



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14817.720117/2021-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.643 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de março de 2024
Recorrente RODRIGO VONTOBEL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Data do fato gerador: 06/12/2019

NOTA PROMISSÓRIA COM CLÁUSULA PRO SOLUTO.

A venda de bens e direitos com pagamento em forma de notas promissórias com cláusula *pro soluto* é considerada operação à vista para efeitos fiscais, e o ganho de capital decorrente da operação deverá considerar o valor das notas promissórias.

NOTAS PROMISSÓRIAS COM PRAZO FUTURO DE LIQUIDAÇÃO. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE JUROS E VARIAÇÃO CAMBIAL. APLICAÇÃO FINANCEIRA. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA E JURÍDICA DOS VALORES PAGOS. GANHO DE CAPITAL.

As notas promissórias que têm prazo de validade futuro, com previsão de incidência de juros e variação cambial funcionam como aplicações financeiras em favor dos vendedores que assumiram a responsabilidade por contingências e passivos ocultos da empresa no momento da venda das ações.

Os valores recebidos pelos Vendedores a título de juros e variação cambial positiva das Notas Promissórias será tributado como resgate de aplicação financeira. O ganho de capital será verificado mesmo que tais valores tenham sido utilizados para quitação das dívidas assumidas pelos Vendedores.

GANHO DE CAPITAL. VARIAÇÃO CAMBIAL. PREÇO INDEXADO EM MOEDA ESTRANGEIRA.

A eventual variação do preço em decorrência da flutuação cambial havida para com o valor em moeda nacional (real) deve ser considerada como valor de liquidação (preço de venda) e tributada segundo a sistemática do ganho de capital.

GANHO DE CAPITAL. RESGATE DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS EM MOEDA ESTRANGEIRA. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo do imposto será a diferença positiva, em reais, entre o valor de alienação, liquidação ou resgate e o custo de aquisição do bem ou direito, da

moeda estrangeira mantida em espécie ou valor original da aplicação financeira.

DISPONIBILIDADE ECONÔMICA. DEPÓSITOS EM CONTAS ESCROW.

Apenas podem ser considerados economicamente disponíveis para as pessoas físicas os valores que estiverem efetivamente à sua disposição, seja para levantamento, seja para uso para pagamento de contingências, conforme acordado. Os valores depositados e mantidos em contas *escrow* não podem ser considerados economicamente disponíveis para fins de tributação pelo imposto de renda na forma de ganho de capital.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir o lançamento referente ao ganho de capital auferido sobre os valores da variação cambial positiva das Notas Promissórias que ainda estivessem depositados em contas de depósito garantia (*escrow*) no momento do lançamento. Vencido o conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro que negava provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Carolina da Silva Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, José Márcio Bittes, Matheus Soares Leite, Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 4502/4527) interposto por RODRIGO VONTOBEL contra o Acórdão n.º. 107-017.218 (e-fls. 4478/4493) que julgou sua Impugnação improcedente, mantendo o lançamento tributário.

Em sua origem, o crédito tributário resultou de procedimento de revisão da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF) do exercício 2020, na qual foi apurada a infração de **omissão de ganhos de capital no resgate de aplicação financeira em moeda estrangeira, com valor apurado de R\$ 64.542.973,62 para fato gerador ocorrido em 06/12/2019.**

Em virtude da infração, apurou-se Imposto de Renda Pessoa Física suplementar de R\$ 13.397.169,06 e multa de ofício (75%) de R\$ 10.047.876,79, além dos juros de mora de R\$ 723.447,12 (calculados até setembro de 2021).

O Relatório fiscal (e-fls. 4367/4431) descreve os fatos que levaram à apuração do imposto devido, e aqui trago a síntese feita pela decisão de piso:

a) no ano-calendário 2016, o Interessado alienou sua participação societária na empresa H13 Participações Ltda. ("H13 Participações");

b) não foi identificada irregularidade na apuração de ganhos de capital do Interessado pela alienação de participação societária da empresa H13 Participações, realizada em 06/12/2016, não sendo observadas correções a serem aplicadas no tocante aos custos e ao valor de alienação das ações em questão declarados na apuração de ganhos de capital de fls. 4337/4338;

c) **parte do pagamento pela venda da participação societária, por decisão das partes, se deu na forma de três notas promissórias *pro soluto*, o que significa que os valores constantes dos aludidos títulos assumiram caráter de pagamento à vista, sendo dada plena quitação ao contrato por parte dos vendedores na data de fechamento do negócio (06/12/2016);**

d) o lançamento partiu da definição de notas promissórias como títulos autônomos, tanto com base nas normas fiscais quanto pelas formas de tributação adotadas pelos contribuintes;

e) **as notas promissórias, com prazo de liquidação de três anos da data do fechamento do negócio (06/12/2019), sofreriam "ajustes cambiais periódicos", reconhecendo variação pelo dólar norte-americano a partir da data de fechamento do negócio (06/12/2016), quando os títulos foram convertidos em dólar;**

f) **na data de vencimento das notas promissórias, parte iria para depósito em contas vinculadas de garantia e parte seria disponibilizada em contas particulares dos vendedores;**

g) **quando da liquidação das notas promissórias, se os montantes apurados fossem insuficientes para cobrir as necessidades de depósitos em contas vinculadas, os vendedores deveriam complementar isso com recursos próprios;**

h) mesmo com as vinculações das cláusulas de garantia do contrato, as notas promissórias mantiveram o caráter de títulos independentes, desvinculados daquele pela forma *pro soluto*;

i) os juros semestrais pagos em decorrência das três notas promissórias foram tributados como rendimento exclusivo na fonte, sendo adotado pelas partes envolvidas o tratamento de aplicação financeira para os valores de crédito a serem cumpridos por liquidação de notas promissórias;

j) **diferentemente do tratamento dado aos juros, com apuração do imposto devido, os ganhos cambiais verificados sobre as notas promissórias não foram oferecidos à tributação;**

k) não pode ser aceito o tratamento alegado pelo Interessado de uma conta de chegada agregando todas as três notas promissórias, com redução de dívidas do contrato do ganho cambial;

l) por opção dos contribuintes, foi adotada a formatação de emissão de notas promissórias no formato *pro soluto*, e com três títulos distintos;

- m) com a emissão de notas promissórias *pro soluto*, nasceu novo negócio jurídico entre comprador e vendedores;
- n) apesar de o regramento estabelecido para as notas promissórias ter sido redigido no mesmo texto do contrato de compra e venda de participações societárias, isto não é motivo para descaracterizar a condição de títulos autônomos que passaram a ter, natureza jurídica esta reconhecida pelos próprios contribuintes;
- o) a liquidação das três notas promissórias está descrita nas fls. 4393/4413;
- p) não pode ser aceita a alegação do sujeito passivo de recebimento menor que o valor de face das notas promissórias, pois houve percepção de todo o valor inicial e mais ganhos cambiais, ainda que uma parte tenha sido usada para honrar as obrigações previamente assumidas;
- q) em mais de dezoito meses, ocorreu apenas uma baixa de cada conta garantia, sendo que da conta Geral foi uma transferência para outra conta vinculada de depósito judicial, e da conta Específica, R\$ 28 milhões foram entregues aos vendedores;
- r) **o comprador do Grupo Vonpar registrou em sua contabilidade obrigações assumidas em dólares em relação às notas promissórias, passando a fazer apropriações mensais de variações cambiais (nos períodos em que subia a cotação do dólar, era registrada despesa de variação cambial, e quando baixava, uma receita de mesma natureza); e**
- s) foi apurado um ganho de capital do Interessado no valor de R\$ 64.542.973,62, devendo ser aplicado o percentual variável de tributação de 15% a 22,5% estabelecido no art. 21 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e incidindo multa prevista no artigo 44, I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (sem grifos no original)

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento via postal, em 01/10/2021 (e-fls. 4436), e apresentou Impugnação (e-fls. 4440/4465) em 01/11/2021. Os argumentos apresentados na Impugnação foram assim sintetizados pela decisão de piso:

- a) o valor de face das notas promissórias recebidas em 06/12/2016 seria ajustado também pelo valor de determinadas contingências fiscais das empresas do Grupo Vonpar, se e quando materializadas e na medida da respectiva materialização;
- b) **em 06/12/2019, a quase totalidade do valor do principal em aberto das notas promissórias não seria disponibilizada aos vendedores, mas depositado em duas contas garantias (Escrow Accounts), porque sujeito ainda a ajuste em função das contingências;**
- c) **a disponibilização destes valores aos vendedores somente ocorreria depois de verificadas determinadas condições, devendo permanecer depositados nas duas Escrow Accounts (Conta Vinculada Geral e Conta Vinculada de Ágio e JCP) até encerradas as contingências materializadas e já reivindicadas pela Spal Indústria;**
- d) **o valor de principal das notas promissórias apurado em 06/12/2019 foi inferior ao valor de face dos referidos títulos de crédito;**
- e) do valor de principal das notas promissórias, **apenas uma pequena parcela foi disponibilizada aos vendedores, sendo que parte significativa foi e permanece depositada em Escrow Accounts, sujeita a determinadas condições para fins de liberação;**
- f) conclui-se que nenhum acréscimo patrimonial foi auferido pelos vendedores para justificar tributação adicional;

g) o fato de ter tratado os juros decorrentes das notas promissórias como oriundos de uma aplicação financeira não serve de respaldo ao raciocínio do fiscal de que as notas promissórias configuraram títulos de crédito não submetidos às demais obrigações contratuais;

h) a aplicação financeira da qual decorreram os juros auferidos se configurou a partir e no bojo de uma operação estruturada, que compreende não só a emissão das notas promissórias, mas também outras obrigações e direitos que afetam diretamente a apuração do valor de principal e o pagamento destas promissórias;

i) a unicidade da operação é inquestionável, sendo sobre a ótica desse negócio que deve ser analisada a operação;

j) o pagamento integral das notas promissórias somente ocorrerá quando o valor existente nas Escrow Accounts for, após eventuais ajustes de contingências, entregue aos vendedores;

k) a intenção das partes foi a de criar uma operação estruturada que condicionava a apuração do valor de principal das notas promissórias e seu pagamento à ausência de qualquer contingência que pudesse importar em perda aos compradores;

l) a jurisprudência administrativa e judicial é no sentido de que a incidência do Imposto de Renda sobre o ganho de capital decorrente da alienação de bens e direitos, relativos a rendimentos depositados em Escrow Account (conta-garantia), somente se dá quando da efetiva disponibilidade econômica ou jurídica destes para o alienante, depois de realizadas as condições a que estiver subordinado o negócio jurídico;

m) do valor total das notas promissórias, recebeu apenas, até a data da impugnação, R\$ 84.523.762,69 em 06/12/2019 e R\$ 11.144.546,07 em 19/02/2021;

n) o valor correspondente ao valor de face das notas promissórias, no montante de R\$ 455.565.235,86, foi devidamente tributado por ocasião do ganho de capital apurado em razão da alienação da participação em H13 Participações, o que representa dupla tributação. (grifos acrescidos)

Os autos seguiram para julgamento, e em 15/09/2022, foi proferido o Acórdão nº. 107-017.218 (e-fls. 4478/4493) mantendo o lançamento, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Data do fato gerador: 06/12/2019

GANHO DE CAPITAL. VARIAÇÃO CAMBIAL. PREÇO INDEXADO EM MOEDA ESTRANGEIRA.

A eventual variação do preço em decorrência da flutuação cambial havida para com o valor em moeda nacional (Real) deve ser considerada como valor de liquidação (preço de venda) e tributada segundo a sistemática do ganho de capital.

GANHO DE CAPITAL. RESGATE DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS EM MOEDA ESTRANGEIRA. BASE DE CÁLCULO.

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

NOTA PROMISSORIA COM CLÁUSULA PRO SOLUTO.

Se houver venda de bens ou direitos a prazo, com emissão de notas promissórias desvinculadas do contrato pela cláusula *pro soluto*, essa operação deve ser considerada como à vista, para todos os efeitos fiscais, computando-se o valor total da venda no mês da alienação.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

A Intimação nº. 5341/2022 (e-fls. 4494) sobre o resultado do julgamento foi expedida, e o Aviso de Recebimento devolvido, o que motivou a expedição de Edital eletrônico 020984845 (e-fls. 4498), com data da ciência em 03/11/2022.

Em 18/11/2022, o Recurso Voluntário (e-fls. 4502/4527) foi interposto reiterando os argumentos apresentados em sede de Impugnação e ressaltando que:

- O valor de principal das notas promissórias apurado em 06.12.2019 foi inferior ao valor de face dos referidos títulos de crédito;
- Não foi pago ao sujeito passivo o valor principal das notas promissórias, apenas uma pequena parcela foi disponibilizada aos vendedores, sendo que parte significativa foi e permanece depositada em *Escrow Accounts*, sujeita a determinadas condições para fins de liberação, razão pela qual nenhum acréscimo patrimonial foi auferido pelos vendedores (e, consequentemente, pelo recorrente) para justificar tributação adicional.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (e-fls. 4539/4553) defendendo a procedência da autuação. Em resumo, argumenta que:

O valor pago pelas notas promissórias *pro soluto* foram contrapartidas definitivas à alienação da participação societária, não sujeito a nenhuma condição suspensiva ou resolutiva, o que leva à disponibilidade jurídica sobre todo o pagamento acordado, o que levou o sujeito passivo, a inclusive, incluir os valores das notas promissórias na apuração do ganho de capital, mesmo considerando que as notas promissórias teriam liquidação posterior;

Apresenta julgados do CARF no sentido de que o pagamento de negócio feito com nota promissória *pro soluto* é considerado como pagamento à vista;

As notas promissórias passaram a ter existência autônoma, e os vendedores passaram a ser credores do seu valor total final e devedores de valores correspondentes a eventuais contingências e perdas indenizáveis.

Ademais, a mera convenção das partes sobre a forma como se daria a extinção dessas obrigações, não tem o condão de desfazer o fato prévio de que recorrente era, juntamente com os demais alienantes, credor do valor total das notas promissórias, sobre as quais a emitente assumiu o pagamento de remunerações consistentes na variação cambial atrelada ao dólar mais juros. Também não fica desfeito por tal convenção o fato de que o recorrente teve sobre disponibilidade econômica sobre a variação cambial quando da liquidação dos títulos de crédito, tanto assim que poderia

usá-los para quitar obrigações frente à compradora. Conclui, assim, que não há que se falar em Escrow accounts;

As notas promissórias, em razão da desvinculação do contrato e do modo de atualização livremente acordado pelas partes, não poderiam receber outro tratamento que não o de aplicação financeira em moeda estrangeira como feito pela fiscalização;

E a forma como os valores foram contabilizados confirmam essa independência;

Sobre a diferença de valor alegado pelo sujeito passivo, nas notas promissórias, destaca-se que ocorreu uma *baixa por liquidação antecipada parcial da nota promissória nº 2 e total da nº 3 (resgate antecipado para pagamento de dívidas), registrada formalmente pelas partes como ocorrida em 14/11/2018, o que reduziu no primeiro caso e extinguiu no segundo o saldo do valor nominal remanescente a ser liquidado no vencimento das referidas notas promissórias. Assim, o saldo do valor remanescente em dólar pago no vencimento era de USD 115.742.533,92 para a nota promissória nº 2 (original de USD 196.941.021,15 subtraído do registrado como antecipado em 14/11/2018). Já para a nota promissória nº 3, nada foi pago em 06/12/2019, pois o seu valor nominal já havia sido integralmente liquidado de forma antecipada. Mas estas liquidações antecipadas não retiram a efetividade do recebimento dos recursos, que foram usados para cumprimento de obrigações com terceiros;*

A fiscalização considerou as liquidações antecipadas e subtraiu a perda cambial, decorrente das liquidações intermediárias, do resultado positivo de ganho cambial apurado no momento do vencimento das notas promissórias, considerando os ganhos cambiais como concretizados neste segundo momento;

A discussão diz respeito aos valores da variação cambial das notas promissórias, que acresceram ao patrimônio do recorrente, e a sua vinculação ao dólar era juridicamente existente desde a celebração do contato e apta a produzir efeitos desde então.

Sobre essa vinculação não pendia nenhuma condição, seja suspensiva, seja resolutória, de modo que a variação cambial, fosse positiva, fosse negativa, houvesse ou não contingências a serem suportadas pelos alienantes, seria observada. No caso sob exame, ela foi positiva e fez com que o valor das notas promissórias em reais tivesse um ajuste para cima, gerando inegável ganho de capital para o recorrente. Se do valor final a ser recebido havia descontos a serem feitos, isso em nada interfere com a prévia realização do fato gerador do IRPF.

Defende que ocorreu o fato gerador do imposto de renda, foi verificada a disponibilidade econômica integral do ganho oriundo da variação cambial;

O recorrente teria assumido as dívidas tributárias do Grupo Vonpar e utilizou recursos próprios para adimplemento, pois, mesmo que estes recursos estivessem em posse da compradora, eram da sua titularidade;

Não há que se falar em dupla tributação do recorrente, porquanto o ganho de capital foi calculado apenas sobre os valores que acresceram ao valor de face das notas promissórias em razão da variação cambial positiva.

Os autos foram encaminhados ao CARF para julgamento e a mim distribuídos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Carolina da Silva Barbosa, Relatora.

1. Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo¹ e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Breve histórico da operação e autuação

O lançamento se vincula à venda de participação societária de holding (H13 Participações Ltda) e de ações de pessoas físicas (minoritários), da Vonpar S.A, para o grupo empresarial mexicano Coca-Cola Femsa, representado na operação pela subsidiária brasileira Spal Indústria Brasileira de Bebidas S/A. Rodrigo Vontobel (sujeito passivo) e seu irmão, Ricardo Vontobel eram os acionistas majoritários da H13 Participações Ltda. que detinha 78,1138% da participação societária da Vonpar².

A negociação teve início com Memorando de Entendimentos (e-fls. 162/181). O Contrato de Compra e Venda de Participações Societárias – Contrato ou SPA (e-fls. 183/1523) foi assinado em 23/09/2016 e os correspondentes pagamento realizados no dia 06/12/2016. Na data de fechamento foi emitido Terceiro Aditivo ao Contrato (e-fls. 441/471) e após o reajuste pelo CDI e abatimento de 72 milhões de reais em contingências, o **preço final da venda** foi fixado em **R\$ 3.583.033.594,91**. O pagamento se deu da seguinte forma:

a) Caixa de R\$ 1.800.000.000,00 na data do fechamento, mais ou menos os ajustes Básicos e Excepcionais de contingências. Com reduções de 72 mi no Aditivo, essa parcela passou para 1.727.458.236,27.

b) Preço KL de R\$ 687.862.179,00 a ser cumprido também por transferência bancária. A particularidade desta parcela refere-se à vinculação exigida no contrato, onde todo o montante deveria ser necessariamente usado para aquisição de ações de classe L da controladora de Spal, a mexicana Coca-Cola FEMSA.

c) Notas Promissórias – 3 NP, sendo 2 que dividiriam o valor principal restante (R\$ 1.089.980.36,00) + 1 que contemplaria o ajuste do CDI (R\$ 76.425.880,10). A formalização final ficou assim: **NP1 - R\$ 414.000.000,00; NP2 - R\$ 675.980.361,00; NP3 - R\$ 76.425.880,10; total de R\$ 1.166.406.241,20. Estas NP tiveram prazo de vencimento fixado em 3 anos, portanto para 12/2019. E após o vencimento ainda ficariam com parte retida em conta de garantia. Detalhamentos na sequência.**

d) Na composição do preço final foi acrescido ainda o valor de R\$ 1.306.938,14 atinente à parcela de 50% do IOF incidente sobre a remessa de recursos para o exterior, destinados ao aporte de capital em sociedade no México para aquisição das ações L de KOF. Esse ônus foi assumido pela Compradora, com restituição aos Vendedores.

A soma dos quatro subtotais listados nas letras “a” a “d”, totaliza R\$ 3.583.033.595,00 (1.727.458.236,27 + 687.862.179,00 + 1.166.406.241,20 + 1.306.938,14). Este foi o montante de partida para o rateio entre os Vendedores.
(Relatório Fiscal – e-fls. 4375). (grifos acrescidos)

¹ O Edital eletrônico 020984845 (e-fls. 4498) teve data da ciência em 03/11/2022 e em 18/11/2022 o recurso voluntário (e-fls. 4502/4527) foi interposto, dentro, portanto, do prazo de 30 dias.

² Existe representação gráfica da estrutura das empresas e participações societárias no Relatório Fiscal, às e-fls. 4370.

A apuração e declaração de ganhos de capital foi feita na mesma data do pagamento (e-fls. 1542 e 4336/4361). Não foi verificada irregularidade na apuração e recolhimento dos ganhos de capital realizados naquela oportunidade. Os ganhos de capital consideraram os valores depositados e valores das 3 notas promissórias (e-fls. 1527/1538) recebidas em caráter *pro soluto*, ou seja, **foi recolhido o ganho de capital referente ao pagamento do negócio realizado à vista.**

Contudo, as 3 notas promissórias recebidas tinham prazo de vencimento de 3 anos, foram convertidas em dólares norte americanos desde a data de emissão, **passando a sofrer ajustes cambiais periódicos, que serviriam para atualização de saldos, tanto para cálculos de juros semestrais, quanto para a liquidação do principal.**

Assim, a fiscalização considerou que **esses títulos de crédito estariam desvinculados do contrato original (não seriam considerados parte do preço da operação), e adquiriram natureza jurídica de aplicação financeira em moeda estrangeira.**

Foram pagos os juros pactuados sobre as notas promissórias, e recolhido o devido IRRF, conforme apuração e resposta à Intimação TIF 3, (e-fls. 1864). O Relatório Fiscal destaca que, a apuração e recolhimentos adotaram o tratamento de aplicações financeiras para os valores de dívida/crédito a serem cumpridos por liquidação de notas promissórias, regras previstas no art. 5º da Lei n.º. 9.779/1999³ e art. 1º da Lei n.º. 11.033/2004⁴. As mesmas informações foram prestadas pela SPAL à fiscalização.

Entretanto, ao contrário do tratamento dispensado aos juros, com apuração do imposto devido, **os ganhos cambiais das notas promissórias, verificados nas liquidações dos títulos, não foram oferecidos à tributação**, o que motivou a lavratura do Auto de Infração para lançamento do Imposto de Renda na modalidade de ganho de capital, em razão do resgate de aplicações financeiras.

O sujeito passivo justificou o não recolhimento apresentando os seguintes argumentos:

- 1) o valor recebido na liquidação foi inferior ao valor de face dos títulos;

³ Art. 5º Os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura (hedge), realizadas por meio de operações de swap e outras, nos mercados de derivativos. (Vide Lei n.º 11.033, de 2004) Parágrafo único. A retenção na fonte de que trata este artigo não se aplica no caso de beneficiário referido no inciso I do art. 77 da Lei n.º 8.981, de 1995, com redação dada pela Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995.

⁴ Art. 1º Os rendimentos de que trata o art. 5º da Lei n.º 9.779, de 19 de janeiro de 1999, relativamente às aplicações e operações realizadas a partir de 1º de janeiro de 2005, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, às seguintes alíquotas: (Produção de efeito)

I - 22,5% (vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento), em aplicações com prazo de até 180 (cento e oitenta) dias;

II - 20% (vinte por cento), em aplicações com prazo de 181 (cento e oitenta e um) dias até 360 (trezentos e sessenta) dias;

III - 17,5% (dezessete inteiros e cinco décimos por cento), em aplicações com prazo de 361 (trezentos e sessenta e um) dias até 720 (setecentos e vinte) dias;

IV - 15% (quinze por cento), em aplicações com prazo acima de 720 (setecentos e vinte) dias.

- 2) Os valores não foram disponibilizados para o sujeito passivo pois foram depositados em contas *escrow* para compensação com contingências e passivos decorrentes da operação.

Seguindo a estrutura adotada para a operação pelas partes, a fiscalização promoveu o lançamento relativo às variações cambiais positivas, considerando que trataram-se de dois momentos distintos:

Importante esclarecer, antes de seguirmos a análise, que as decisões tomadas pelos contribuintes na formatação dos seus negócios podem levar a diferentes formas de tributação, e ser mais ou menos favoráveis a estes.

Como exemplo de forma distinta que poderia ter sido usada para a parcela do preço de venda atribuída às notas promissórias, considerando que parte disso iria para conta de garantia, podemos citar a possibilidade de depósito direto em conta vinculada, sem emissão dos títulos.

Outra hipótese, já considerando a emissão de notas promissórias, seria a opção pela forma *pro solvendo*, considerada venda parcelada, com apuração de ganho de capital apenas na liquidação.

E ainda com a emissão de notas promissórias na forma *pro soluto*, como ocorreu, poderia ter sido gerado um único título, sem vinculação específica a determinadas possíveis contingências.

Todavia, por opção dos contribuintes, foi adotada essa formatação, com emissão de notas promissórias, no formato *pro soluto*, e com três títulos distintos.

A forma *pro soluto*, como referido teve o condão de encerrar a fase de apuração de ganho de capital sobre o contrato de compra e venda. Em 06/12/2016, este negócio foi liquidado, tanto que assim assentiram os contribuintes em seus demonstrativos de ganho de capital.

Com tal decisão, nasceu novo negócio jurídico entre Spal e Vendedores. A empresa como emitente/subscritora de títulos de crédito, e estes como beneficiários/tomadores, sendo os montantes ajustados periodicamente pela variação do real frente ao dólar.

Bem verdade que o regramento estabelecido para as notas promissórias foi redigido no mesmo texto do contrato de compra e venda de participações societárias, entretanto, isso não é motivo para descaracterizar a condição de títulos autônomos que passaram a ter, natureza jurídica esta reconhecida pelos próprios contribuintes.

Sobre a alegação do sujeito passivo, de que o pagamento das dívidas tributárias teria reduzido o valor de face das NP na liquidação, tal argumento não se sustenta porque se tratam de dois negócios distintos. Se há uma aplicação financeira, e seu titular resgata parte do valor para pagar dívidas, inaceitável afirmar que este deixou de receber os recursos aplicados apenas porque os usou de imediato para cumprir obrigações com terceiros. Este é o raciocínio a ser aplicado ao caso em estudo.

Destaque-se que o contribuinte não citou o depósito em contas vinculadas como motivo que teria ocasionado recebimento a menor das notas promissórias, foi mencionado apenas “eventuais perdas indenizáveis” como justificativa. (Relatório Fiscal e-fls. 4391/4392)

Portanto, a controvérsia colocada nos presentes autos refere-se à tributação das variações cambiais positivas das notas promissórias que teriam sido recebidas pelo sujeito passivo, considerando que os títulos serviram como uma espécie de garantia para cobrir eventuais contingências e passivos ligados à operação de Compra e Venda das Ações, sem, contudo, influenciar no preço de venda, uma vez que o negócio foi realizado à vista e quitado.

Assim, é relevante avaliar o que as partes contrataram e quais as consequências tributárias desta contratação, uma vez que existiam outras formas de se concretizar o mesmo negócio de forma mais vantajosa para os vendedores, como bem destacado pela autoridade lançadora.

Ademais, considerando que parte dos valores foi usada para pagamento de débitos da pessoa jurídica e foram depositados em contas *Escrow*, é necessário avaliar se o sujeito passivo teve acréscimo patrimonial tributável e quando este acréscimo foi verificado.

3. Das Notas Promissórias *pro soluto* e a análise do que foi contratado pelas partes.

Conforme anteriormente descrito, as 3 (três) notas promissórias recebidas pelos vendedores têm um parágrafo específico atestando a forma *pro soluto*. Vale o destaque:

Esta nota promissória tem caráter *pro soluto* representando o seu valor o pagamento da parcela do preço referida na Cláusula 2.3.3.(a) do Contrato de Compra e Venda de Ações, conforme ajustado nos termos das Cláusulas 3.1, 3.1.1, 3.1.1.1 e 4.3 do Contrato de Compra e Venda de Ações.

Portanto, o Contrato de Compra e Venda de Ações foi quitado na data do fechamento e assim foi considerado pelo sujeito passivo, que promoveu o recolhimento dos ganhos de capital considerando, inclusive, os valores das notas promissórias recebidas.

Não há dúvidas de que o recebimento das notas promissórias na forma *pro soluto* se deu para que o pagamento do preço do negócio fosse considerado consumado, e para que não houvesse ajuste de preço de venda. Como ressaltado pelo fiscal (e-fls. 4378), o Perguntas e Respostas IRPF 2016 (Questões 581 e 583⁵) trazia as instruções sobre como se tributar a venda

⁵ "CLÁUSULAS PRO SOLUTO OU PRO SOLVENDO

581 — Como tributar a venda a prazo com cláusula *pro soluto* ou *pro solvendo*?

"*Pro soluto* se diz dos títulos de crédito quando dados com efeito de pagamento, como se dinheiro fossem, operando a novação do negócio que lhes deu origem. *Pro solvendo*, quando são recebidos em caráter condicional, sendo puramente representativos ou enunciativos da dívida, não operando novação alguma, só valendo como pagamento quando efetivamente resgatados" (Lei Soibelman, Dicionário Geral de Direito, 1974).

Se houver venda de bens ou direitos a prazo, com emissão de notas promissórias desvinculadas do contrato pela cláusula *pro soluto*, essa operação deve ser considerada como à vista, para todos os efeitos fiscais, computando-se o valor total da venda no mês da alienação.

(...)

NOTAS PROMISSÓRIAS CORRESPONDENTES ÀS PRESTAÇÕES

583 — Como deve ser tributado o ganho de capital nas alienações de bens ou direitos quando ocorre emissão de notas promissórias correspondentes às prestações contratadas?

A nota promissória é um título de crédito que se basta a si mesmo, ou seja, tem característica de independência, não se ligando ao ato originário de onde proveio. Assim, só se caracterizam como venda a prazo, e ao abrigo do diferimento previsto no art. 21 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, as operações em que as notas promissórias estejam vinculadas ao contrato pela cláusula *pro solvendo*. Se as notas promissórias foram emitidas desvinculadas do contrato, pela cláusula *pro soluto*, esse contrato está perfeito e acabado, caracterizando a

com pagamentos em notas promissórias com cláusula *pro soluto*, que foram objeto de análise do CARF⁶ em outras oportunidades.

Assim, o negócio de Compra e Venda das Ações foi consumado e quitado com o depósito dos valores e entrega das notas provisórias, numa operação à vista, cujo preço foi estabelecido no Contrato. Quanto a esse ponto, não há discordância. Foi também como concluiu a decisão de piso:

A autoridade lançadora corretamente aponta que, por opção das próprias partes (vendedores e comprador), foi adotada a formatação de emissão de notas promissórias no formato *pro soluto*, e com três títulos distintos. Conforme convencionado entre as partes, a liquidação destas notas promissórias serviria como garantia para eventuais contingências ou passivos ocultos.

As partes poderiam ter optado pela forma de notas promissórias *pro solvendo*, por exemplo, o que consideraria a venda como parcelada, com apuração de ganho de capital da venda apenas na liquidação final do pagamento. Entretanto, esta não foi a opção escolhida. (e-fls. 4488)

O recorrente defende se tratar de operação única, estruturada, e que a emissão das notas promissórias deu surgimento a uma nova obrigação entre os vendedores e a SPAL, **atreladas e submetidas às condições estabelecidas no SPA, e que, nos termos do Contrato (Capítulo III), os valores deveriam permanecer depositados em Escrow Accounts até que fossem encerradas as contingências materializadas e já reivindicadas pela SPAL, devendo os valores depositados servirem para compensação de outros ajustes.**

As previsões contratuais mostram que os títulos, seus juros e variação cambial realmente funcionaram como garantia de pagamento de eventuais contingências ou passivos ocultos, ou seja, débitos relacionados às empresas cuja participação societária teria sido alienada.

Defende, o recorrente, que o caráter *pro soluto* das notas promissórias não impede que seu valor esteja sujeito aos ajustes previstos no SPA. Ou seja, defende o recorrente que *uma situação é desvincular o vencimento (em 3 anos) das NOTAS promissórias, em razão do seu caráter pro soluto, da operação de compra e venda, a fim de se apurar o ganho de capital como venda à vista; outra, muito diferente, é equivocadamente considerar, como o fez a DECISÃO, que tal desvinculação também deveria ser considerada no que diz respeito às previsões constantes no SPA sobre as condições de pagamento e disponibilização do valor das NOTAS PROMISSÓRIAS aos vendedores (Recurso Voluntário – e-fls. 4515).*

disponibilidade jurídica. Em consequência, ainda que a liquidação seja efetuada em notas promissórias, a apuração do ganho de capital total deve efetuar-se no mês da alienação, independentemente de serem os títulos quitados ou não."

⁶ Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 2009

LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIO SUBSTANCIAL. NULIDADE. VÍCIO FORMAL.

Tratando-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, em face de Acórdão que declarou a nulidade do lançamento por vício material, em que a matéria objeto do recurso é a definição da natureza do vício, se material ou formal, a constatação da ausência de vício a ensejar a nulidade do lançamento induz a conclusão do julgamento pela declaração do vício formal, conforme o pedido, diante da impossibilidade de julgamento extra petita. IRPF. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO MEDIANTE RECEBIMENTO DE TÍTULO. CLÁUSULA PRO SOLUTO. A alienação de bens ou direitos mediante recebimento de título, com cláusula pro soluto, considera-se venda à vista para efeitos de incidência de ganho de capital. (Acórdão 9202-007.818, 2ª Turma, CSRF, sessão de 25/04/2019)

Alega que as notas promissórias estavam vinculadas ao Contrato de Compra e Venda de Ações de forma expressa, e que *o fato de o recorrente ter tratado os juros decorrentes das NOTAS PROMISSÓRIAS como oriundos de aplicação financeira não serve de respaldo ao raciocínio de que as NOTAS PROMISSÓRIAS configurariam títulos de crédito não submetidos às demais obrigações contratuais.* (Recurso Voluntário – e-fls. 4515).

Ou seja, o recorrente defende que teria estruturado uma operação com pagamento à vista, porém, que este preço sofreria ajuste a depender das contingências materializadas.

De fato, o SPA define tanto as condições e preço da operação de venda das ações, quanto as garantias quanto as contingências e passivos indenizáveis. Mas o fato de as notas provisórias servirem para os dois propósitos, não implica em equiparar a operação de venda a uma operação a prazo com a utilização de *Escrow Accounts*, com ajuste de preço da venda no final da liquidação das contingências e passivos, como pretende o recorrente. Como bem destacado pela fiscalização, se essa era a intenção das partes, não se deveria ter utilizado as notas promissórias com a cláusula *pro soluto* e sim, um outro formato de negociação que permitisse o ajuste de preço e pagamento das contingências e passivos relacionados à venda das ações.

As notas promissórias emitidas *pro soluto*, tornam as contratações relativas aos passivos ocultos e contingências como um segundo momento da operação, separado do ato originário de venda, afinal, este negócio foi considerado **quitado e finalizado, sem possibilidade de ajuste de preço de venda.**

No que diz respeito a este ponto, a decisão de piso mostra-se alinhada com as justificativas apresentadas pela autoridade lançadora. Vale o destaque:

Apesar de o regramento estabelecido para as notas promissórias ter sido redigido no mesmo texto do contrato de compra e venda de participações societárias, isto não é motivo para descaracterizar a condição de títulos autônomos que passaram a ter. Como bem destaca a autoridade lançadora, uma coisa são as notas promissórias, com caráter de aplicação financeira em moeda estrangeira. Outra bem distinta são as obrigações a serem cumpridas pelos vendedores previstas no contrato, que subsistiriam independente de haver ou não ganho cambial, e independente de serem pagas no curso da aplicação financeira ou após o resgate final.

Como bem apontado pela autoridade lançadora, a função de bem de garantia atribuída às notas promissórias poderia ser estipulada para qualquer outro bem dos vendedores, mas a opção foi pelos títulos *pro soluto*, o que pareceu mais razoável para as partes. Assim escolhido, devem ser respeitadas as características destes títulos, dentre as quais, a sua independência em relação ao ato original.

Outro argumento para ressaltar a independência das notas **promissórias é a previsão contratual em caso de os montantes apurados na liquidação dos títulos forem insuficientes para cobrir as necessidades de depósitos nas contas vinculadas. Nesta hipótese, os vendedores deveriam complementar a garantia com recursos próprios (cláusulas 4.3.2 e 4.6 do contrato de compra e venda de participações societárias - fls. 260 e 267).** Caracteriza-se, assim, a desvinculação e a independência das notas promissórias em relação ao ato originário.

Concordo com a decisão de piso e a autoridade lançadora.

Da forma como a operação foi estruturada pelas partes, é possível distinguir dois momentos: (i) a operação de compra e venda das ações, com preço definido e cujo pagamento foi realizado à vista, que levou ao recolhimento do Imposto de Renda na modalidade de ganho de capital pelo sujeito passivo, considerando, inclusive, as notas promissórias recebidas, na modalidade *pro soluto*; e (ii) um segundo momento da negociação, no qual as notas promissórias e seus juros e variação cambial funcionaram como garantia para a compradora, para quitação de eventuais contingências ou passivos ocultos, no prazo de vencimento das notas promissórias (3 anos). Os vendedores assumiram a responsabilidade pelo pagamento dessas contingências e dívidas, mesmo estando relacionadas às ações alienadas, ao garantir que os valores das notas promissórias e sua remuneração seriam destinados ao pagamento de tais contingências.

As determinações sobre a forma de pagamento dos valores referentes aos juros e a variação cambial positiva podem ter sido firmados no SPA, mas, no meu entendimento, não se confundem com **o preço do negócio de Compra e Venda das Ações**.

Como verificado, os valores seriam depositados em contas para compensação com as referidas contingências, com a previsão, inclusive, de que, **se não fossem suficientes para quitação das contingências, os vendedores deveriam arcar com tais dívidas** (Cláusulas 4.5, 4.5.1, 4.6 e-fls. 267), deixando evidenciado a assunção de dívidas dos vendedores. Mas é importante repisar: este encontro de contas posterior ao fechamento da operação de venda das ações não teve o condão de alterar o preço de venda das ações, funcionando como uma segunda contratação para garantir que as contingências e passivos ocultos fossem pagos pelos Vendedores.

Portanto, ao contrário do que defende o sujeito passivo, a forma de contratar escolhida foi devidamente interpretada pela fiscalização como aplicação financeira, e não tenho reparos a fazer na decisão de piso neste ponto.

4. Dos valores tributáveis a título de ganho de capital em razão da aplicação financeira

O recorrente sustenta que não teria recebido os valores integrais das notas promissórias e das variações cambiais positivas, afirmando que teriam sido recebidos apenas os seguintes valores:

- (i) Em 06/12/2019, R\$ 84.523.762,69;
- (ii) Em 19/02/2021, R\$ 11.144.546,07; e
- (iii) Em 31/01/2022, R\$ 26.525.488,38.

A autoridade lançadora analisou cada uma das Notas Promissórias emitidas, calculando o ganho cambial obtido em razão de cada uma delas, tendo em vista que ocorreram **liquidações antecipadas** que refletiram em redução da variação cambial. Os cálculos e explicações estão detalhados no Relatório Fiscal, às e-fls. 4393/4413.

No que diz respeito à Nota Promissória nº 1 (NP1), no valor de R\$ 414.000.000,00, não sofreu liquidação antecipada. Da análise do Glossário do Contrato e das Cláusulas 3.1.3, 3.2, 4.3 e 4.3.1, verifica-se que, em síntese:

- os vendedores receberiam na liquidação o valor de face das notas promissórias, ajustado para mais ou para menos pela variação cambial verificada;
- do total a ser pago, uma parte iria para depósito em conta vinculada, e outra para conta particular dos Vendedores;
- a quantia a ser disponibilizada aos vendedores dependeria de haver ou não ganho cambial, e se tal ganho fosse suficiente para cobrir o reajuste do IPCA com sobras.

Considerando que o ganho cambial foi suficiente para cobrir o reajuste do IPCA e ainda sobraram recursos para serem disponibilizados em conta bancária particular dos Vendedores, e ainda, considerando a previsão de que deveria ser depositado o valor da Nota Provisória (414 milhões), mais o ICPA acumulado, chegou-se ao valor de **R\$ 456.699.278,40**, que foi depositado na Conta Vinculada Geral, confirmado com as informações prestadas pelo sujeito passivo e extrato apresentado.

Dessa forma, foi calculado o valor referente à variação cambial positiva e a participação do sujeito passivo (39,05691%). O ganho cambial identificado para o sujeito passivo sobre essa NP1 é o total de **R\$ 37.645.435,79**.

As notas promissórias 2 e 3 (NP2 e NP3) tiveram liquidação antecipada com quitação de dívidas. O contrato estabelece o valor de R\$ 675.980.361,00 para a NP 2 e R\$ 76.425.880,10 para a NP 3, bem como o caráter *pro soluto* para ambas.

Com base nos documentos e informações apresentadas pelo sujeito passivo e pela SPAL, principalmente relacionados à liquidação dos juros, viu-se que as baixas antecipadas realizadas nas notas provisórias foram devidamente contabilizadas pela empresa. Vale o destaque para o Relatório Fiscal:

	PN1	PN2	PN3
Debt BRL	675.980.361,00	414.000.000,00	76.425.880,10
Debt USD	196.941.021,15	120.615.312,90	22.266.017,98
Amnesty	81.198.487,23		22.266.017,98
New PN USD	115.742.533,92	120.615.312,90	

Este último quadro confirma o anterior. Na primeira linha constam os valores de emissão em reais das três notas promissórias; na segunda, os mesmos valores apresentados em dólares. **Na terceira linha foram alocadas as baixas intermediárias, onde se confirma a liquidação total da NP 3, e parcial da NP 2. A última linha reflete os saldos em dólares, com valor inicial integral na NP 1, e parcial na NP 2.**

Nessas respostas os contribuintes simplesmente juntaram as mencionadas planilhas, com apontamento de baixas nos montantes indicados, mas sem explicações sobre o que significava o cabeçalho “EC Anistia”, e porque as liquidações foram registradas em

14/11/2018. Diante disso foram necessárias novas intimações para esclarecimentos, cujas requisições foram direcionadas para a Spal que era a fonte pagadora.

Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 4 (fls. 4113/4114), **a Spal informou que as baixas registradas para notas promissórias tratavam-se de pagamentos de Darf no âmbito do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT para quitação de dívidas tributárias, relacionadas a lançamentos de glosas de despesas de ágio e de juros sobre o capital próprio, atinentes às empresas adquiridas.**

A possibilidade de baixa das notas promissórias tinha sido prevista no contrato, e a NP 2 era específica para tal cobertura de Ágio e JCP. Entretanto, na cláusula 4.5 do mesmo SPA ficou pactuado que eventuais contingências exigíveis seriam debitadas prioritariamente da NP3. Dessa forma, constata-se que os contribuintes seguiram a ordem estabelecida.

Outras dúvidas surgiram neste momento da fiscalização, porque ocorreram divergências de datas:

Os documentos apresentavam data de pagamento que iam de 31/10/2017 até 31/01/2018. No entanto, como se observa da primeira planilha exposta, as baixas das notas promissórias foram formalizadas com data de 14/11/2018.

A SPAL esclareceu que o fechamento ocorreu em **14/11/2018** em razão do que foi acordado entre as partes na *Letter Agreement* (e-fls. 4187/1491):

A referida “Letter Agreement” (fls. 4187/4191) foi o documento que formalizou as baixas das notas promissórias, com assinaturas apenas em 14/11. **Mas o desembolso de fato para pagamento dos Darf ocorreu entre 31/10/2017 e 31/01/2018.**

A SPAL ainda apresentou informações e esclarecimentos sobre os valores que foram pagos pelos vendedores no PERT, destacando que *a conversão dos dispêndios com os Darf de reais para dólares foi feita nas datas de pagamento, cujos valores originários na moeda nacional totalizaram R\$ 327.708.249,24.*

Considerando que ocorreu uma variação do dólar, das datas de pagamento dos DARFs e o dia 14/11/2018, a fiscalização e a SPAL consideraram, para avaliação de ganho ou perda cambial sobre as notas promissórias, e o que deve ser adotado é a cotação do dólar nas respectivas datas de pagamentos dos DARFs, **pois foi na data do pagamento que aconteceu a realização dos valores controlados em dólares sobre aqueles títulos.** Tais cálculos constam das planilhas anexas à *Letter Agreement* (e-fls. 4253/4258).

A fiscalização elaborou planilha (e-fls. 4406) com a apuração dos valores pagos e das perdas cambiais. Também foi feito o cálculo da variação cambial sobre os honorários pagos no âmbito do PERT (e-fls. 4407). A autoridade lançadora assim concluiu:

O valor da última linha, com sinal negativo, teria sido um aporte extra dos Vendedores para cobrir despesas. Isso está fora dos montantes das notas promissórias, e teria sido pago em 14/08/2018, assim não há variação cambial a ser verificada no contexto das NP. Esse mesmo tratamento foi adotado pela Spal, quando deixou de somar isso nas primeiras colunas, considerando apenas no fechamento da última coluna.

Na soma dos dois quadros de apuração, chega-se a uma perda total de R\$ - 23.624.621,61 (-23.378.918,40 + (-245.703,21)).

Portanto, com os referidos pagamentos, a **NP3 foi integralmente baixada**, sem saldo remanescente no vencimento. A **NP2 também teve parte do seu pagamento liquidado** na quitação de dívidas fiscais, mas as partes não informaram o valor preciso, de modo que a autoridade lançadora partiu dos contratos formalizados para Conta Geral e Conta Específica, e da quantia de **R\$ 328.657.705,03** depositada na Conta Específica, para calcular a distribuição do ganho cambial.

A fiscalização concluiu que o ganho cambial total, líquido das perdas, obtido pelo sujeito passivo sobre a NP2 foi de **R\$ 26.897.537,84**, e a parcela de **R\$ 8.847.963,90** foi repassada no depósito recebido em sua conta bancária particular.

A decisão de piso analisou os cálculos realizados pela autoridade lançadora e os argumentos apresentados pelo então Impugnante:

Conforme planilha apresentada pelo próprio Interessado no decorrer do procedimento fiscal (anteriormente transcrita neste voto), houve uma baixa por liquidação antecipada parcial da nota promissória nº 2 e total da nº 3 (resgate antecipado para pagamento de dívidas), registrada formalmente pelas partes como ocorrida em 14/11/2018, o que efetivamente reduziu no primeiro caso e extinguiu no segundo o saldo do valor nominal remanescente a ser liquidado no vencimento das referidas notas promissórias. Assim, o saldo do valor remanescente em dólar pago no vencimento era de apenas USD 115.742.533,92 para a nota promissória nº 2 (original de USD 196.941.021,15, subtraído do registrado como antecipado em 14/11/2018 - USD 81.198.487,23). Já para a nota promissória nº 3, nada foi pago em 06/12/2019, pois o seu valor nominal já havia sido integralmente liquidado de forma antecipada.

Ressalte-se que o Interessado efetivamente recebeu os recursos resgatados nas liquidações antecipadas, registradas formalmente em 14/11/2018, tendo imediatamente utilizado os mesmos para cumprir obrigações com terceiros, no caso, as dívidas tributárias do Grupo Vonpar, consignadas nos documentos de fls. 4193/4235, extintas no âmbito do Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), e honorários advocatícios.

São fatos distintos as notas promissórias em si, com caráter de aplicação financeira em moeda estrangeira, e as obrigações a serem cumpridas pelos vendedores da participação societária, que subsistiriam independente de haver ou não ganho cambial e independente de serem pagas no curso da aplicação financeira ou após o resgate final.

Vê-se, portanto que, no momento em que ocorreu a quitação do preço estipulado no SPA para a compra e venda das ações, os vendedores também assumiram a responsabilidade pelo pagamento das contingências e passivos ocultos relacionados às ações alienadas. Tais dívidas seriam pagas com os ganhos decorrentes dos juros e da variação cambial positiva das notas promissórias com vencimento nos próximos 3 anos, tendo funcionado os títulos como uma aplicação financeira de garantia.

Nos termos dos arts. 2º e 3º da Instrução Normativa SRF nº 118, de 29 de dezembro de 2000, a apuração do ganho de capital de aplicações financeiras realizadas em moeda estrangeira deve ser realizada para cada pagamento isolado, por data de recebimento. Esse procedimento foi adotado pela autoridade lançadora tanto para a liquidação final dos títulos em dezembro de 2019, quanto para as baixas antecipadas. Portanto, seguindo a lógica prevista no §4º do art. 3º da IN/SRF nº 118/2000, **a autoridade lançadora subtraiu a perda cambial, decorrente das liquidações intermediárias, do resultado positivo de ganho cambial apurado**

no momento do vencimento das notas promissórias, considerando os ganhos cambiais como concretizados neste segundo momento.

Assim, quando do pagamento dos juros e da variação cambial positiva, mesmo que parte dos valores tenha sido usada para quitação das referidas dívidas das empresas, como os vendedores assumiram a responsabilidade pelo pagamento das contingências, deve ser considerado o recebimento integral da variação cambial positiva das notas promissórias do valor pelo sujeito passivo, e conseqüentemente, ocorrido o fato gerador do ganho de capital.

Vale lembrar que, se não tivessem sido verificadas contingências e passivos ocultos, os vendedores receberiam os valores integrais das remunerações das notas promissórias. **E se os valores das contingências fossem superiores aos valores da remuneração das notas promissórias, os Vendedores também seriam obrigados a comprometerem seu patrimônio para pagamento das contingências.**

Portanto, entendo correta a apuração dos valores recebidos a título de variação cambial positiva em decorrência das Notas Promissórias emitidas em favor dos vendedores, ainda que parte dos valores tenha sido usada para pagamento das contingências e dívidas cuja responsabilidade foi assumida pelos vendedores. Como destacado pela autoridade lançadora, as perdas cambiais resultantes das liquidações antecipadas foram também consideradas no cálculo do acréscimo patrimonial.

5. Da utilização de *Escrow Accounts*

O recorrente defende que a liquidação das notas promissórias não pode ser desvinculada no contrato de compra e venda das ações, e que, como parte dos valores ficaria mantida em depósito em *Escrow Accounts*, que o recorrente sequer teria disponibilidade econômica sobre tais valores.

Apresenta julgados do CARF e do judiciário sobre o fato gerador do imposto de renda e a existência de cláusulas suspensivas nos negócios, para fundamentar o entendimento de que o lançamento não seria possível.

Conforme antecipado, entendemos correta a interpretação que foi dada aos dois momentos da negociação. Portanto, mesmo que as regras de pagamento dos juros e da variação cambial positiva das notas promissórias tenha considerado o depósito de parte dos valores em conta garantia, não há dúvidas que ocorreu um acréscimo patrimonial ao sujeito passivo decorrente da aplicação financeira. Contudo, existe parte dos valores ainda depositada em contas *escrow*.

A autoridade lançadora apresentou justificativa para a tributação dos juros e da variação cambial na data da liquidação. Vale o destaque:

Os Vendedores assumiram compromisso de quitar eventuais dívidas surgidas, no curso da aplicação, com os recursos das notas promissórias. Bem como se comprometeram a depositar parte do valor recebido na data de resgate em contas vinculadas para garantia, tudo definido no SPA. Porém, tais obrigações não têm o condão de mudar a natureza de aplicação financeira que teve data de aporte inicial, resgate parcial, e resgate do saldo final, tudo reajustado pela variação cambial.

Veja-se que os compromissos assumidos de quitar dívidas e de depositar em conta garantia tinham seus próprios fatores de reajustes, que independiam da variação cambial. Com isso, na hipótese de haver perdas cambiais para os Vendedores estes teriam de desembolsar recursos de bens pessoais para honrar as cláusulas correspondentes.

Depreende-se deste último raciocínio a necessidade de tributação de todo o ganho cambial líquido, independente do destino ter ido para a conta particular dos Vendedores ou para as contas vinculadas, o ganho já se configurou antes dos depósitos.

(...)

Como toda a aplicação financeira, há uma data de aplicação e uma data de resgate, com apuração dos rendimentos neste último momento. Na presente análise, ocorreu a aplicação em 06/12/2016, resgates parciais de 10/2017 a 01/2018, e liquidação final em 06/12/2019.

Para se saber o valor exato do saldo atualizado das NP, que teria destinação para os aludidos depósitos bancários, necessariamente houve a liquidação da aplicação em momento anterior. Nessa etapa final da aplicação, que antecedeu a distribuição dos recursos, implementou-se a disponibilidade jurídica e econômica dos ganhos cambiais para os Vendedores, que usaram uma parte para cumprir obrigação de depósito em conta de garantia, e embolsaram de imediato o saldo remanescente.

Dessa forma não pode ser aceita a alegação do sujeito passivo, de recebimento menor que o valor de face das NP, pois houve percepção de todo o valor inicial e mais ganhos cambiais, ainda que uma parte tenha sido usada para honrar as obrigações previamente assumidas.

Portanto, entendeu-se que ocorreu o recebimento dos valores das notas promissórias e suas variações cambiais positivas, de modo que a disponibilidade econômica dos valores já teria ocorrido, independentemente da existência de valores mantidos em contas *escrow*.

A decisão de piso entendeu, ainda, que não se aplicaria a jurisprudência relacionada ao uso de *Escrow Accounts* por que não se tratam de operações de compra e venda de bens e direitos com cláusulas suspensivas, tendo em vista não se tratar de venda a prazo com ajuste de preço. Vale o destaque:

O Interessado defende que a jurisprudência administrativa e judicial é no sentido de que a incidência do Imposto de Renda sobre o ganho de capital decorrente da alienação de bens e direitos, relativos a rendimentos depositados em *Escrow Account* (conta-garantia), somente se dá quando da efetiva disponibilidade econômica ou jurídica destes para o alienante, depois de realizadas as condições a que estiver subordinado o negócio jurídico. Entretanto, este não é o caso do processo em tela. **O pagamento da venda da participação no Grupo Vonpar foi feito à vista, em parte por meio de notas promissórias *pro soluto*, sendo o ganho de capital sobre esta operação já definitivamente apurado e declarado pelo Interessado com fato gerador de 06/12/2016. No presente caso, não há condição suspensiva para o negócio jurídico ou condicionamento do pagamento efetivo de recursos a eventos futuros e incertos, uma vez as já analisadas características de independência e desvinculação das notas promissórias *pro soluto*.**

Discordo da decisão de piso neste ponto. Apesar de parte dos valores ter sido disponibilizado para os vendedores para serem usados no pagamento de contingências, e de parte

dos valores ter sido levantada, não é possível ignorar que parte dos valores referentes à variação cambial positiva está depositada em contas *escrow* e não foi disponibilizado economicamente ao recorrente.

A parte dos valores usada para pagamento das contingências, considerando que os pagamentos de dívidas foram realizados em nome dos Vendedores, entendo que foi devidamente disponibilizada para o sujeito passivo (à proporção de sua participação), devendo ser considerada como disponibilizada nas respectivas datas, assim como parte dos valores levantados. Porém, se existiam, na época do lançamento, e ainda existem valores depositados em contas *escrow*, para servirem de garantia ao pagamento de eventuais contingências conforme acordado pelas partes, não há como se admitir que o sujeito passivo tenha disponibilidade econômica sobre estes valores.

Dessa forma, entendo que não podem ser considerados como efetivamente percebidos pela pessoa física os valores pagos a título de variação cambial positiva que estavam depositados em contas *escrow*, quando do lançamento devendo ser tributada essa parte do acréscimo patrimonial, apenas quando tais valores forem levantados ou quando forem usados para pagamento de outras contingências, conforme determinado pelos Vendedores, pois será neste momento que os valores poderão ser considerados ingressos efetivos para a pessoa física e economicamente disponíveis para fins de tributação pelo imposto de renda na forma de ganho de capital, de acordo com o entendimento no âmbito do CARF (Acórdãos n.ºs. 2202-002.859, de 05/11/2014, 2201-003.947, de 03/10/2017, 2402-006.869, de 16/01/2019, 2201-009.103, de 13/08/2021, 2201-010.069, de 08/12/2022.)

Diante do exposto, entendo que a fiscalização não poderia ter considerado disponíveis os valores relativos à variação cambial positiva que ainda estivessem depositados em contas *escrow*, devendo ser excluídos tais valores do lançamento.

6. Da alegação de dupla tributação

Por fim, o recorrente alega que estaria sofrendo uma dupla tributação, uma vez que o valor de face das Notas Provisórias já foi considerado na apuração e recolhimento do ganho de capital realizado em 06/12/2016, ou seja, o valor das Notas Provisórias foram considerados como pagamento à vista e devidamente tributado. Alega que os ganhos decorrentes das variações cambiais positivas pagas pela Compradora em remuneração das Notas Provisórias não integraram seu patrimônio.

Entendo que não assiste razão ao recorrente.

Como bem explicitado pela autoridade lançadora, a autuação não diz respeito ao ganho de capital devido pela operação de venda das ações, que foi apurado e recolhido corretamente pelo sujeito passivo.

O referido lançamento diz respeito ao ganho decorrente da aplicação financeira resultante do pagamento da variação cambial das notas promissórias emitidas e que funcionaram como garantia para pagamento de contingências e passivos ocultos, mas que, eram da titularidade dos Vendedores, que no mesmo ato, assumiram a responsabilidade pelo pagamento das dívidas das empresas do grupo.

O ganho de capital foi calculado apenas sobre os valores que acresceram ao valor de face das notas promissórias em razão da variação cambial positiva, que, como se viu, era da titularidade dos Vendedores.

Tal argumento já tinha sido objeto de análise da decisão de piso. Vale o destaque:

Da Alegação de Dupla Tributação

O Interessado defende que, como o valor correspondente ao valor de face das notas promissórias (montante de R\$ 455.565.235,86) foi devidamente tributado por ocasião do ganho de capital apurado em razão da alienação da participação em H13 Participações, isto representaria uma dupla tributação no presente processo.

Para apurar os ganhos de capital lançados no Auto de Infração no montante de R\$ 64.542.973,62, a autoridade lançadora considerou apenas os ganhos cambiais auferidos no momento de liquidação das notas promissórias nº 1 e 2 em 06/12/2019. Conforme tabelas constantes nas fls. 4413 e 4426, abaixo transcritas mais uma vez neste voto, observa-se que não foram considerados os valores de face ("Valor Original") destes títulos no montante apurado de ganho de capital:

(...)

Conclui-se que é improcedente a alegação de dupla tributação, uma vez que o valor de face das notas promissórias foi objeto de tributação apenas por ocasião do ganho de capital apurado em razão da alienação da participação em H13 Participações (fato gerador de 06/12/2016).

Sendo assim, não vejo reparos a se fazer na decisão de piso.

7. Das intimações relativas ao processo

O recorrente requer que seja utilizado o seu endereço profissional para intimações referentes a estes autos. Informa que o seu endereço informado perante a RFB está atualizado e se refere ao seu endereço domiciliar, mas não sabe qual é a razão que impediu que as intimações tenham sido cumpridas anteriormente.

Não há como se acatar tal pedido.

É do sujeito passivo a obrigação de manter seu endereço atualizado e informado perante a Receita Federal, e as comunicações referentes ao processo são feitas no referido endereço. Caso a citação postal não seja possível, existe a previsão legal de citação via edital eletrônico, mas não há a previsão de cadastro de endereço específico para o presente processo.

7. Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário, e no mérito, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para cancelar o lançamento referente ao ganho de capital auferido sobre os valores da variação cambial positiva das Notas Promissórias que ainda estivessem depositados em contas *escrow* quando do lançamento, tendo em vista a falta de disponibilidade econômica quanto a estes valores.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Ana Carolina da Silva Barbosa