônio líquido é um erro conceitual, que invalida por completo qualquer conclusão extraída nessas bases.

O vício metodológico torna-se ainda mais flagrante quando se projeta o mesmo raciocínio em cenários hipotéticos, como apontado no exemplo a seguir. Caso o patrimônio líquido da SPRING BR fosse de R\$ 200.000,00, a aplicação da metodologia da Recorrente levaria a um percentual de 142% (R\$ 283.974,90 / R\$ 200.000,00). Isso implicaria que a parte cindida do patrimônio (o VAR Business) representaria mais do que o todo (100%), o que é um absurdo lógico e matemático uma parte ser maior que seu todo. Tal resultado, por si só, demonstra a insustentabilidade da tese recursal.

Entendo que o aumento do valor de um ativo de R\$ 283.974,90 para R\$ 88.993.628,45 até poderia ocorrer no momento do ato societário em que os ativos que compõem o VAR Business foram vertidos para a KANON, ocasião em que os valores desses ativos seriam trazidos a valor de mercado, e, por consequência um ganho de capital seria apurado. Mas isso não aconteceu.

Não se pode admitir que a interpretação da legislação tributária se dê de forma a validar planejamentos que se apoiam em premissas tão frágeis e dissonantes da realidade econômica. A contabilidade é a linguagem dos negócios, e suas regras e princípios não podem ser ignorados ou distorcidos para a conveniência do contribuinte. A apuração de tributos deve se pautar pela verdade material, e a metodologia da Recorrente claramente se afasta dela.

Ademais, a Recorrente busca conferir um status de prova absoluta aos registros constantes no RDE-IED e ao laudo de avaliação dos ativos. Ora, tais documentos, embora formalmente existentes, não possuem o condão de validar uma metodologia de cálculo intrinsecamente falha. O RDE-IED, em particular, é um registro declaratório, cujas informações são prestadas pelo próprio investidor estrangeiro. A presunção de veracidade de tais informações é relativa, podendo e devendo ser afastada pela autoridade fiscal quando se depara com inconsistências e erros manifestos, como no presente caso.

O laudo de avaliação, por sua vez, apenas atribui um valor ao VAS Business, mas não estabelece a metodologia para a alocação do custo de aquisição na cisão, ainda que intitule a parcela do capital social transferida à KANON de “acervo líquido”. A utilização do valor do laudo para a criação da proporção apresentada é uma iniciativa da própria Recorrente, não uma determinação do avaliador. Portanto, a prova documental apresentada não socorre a Recorrente, pois a controvérsia não está no valor dos ativos, mas na forma como esse valor é utilizado para calcular o custo de aquisição.

Em contrapartida, a metodologia adotada pela Autoridade Fiscal, embora também possa ser objeto de debates acadêmicos sobre o critério ideal, mostra-se muito mais alinhada com os princípios da objetividade e da segurança jurídica. Ao basear o cálculo na proporção do capital social efetivamente vertido na cisão, a Fiscalização ancora-se em um dado formal, objetivo e de fácil verificação, que é a participação no capital social da empresa.

O capital social, embora não represente o valor econômico da empresa, é a cifra que define a participação de cada sócio nos direitos e obrigações da sociedade. Em uma operação de cisão com versão de parcela do patrimônio, a redução do capital social ou a alteração na participação dos sócios é um reflexo jurídico direto da operação. Portanto, utilizar a proporção do capital social como critério para a alocação do custo de aquisição do investimento é uma solução que, além de objetiva, possui um fundamento jurídico-societário sólido.

No caso concreto, a Fiscalização apurou que a cisão resultou no cancelamento de um número de quotas que representava 0,4307% do capital social total da SPRING BR. A aplicação deste percentual sobre o investimento histórico da SPRING Inc. resulta em um custo de aquisição de R\$ 410.762,40. Este critério, ao contrário do critério da Recorrente, é replicável, auditável e não gera resultados absurdos, independentemente das flutuações do patrimônio líquido da companhia.

É de se ressaltar que a responsabilidade da Recorrente, como fonte pagadora, não se limita a uma aceitação passiva das informações prestadas pelo beneficiário dos rendimentos. O dever de retenção impõe à fonte pagadora um mínimo de diligência na verificação da existência de base de cálculo para o imposto. Diante de uma operação complexa e de valores vultosos, caberia à Recorrente, no mínimo, questionar uma metodologia de cálculo que resulta em um custo de aquisição de cerca de 88 milhões de reais para um negócio cujo valor de alienação foi de cerca de 84 milhões de reais, especialmente quando a parcela do patrimônio envolvida representava uma fração ínfima do capital social da empresa cindida.

A ausência de ganho de capital, para ser oponível ao Fisco, deve ser demonstrada de forma inequívoca, com base em critérios contábeis e legais idôneos. A mera declaração do contribuinte ou a utilização de metodologias heterodoxas e economicamente insustentáveis não são suficientes para afastar a obrigação tributária. A presunção de legitimidade do ato administrativo de lançamento, por sua vez, somente pode ser ilidida por prova em contrário robusta e convincente, o que não se verifica nos presentes autos.

O fato de a SPRING Inc. ter, supostamente, registrado uma perda contábil em seus livros no exterior (de aproximadamente R\$ 4 milhões) é irrelevante para a apuração do tributo devido no Brasil. A legislação tributária brasileira possui regras próprias para a apuração do ganho de capital, que devem ser observadas independentemente dos critérios contábeis adotados em outras jurisdições. A soberania tributária do país onde o ganho é auferido (no caso, o Brasil, pois o bem alienado – participação societária – está aqui situado) impõe a aplicação da lei local.

Ademais, a tentativa da Recorrente de caracterizar a atuação fiscal como desprovida de “embasamento legal” é uma inversão retórica. Na verdade, é a metodologia da Recorrente que carece de qualquer amparo, seja na lei, seja na boa técnica contábil. A Fiscalização, ao contrário, buscou um critério objetivo e fundamentado na estrutura societária da empresa para apurar o custo de aquisição, em estrita observância ao seu dever de ofício de verificar o correto cumprimento da legislação tributária.

Importante destacar que não se está a discutir a liberdade do contribuinte de se organizar da forma que melhor lhe aprouver, inclusive por meio de reorganizações societárias. O que se discute é a consequência tributária dos atos praticados. A reorganização societária, no caso, foi o meio utilizado para segregar o VAS Business e viabilizar sua alienação. A forma como essa reorganização foi estruturada (cisão com versão de patrimônio para a sócia estrangeira) tem implicações diretas na apuração do custo de aquisição para fins de ganho de capital, e essas implicações não podem ser ignoradas.

O critério do capital social, adotado pela Fiscalização, oferece uma solução consistente e alinhada à lógica do Imposto de Renda, que tributa o acréscimo patrimonial. Ao alocar o custo de aquisição de forma proporcional à participação no capital, a Fiscalização reflete a ideia de que o investimento original do sócio se distribui por toda a estrutura de capital da empresa, e qualquer desinvestimento parcial deve carregar consigo uma parcela proporcional desse custo histórico.

Por todo o exposto, conclui-se que a metodologia de cálculo do custo de aquisição defendida pela Recorrente é tecnicamente falha e economicamente incongruente. A metodologia utilizada pela Autoridade Fiscal, por sua vez, mostra-se objetiva, razoável e aderente aos princípios que regem a apuração do ganho de capital. Nesse sentido, o auto de infração deve ser mantido.

### **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

*Assinado Digitalmente*

**Sérgio Magalhães Lima**