



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº	13808.001124/99-63
Recurso nº	161.989 Voluntário
Matéria	IRF
Acórdão nº	104-23711
Sessão de	4 de fevereiro de 2009
Recorrente	YOVAS EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA
Recorrida	7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1995

Ementa:

REDUÇÃO DE CAPITAL. SÓCIO OU ACIONISTA RESIDENTE OU DOMICILIADO NO EXTERIOR. - A redução de capital social com devolução a sócio não residente, devidamente registrado no Banco Central do Brasil, será procedida sem a incidência do imposto de renda até o limite do valor do investimento registrado, nos termos do art. 755, inciso II do RIR/94 (art. 690, inciso II do RIR/99). O critério de proporcionalidade do custo de aquisição previsto na Portaria MF n. 550, de 1994, não deve prevalecer se resultar em exigência de imposto de renda antes de atingido o limite acima referido, por não atender à exigência de tributação sobre acréscimo patrimonial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em DAR provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Antonio Lopo Martinez, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Processo n.º 13808.001124/99-63
Acórdão n.º 104-23711

Fls. 2

GUSTAVO LIAN HADDAD

Presidente em Exercício e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior e Amarylles Reinaldi e Henriques Resende (Suplente convocada).

Relatório

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado, em 25/08/1999, o auto de Infração de fls. 129/130 relativo ao Imposto de Renda Retido a Fonte do ano-calendário de 1995, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$793.922,67, dos quais R\$276.666,67 correspondem a imposto, R\$207.500,00 a multa de ofício, e R\$309.756,00, a juros de mora calculados até julho de 1999.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais (fls. 130), a autoridade fiscal apurou a seguinte infração:

“1 – FALTA DE RECOLHIMENTO DE IRRF SOBRE JUROS PAGOS/CREDITADO CAPITAL PRÓPRIO

O contribuinte não efetuou a retenção do Imposto de Renda retido conforme art. 776, parag. Primeiro do RIR/94, Portaria do Ministério da Fazenda 550 de 03.11.94 e Carta Circular Bacen 2313 de 01.09.92, conforme Termo de verificação que fica fazendo parte integrante do presente Auto de Infração..”

Cientificada do Auto de Infração em 25/08/1999 (ciência pessoal às fls. 129) a contribuinte apresentou, em 23/09/1999, a impugnação de fls. 133/154, cujas alegações foram assim sintetizadas pela autoridade julgadora de primeira instância:

“4. Cientificado da autuação em 25/08/1999, nos termos do art. 23, inciso I do decreto nº 70.235/1972, o sujeito passivo se insurgiu contra a exigência fiscal, apresentando impugnação protocolizada em 23/09/1999 (fls. 133/154), cujo teor a seguir se resume:

4.1 Em relação à preliminar de nulidade:

a) que o auto de infração não foi elaborado em conformidade com ao requisitos previstos no IN SRF nº 94/1997, contendo vício formal insanável. Tal ato normativo prevê que o auto de infração deve conter a descrição dos fatos, a norma legal infringida e a base de cálculo, requisitos cuja ausência viola os princípios constitucionais da legalidade e da ampla defesa;

b) que a norma legal mencionada pelo autuante, a descrição dos fatos contida no Termo de Constatação e a base de cálculo apresentadas são contraditórias e, em grande parte, dificultam o exercício do direito de ampla defesa;

c) que dentre os dispositivos citados está o art. 71 da Lei nº 7.799/1989, a qual se reporta à incorporação de reservas de lucros seguida da conseqüente redução de capital, o que supostamente implicaria a tributação de tais valores a título de lucros distribuídos.

d) que da mesma forma, foi citado o art. 776 do RIR/1994, o qual repete a redação do art.71 da lei 7.799/1989, referindo-se à capitalização de lucros ou reservas de lucros e subseqüente redução;

e) que de outra forma, ao se reportar ao cálculo do imposto devido, agente fiscal, utilizou-se de normas secundárias do direito tributário (Portaria n.º 550/1994, PN n.º 12/1992 e IN n.º 139/1989), que na são lei e que cuidam do ganho de capital decorrente da redução de capital;

f) que resta dúvida se o autuante pretendeu tributar o valor decorrente da redução de capital como lucros distribuídos aos sócios ou como ganho de capital;

g) que a descrição dos fatos também não esclarece se o que deve prevalecer é o cálculo do imposto supostamente devido, ou se é a base legal supostamente infringida. Assim, resta clara a incoerência do auto de infração, o qual não esclarece a natureza do fato gerador, a base de cálculo aplicável, a alíquota aplicável e nem mesmo a correta descrição dos fatos ocorridos;

h) que o auto de infração, nessas condições, deve ser declarado nulo, conforme se depreende do art. 6º da IN SRF n.º 94/1997, visto que tal dispositivo estabelece que o lançamento que houver sido constituído em desacordo com os requisitos ali estabelecidos, deverá ser declarado nulo pelo Delegado de Julgamento, inclusive no que se refere aos processos pendentes de julgamento, ainda que essa preliminar não tenha sido suscitada pelo sujeito passivo;

i) que o auto de infração, a despeito de ser totalmente improcedente, ainda incorreu em vício formal ao não esclarecer os fatos, a base de cálculo, a alíquota e a base legal infringida, dificultando, de forma determinante, a sua regular defesa na esfera administrativa. A alíquota relativa aos artigos 71 da Lei n.º 7.799/1989 e 776, do RIR/1994 é de 15% (lucro distribuído), enquanto que a alíquota aplicada foi de 25% (ganho de capital decorrente de redução de capital) indicada apenas na Portaria n.º 550/1994;

4.2 Em relação ao mérito:

a) que o art. 776/ do RIR/1994 se refere às capitalizações de lucros, as quais poderiam ser realizadas sem a incidência do IRF incidente sobre os lucros distribuídos. Não obstante, na hipótese de, dentro dos cinco anos posteriores à capitalização dos lucros ou das reservas de lucros, a sociedade reduzisse o capital social para restituir capital aos sócios, tais valores seriam considerados como lucros distribuídos e tributados como tais;

b) que ainda que a indicação do autuante estivesse correta, ele não aplicou a proporcionalidade prevista no art. 776, § 2º do RIR/1994 para determinar a base de cálculo de incidência do IRF;

c) que além disso, em razão do art. 77 da Lei n.º 8.383/1991, a partir de 01/01/1993, a alíquota do IRF incidente sobre lucros e dividendos distribuídos a residentes no exterior passou a ser de 15%;

d) que além de todos os erros incorridos, o autuante cometeu um equívoco ainda maior ao equiparar a capitalização de lucros à capitalização de reserva de capital;

e) que o art. 182 da Lei das Sociedades Anônimas estabelece que será classificada como reserva de capital o resultado da correção monetária do capital realizado, enquanto não capitalizado;

f) que o art. 200 da Lei das Sociedades Anônimas estabelece que a reserva de capital poderá ser utilizada para a incorporação ao capital social;

g) que em razão das restrições impostas pela legislação comercial e por se tratar de valores contabilizados que não se confundem com lucros ou reservas de lucros, o art. 3º, § 5º, da Lei nº 8.849/1994, alterada pela Lei nº 9.064/1995 expressamente estabeleceu que a restrição imposta à capitalização de lucros ou de reservas de lucros, com relação às reduções de capital realizadas no quinquênio subsequente ao da capitalização, não se aplica no caso de aumento de capital social mediante a incorporação de reserva de capital formada com ágio na emissão de ações, com os produtos da alienação de partes beneficiárias ou bônus de subscrição, ou com correção monetária do capital;

h) que resta evidente a improcedência da exigência do IRF sobre os valores do capital reduzidos antes de cinco anos após a sua capitalização, ma vez que os valores restituídos eram decorrentes da incorporação de reserva de capital, a qual, por expressa determinação legal (Lei nº 8.849/1994) não estava sujeita ao disposto no art. 71 da Lei nº 7.799/1989);

i) que a base legal mencionada pelo auditor-fiscal se refere à capitalização de lucros ou de reservas de lucros, as quais, em nada se relacionam com a realidade dos fatos efetivamente verificados. Todavia, para a realização dos cálculos, a fiscalização utilizou normas secundárias de direito referentes ao ganho de capital apurado por não residente;

j) que a após a capitalização da reserva de capital, a RAS Holding alienou seu investimento detido na requerente para pessoas físicas residentes no Brasil;

k) que a remessa dos valores referentes ao cancelamento do certificado de registro de investimento do Banco central foi realizada em 22/06/1995. Naquela ocasião, o residente no exterior recebeu, em troca de um investimento registrado no Banco Central de US\$5. 350.000,00 o valor de US\$ 3.351,194,19. Assim, não poderia a fiscalização exigir IRF sobre o ganho de capital experimentado na alienação do investimento, já que o residente no exterior trocou um certificado de investimento de US\$ 5.350.000,00 por US\$ 3.351.194,19;

l) que ao pretender tributar suposto ganho de capital na alienação do investimento, fere-se frontalmente o conceito de renda estabelecido no art. 153, inciso III, da Constituição Federal, o qual foi regulamentado pelo art. 43 do CTN;

m) que no caso em análise, o residente no exterior não auferiu nenhum acréscimo patrimonial; pelo contrário ao alienar o investimento detido no Brasil, o residente no exterior experimentou uma significativa perda patrimonial, sendo incabível a cobrança do IRF sobre tal operação;

n) que sem prejuízo do questionamento da legalidade da Portaria 550/1994, a aplicação dessa norma reside na presunção de que na alienação de parte do investimento, ou em sua liquidação parcial, no caso de redução, estaria havendo a antecipação de um ganho que seria verificado quando da liquidação total do investimento, ou seja, somente faria sentido tributar o ganho de capital na redução, aplicada a proporcionalidade da redução, nos termos da Portaria 550/1994, se de fato na liquidação total do investimento houvesse ganho de capital não pode ser considerada isoladamente, mas sim em conjunto com a alienação das quotas detidas pelas RAS HOLDING na então denominada Adriática Empreendimentos, alienação esta realizada na mesma data;

o) que resta claro que a investidora estrangeira recebeu, mediante remessas efetuadas na mesma data, pela liquidação da totalidade de seu investimento na Adriática Empreendimentos, a quantia de US\$ 3.351.194,19, sendo US\$ 901.194,19 a título de redução de capital e US\$ 2.450.000,00 como preço de venda do investimento;

p) que o art. 1º da Portaria 550/1994 estabelece que incidirá o imposto de renda à alíquota de 25% sobre o ganho de capital auferido por residentes ou domiciliados no exterior em razão da alienação de ações ou quotas, redução de capital para restituição aos sócios ou liquidação de empresas. Todavia, vale ressaltar que a expressão “redução de capital” não tem base em qualquer lei;

q) que é imperioso que as operações de redução de capital e de alienação de investimento sejam analisadas em conjunto, uma vez que a remessa decorrente dessas operações foi realizada na mesma data, deixando claro que não houve qualquer ganho de capital auferido pelo residente no exterior;

r) que é flagrante a ilegalidade da Portaria 550/1994, uma vez que, por via indireta, acaba determinando a tributação do patrimônio do não residente e não a renda ou os acréscimos patrimoniais eventualmente verificados. Dessa forma, a Portaria 550/1994 contraria o conceito de renda previsto no art. 43 do CTN;

s) que a Portaria 550/1994 não possui base legal para desconsiderar o custo de aquisição registrado de acordo com a legislação comercial. Se o art. 200 da Lei das Sociedades Anônimas determina que a reserva de capital somente poderá ser utilizada para aumentar o capital social da empresa, e se essa reserva é composta por saldo de correção monetária da contas de capital, é evidente que o não residente não auferiu nenhum ganho, uma vez que a capitalização dessa reserva representa apenas a recomposição do patrimônio corroído pela inflação;

t) que a referida Portaria não tem base na lei ao determinar que a redução de capital é fato gerador do IRF. Entretanto, se fosse admitida a apuração de eventual ganho de capital, o art. 4º da Portaria 550/1994 expressamente determina que no caso de redução de capital, a determinação do custo de aquisição será efetuada mediante a aplicação sobre o total do investimento e reinvestimento registrado em moeda estrangeira, do percentual representado pelas quotas

representativas da redução de capital, em relação à totalidade das quotas do capital social da empresa, esse cálculo deve ser feito de forma proporcional, não considerando todo o valor reduzido como ganho de capital, mas apenas a parcela proporcional que ultrapassar o valor proporcional do certificado de investimento;

u) que para reforçar o equívoco incorrido pela fiscalização, o PN 12/1992 se refere à tributação de lucros e dividendos em razão da redução de capital incorrida posteriormente à capitalização de lucros ou de reservas de lucros, ou seja, claramente o autuante não pretendeu tributar o ganho de capital, mas sim os pretensos lucros distribuídos através da redução de capital;

v) que a multa de 75% imposta se revela abusiva e de nítido caráter confiscatório, o que é vedado pelo art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.”

A 7ª Turma da DRJ em São Paulo decidiu, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte o lançamento, em acórdão assim ementado:

“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Data do fato gerador: 04/05/1995

Ementa: IRRF. REDUÇÃO DE CAPITAL PARA RESTITUIÇÃO AOS SÓCIOS NO EXTERIOR. GANHO DE CAPITAL. Incide imposto de renda sobre o ganho de capital auferido por residentes ou domiciliados no exterior em razão de redução de capital para restituição aos sócios.

GANHO DE CAPITAL. BASE DE CÁLCULO. O ganho de capital corresponde à diferença positiva entre o valor da redução e o custo da aquisição da participação societária. Deve ser exonerada a parcela da exigência correspondente ao custo de aquisição não considerado na autuação.

Lançamento procedente em parte”

A referida decisão cancelou parte do lançamento tendo em vista que o agente fiscal autuante não havia considerado custo de aquisição do capital reduzido, apurado proporcionalmente ao investimento total registrado conforme planilhas de fls. 219/220.

Cientificado da decisão de primeira instância em 27/06/2007, conforme AR de fls. 225vº, e com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em 25/07/2007, o recurso voluntário de fls. 232/249, por meio do qual pleiteia o cancelamento da parcela remanescente do lançamento tendo em vista a existência de prejuízo e não ganho quando considerado o resultado global das duas operações realizadas, além de questionar a aplicação da multa e incidência de juros de mora pela taxa SELIC.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

A questão ser enfrentada no exame do recurso voluntário se relaciona à tributação do ganho de capital supostamente auferido por residente no exterior em razão do recebimento de valores em decorrência da redução de capital de pessoa jurídica situada no Brasil no ano de 1995.

Segundo se depreende dos autos o quadrante fático que deu ensejo à exigência ora contestada foi o seguinte:

1. A pessoa jurídica RAS Holding, residente no exterior, era titular de quotas representativas do capital social da Adriática Investimentos, pessoa jurídica residente no Brasil e posteriormente incorporada à Recorrente. Tal investimento estava devidamente registrado no Banco Central do Brasil pelo valor de USD 5.350.000,00.

2. Por deliberação dos sócios a Adriática promoveu a incorporação de reservas de capital (não de lucros), aumentando seu capital social (o que não resulta em aumento do capital registrado no Banco Central, por não se tratar de ingresso de novos recursos no país ou de reinvestimento de lucros passíveis de distribuição);

3. Em 22 de junho de 1995 foram realizadas duas transações:

a) redução de capital da Adriática com restituição de valores à RAS Holding no valor de USD 901.194,19; e,

b) venda da participação societária remanescente pela RAS Holding a pessoas físicas residentes no país, pelo valor de US\$ 2.450.000,00.

4. Com a realização das operações acima a RAS Holding recebeu valor total de USD 3.351.194,19.

A autoridade fiscal autuante entendeu que com a operação referida em 3.a – redução de capital – houve remessa de ganho de capital/rendimentos a não residente sem apuração e retenção do Imposto de Renda na Fonte (IRF) devido, formalizando exigência de imposto acrescida de multa e juros.

A decisão de primeira instância, embora tendo reconhecido como devida a exigência de IRF na redução de capital, considerou que deveria ser deduzido, na apuração do ganho de capital, o custo de aquisição da participação societária proporcionalmente à quantidade de quotas canceladas na redução de capital, nos termos do previsto na Portaria n. 550/1994. Ao fazê-lo a decisão de primeira instância exonerou parte substancial da exigência, exoneração esta que se tornou definitiva por não se aplicável ao caso recurso de ofício.

A Recorrente mantém a insurgência contra a parcela remanescente da autuação. Além da argumentação alinhavada na impugnação defende a Recorrente, em síntese, que a operação de redução de capital não deveria ser considerada autonomamente, mas sim em

conjunto com a operação de venda realizada na mesma data (descritas ambas em 3, itens a e b acima). Naquela ocasião o residente no exterior recebeu, em troca de um investimento registrado no Banco Central de USD 5.350.000,00, o valor total de USD 3.351,194,19, sendo USD 901.194,19 a título de redução de capital e USD 2.450.000,00 como preço de venda da participação remanescente.

Seguindo a linha de raciocínio teria o não residente auferido perda de capital e não ganho de capital quando examinadas as duas operações em conjunto.

Inicialmente, ressalto que à época dos fatos geradores em questão não se encontrava em vigor o enunciado do artigo 18 da Lei nº 9.249/1995, segundo o qual o ganho de capital do não residente será apurado segundo as mesmas regras aplicáveis aos residentes. Tal dispositivo, que gera diferenças de interpretação quando a sua abrangência normativa, não terá assim impacto nos fundamentos adotados no presente voto.

Os não residentes estão sujeitos, no Brasil, a tributação pelo imposto de renda quanto a renda ou acréscimo patrimonial que guardem conexão com o território brasileiro. Trata-se, ao inverso do que ocorre em relação aos residentes, de tributação informada pelo princípio da territorialidade, adotado no direito comparado para a imposição fiscal aos não residentes, com respeito à soberania de cada Estado.

Há dois regimes de tributação possíveis aplicáveis aos não residentes.

Pelo primeiro a atuação do não residente no território brasileiro é de tal magnitude e frequência que a lei opta por equipá-lo a pessoa jurídica residente, sendo a tributação de todas as operações realizadas no território brasileiro ou a ele conexas efetuada pelo seu resultado em conjunto, de maneira sintética, como sucede com pessoa jurídica residente no Brasil.

Pelo segundo e mais comumente verificado a tributação é analítica, sendo aplicável a cada operação isoladamente considerada, segundo regime jurídico próprio previsto em lei. Nestes casos o elemento de conexão com o território é a fonte, variando conforme a opção adotada pelo legislador para cada tipo de rendimento ou acréscimo – fonte de pagamento, fonte de produção, *locus rei site*, etc.

Alberto Xavier explica (in Direito Tributário Internacional do Brasil, 6ª Edição, 2007, pg. 599), *in verbis*:

“Mas quanto a estes há que distinguir o regime de tributação em que os residentes no exterior são considerados como tal, sujeitando-se a uma tributação definitiva sobre os rendimentos provenientes de fontes nacionais, do regime de tributação pelo qual os residentes no exterior são equiparados a pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil, sujeitando-se às mesmas regras que a estes são aplicáveis: é este último regime que vigora para os não residentes que dispõem no Brasil de estabelecimentos permanentes, na forma de filiais, sucursais ou representantes.

No primeiro caso, a lei considera os rendimentos auferidos pelos não residentes isolada ou analiticamente, submetendo cada um, de per si, ao tratamento que lhe for individualizadamente aplicável (juro, royalty, aluguel, dividendo, salário, etc.): é a isolierende

Betrachtungsweise de que fala a doutrina alemã. No segundo caso, a lei considera os rendimentos auferidos pelos não residentes complexiva ou sinteticamente, submetendo-os a todos ao regime do lucro da empresa, apurado pela sistemática própria de apuração do lucro das pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil, às quais são equiparadas as filiais, sucursais e os representantes de empresas estrangeiras.” (grifamos)

No caso em exame, a tributação do ganho de capital segue o regime analítico, sendo aplicável a cada operação isoladamente considerada, qualquer que seja o resultado, favorável ou desfavorável ao fisco.

Neste diapasão, não há como acatar a alegação da Recorrente no sentido de que o resultado das duas operações descritas em 3.a e 3.b deveria ser considerado no seu conjunto, apurando-se em razão disto perda e não ganho de capital.

Entendo que andou bem a decisão de primeira instância quando tratou cada operação isoladamente (*on a stand alone basis*) para fins de apuração de ganho ou perda de capital, sendo este o regime aplicável à mingua de dispositivo que permita a consolidação de resultados.

Não obstante a constatação acima, entendo que a tributação remanescente não merece prosperar, ainda que considerada a operação de redução de capital (item 3.a) de maneira isolada. Explico-me.

O artigo 4º do Decreto-Lei 1.401/1975 determinou que estão sujeitos ao imposto de renda na fonte os ganhos de capital auferidos pelas pessoas físicas ou jurídicas residentes no exterior relativos a investimentos em moeda estrangeira no país. Tal dispositivo foi incorporado ao artigo 745, inciso I do RIR/94, vigente à época do suposto fato gerador objeto da autuação.

A operação objeto da autuação, descrita em 3.a acima, resultou em devolução de capital à sócia RAS Holding no valor de USD 901.194,19. Naquele momento o valor do investimento da sócia RAS Holding na sociedade que efetuou a redução de capital era, conforme certificado de registro de investimento junto ao Banco Central (fls. 180/182), de USD 5.350.000,00.

O valor registrado no Banco Central reflete o ingresso de moeda no país para efetivação do investimento, que corresponde, nas circunstâncias em que o investimento foi adquirido via injeções de capital (e não aquisição de terceiros), ao custo sob a ótica do sistema do imposto de renda.

Por tal razão, o retorno do investimento ao sócio não residente até o limite deste valor não resulta em ganho para o não residente, mas apenas devolução de capital, sem acréscimo patrimonial a justificar a incidência do imposto de renda a teor do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Não é por outra razão que o art. 755, inciso II do RIR/1994, vigente à época dos fatos geradores e atualmente reproduzido no art. 690, inciso II do RIR/1999, estabelece a não incidência de imposto de renda sobre os valores em moeda estrangeira registrados no Banco Central e retornados ao país de origem, *verbis*:

Art. 755. Não se sujeitam à retenção de que trata o art. 743 as seguintes remessas destinadas ao exterior:

(...)

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

A meu ver o caso em exame comporta com clareza a aplicação do dispositivo acima, haja vista que o valor da devolução de capital (USD 901194,14) não excedeu ao valor registrado no Banco Central (USD 2.450.000,00), caracterizando retorno de principal, sem incidência do imposto.

O critério de proporcionalidade previsto na Portaria do Ministro da Fazenda nº 550, de 3 de novembro de 1994, e aplicado pela decisão de primeira instância, não pode prevalecer na hipótese ora tratada.

A aplicação de tal critério, em determinados casos (normalmente quando houve valorização da moeda brasileira face à moeda de registro), acaba por impor tributação sobre ganho de capital ainda não auferido, antes de ser “esgotado” o valor do investimento originalmente feito e registrado no Banco Central. Nestas hipóteses ele acaba por contrariar tanto a noção de acréscimo patrimonial a que refere o art. 43 do Código Tributário Nacional quanto mais diretamente a previsão do art. 755 acima referido, aprovado por decreto do Presidente da República, diploma normativo de hierarquia superior às regulamentações editadas por ministros de Estado.

Veja-se o seguinte exemplo.

Considere-se investimento de USD 1.000, feito quando a cotação da moeda estrangeira face à nacional era de 1 USD = R\$ 2. Teremos, neste caso, investimento registrado no Banco Central de USD 1.000 e capital social na pessoa jurídica receptora de R\$ 2.000, correspondente à conversão para moeda nacional do valor ingressado.

Dois anos depois delibera-se redução de capital de R\$ 1.000, com cancelamento de 50% das quotas representativas do capital social de R\$ 2.000. Neste momento, a cotação da moeda estrangeira face à nacional é de 1 USD = R\$ 1,7. Neste caso, o valor da redução de capital remetido ao exterior representa cerca de USD 588 (R\$ 1.000 / R\$ 1,7).

Adotando-se o critério de proporcionalização do custo de aquisição previsto na Portaria MF 550 ter-se-ia:

- valor de alienação = USD 588

- custo de aquisição proporcional = USD 1,000 (investimento original) X 50% (parcela do capital social objeto da redução – R\$ 1.000 / R\$ 2.000) = USD 500. Custo remanescente = USD 500.

- ganho de capital = USD 88

Processo n.º 13808.001124/99-63
Acórdão n.º 104-23711

Fls. 12

Aplicando-se o critério estabelecido no art. 755 do RIR/94 não há ganho de capital a tributar, eis que o valor do retorno de capital (USD 588) não excedeu ao custo de aquisição do investimento (USD 1.000), remanescendo USD 412 de custo.

Estou convencido de que o segundo critério explicado acima é o que mais adequadamente atende a noção de acréscimo patrimonial que norteia o art. 43 do CTN e o art. 755 do RIR/94, devendo ser aplicada ao caso presente para afastar a tributação por ausência de ganho de capital do não residente na operação, em que houve retorno de USD 901.194,19 para investimento original de USD 5.350.000,00.

Embora a meu ver isto não fosse relevante para o deslinde da questão, cabe ainda mencionar que o custo remanescente para a operação seguinte (3.b – venda de participação societária) seria de USD 4.448.805,51, inferior ao preço de venda adotado naquela operação (USD 2.450.000,00), pelo que também não aqui haveria ganho de capital a tributar.

Ante o exposto, conheço do recurso para, no mérito, dar-lhe provimento e cancelar a exigência formalizada no auto de infração e remanescente da decisão de primeira instância.

Sala das Sessões, em 4 de fevereiro de 2009.

GUSTAVO LIAN HADDAD