



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16561.720103/2019-92
ACÓRDÃO	9101-007.492 – CSRF/1ª TURMA
SESSÃO DE	3 de dezembro de 2025
RECURSO	ESPECIAL DO PROCURADOR
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO	TELEFÔNICA BRASIL S.A.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 28/05/2015

ADMISSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

No exame da admissibilidade do recurso especial, além da tempestividade, do prequestionamento da matéria e dos demais requisitos contidos na legislação, é preciso que haja divergência interpretativa. Para que haja a divergência de interpretação, não se exige identidade fática entre recorrido e paradigma, mas, que aspectos fáticos sejam semelhantes e foram relevantes para a decisão contida no recorrido. Do contrário, não se poderá afirmar que os julgadores do paradigma, diante daquele aspecto fático contido no recorrido, reformariam o julgado. No caso, contexto fático do Acórdão Paradigma difere do Acórdão Recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votou pelas conclusões a Conselheira Edeli Pereira Bessa.

Assinado Digitalmente

Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior – Relator

Assinado Digitalmente

Carlos Higino Ribeiro de Alencar – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Jandir Jose Dalle Lucca, Semiramis de Oliveira Duro, Carlos Higino Ribeiro de Alencar (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (fls. 2844/2876) em face do Acórdão nº 1101-001.297, de 13 de maio de 2024, por meio do qual o Colegiado *a quo* deu provimento ao recurso voluntário.

Assim restou assentado o Acórdão ora Recorrido:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Data do fato gerador: 28/05/2015

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INOVAÇÃO NA MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. NULIDADE PARCIAL DO ACÓRDÃO DA DRJ.

A inovação, pela DRJ, na motivação e fundamentação do lançamento, ocasiona o cerceamento de defesa, o que torna nulo o acórdão recorrido.

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, em moeda estrangeira, nos termos da legislação de regência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior, que negou provimento ao recurso. O Conselheiro Diljesse de

Moura Pessoa de Vasconcelos Filho manifestou intenção de apresentar declaração de voto.

O Despacho de Admissibilidade (fls. 2880/2883) admitiu um dissenso jurisprudencial em relação à única matéria recorrida, com também apenas um único Acórdão Paradigma, conforme abaixo:

Matéria	Acórdão Paradigma
Ganho de capital decorrente da venda de participações societárias no Brasil por empresa estrangeira	1401-006.932

Eis a justificativa para o seguimento da matéria a este Colegiado:

Acórdão recorrido	Acórdão paradigma
Acórdão nº 1101-001.297	Acórdão nº 1401-006.932
Ementa	Ementa
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 no 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, em moeda estrangeira, nos termos da legislação de regência.	GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NO PAÍS. PESSOA JURÍDICA ALIENANTE DOMICILIADA NO EXTERIOR. CUSTO DE AQUISIÇÃO. 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 no 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, nos termos da legislação de regência, é obtido pela diferença entre o preço de alienação e o custo de aquisição comprovado, ambos em Reais, considerando as datas em que incorridos os investimentos e reinvestimentos realizados.
Relatório	Relatório
-	-
Voto	Voto
Segundo a acusação fiscal, a diferença de valores resultou da utilização de taxas de câmbio distintas para o cálculo do ganho de capital. A fiscalizada utilizou a taxa de câmbio da data da venda do grupo (3,42373, de 28/05/2015) para todas as operações de conversão de valores de euros em reais, enquanto o correto seria utilizar as respectivas taxas de câmbio de cada uma das datas de aquisição para a conversão dos valores dos custos de aquisição. Em outras palavras, a fiscalizada procedeu à atualização de tais	Segundo a Fiscalização, a Recorrente teria apurado o ganho de capital de forma errônea, resultando em imposto retido e pago a menor do que o devido. O erro cometido teria se concentrado na determinação do custo de aquisição, haja vista que a Recorrente teria feito a correspondente apuração em moeda estrangeira (dólar americano), adotando o câmbio, tanto para o cálculo do custo, quanto para a determinação do valor de alienação, da data de concretização do negócio (27/06/2016). Abaixo reproduzo planilha elaborada

PROCESSO Nº 16561.720103/2019-92 <i>custos (ignorou as taxas de câmbio das datas das aquisições (19/12/2011 e 31/08/2008)).</i> [...]. Vejamos: o art. 18 da Lei n. 9.249/1995 determina que o ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior <u>será apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País.</u> De sua parte, a Instrução Normativa SRF nº 208/2002 estabeleceu em seu artigo 26 que "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". Neste ponto, o art. 24 da Medida Provisória n. 2.158-35/2001, vigente à época do fato gerador aqui discutido, ao tratar da temática estabeleceu que: [...]. Este dispositivo é bem explicado por Schoueri e Galdino: [...].	pela Recorrente em atendimento a Intimação Fiscal a respeito da apuração e valoração do custo de aquisição: [...]. [...]. Analisando conjuntamente os dispositivos acima elencados (art. 18 c/c o art. 17 da Lei nº 9.249, de 1995, § 3º do art. 685 do Decreto nº 3.000/99, art. 26 da Instrução Normativa SRF nº 208/02), não há outra conclusão possível senão a de que o ganho de capital auferido por não-residente no País, decorrente de alienação de participação societária, detida no Brasil, para adquirente, pessoa jurídica, também domiciliada no País, é determinado pela diferença positiva entre o valor de alienação (em Reais) e o custo de aquisição (em Reais) do bem, este podendo ser atualizado monetariamente até 31 de dezembro de 1995, [...]. [...]. A Recorrente também alega que ao caso em apreço deveria se adotar o disposto no § 5º do art. 24 da MP nº 2.158-35/01, c/c art. 18 da Lei nº 9.249/95: [...]. Entretanto, tal entendimento também não pode prevalecer, haja vista que tal norma é destinada a pessoas físicas residentes no Brasil, enquanto que o caso em apreço é de contribuinte pessoa jurídica residente no exterior. [...].
---	---

10. Afirma-se, em síntese, que (e-fls. 2.865, destaques do original):

O Colegiado a quo considera que, na apuração do ganho de capital de residente no exterior, o imposto seja calculado com base na diferença, em moeda estrangeira, entre custo de aquisição e valor da alienação. Diversamente, a Primeira Turma da Quarta Câmara da Primeira Seção do CARF entende que os bens adquiridos por residentes no exterior terão o seu custo definido em Reais, na data da aquisição.

(...)

12. Enquanto a decisão recorrida entendeu que *"o valor do ganho de capital é obtido pela diferença entre o preço de alienação e o custo de aquisição comprovado, em moeda estrangeira, nos termos da legislação de regência"*, o acórdão paradigma apontado (Acórdão nº 1401-006.932) decidiu, de modo diametralmente oposto, que *"o valor do ganho de capital, nos termos da legislação de regência, é obtido pela diferença entre o preço de alienação e o custo de aquisição comprovado, ambos em Reais, considerando as datas em que incorridos os investimentos e reinvestimentos realizados"*.

Instado a se manifestar, o Sujeito Passivo ofereceu contrarrazões (fls. 2891/2914), insurgindo-se quanto ao conhecimento, pois:

- i) Seria o Recurso Especial *"simples transcrição de passagens dos Embargos de Declaração opostos pela própria Recorrente (fls. 2.847/2.848 do e-processo), do despacho de admissibilidade desses embargos (fls. 2.848/2.850), do r. acórdão recorrido (fls. 2.851/2.855), do voto vencedor proferido no acórdão*

paradigma (fls. 2.856/2.865) e de trechos da Solução de Consulta 16/2013 (fls. 2.868/2.872)”.

- ii) Não haveria presquestionamento, em razão da inexistência de argumentação específica a combater o *“principal o fundamento jurídico principal do r. acórdão recorrido, isto é, o artigo 24, § 5º, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.8.2001 (“MP 2.158-35/01”)*.
- iii) *“...não há, no Acórdão recorrido, qualquer menção à Solução de Consulta 16/2013, tema que ocupa grande parte do apelo fazendário.”*
- iv) Não haveria divergência interpretativa entre os julgados, em razão da aquisição ter ocorrida inteiramente no exterior. Tratam-se de casos distintos. No caso do Acórdão Recorrido a aquisição ocorreu entre partes não residentes. Já no Acórdão Recorrido os recursos foram *“realizados diretamente no Brasil em moeda nacional (aumento de capital) e reinvestimentos de lucros apurados por essa controlada brasileira, conforme consta claramente das fls. 1.673, 1.676 e 1.677 do acórdão paradigma.”*
- v) O caso seria de matéria fático-probatória, matéria que não se admite em sede de Recurso Especial.
- vi) Há dois fundamentos não enfrentados pela PGFN. O enfrentamento do art. 24, §5º, da MP 21.58-35/01, pois *“o investimento “o investimento da SIG 72 e da SIG 108 foi realizado “originalmente em moeda estrangeira””, e “se o investimento se desse originalmente em Euros e essa fosse também a moeda adotada para fins da alienação, esses ganhos deveriam, primeiramente, ser convertidos para Dólares dos Estados Unidos e, somente depois, para Reais— e como o Fisco também não se atentou a esse fato, o lançamento fiscal padeceria de vício insanável (fls. 2.813 e 2.818 do e-processo)”*.

Já no mérito, alega:

- i) *“A Recorrida comprovou de forma muito clara, desde o procedimento de fiscalização, que referido imposto foi regularmente retido e pago, nos exatos termos previstos na legislação aplicável – notadamente, artigo 26 da Lei 10.833/03, artigo 24 da MP 2.158-35/01, artigo 3º da Lei nº 10.305, de 7.11.2001 (“Lei 10.305/01”), artigo 26, § 3º da Instrução Normativa nº 208, de 27.9.2002 (“IN 208/02”), artigo 23, § 1º, da Instrução Normativa nº 1.455, de 6.3.2014 (“IN 1.455/14”) e Instrução Normativa nº 118, de 28.12.2000 (“IN 118/00”).”*
- ii) *“Como a ora Recorrida adquiriu a GVT Par e a GVT pelo valor total de EUR 5.082.668.670,83, pagando esse preço às sociedades SIG 108 e SIG 72, era claro que os ganhos de capital auferidos pelas entidades não-residentes no*

País correspondiam a EUR 2.097.024.963,24 (isto é, EUR 5.082.668.670,83 – EUR 2.985.643.707,59)”.

- iii) *“...converteu tais ganhos de capital para Reais segundo o disposto no artigo 3º da Lei 10.305/01 e, sobre o resultado obtido, já em Reais, aplicou a alíquota de 15%, então vigente, para chegar ao valor total de IRF de BRL 1.076.946.866,15”.*
- iv) A base legal utilizada no Acórdão Recorrido foi a Lei nº 9.249/95, MP nº 2.158-31/01 a IN nº 208/02. Que ada Portaria nº 550/94 foi mencionada como *obiter dictum* apenas na declaração de voto, e de modo ilustrativo. Já a Solução de Consulta nº 16/2013 sequer constou como argumento.
- v) *“O Poder Judiciário também tem decidido que meras variações cambiais não devem compor a base de cálculo do Imposto sobre a Renda (“IRPJ”) e da Contribuição Social sobre Lucro Líquido (“CSL”), por não corresponderem a acréscimos patrimoniais. Nesse sentido estão os seguintes julgados do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (“TRF-3”) e do E. Superior Tribunal de Justiça (“STJ”)”¹. Cita o REsp 1236779/PR, julgado em 16/06.2011.*
- vi) *“O IRF foi apurado pela Recorrida em Reais, considerando o disposto na Lei 10.305/01”.*
- vii) Na sua interpretação, a Solução de Consulta nº 16/2013 não revogou a Portaria 550/94, e que a apuração seria em reais, sem a tributação das “variações cambiais”.
- viii) Ainda que não se considerasse revogada, o que deve ser aplicado é a lei. No caso, o art. 24, da MP nº 2.158-35/01.

Por fim, requer a manutenção do Acórdão Recorrido, ou seja, pelo não provimento do Recurso Especial.

É o relatório, naquilo que entendo essencial.

VOTO

¹ “(...) III - O resultado de variação cambial, positiva, negativa, quando de sua conversão em moeda nacional, resulta em mero decréscimo ou acréscimo nominal do valor da participação societária, não se podendo confundir a equivalência patrimonial como o conceito de lucro.” (AC 2003.61.00.003516- 8/SP, de 23.7.2009 - não destacado no original)

“2. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que a variação positiva ou negativa do valor do investimento em empresa controlada ou coligada situada no exterior, apurada pelo método de equivalência patrimonial, embora influencie no lucro líquido da empresa investidora, não tem impacto nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Precedente: REsp 1.211.882/RJ.” (REsp 1236779 / PR, julgado em 16.6.2011 – não destacado no original)

Conselheiro **Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior**, Relator

TEMPESTIVIDADE

A tempestividade foi aferida quando do exame de admissibilidade monocrático, e o recurso foi atestado como tempestivo.

CONHECIMENTO

No que toca o conhecimento dos Recursos Especiais de divergência, acolho as lições do Professor Doutor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP, e, também, I. Conselheiro da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, quando afirma:

“É necessário que os acórdãos comparados sejam similares entre si em relação aos seus contornos fáticos e que essa similaridade seja aferida por meio da presença, em ambos os julgados, dos mesmos aspectos fáticos ponderados para a aplicação do direito em debate.

O conhecimento do recurso exige, desse modo, a identificação do direito controvertido dentro de decisões que enveraram também pela matéria fática, o que implica estreitar o direito controvertido em face dos mesmos aspectos factuais considerados relevantes nos acórdãos confrontados, mas sem alargar a possibilidade da CSRF reformar decisão recorrida quanto à sua apreciação dos próprios fatos e provas, exceto se houver a possibilidade de serem apartadas questões também de direito correspondentes à qualificação normativa fatos ou valoração jurídica das provas”²

Nessa mesma ordem de ideias, vejamos também o Acórdão nº 9101-006.910, de 04/04/2024, da I. Conselheira Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, acompanhado por este Conselheiro:

Como já afirmei em outras oportunidades, entendo que, para que haja a divergência de interpretação, nem todas as circunstâncias fáticas precisam ser similares. Na verificação da similitude, é preciso de atentar para aqueles aspectos fáticos que importaram ao julgador na sua decisão. Isto é, não se exige identidade fática completa entre recorrido e paradigma, mas, se algum aspecto fático foi relevante para a decisão contida no recorrido, é preciso que o paradigma contenha situação semelhante. Do contrário, não se poderá afirmar que os julgadores do paradigma, diante daquele aspecto fático contido no recorrido – que, frise-se, foi indispensável para a decisão nele contida – reformariam o julgado.

Ou seja, não se trata de ignorar por completo os aspectos fáticos e se apegar apenas à interpretação conferida pelos julgados ao texto da lei. Tampouco se

² Recursos especiais no CARF: desafios práticos relacionados com a dinâmica do órgão, admissibilidade recursal e temas divergentes / Livia de Carli de Carli Germano, Gisele Barra Bossa, Heleno Taveira Torres, coordenação – São Paulo : Thomsom Reuters Brasil. 2024. P. 92.

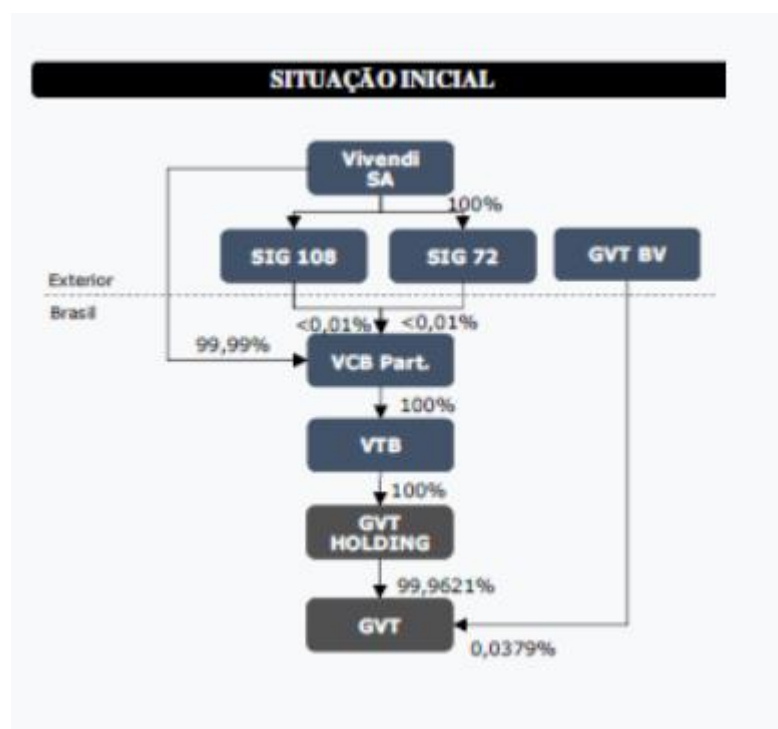
trata de se apegar a aspectos fáticos irrelevantes para as decisões recorrida e paradigmática, exigindo similitude em pontos que não foram determinantes para o resultado do julgamento. Mas, sim, de verificar se algum aspecto fático foi decisivo para o entendimento contido no recorrido e, se sim, exigir que o paradigma contenha aspecto similar.

Pois bem.

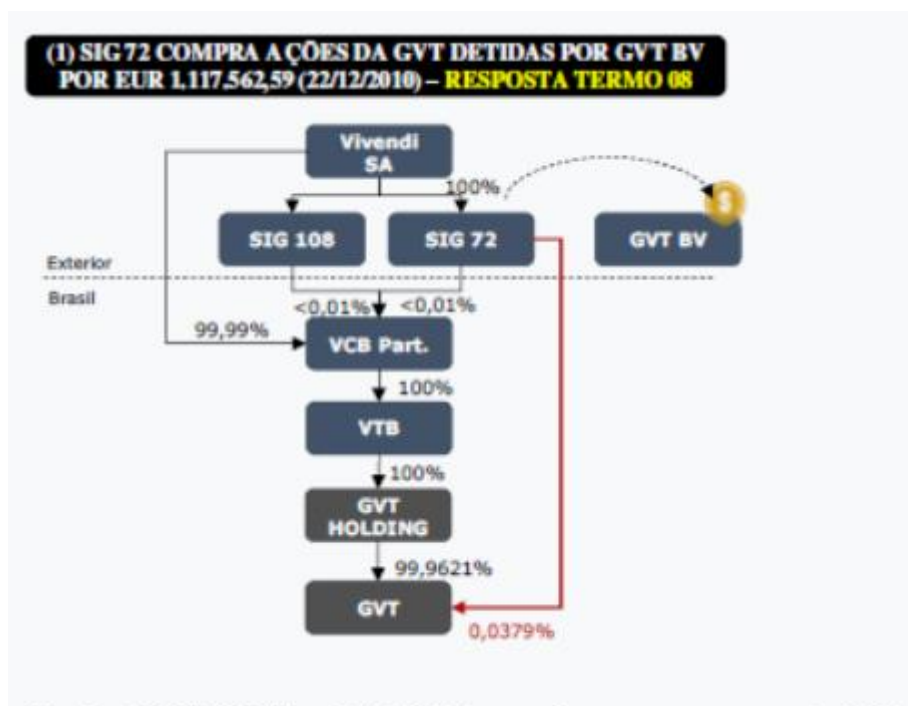
O caso analisado pelo Acórdão Recorrido foi assim descrito no TVF (fls. 2094/2123):

2.3. DA RECONSTITUIÇÃO DOS FATOS.

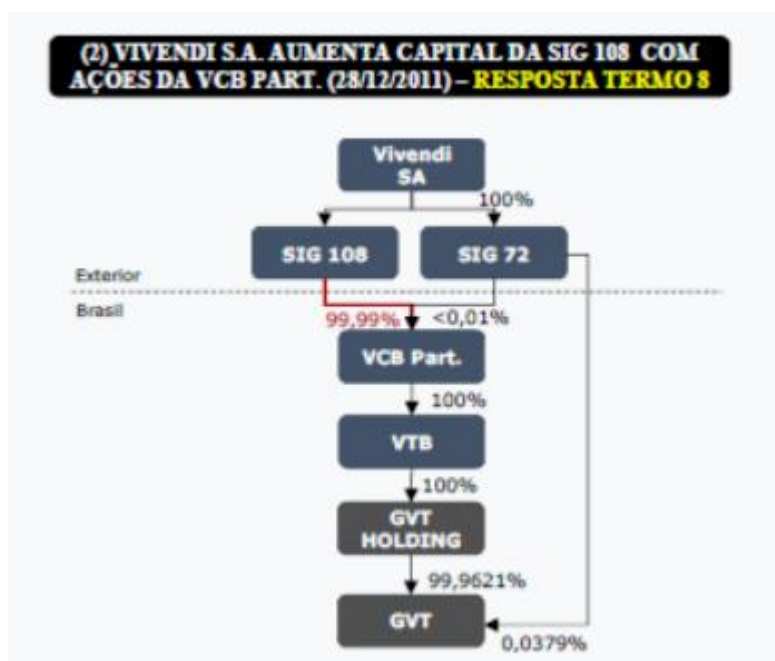
I. Inicialmente, o grupo Vivendi/GVT possuía a seguinte configuração (VIVENDI, SIG 108 e SIG 72 localizados na França, GVT BV localizada na Holanda, as demais localizadas no Brasil):



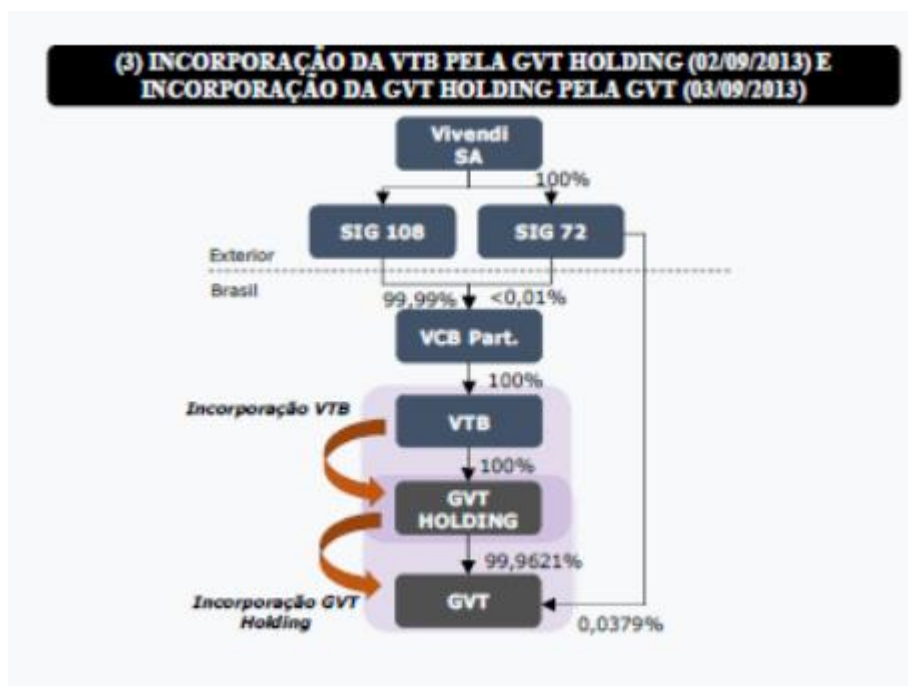
II. Em 22/12/2010, a SIG 72 adquire as ações da GVT detidas pela GVT BV



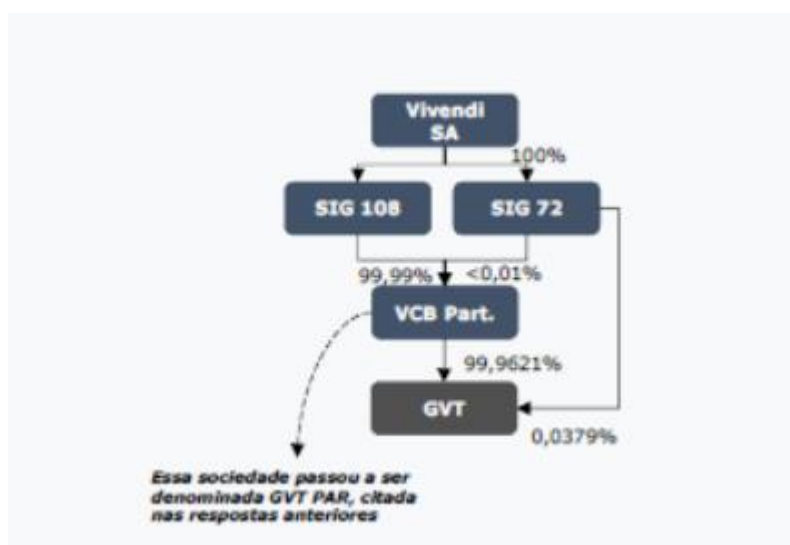
III. Em 28/12/2011, a VIVENDI transfere suas ações da VCB para a SIG 108:



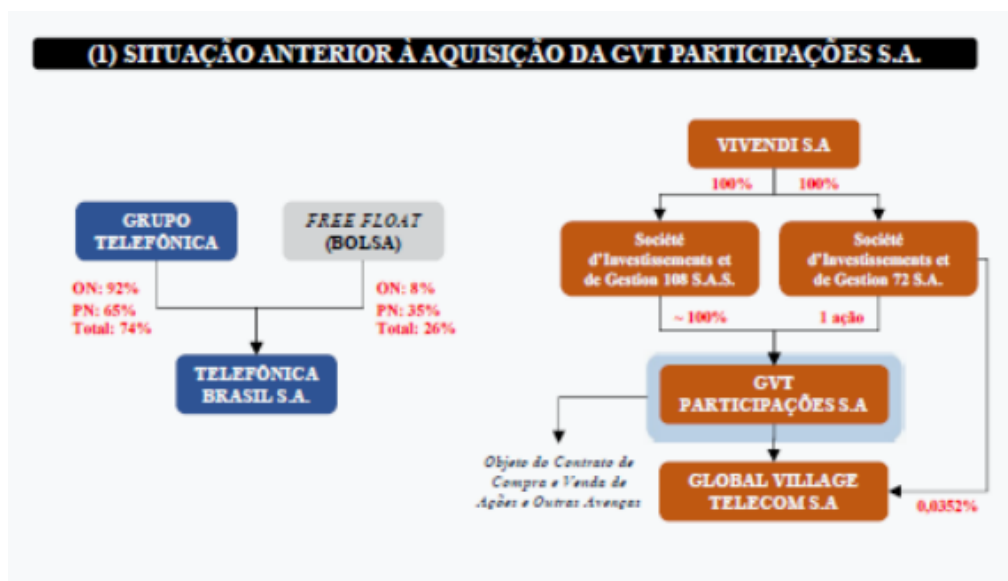
IV. Em 02/09/2013, a GVT HOLDING incorpora a VTB e em 03/09/2013, a GVT incorpora a GVT HOLDING:



V. Em 09/01/2014, a empresa VCB passou a se chamar GVT PAR:



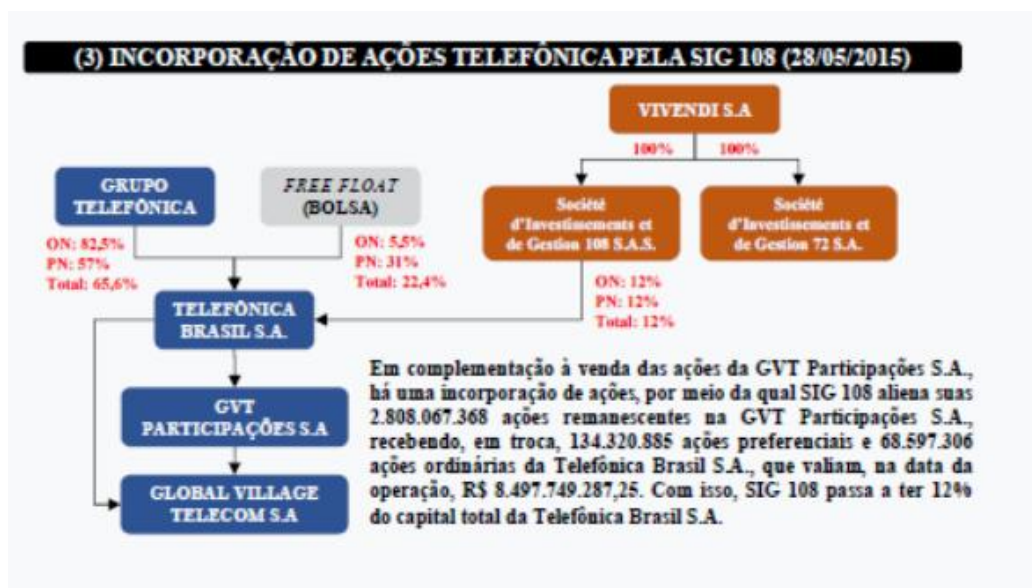
VI. A seguir, a situação anterior à aquisição do grupo GVT pela TELEFÔNICA(organograma encaminhado pela empresa, à fl. 16):



VII. Em 28/05/2015, a TELEFÔNICA adquire a GVT PAR e a GVT das subsidiárias da VIVENDI, mediante parcela em dinheiro:



VIII. Na mesma data, a TELEFÔNICA adquire as ações remanescentes da SIG 108, mediante permuta de ações, conforme abaixo:



Já no caso do Acórdão Paradigma, o caso ali analisado referia-se à aquisição das atividades do “grupo” HSBC no Brasil (Banco HSBC e HSBC Serviços) pelo Banco Bradesco S/A, conforme abaixo relatado:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em face do BANCO BRADESCO S/A, através do qual se está a exigir Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF incidente sobre ganho de capital apurado por investidor não residente no país. O crédito tributário constituído importou em R\$ 1.609.382.091,98 (um bilhão, seiscentos e nove milhões, trezentos e oitenta e dois mil, noventa e um Reais e noventa e oito centavos), já incluídos a multa de ofício, aplicada no patamar de 75% (setenta e cinco por cento) e os juros moratórios devidos até o momento da lavratura do auto de infração. Por bem refletir os fatos que envolvem o presente processo, reproduzo o Relatório da decisão recorrida naquilo que é essencial para a compreensão da matéria em apreço (v. e-fls. 1.351/1.382):

A fiscalização contextualiza a operação ensejadora do ganho de capital, bem como a fundamentação legal da lavratura, nos seguintes termos:

“Em 01/07/2016, o Banco Bradesco S.A. concluiu a aquisição das companhias HSBC Bank Brasil S.A., CNPJ 01.701.201/0001-89 e HSBC Serviços e Participações Ltda., CNPJ 62.448.162/0001-44, localizadas no Brasil, que tinham como sócias as pessoas jurídicas, sediadas no exterior, HSBC Latin America Holdings (UK) Limited e HSBC Investment Bank Holdings B.V.). (...)”

De forma consistente com as disposições contidas no art. 18 da Lei nº. 9.249, de 1995, a IN SRF nº 2008, de 2002, prevê que a alienação de bens e direitos situados no Brasil realizada por não residente sujeita-se às normas aplicáveis às pessoas físicas residentes no Brasil: (...)”

A Instrução Normativa SRF nº 407, de 17 de março de 2004, ao dispor sobre a tributação dos ganhos de capital auferidos por residente ou domiciliado no exterior, estabelece a incidência do IRRF à alíquota de quinze por cento sobre os rendimentos de ganho de capital por pessoa jurídica domiciliada no exterior e determina quem são os responsáveis pela retenção e recolhimento do tributo: (...)”

A fiscalização aponta que o Banco Bradesco apresentou o seguinte quadro relativo à apuração do ganho de capital dos investidores não residentes no Brasil detentores de participação societária no Banco HSBC e HSBC Serviços:

Cálculo do Ganho de Capital		
Itens	Banco HSBC	HSBC Serviços
Valor do Preço	15.594.886.000,25	1.173.808.623,67
Custo do Investimento	13.954.488.794,54	693.648.581,55
Ganho de Capital	1.640.397.205,71	480.160.042,12
Cálculo do IRRF		
IRRF recolhido 15%	246.665.580,86	72.024.006,32

Ao apreciar tais informações, a fiscalização conclui que o Banco Bradesco teria incorrido em incorreção ao apurar o custo de aquisição dos investimentos efetuados pelos investidores estrangeiros *(a impropriedade decorreria de equívoco na conversão/atualização de valores em dólares e outras moedas estrangeiras para Reais, em desacordo com a legislação fiscal)*.

Para efetuar o cálculo correto do ganho de capital, a fiscalização solicitou que o Banco Bradesco apresentasse o custo dos investimentos em seus valores originais em Reais. O Banco Bradesco atendeu tal intimação e, em decorrência dos dados fornecidos, a fiscalização verificou que “os investimentos realizados correspondem a aportes diretos dos sócios e a reinvestimentos dos resultados das empresas, correspondendo ao valor do capital social das companhias na data de alienação, como segue: HSBC Bank S/A = R\$ 9.562.338.016,00 e HSBC Serviços S/A = R\$ 633.626.027,38”. (grifamos)

(...)

Inconformada com o lançamento fiscal, a Contribuinte apresentou a impugnação de e-fls. 739/768, através do qual aduz o seguinte (segundo o Relatório da decisão recorrida):

No tocante ao custo do investimento da HSBC Latin America no Banco HSBC e no HSBC Serviços, aponta o Impugnante que tais investimento seria refletidos exclusivamente em moeda estrangeira, pois corresponderiam a *“investimentos e reinvestimentos realizados e registrados em moeda estrangeira - conforme se verifica da análise dos Registros Declaratórios Eletrônicos – Investimento Estrangeiro Direto (“RDE-IED”) de cada uma das*

sociedades”. Destaca-se que, conforme o Anexo I da Resolução CMN nº. 3.844/2010, “em relação aos reinvestimentos realizados pelo HSBC Latin America no Banco HSBC Brasil e no HSBC Serviços, em razão da capitalização dos lucros distribuídos por essas sociedades, a legislação expressamente dispõe que referidas operações devem ser registradas de acordo com a moeda do país para o qual poderiam ter sido remetidos”.

O Impugnante colaciona a sua peça defensiva um quadro a seguir reproduzido, o qual abarca as informações constantes do RDE-IED de cada uma das sociedades (*Banco HSBC Brasil e HSBC Serviços*):

(...)

O procedimento adotado pelo Impugnante para a apuração do ganho de capital do HSBC Latin America, em Reais, teria sido o seguinte:

1. Conversão dos valores indicados em outras moedas estrangeiras no RDE-IED para USD;
2. Posterior a conversão dos valores obtidos em USD para Reais, observada a regra prevista no artigo 3º da Lei 10.305/01, o que resultou na apuração de custo de aquisição dos investimentos no Banco HSBC Brasil e no HSBC Serviços no valor de R\$ 13.950.448.794,54 e R\$ 693.648.581,55, respectivamente

Como visto, ainda que se tratem de casos relativos a aquisições de investimentos localizados no Brasil e detidos por empresas estrangeiras (não residentes), que, em princípio, poder-se-ia admitir similitude entre os casos comparados, o fato que entendo gerar uma dissimilitude importante encontra-se no cerne da discussão. Qual seja: Como os custos de aquisição foram gerados ou apurados.

No caso do Acórdão Paradigma, para fins de apuração do custo de aquisição a fiscalização utilizou basicamente os dados do RDE-IED em reais (fornecidos pela autuada). Tais valores correspondiam aos recursos investidos diretamente pela empresa investidora, e também pelos lucros auferidos em reais reinvestidos, que teriam sido convertidos em USD pelo Bradesco. Vejamos o que constava do Acórdão de Impugnação daquele caso e transcrito no Acórdão Paradigma:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 01/07/2016

CUSTO DE AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO OU REINVESTIMENTO ESTRANGEIRO, DEVIDAMENTE REGISTRADO NO BANCO CENTRAL DO BRASIL, PARA FINS DA APURAÇÃO DE SUPERVENIENTE GANHO DE CAPITAL.

A partir da publicação das Leis nº. 8.981 e 9.249, ambas de 1995, o ganho de capital auferido por não residente no Brasil deve ser apurado e tributado de acordo com as mesmas regras aplicáveis aos residentes no Brasil. Logo, o custo de aquisição do investimento estrangeiro relativo à aquisição de participação societária, bem como supervenientes reinvestimentos decorrentes de lucros auferidos pela empresa investida, devem ser apurados em Reais, com base na taxa de câmbio vigente quando da realização do investimento ou reinvestimento. Da mesma forma, o valor da superveniente alienação de tal participação societária também deve ser apurado em Reais, conforme a taxa de câmbio vigente na data da alienação.

UTILIZAÇÃO DO VALOR DO CAPITAL DE EMPRESA INVESTIDA COMO CUSTO DE AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA DETIDA POR INVESTIDOR ESTRANGEIRO. INFORMAÇÃO PRESTADA PELA PRÓPRIA EMPRESA FISCALIZADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER INCORREÇÃO.

O custo de aquisição de participação societária detida por investidor estrangeiro pode não guardar correspondência com o valor do capital social da empresa investida, notadamente quando tiver ocorrido aumento de capital com ágio ou aquisição da participação societária no mercado secundário. Contudo, quando, em resposta a expressa intimação fiscal, a empresa fiscalizada aponta que tal custo de aquisição resta materializado na conta do capital social da empresa investida, não há como se repreender o procedimento adotado pela fiscalização ao adotar tal valor para fins de apuração do ganho de capital auferido pelo investidor estrangeiro. Ademais, a ausência de comprovação, na peça defensiva, de qual seria efetivamente o custo de aquisição da participação societária detida pelo investidor estrangeiro apenas corrobora a correção do valor adotado pela fiscalização.

Já no voto vencedor do Acórdão Paradigma, temos:

(...)

A partir dos documentos apresentados pela própria Recorrente, concluiu a Fiscalização e a Autoridade Julgadora de primeira instância que os investimentos realizados corresponderiam aos aportes diretos dos sócios e a reinvestimentos dos resultados das empresas e, ainda, que tais valores corresponderiam ao valor do capital social das companhias na data de alienação. Ou seja, o capital social das empresas alienadas foi adotado como custo de aquisição a partir das informações prestadas pela própria Contribuinte, em intimação específica para que indicasse o custo de aquisição dos investimentos; e esse capital social corresponde exatamente aos valores investidos e reinvestidos constantes dos Registros Declaratórios Eletrônicos de Investimento Externo Direto (RDE-IED) também informados pela própria Contribuinte.

No Acórdão Recorrido, de outro lado, o custo de aquisição do investimento localizado no Brasil (GVT) originou-se em transação realizada fora do território nacional, entre partes igualmente não-residentes, não representando ingresso de recursos estrangeiros no território nacional, e tampouco reinvestimento de lucros auferidos em reais convertidos em moeda estrangeira. O decisão ora atacada centrou-se na conversão do valor de aquisição realizada originalmente em Euros, em Reais (“...*discussão acerca da correta taxa de câmbio a ser utilizada no caso concreto*”). Vejamos excertos (grifos e negritos no original):

Importante consignar ainda que a DRJ apresenta um novo argumento para resguardar o lançamento, a suposta não comprovação dos custos de aquisição por documentação hábil e idônea.

Contudo, sem muito me delongar sobre esta matéria, analisando o Termo de Verificação Fiscal, verifica-se **que não há questionamentos acerca da composição dos custos de aquisição, de sorte que tais considerações do ilustre julgador de primeira instância se qualificam como verdadeira inovação na acusação fiscal, o que encontra óbice no art. 146 do CTN que veda a alteração de critério jurídico, bem como no art. 59 do Decreto n. 70.235/72, configurando-se verdadeira ofensa à ampla defesa e ao contraditório.**

E, ainda que se analisasse o mérito da questão, pôde-se observar que o recorrente se desincumbiu de seu ônus probatório, juntando também em sede recursal os documentos probantes do custo de aquisição e devidamente traduzidos (acordo de aporte de títulos), às efls. 2730 e ss, e que, em minha leitura, demonstra a comprovação dos valores das operações.

De qualquer forma, entendo que tal capítulo da decisão recorrida é nulo, não podendo gerar efeitos para fins deste julgamento. **Nesse caso, adoto como premissa fática as definições estabelecidas no TVF, desconsiderando, portanto, os argumentos aduzidos no Recurso quanto à validade das operações e as comprovações dos custos de aquisição, uma vez que tais elementos não foram questionados pela fiscalização.**

Apesar disso, registre-se que ainda resta pendente de análise a discussão acerca da correta taxa de câmbio a ser utilizada no caso concreto.

Assim, quanto à discussão da correta utilização da taxa de câmbio, entendeu o relator do Acórdão Recorrido, que se aplica ao caso o art. 18, da Lei nº 9.249/1995 que “*determina que o canho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior **será apurado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes**”*. Ou seja, e em apertada síntese, se a origem dos recursos que formam o custo de aquisição foi em moeda estrangeira, o ganho de capital deve ser apurado na mesma moeda³. Encontrado o ganho em moeda estrangeira, converte-se tal valor em

³ Lembrando-se que a moeda estrangeira padrão para tal apuração é dólar. Se a aquisição tiver sido originária em outra moeda, deve-se converter tal moeda em dólar.

reais. Se originários em moeda nacional, os ganhos serão apurados igualmente em moeda nacional, sem necessidade de conversão de moedas.

De igual modo, nada se observa sobre discussão de tributação de variação cambial, tal qual como discutido no Acórdão Paradigma.

Por fim, outro aspecto merecedor de nota e que afasta os Acórdãos comparados é o fato de no Acórdão Paradigma haver análise específica da Solução de Divergência COSIT nº 16/2013 utilizada como base do lançamento tributário, a cancelar um exercício de exegese no sentido de uma revogação (tácita) da Portaria MF nº 550/94, discussão essa inexistente no Acórdão Recorrido. Vejamos passagem no Acórdão Paradigma:

Também resta patente, bastando para tanto um exercício mínimo de exegese, o acerto da Solução de Divergência COSIT nº 16/2013 ao dispor que tanto o art. 33 da Lei nº 7.713/88, quanto a Portaria MF nº 550/94 (que a regulamentava) foram revogados pela legislação superveniente já citada alhures. Em assim sendo, patente a incorreção da Contribuinte ao adotar a cotação do dólar americano relativa à data da alienação para apurar o custo de aquisição, quando deveria ter, no mínimo, adotado o câmbio referente às datas em que incorridos os investimentos e reinvestimentos.

Assim, não há nenhuma lacuna na Solução de Divergência COSIT, conforme quer fazer crer a Recorrente, ao alegar que referida norma não teria estipulado a taxa aplicável para a conversão do custo de aquisição; isso porque a conclusão é clara e absolutamente lógica, pois ao prever a apuração do custo de aquisição e do valor de alienação em Reais, não há outra solução senão aplicar as taxas de conversão relativas às datas em que ingressados os recursos estrangeiros, seja do investimento inicial, sejam dos reinvestimentos posteriores (se existentes).

Portanto, ainda que eventualmente tenham sido utilizados alguns dispositivos legais coincidentes, tratam-se de circunstâncias fáticas totalmente diferentes, não se podendo afirmar que o Colegiado do Acórdão Paradigma reformaria o que restou decidido no Acórdão Recorrido, impedindo, dessa forma, o conhecimento do Recurso Especial.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, voto por NÃO CONHECER do Recurso Especial.

Assinado Digitalmente

Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior