



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	17459.720006/2023-16
ACÓRDÃO	1402-007.520 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	22 de outubro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MORGAN STANLEY CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 29/10/2019, 28/11/2019

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no art. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Data do fato gerador: 29/10/2019, 28/11/2019

CUSTO DE AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO . GANHO DE CAPITAL. APURAÇÃO

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.

OPERAÇÃO SOCIETÁRIA. ALIENANTE. SEDE NO EXTERIOR. GANHO DE CAPITAL. IMPOSTO DEVIDO. APURAÇÃO E RECOLHIMENTO. ADQUIRENTE. OBRIGATORIEDADE.

A apuração e recolhimento do imposto devido sobre o ganho de capital de pessoa jurídica com sede no exterior, são obrigações do adquirente ou do procurador, quando o adquirente for residente ou domiciliado no exterior,

no momento do pagamento, crédito, entrega, emprego ou remessa do preço.

GANHO DE CAPITAL. REAJUSTAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INOCORRÊNCIA.

Para que o reajustamento da base de cálculo seja efetuado há que se comprovar que a fonte pagadora, quando diferente da adquirente do bem ou direito, assumiu o ônus do imposto devido pelo beneficiário, isto é, que a fonte pagadora concordou em arcar com tal despesa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 29/10/2019, 28/11/2019

MULTA DE OFÍCIO NO PERCENTUAL DE 75%. AFASTAMENTO. REDUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

A aplicação de multa de ofício no percentual de 75% tem expressa previsão legal no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, cabendo à autoridade tributária tão somente sua aplicação, face a natureza de atividade vinculada da administração tributária. Inexiste previsão legal que autorize o afastamento da multa de ofício, tampouco a redução do percentual aplicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, i) por voto de qualidade, na forma do artigo 1º, da Lei nº 14.689, de 20/09/2023 e artigo 25, § 9º, do PAF (Decreto nº 70.235 de 1972), negar provimento ao recurso voluntário em relação à infração decorrente do ganho de capital auferido na alienação de ações da empresa C&A Modas S/A, vencidos os Conselheiros Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Ricardo Piza Di Giovanni e Alessandro Bruno Macêdo Pinto que davam provimento; ii) por unanimidade de votos, ii.i) rejeitar as preliminares de nulidade; ii.ii) dar provimento ao recurso voluntário para afastar o reajuste da base de cálculo do IRRF devido efetuado pela fiscalização, sendo que os novos valores sujeitos a aplicação das alíquotas pertinentes são aquelas constantes no voto. O Conselheiro Paulo Mateus Ciccone acompanhou o Relator pelas conclusões; ii.iii) manter a aplicação da multa de ofício e dos juros pela taxa Selic. O Conselheiro Ricardo Piza Di Giovanni manifestou intenção de apresentar declaração de voto.

Assinado Digitalmente

Alexandre labrudi Catunda – Relator

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Alexandre Iabrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonca, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente processo de créditos constituídos pela fiscalização, mediante a lavratura de autos de infrações, para lançamento de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), no ano-calendário 2019, sobre ganhos de capital auferidos por residentes ou domiciliados no exterior, Os créditos tributários foram lançados com o acréscimo de multa de ofício no valor de 75%, além dos juros de mora.

Por bem retratar os fatos, copio o Relatório do Acórdão nº 105-012.146, proferido pela 1ª Turma da DRJ/05, que julgou improcedente a impugnação apresentada, acrescentando os fatos que se sucederam:

1 Trata-se de Impugnação, às fls. 872/912, apresentada pela parte Interessada contra a lavratura de Autos de Infração, às fls. 857/861, em desfavor da MORGAN STANLEY CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A (doravante denominada MORGAN STANLEY), para a exigência de crédito tributário no montante de R\$ 126.546.262,24 (cento e vinte e seis milhões, quinhentos e quarenta e seis mil, duzentos e sessenta e dois reais e vinte e quatro centavos), estando assim distribuído:

Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF	R\$ 63.804.126,06
Juros de Mora (calculados até 04/2023)	R\$ 14.889.041,65
Multa Proporcional (Passível de Redução)	R\$ 47.853.094,53
Valor do Crédito Tributário	R\$ 126.546.262,24

2 De acordo com os Autos de Infração do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF e Termo de Verificação Fiscal - TVF, às fls. 857/861 e 832/856, respectivamente, o crédito tributário lançado foi constituído em razão da Fiscalização verificar que a Contribuinte, nos fatos geradores de 29/10/2019 e 28/11/2019, teria cometido a infração a seguir resumida:

2.1 IRRF - RENDIMENTOS DE RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR INFRAÇÃO:

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE GANHOS DE CAPITAL AUFERIDOS POR RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR O Sujeito Passivo deixou de reter e recolher o imposto sobre a renda relativo ao ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior, nos termos do relatório fiscal em anexo.

3 As sobreditas infrações acarretaram lançamentos de ofício no montante de R\$ 126.546.262,24 (cento e vinte e seis milhões, quinhentos e quarenta e seis mil, duzentos e sessenta e dois reais e vinte e quatro centavos), envolvendo os fatos geradores de 29/10/2019 e 28/11/2019, conforme discriminado no TVF, às fls. 832/856, tendo como enquadramentos legais, principalmente:

3.1 Art. 2º da Lei nº 13.259/16; art. 21 da Lei nº 8.981/95, com redação dada por art. 1º da Lei nº 13.259/16; art. 18 da Lei nº 9.249/95; art. 21, da IN RFB nº 1455/14; e Art. 745, do RIR/2018.

4 Observando-se que, no referido TVF, às fls. 832/856, a Fiscalização efetivou o lançamento do IRRF, em virtude de o Sujeito Passivo ter deixado de reter e recolher o IRRF relativo ao ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior, merecendo destaque, principalmente:

Do Procedimento Fiscal

4.1 (...) O procedimento fiscal teve início em 21/12/2022 (fls. 2 e 3 do processo), mediante o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal nº 0816900-2022-00065-3, que determinou a verificação de insuficiência de recolhimento de IRRF devido por duas sócias alienantes da empresa “C&A Modas S/A” (que se encontravam no exterior e que, portanto, a responsabilidade seu recolhimento do IRRF recaía sobre a adquirente - fiscalizada), tendo em vista que as operações de venda de ações foram realizadas com ganho de capital. O escopo do TDPF foi limitado ao AC 2019, ano em que ocorreram as operações;

Do Relatório Fiscal

4.2 (...) Inicialmente, esta Fiscalização baseou-se no Relatório de Análise Fiscal para verificação dos valores recolhidos e não-recolhidos pela fiscalizada, a título de IRRF, como responsável substituta, referente ao ganho de capital auferido na venda de ações pelas sócias da empresa “C&A Modas S/A”, CNPJ nº 45.242.914/0001-05. (...) Segundo o relatório, teria ocorrido insuficiência de recolhimento, tendo em vista que o valor do ganho de capital ali apontado seria maior do que o valor declarado pela empresa e que, portanto, haveria uma parcela de IRRF a recolher;

4.3 As sócias: COFRA INVESTMENTS SARL, CNPJ nº 06.049.145/0001-63; e INCAS S.A., CNPJ nº 06.049.146/0001-08, venderam, cada uma delas, em 29 de outubro de 2019, 24.657.539 ações da C&A, pelo preço de R\$ 15,92 por ação, já descontadas as comissões e corretagens cobradas na captação dos recursos. O valor líquido total da venda, auferido por cada sócia, foi de R\$ 392.548.020,88;

4.4 (...) A corretora MORGAN STANLEY CTVM S.A., CNPJ nº 04.323.351/0001-94, reteve IRRF de R\$ 77.735.944,34 relativo ao rendimento auferido pela COFRA na venda de suas ações (Doc. 3 - Pesquisa DIRF COFRA às fls. 815 a 818) e reteve IRRF de R\$ 77.735.939,62 relativo ao rendimento auferido pela INCAS pelas vendas das ações dela (Doc. 3 - Pesquisa DIRF INCRA às fls. 819 a 822). (...) A partir da análise das planilhas de apuração dos custos de aquisição das ações que foram vendidas

pelas sócias da C&A (Doc. 5 à fl. 828), observa-se que, por terem sido utilizadas, na apuração dos valores das compras das ações em moeda nacional, as mesmas cotações utilizadas para conversão dos valores de vendas das ações, em euros e dólares para reais, houve majoração dos custos das aquisições das ações;

Das Operações Efetivamente Realizadas

4.5 (...) Em verificação do material fornecido pela fiscalizada (resposta ao Termo de Intimação nº 01, às fls. 5 a 42), foi possível constatar que houve, além das descritas anteriormente, operações também em 28/11/2019, sendo que estas últimas foram complementares às primeiras. Segundo os esclarecimentos obtidos, foram apresentadas duas planilhas, uma referente às operações em 29/10/2019 (fl. 38) e outra concernente às operações em 28/11/2019 (f. 41):

Two sets of financial tables titled 'Cálculo do Ganho de Capital e do Imposto de Renda na Oferta Secundária' and 'Cálculo do Ganho de Capital e do Imposto de Renda na Opção de Compra'. Each set includes sub-tables for 'Informação Base', 'Definição do Custo de Aquisição', and 'Ganho de Capital e IR' for entities like INCAS S.A., Cofra Investimentos S.A.R.L., and Cofra Investimentos S.A.S.

4.6 (...) Na primeira operação, em 29/10/2019, tanto para a INCAS quanto para a COFRA, em “Ações incluídas na Oferta Secundária” pode-se observar o percentual de 19%, enquanto que na segunda operação, em 28/10/2019, em “Ações Incluídas na Opção”, aparece o percentual de 3,7%. A empresa esclareceu, em sua resposta (à fl. 5), que:

Inicialmente, cumpre esclarecer que as vendas, por ambas as sócias, foram realizadas em dois eventos: (i) na oferta secundária, realizada em outubro de 2019, e (ii) na data de liquidação do lote de ações suplementares, em novembro de 2019; para os quais apresentamos em anexo as planilhas de cálculo com as informações solicitadas (DOC 04 e 05).

4.7 (...) Segundo as planilhas (docs. 4 e 5 às fls. 37 a 42), a quantidade de ações vendidas em 29/10/2019 foi igual a 24.657.539 para cada empresa, conforme o relatório fiscal, mas houve também um adicional de ações vendidas em 28/11/2019, de 3.859.734 ações para cada empresa. Total de ações vendidas, portanto igual a 28.517.273 ações;

DOCUMENTO VALIDADO

4.8 (...) Ainda de acordo com as planilhas, os preços líquidos de venda foram para a INCAS, R\$ 339.590.431,90 em outubro e R\$ 53.185.105,23 em novembro, resultando R\$ 392.775.537,13 e para a COFRA, R\$ 339.590.427,85 em outubro e R\$ 53.185.105,56 em novembro, resultando R\$ 392.775.533,41;

4.9 (...) Nestes mesmos docs 4 e 5 (às fls. 37 a 42) foram apresentadas as planilhas com os custos de aquisição das ações vendidas, idênticas para as operações em outubro e novembro:

Composição do Custo de Aquisição				
INCAS S.A.				
Evento	Operação de Câmbio	Data do Evento	Investimento em Moeda Estrangeira	
			Euros	Dólares
Aumento de Capital	154296130	18/07/2017	N/A	15.439.246,47
Aumento de Capital	142230036	17/01/2017	6.733.502,05	7.175.219,78
Aumento de Capital	138010531	14/07/2016	6.888.950,03	7.608.156,41
Aumento de Capital	135634456	01/04/2016	18.523.092,03	20.982.958,65
Aumento de Capital	130420431	07/07/2015	43.230.157,11	47.933.598,20
Aumento de Capital	89471947	17/03/2011	18.253.661,47	25.555.126,06
Aumento de Capital	88182954	29/12/2010	40.535.073,64	53.149.588,56
Aumento de Capital	77113592	30/12/2008	N/A	15.229.131,80
Redução de Capital	73082017	18/04/2008	(11.017.737,00)	(17.376.073,02)
Redução de Capital	65801475	16/01/2007	N/A	(7.029.053,42)
Redução de Capital	65969080	16/01/2007	N/A	(4.649.000,47)
Redução de Capital	61411162	31/01/2006	(18.575.876,89)	(22.686.718,45)
Total			104.570.822,44	18.990.324,38

Cofra Investments S.A.R.L.				
Evento	Operação de Câmbio	Data do Evento	Investimento em Moeda Estrangeira	
			Euros	Dólares
Aumento de Capital	154295898	18/07/2017	N/A	15.439.246,47
Aumento de Capital	142230067	17/01/2017	6.733.502,05	7.175.219,78
Aumento de Capital	138011197	14/07/2016	6.888.950,03	7.608.156,41
Aumento de Capital	135634360	01/04/2016	18.523.092,03	20.982.958,65
Aumento de Capital	130419365	07/07/2015	43.230.157,11	47.933.598,20
Aumento de Capital	89471989	17/03/2011	18.253.661,47	25.555.126,06
Aumento de Capital	88182878	29/12/2010	40.535.052,02	53.149.560,21
Aumento de Capital	77113591	30/12/2008	N/A	15.229.132,37
Redução de Capital	73082007	18/04/2008	(11.017.737,17)	(17.376.073,29)
Redução de Capital	65801474	16/01/2007	N/A	(7.029.053,42)
Redução de Capital	65969082	16/01/2007	N/A	(4.649.000,47)
Redução de Capital	61411163	31/01/2006	(18.575.876,89)	(22.686.718,45)
Total			104.570.800,65	18.990.324,95

4.10 (...) Apesar de aparecerem nestas planilhas, as datas em que as ações foram adquiridas pelas empresas INCAS e COFRA, pudemos constatar que a fiscalizada não utilizou os valores de câmbio destas datas, mas sim os das datas das vendas das ações, conforme se observa dos comentários das planilhas do cálculo de ganho de capital anteriormente apresentadas (“Taxas de câmbio correspondem às taxas publicadas em 29 de outubro de 2019” à f. 38 e “Taxas de câmbio correspondem às taxas publicadas em 28 de novembro de 2019” à fl. 41);

Dos Custos de Aquisição Comprovados Documentalmente

4.11 Uma vez intimada, a Fiscalizada apresentou como documentos comprobatórios das aquisições das participações e das respectivas operações de câmbio (aumentos e reduções de capital): os respectivos atos societários, com os

contratos de câmbio das operações realizadas e telas RDE-IED do Banco Central (docs. às fls. 223 a 768 e 806 a 814);

4.12 Nos contratos de câmbio, nos RDE-IED e nos atos societários em que houve aumento ou redução de capital aparecem os montantes das transações, tanto em dólares ou euros e suas conversões em reais, bem como as taxas cambiais aplicadas à época de suas aquisições;

4.13 Aplicou-se nas operações societárias supra as taxas de câmbio das datas que ocorreram as aquisições, todavia, (...) não foi esta a taxa aplicada pela empresa no cálculo do ganho de capital, quando da venda da aplicação. (...) A fiscalizada simplesmente desconsiderou a taxa cambial na data de aquisição e utilizou a taxa cambial da data da alienação das ações;

Dos Custos de Aquisição Utilizados nos Cálculos dos Ganhos de Capital

4.14 (...) De acordo com as planilhas do cálculo do ganho de capital, a fiscalizada utilizou as taxas de câmbio do euro, nas datas das vendas (4,4418, de 29/10/2019 e 4,36850, de 28/11/2019) para todas as operações de conversão de valores de euros em reais e as taxas de câmbio do dólar (3,9951, de 29/10/2019 e 4,2564, de 28/11/2019) para todas as operações de conversão de valores de dólares 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 custos (ignorou as taxas de câmbio das datas das aquisições), em desacordo com o disposto na Instrução Normativa – IN SRF nº 208/2002 e orientação contida na Solução de Consulta SRRF/1ª RF/DISIT nº 46, de 2010;

4.15 (...) Deste modo, os valores dos custos de aquisição em reais utilizados no cálculo dos ganhos de capital estão incorretos e devem ser recalculados a partir das taxas de câmbio das datas de aquisição das ações. (...) Nesta planilha foram lançadas as taxas de câmbio para cada uma das aquisições, obtendo-se as respectivas conversões para reais, seja a partir de valores em euros ou dólares.

4.16 (...) Assim, para a empresa INCAS, obteve-se o valor total igual a R\$ 387.193.794,93 e para a empresa COFRA, o valor R\$ 387.193.747,78. (...) A partir do custo total, foram obtidos os custos das ações vendidas em cada data de operação. Para outubro de 2019, o custo das ações foi multiplicado por 0,19 (19% do total de ações) e para novembro de 2019, o custo total foi multiplicado por 0,037 (3,7% do total de ações);

Do Recálculo do Ganho de Capital e do Rendimento Bruto

4.17 Foi realizado o recálculo dos valores dos ganhos de capital auferidos pelas alienantes, às fls. 844/846, resultando nas seguintes diferenças de ganho de capital:

4.17.1 Valor Principal INCAS – R\$ 29.353.854,26

4.17.2 Valor Complementar INCAS – R\$ 2.690.530,50

4.17.3 Valor Principal COFRA – R\$ 29.353.845,22

4.17.4 Valor Complementar COFRA – R\$ 2.690.592,27

4.18 No que toca ao reajustamento do rendimento bruto, previsto no art. 786, do RIR/18, a Autoridade Fiscal questionou a Fiscalizada quanto a não aplicação. Em resposta, declarou que atuou meramente como liquidante da oferta pública de distribuição de ações ordinárias de emissão da C&A Modas S/A, e que não assumiu contratualmente ônus do imposto sobre a referida operação, sendo apenas responsável pela retenção e o recolhimento do IRRF.

4.19 Por entender que a resposta da Fiscalizada foi contraditória e o caso sob análise não se enquadrar nas situações excluídas da aplicação, sobre os valores de ganho capital totais apurados, a Autoridade Fiscal efetivou o reajustamento do rendimento bruto. Nessa senda, consoante cálculos, às fls. 847/854, apresentou os seguintes demonstrativos:

4.19.1 INCAS:

Apuração do IRRF			
Faixa	Base	Alíquota	Valor
Faixa 1 - até 5 milhões	R\$ 5.000.000,00	15%	R\$ 750.000,00
Faixa 2 - de 5 a 10 milhões	R\$ 5.000.000,00	17,50%	R\$ 875.000,00
Faixa 3 - da 10 a 30 milhões	R\$ 20.000.000,00	20%	R\$ 4.000.000,00
Faixa 4 - acima de 30 milhões	R\$ 462.280.016,84	22,50%	R\$ 104.013.003,79
IRRF Total	R\$ 492.280.016,84		R\$ 109.638.003,79

4.19.2 COFRA

Apuração do IRRF			
Faixa	Base	Alíquota	Valor
Faixa 1 - até 5 milhões	R\$ 5.000.000,00	15%	R\$ 750.000,00
Faixa 2 - de 5 a 10 milhões	R\$ 5.000.000,00	17,50%	R\$ 875.000,00
Faixa 3 - da 10 a 30 milhões	R\$ 20.000.000,00	20%	R\$ 4.000.000,00
Faixa 4 - acima de 30 milhões	R\$ 462.280.030,65	22,50%	R\$ 104.013.006,90
IRRF Total	R\$ 492.280.030,65		R\$ 109.638.006,90

4.20 (...) Por fim, apresentamos um sumário dos valores que estão sendo lançados no autos:

Empresa	INCAS		COFRA	
	Principal	Complementar	Principal	Complementar
Valor lançado	R\$ 28.069.224,49	R\$ 3.832.839,01	R\$ 28.069.223,04	R\$ 3.832.839,52

DA IMPUGNAÇÃO

5 Ciente da autuação, em 13/04/2023, através de sua Caixa Postal. Em 11/05/2023, a MORGAN STANLEY impugnou os lançamentos, às fls. 872/912, e, além da tempestividade, citando doutrina e jurisprudências administrativas e judiciais, protestou em favor dos seguintes pedidos e causa de pedir sintetizados:

Dos Fatos Antecedentes e a Exigência Fiscal Impugnada

5.1 Alega que atuou como liquidante da transação envolvendo venda de ações pelos acionistas da C&A Modas S.A. - Incas S.A. e Cofra Investments SARL. (...) Nesse contexto, como a Requerente realizou o pagamento dos ganhos auferidos

na transação à Cofra e à Incas, restou entendido que ela seria responsável pelo recolhimento do IRF devido sobre os ganhos de capital auferidos pelos Acionistas Vendedores no âmbito da Oferta, nos termos dos artigos 744 e 796, incisos I e III, do Decreto 9.580, de 22.11.2018 (“RIR/18”);

5.2 (...) Para os fins do recolhimento do IRF potencialmente devido na operação, foi solicitado aos Acionistas Vendedores que providenciassem documentos comprobatórios do custo de aquisição registrado por cada um deles em relação à participação societária na C&A.

(...) Para fins determinação do custo de aquisição, foram considerados um conjunto de contratos de câmbio (docs. nºs 7 a 24), documentos societários (docs. nºs 25 a 35) e telas correspondentes aos Registros Declaratórios Eletrônicos – Investimento Estrangeiro Direto (“RDE-IED”) da C&A junto ao Banco Central do Brasil (“Banco Central”) (docs. nºs 36 a 59), que comprovavam as operações de aumento e de redução de capital pelos Acionistas Vendedores desde o momento em que ingressaram no quadro societário da C&A até o momento da alienação de parcela do investimento;

5.3 (...) Vale ressaltar que o custo do investimento dos Acionistas Vendedores na C&A era refletido exclusivamente em moeda estrangeira (Dólar e Euro) – correspondentes a investimentos realizados e registrados em moeda estrangeira – conforme se verifica da análise dos contratos de câmbio e RDE-IEDs da sociedade (docs. 7 a 24 e 36 a 59, supra);

5.4 (...) O quadro, abaixo, resume os valores das operações de câmbio que fundamentaram as operações de aumento e redução de capital, em conjunto com o restante da documentação que comprova o custo de aquisição registrado pelos Acionistas Vendedores nas ações da C&A, tempestivamente apresentados à D. Fiscalização no contexto do procedimento fiscalizatório que deu origem ao Auto de Infração objeto deste Processo Administrativo:

Adcionista	Evento Societário	Contrato de Câmbio	Data do Evento	Custo de Aquisição		Documentos		
				EUR	USD	Tela do RDE-IED	Contrato de Câmbio	Atto Societário
Incas S.A.	Aumento de Capital	154296130	18/07/2017	N/A	15.439.246,47	✓	✓	✓
Incas S.A.	Aumento de Capital	142230036	17/07/2017	6.733.502,05	7.175,219,78	✓	✓	✓
Incas S.A.	Aumento de Capital	138010931	14/07/2016	6.888.950,03	7.608.156,41	✓	✓	✓
Incas S.A.	Aumento de Capital	135634456	01/04/2016	18.523.092,03	20.982.958,65	✓	✓	✓
Incas S.A.	Aumento de Capital	130420431	07/07/2015	43.230.157,11	47.933.598,20	✓	✓	✓
Incas S.A.	Aumento de Capital	89471947	17/03/2011	18.253.661,47	25.555.126,06	✓	✓	✓
Incas S.A.	Aumento de Capital	88182954	29/12/2010	40.535.052,02	53.149.560,56	✓	✓	✓
Incas S.A.	Aumento de Capital	77113592	30/12/2008	N/A	15.229.132,37	✓	✓	✓
Incas S.A.	Redução de Capital	73082017	18/04/2008	(1.017.737,00)	(17.376.073,02)	✓	✓	✓
Incas S.A.	Redução de Capital	65801475	18/01/2007	N/A	(7.029.053,42)	✓	-	✓
Incas S.A.	Redução de Capital	65969080	18/01/2007	N/A	(4.649.000,47)	✓	-	✓
Incas S.A.	Redução de Capital	61411162	31/01/2006	(18.575.876,89)	(22.686.718,45)	✓	-	✓
Total				104.570.822,44	18.990.324,38			

Adcionista	Evento Societário	Contrato de Câmbio	Data do Evento	Custo de Aquisição		Documentos		
				EUR	USD	Tela do RDE-IED	Contrato de Câmbio	Atto Societário
Cofra Investments S.A.R.L.	Aumento de Capital	154295898	18/07/2017	N/A	15.439.246,47	✓	✓	✓
Cofra Investments S.A.R.L.	Aumento de Capital	142230067	17/07/2017	6.733.502,05	7.175,219,78	✓	✓	✓
Cofra Investments S.A.R.L.	Aumento de Capital	138011197	14/07/2016	6.888.950,03	7.608.156,41	✓	✓	✓
Cofra Investments S.A.R.L.	Aumento de Capital	135634960	01/04/2016	18.523.092,03	20.982.958,65	✓	✓	✓
Cofra Investments S.A.R.L.	Aumento de Capital	130419365	07/07/2015	43.230.157,11	47.933.598,20	✓	✓	✓
Cofra Investments S.A.R.L.	Aumento de Capital	89471989	17/03/2011	18.253.661,47	25.555.126,06	✓	✓	✓
Cofra Investments S.A.R.L.	Aumento de Capital	88182878	29/12/2010	40.535.052,02	53.149.560,21	✓	✓	✓
Cofra Investments S.A.R.L.	Aumento de Capital	77113591	30/12/2008	N/A	15.229.132,37	✓	✓	✓
Cofra Investments S.A.R.L.	Redução de Capital	73082007	18/04/2008	(1.017.737,17)	(17.376.073,29)	✓	✓	✓
Cofra Investments S.A.R.L.	Redução de Capital	65801474	18/01/2007	N/A	(7.029.053,42)	✓	-	✓
Cofra Investments S.A.R.L.	Redução de Capital	65969082	18/01/2007	N/A	(4.649.000,47)	✓	-	✓
Cofra Investments S.A.R.L.	Redução de Capital	61411163	31/01/2006	(18.575.876,89)	(22.686.718,45)	✓	-	✓
Total				104.570.800,65	18.990.324,95			

5.5 (...) Assim, a partir da documentação fornecida – e tratando-se de documentação hábil e idônea a comprovar os respectivos custos de aquisição –, a Requerente verificou que cada um dos Acionistas Vendedores registrava, à época da Oferta, um custo de aquisição relativo à totalidade de suas respectivas participações na C&A nos valores de (A) no caso da COFRA, (i) EUR

104.570.800,65; e (ii) USD 18.990.324,95; e (B) no caso da Incas, (i) EUR 104.570.822,44; e (ii) USD 18.990.324,38, conforme indicado pelos contratos de câmbio e telas do RDE-IED apresentadas à D. Fiscalização;

5.6 (...) Portanto, na data de fechamento de cada operação (Oferta Secundária e Greenshoe), foi realizada a conversão, para Reais, dos valores indicados em outras moedas estrangeiras (Euro ou Dólar) no RDE-IED e nos contratos de câmbio fornecidos pelos Acionistas Vendedores, considerando a cotação da respectiva moeda para a data do pagamento aos Acionistas Vendedores (29.10.2019 para a Oferta Secundária e 28.11.2019 para o Greenshoe);

5.7 (...) As tabelas, abaixo, indicam o cálculo do custo de aquisição em Reais representativo da parcela da participação societária na C&A alienada no âmbito da Oferta Secundária e do Greenshoe:

Oferta Secundária – Custo de Aquisição

Informação Base		
Número de Ações Envolvido na Oferta		
Posição Original dos Acionistas Vendedores		
Entidade	Percentual	Ações
Incas S.A.	49,997%	129.456.439
Cofra Investments S.A.R.L.	49,997%	129.456.439
Total	100%	258.912.878
Ações Incluídas na Oferta Secundária		
Entidade	Percentual (do total)	Ações
Incas S.A.	19,0%	24.657.539
Cofra Investments S.A.R.L.	19,0%	24.657.539
Total	38,0%	49.315.078
Preço de Venda da Oferta		
Definição do Preço de Venda		
Porção da Oferta	Percentual	Valor (R\$)
Oferta Primária	49,99999%	813.698.622,00
Oferta Secundária	50,00001%	813.698.787,00
Total	100%	1.627.397.409,00
Alocação para a Oferta Secundária (R\$)		
Incas S.A.		406.849.393,50
Cofra Investments S.A.R.L.		406.849.393,50
Total		813.698.787,00

Definição do Custo de Aquisição	
Incas S.A.	
Valor base do Custo em Euros	104.570.822,44
Taxa de Conversão de Euros para Reais	4,4418
Custo em Euros convertido para Reais	464.482.679,11
Valor base do Custo em Dólares	18.990.324,38
Taxa de Conversão de Dólares para Reais	3,9951
Custo em Dólares convertido para Reais	75.869.061,73
Total do Custo em Reais	540.351.740,84
Alocação do Custo para a Oferta Secundária (R\$)	
	102.920.675,30
Cofra Investment S.A. R.L.	
Valor base do Custo em Euros	104.570.800,65
Taxa de Conversão de Euros para Reais	4,4418
Custo em Euros convertido para Reais	464.482.582,33
Valor base do Custo em Dólares	18.990.324,95
Taxa de Conversão de Dólares para Reais	3,9951
Custo em Dólares convertido para Reais	75.869.064,01
Total do Custo em Reais	540.351.646,33
Alocação do Custo para a Oferta Secundária (R\$)	
	102.920.657,30

Comentário
1 - Taxas de Câmbio correspondem às taxas publicadas em 29 de Outubro de 2019

Greenshoe – Custo de Aquisição

Informação Base		
Número de Ações Envolvido na Opção		
Posição Original dos Acionistas Vendedores		
Entidade		Ações
Incas S.A.		104.798.900
Cofra Investments S.A.R.L.		104.798.900
Total (Incas and Cofra)		209.597.800
Ações Incluídas na Opção		
Entidade	Percentual (do total)	Ações
Incas S.A.	3,7%	3.899.734
Cofra Investments S.A.R.L.	3,7%	3.899.734
Total	7,4%	7.799.468
Preço de Venda da Opção		
Definição do Preço de Venda		
Porção da Oferta		Valor (R\$)
Opção		127.371.222,00
Total		127.371.222,00
Alocação para a Opção (R\$)		
Incas S.A.		63.685.611,00
Cofra Investments S.A.R.L.		63.685.611,00
Total		127.371.222,00

Definição do Custo	
Incas S.A.	
Valor base do Custo em Euros	104.570.822,44
Valor em Euros utilizado na Oferta Secundária	19.917.581,18
Valor em Euros Disponível	84.653.241,26
Taxa de Conversão de Euros para Reais	4,8850
Valor em Euros convertido para Reais	396.600.435,32
Valor base do Custo em Dólares	18.990.324,38
Valor em Dólares utilizado na Oferta Secundária	3.617.082,96
Valor em Dólares Disponível	15.373.241,54
Taxa de Conversão de Dólares para Reais	4,25884
Valor em Dólares convertido para Reais	65.434.393,23
Total do Custo em Reais	462.034.828,54
Alocação do Custo para a Opção (R\$)	
	17.016.700,91
Cofra Investments S.A. R.L.	
Valor base do Custo em Euros	104.570.800,65
Valor em Euros utilizado na Oferta Secundária	19.917.577,03
Valor em Euros Disponível	84.653.223,62
Taxa de Conversão de Euros para Reais	4,8850
Valor em Euros convertido para Reais	396.600.352,68
Valor base do Custo em Dólares	18.990.324,95
Valor em Dólares utilizado na Oferta Secundária	3.617.082,96
Valor em Dólares Disponível	15.373.242,00
Taxa de Conversão de Dólares para Reais	4,25884
Valor em Dólares convertido para Reais	65.434.396,18
Total do Custo em Reais	462.034.747,86
Alocação do Custo para a Opção (R\$)	
	17.016.697,94

Comentário
1 - Taxas de Câmbio correspondem às taxas publicadas em 28 de Novembro de 2019

5.8 (...) Considerando os cálculos acima, ambos os Acionistas Vendedores auferiram ganhos de capital tributáveis na operação de alienação das ações da C&A – tanto na Oferta Secundária quanto no Greenshoe –, determinados pela diferença positiva entre o preço de alienação dos ativos em cada operação (R\$ 406.849.393,50 e R\$ 63.685.611,00, respectivamente) e seu respectivo custo de aquisição, convertido de moeda estrangeira para Reais (no caso da Cofra, R\$ 102.920.657,30 e R\$ 17.016.697,94, e, no caso da Incas, R\$102.920.675,30 e R\$ 17.016.700,91), conforme ilustrado abaixo:

Operação Secundária – Ganhos de Capital e IRF

Incas S.A.		
(A) Preço de Venda	R\$	406.849.393,50
(B) Custo de Aquisição	R\$	102.920.675,30
(C) Ganho de Capital (A - B)	R\$	303.928.718,20
(D) Imposto de Renda Bruto	R\$	67.258.961,60
(E) Imposto de Renda "Dedo-Duro", retido pela MS CTVM	R\$	20.342,47
(F) Imposto de Renda Líquido a pagar (D - E)	R\$	67.238.619,13
(G) Preço de Venda Líquido de Imposto (A - D)	R\$	339.590.431,90

(A) Preço de Venda	R\$	406.849.393,50
(B) Custo de Aquisição	R\$	102.920.657,30
(C) Ganho de Capital (A - B)	R\$	303.928.736,20
(D) Imposto de Renda Bruto	R\$	67.258.965,65
(E) Imposto de Renda "Dedo-Duro", retido pela MS CTVM	R\$	20.342,47
(F) Imposto de Renda Líquido a pagar (D - E)	R\$	67.238.623,18
(G) Preço de Venda Líquido de Imposto (A - D)	R\$	339.590.427,85

Greenhoe – Ganhos de Capital e IRF

(A) Preço de Venda	R\$	63.685.611,00
(B) Custo de Aquisição	R\$	17.016.700,91
(C) Ganho de Capital (A - B)	R\$	46.668.910,09
(D) Imposto de Renda Bruto	R\$	10.500.504,77
(E) Imposto de Renda "Dedo-Duro", retido pela MS CTVM	R\$	3.184,28
(F) Imposto de Renda Líquido a pagar (D - E)	R\$	10.497.320,49
(G) Preço de Venda Líquido de Imposto (A - D)	R\$	53.185.106,23

(A) Preço de Venda	R\$	63.685.611,00
(B) Custo de Aquisição	R\$	17.016.697,94
(C) Ganho de Capital (A - B)	R\$	46.668.913,06
(D) Imposto de Renda Bruto	R\$	10.500.505,44
(E) Imposto de Renda "Dedo-Duro", retido pela MS CTVM	R\$	3.184,28
(F) Imposto de Renda Líquido a pagar (D - E)	R\$	10.497.321,16
(G) Preço de Venda Líquido de Imposto (A - D)	R\$	53.185.105,56

Da Nulidade Do Auto De Infração – Erro De Direito

5.9 Em respeito ao princípio constitucional da legalidade estrita, (...) o tributo apenas poderá ser lançado pelas Autoridades Fiscais se a conduta perpetrada pelo contribuinte for contrária a uma determinada previsão legal. Caso contrário, não se tem competência para a constituição do crédito tributário, uma vez que a atividade de lançamento é plenamente vinculada – no sentido de que o lançamento deve guardar relação específica à determinada norma tributária que tiver sido violada (artigo 3º e artigo 142 do CTN);

5.10 (...) Nesse sentido, o Auto de Infração, como um ato vinculado e vinculativo, não pode ser baseado em meras suposições ou conjecturas que não foram comprovadas por evidências concretas, devidamente enquadradas em um dispositivo legal – o que NÃO ocorreu no caso concreto. (...) Isso porque, de acordo com a D. Fiscalização, a necessidade de conversão do custo do investimento registrado por investidores estrangeiros na data de aquisição das ações, e não na data da alienação do investimento, seria fundamentada no artigo

26, parágrafo 2º, inciso II, da IN 208/02. (...) Ademais, de acordo D. Fiscalização, o mesmo entendimento seria extraído da Solução de Consulta SRRF/1ª RF/DISIT nº 46, de 29.10.2010;

5.11 (...) Reforce-se: para fins de justificar a lavratura do Auto de Infração em discussão no âmbito desse Processo Administrativo, a D. Fiscalização não faz referência a NENHUM outro dispositivo legal – somente ao próprio artigo 26, parágrafo 2º, inciso II, da IN 208/02, que também é abarcado pela Solução de Consulta em comento;

5.12 (...) Entretanto, ao utilizar referido dispositivo legal para fundamentar a autuação, a D. Fiscalização incorreu em um ERRO INTRANSPONÍVEL na delimitação da base legal que fundamentou a lavratura do Auto de Infração em discussão: o artigo 26, parágrafo 2º, inciso II, da IN 208/02 NÃO trata da tributação das variações cambiais ou do momento de conversão para Reais do custo de aquisição de investimentos realizados no Brasil por investidores estrangeiros. Em realidade, e conforme acima mencionado, o artigo em referência trata da atualização monetária do custo de aquisição dos ativos, que não se confunde com a variação cambial inerente a investimentos realizados em moeda estrangeira, no Brasil, por investidores estrangeiros;

5.13 (...) Este tipo de equívoco é comumente representado pela doutrina e pela jurisprudência como um “erro de direito”, uma verdadeira desconexão entre a valoração do fato jurídico e a norma tributária. O cometimento do “erro de direito”, seja por capitulação legal equivocada ou imprecisa, seja por falta de “motivação” do lançamento tributário, seja pela utilização de presunção como fundamentação legal faz com que o Auto de Infração decorrente deste seja considerado nulo, na medida em que se trata de vício material insanável. Aqui carrou aos autos jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF para ratificar a sua acepção;

5.14 (...) Nesses termos, a Requerente tem por demonstrado o flagrante “erro de direito” cometido pelas Autoridades Fiscais no momento da lavratura do Auto de Infração em comento, erro que implica sua nulidade integral, fato que deve ser reconhecido por esta I. DRJ, com o consequente cancelamento e arquivamento do presente processo administrativo.

Das Razões que Justificam o Cancelamento da Exigência

A - Da Correta Apuração dos Ganhos de Capital pela Requerente: Da Impossibilidade de Tributação de Variações Cambiais

5.15 (...) O critério adotado pela D. Fiscalização para o cálculo dos ganhos de capital auferidos pelos Acionistas Vendedores acaba levando a uma indevida tributação de variações cambiais, que, além de não existirem, não representam quaisquer acréscimos patrimoniais, rendimentos ou ganhos para as sociedades não-residentes no Brasil;

5.16 (...) Nesse sentido, vale notar que as alegações da D. Fiscalização se fundam essencialmente no fato de que a Requerente não teria se utilizado das taxas de câmbio apresentadas nos contratos de câmbio da data dos aportes realizados pelos investidores estrangeiros para fins da determinação do custo de aquisição dos Acionistas Vendedores;

5.17 (...) No entanto, de acordo com o disposto no artigo 43 do CTN, somente há que se cogitar a incidência do imposto de renda – do qual o IRF ora tratado é apenas uma espécie – nas hipóteses em que haja efetiva mais-valia pelo titular do investimento ou acréscimo patrimonial;

5.18 (...) No presente caso, como o custo de aquisição devido pelo Acionistas Vendedores é denominado exclusivamente em moeda estrangeira, tal como evidenciam os documentos colacionados a esta Impugnação (docs. 7 a 24 e 36 a 59, supra), a incidência do imposto de renda somente poderia ocorrer na hipótese em que houvesse um aumento de patrimônio em moeda estrangeira – de forma que JAMAIS poderia ser adotado o procedimento sugerido pela D. Fiscalização;

5.19 (...) Frise-se que, ainda que para fins societários/de delimitação do capital social, o investimento realizado em moeda estrangeira deva ser convertido para Reais na data da aplicação (dado o curso forçado do Real em território brasileiro), essa conversão não é representativa da taxa de câmbio que deve ser utilizada para fins da aferição de eventuais ganhos auferidos por investidores estrangeiros na alienação de participação societária em sociedades brasileiras. (...) Do contrário, estar-se-ia impondo um ônus tributário sobre mero efeito de variação cambial resultante da desvalorização da moeda nacional, o que não pode ser admitido, na medida em que os Acionistas Vendedores se valeram de recursos em moeda estrangeira para efetuar os seus investimentos no País;

5.20 (...) Corroborando o acima exposto, a própria Administração Tributária, desde a edição da Portaria nº 550, de 3.11.1994 (“Portaria 550/94”), reconhece que o custo de aquisição do estrangeiro em participações societárias pode ser representado pelos “valores em moeda estrangeira constantes dos itens Investimento e Reinvestimento do certificado de registro de capital estrangeiro emitido pelo Banco Central do Brasil”;

5.21 (...) Ademais, o custo desse investimento pode ser comprovado por outra documentação hábil e idônea, nos termos dos artigos 26, § 3º, da IN 208/02 e do artigo 23, § 1º, da IN 1.455/14, como é o caso dos contratos de câmbio previamente apresentados (docs. 7 a 24, supra). (...) O entendimento tradicionalmente consolidado nas instâncias administrativas é de que a mera variação cambial não pode estar sujeita à incidência do imposto de renda, sobretudo quando auferida por não-residente no País. Neste ponto, a Defesa trouxe aos autos doutrina e jurisprudências: do CARF, do TRF e do STJ, em prol de justificar sua percepção;

5.22 (...) Evidente, portanto, que não se poderia admitir a utilização da taxa de câmbio à época das respectivas aquisições das ações para a conversão do custo

de aquisição detido pelos Acionistas Vendedores, pois, do contrário, estar-se-ia autorizando a incidência do imposto de renda sobre meras variações cambiais que, na perspectiva dessa sociedade, não constituem quaisquer elementos de renda.

B - Da Correta Apuração dos Ganhos de Capital pela Requerente: Da Correta Forma de Apurar os Ganhos de Capital Auferidos por Não Residentes no País

5.23 De acordo com o art. 4º, da Lei nº 4.131/62, que disciplinava os investimentos estrangeiros diretos no Brasil – vigente à época dos fatos geradores sob apreciação - (...) o registro do investimento estrangeiro perante o Banco Central deve ser efetuado na moeda do país de origem do investimento. Ou seja, o próprio diploma legal que veio a disciplinar os investimentos de não-residentes no Brasil elegeu como referência para registro a moeda estrangeira, não a moeda corrente nacional.

5.24 (...) Assim, nota-se que, desde 1962 até o período autuado, havia previsão legal que dispunha expressamente acerca da forma como deveriam ser registrados os investimentos de não-residentes em moeda estrangeira, o qual tinha como motivação preservar o valor dos investimentos realizados no País por investidores não-residentes, evitando que a taxa de câmbio da moeda nacional impactasse a atratividade dos ativos brasileiros;

5.24 (...) Ora, justamente em observância a esta previsão no ordenamento jurídico pátrio é que, para evitar a tributação de variações cambiais, de elementos que sequer correspondam a renda ou de valores que não representem acréscimos patrimoniais para investidores não residentes no País – e, assim, preservar o valor do investimento na moeda do seu país de origem - a legislação fiscal, ao tratar da tributação de ganhos de capital auferidos por não-residentes, sempre se reportou à apuração desses ganhos tendo como base o acréscimo patrimonial efetivamente percebido em moeda estrangeira;

5.25 (...) Nesse sentido, desde a Portaria MF nº 550/94, há previsão clara de que o ganho de capital auferido por não-residentes no País corresponde à diferença positiva, apurada em moeda estrangeira, entre o valor de alienação, redução de capital ou liquidação do investimento e o custo de aquisição da participação societária. O artigo 2º dessa norma afasta quaisquer dúvidas quanto à correção dos procedimentos adotados pela Requerente neste caso;

5.26 O art. 18, da Lei nº 9.249/95, bem como por último a IN 208/02, determinam (...) que os ganhos de capital auferidos por não-residentes estariam sujeitos às mesmas regras de tributação aplicáveis aos residentes no Brasil. Nessa senda, o art. 24, notadamente o parágrafo 5º, da Medida Provisória - MP nº 2.158-35, de 24.8.2001, decorrente de diversas edições da MP 1.858-9/99, ao tratar da tributação de pessoas físicas residentes no País, regulamentado pela IN 118/00, (...) determinou que, se o investimento foi realizado originalmente em moeda estrangeira, tal como o investimento realizado pelos Acionistas Vendedores em relação às ações da C&A, denominados originalmente em Dólar e Euro, somente

haverá ganho de capital se, no momento da alienação ou liquidação, for recebida uma quantidade maior de moeda estrangeira do que aquela originalmente investida. (...) Por outro lado, a variação cambial seria tributável somente quando relativa a bens e direitos adquiridos com rendimentos auferidos em moeda nacional;

5.27 (...) Veja-se que referida norma, ao tratar de forma diferente a variação cambial advinda de investimentos realizados em moeda estrangeira e aqueles realizados em moeda nacional, busca manter coerência entre a tributação desses eventuais ganhos e a correspondente situação patrimonial do contribuinte. Ou seja, investimentos em moeda estrangeira teriam eventuais ganhos apurados em moeda estrangeira, sem a consideração do risco da variação cambial. Por outro lado, investimentos em moeda nacional teriam eventuais ganhos apurados em moeda nacional, considerando a variação cambial;

5.28 (...) O RIR/18 dispôs, no artigo 754, inciso II, que não há que se falar na incidência do imposto de renda sobre os valores em moeda estrangeira registrados no Banco Central do Brasil como investimentos ou reinvestimentos, quando repatriados. (...) Esse é um entendimento bastante antigo, manifestado pela própria Receita Federal do Brasil desde o Parecer Normativo nº 231, de 1971, segundo o qual a repatriação do investimento realizado por não-residentes no País deve ser isenta até o valor em moeda estrangeira originalmente investido, justamente pelo fato de, até esse limite, inexistir quaisquer ganhos, acréscimos patrimoniais, rendimentos ou proventos que justifiquem a incidência do imposto de renda brasileiro. Neste ponto, a Defesa menciona doutrina e decisões da DRJ, do CARF, do Antigo Conselho de Contribuintes e do TRF que corroboram com sua explanação;

5.29 (...) Ressalte-se que, como a alienação das ações da C&A foi realizada no âmbito da Oferta, o valor de alienação foi registrado em Reais. No entanto, para fins do cálculo dos ganhos de capital, a Requerente se utilizou precisamente do racional jurídico que fundamenta o entendimento supramencionado, de não-tributação das variações cambiais decorrentes do investimento realizado em moeda estrangeira. (...) Em outras palavras, o efeito prático de conversão para Reais do custo do investimento utilizando-se a taxa de câmbio da data da operação de venda, e não da data de entrada dos recursos no país, corresponde, para todos os fins legais, à não tributação das variações cambiais acima discutida;

5.30 (...) Tratando-se de investimento originalmente realizado em moeda estrangeira, no valor total de EUR 104.570.800,65 e USD 18.990.324,95 (no caso da Cofra) e de EUR 104.570.822,44 e USD 18.990.324,38 (no caso da Incas), tem-se comprovado que, quando da realização da Oferta Secundária pelo valor de R\$ 406.849.393,50 e do Greenshoe pelo valor de R\$ 63.685.611,00, os Acionistas Vendedores auferiram ganhos de capital tributáveis no Brasil equivalentes a (i) no caso da Cofra, R\$ 303.928.736,20 e R\$ 46.668.913,06, respectivamente; e (ii) no caso da Incas, R\$ 303.928.718,20 e R\$ 46.668.910,09, respectivamente – em

ambos os casos, após a conversão do custo de aquisição para Reais na data do fechamento da operação. (...) Portanto, evidente que não merece prosperar o Auto de Infração lavrado contra a Requerente.

C - Da Correta Apuração dos Ganhos de Capital pela Requerente: Da Correta Forma de Converter os Ganhos de Capital para Moeda Nacional

5.31 (...) Uma vez determinada a correta forma de apuração dos ganhos de capital, a Requerente passará a demonstrar que a forma de conversão para moeda nacional (Reais) também ocorreu em conformidade com as disposições contidas na legislação fiscal. (...) Nesse sentido, conforme previsto pelo artigo 143 do CTN, “salvo disposição de lei em contrário, quando o valor tributário esteja expresso em moeda estrangeira, no lançamento far-se-á sua conversão em moeda nacional ao câmbio do dia da ocorrência do fato gerador da obrigação”;

5.32 (...) No caso em exame, foi exatamente esse o procedimento adotado pela Requerente para determinar os ganhos de capital tributáveis no Brasil pelos Acionistas Vendedores, ao converter o custo de aquisição dos Acionistas Vendedores para Reais considerando a taxa de câmbio da data da operação;

5.33 O fundamento jurídico utilizado pela Autoridade Autuante - IN 208/02 e a Solução de Consulta DISIT 46/10 -, bem como os demais normativos da RFB (...) em NENHUM MOMENTO, fazem referência à taxa de câmbio aplicável para a conversão do custo de aquisição em moeda estrangeira para Reais;

5.34 (...) Ou seja, para que fique claro, na apuração do ganho de capital dos Acionistas Vendedores, a Requerente não descumpriu qualquer norma jurídica, inclusive de natureza infralegal, tendo em vista que a referida IN 208/2002 apenas determina que, a partir de 1996, o custo de aquisição dos bens ou direitos adquiridos não está sujeito a atualização monetária. (...) Mesmo a Solução de Consulta Disit 46/10 apenas delimita, com base em dispositivos legais que sequer foram citados pela D. Fiscalização, que o cálculo dos ganhos de capital deve ser feito em Reais, mas deixa de mencionar qual seria a taxa aplicável para a conversão do custo de aquisição (i.e., se a taxa de câmbio verificada na data do investimento ou a verificada na data de alienação);

5.35 (...) frise-se ainda, que, conforme mencionado acima, o fato de a IN 208/02 vedar a atualização monetária dos investimentos realizados a partir de 1996 não se confunde com a tributação de variações cambiais de investimentos realizados exclusivamente em moeda estrangeira por investidores não-residentes, tal como se deu com os Acionistas Vendedores;

5.36 (...) Assim, tem-se claro que, no mérito da discussão quanto a qual taxa de câmbio deve ser utilizada, as alegações da D. Fiscalização, com a devida vênia, são equivocadas, sendo que tais equívocos acabaram comprometendo a conclusão da D. Fiscalização quanto à correta forma de apuração e tributação dos ganhos de capital auferidos, no Brasil, pelos Acionistas Vendedores.

Da Improcedência do Reajustamento da Base de Cálculo: Inaplicabilidade do Art. 786, do RIR/18

5.37 (...) Ao formalizar o lançamento ora impugnado, a D. Fiscalização procedeu ao reajustamento da base de cálculo imputada à Requerente, justificando tal procedimento com base no artigo 5º da Lei 4.154, de 28.11.1962 (“Lei 4.154/62”), que está refletido no artigo 786 do RIR/18. (...) Entretanto, por uma série de razões, esse dispositivo é claramente inaplicável ao caso, levando a uma equivocada apuração de base de cálculo, que, por si só, já seria suficiente para determinar o integral cancelamento da autuação, haja vista nítida incorreção do quantum debeat;

5.38 (...) Inicialmente, convém mencionar que a introdução desse dispositivo deixa muito claro que o reajustamento da base de cálculo somente se aplica “quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto sobre a renda devido pelo beneficiário”. (...) No presente caso, não houve qualquer demonstração de que tenha efetivamente ocorrido essa assunção por parte da Requerente, fato esse que foi expressamente informado à D. Fiscalização;

5.39 (...) No entanto, a D. Fiscalização demonstra, com a devida vênia, claro desconhecimento das normas fiscais em vigor, pois afirma que o fato de a Requerente ter se colocado como responsável tributária pelo recolhimento do IRF nas operações realizadas pelos Acionistas Vendedoras no âmbito da oferta necessariamente implicaria na assunção do ônus do imposto. (...) Essa alegação da D. Fiscalização carece de qualquer lógica. A responsabilidade pelo recolhimento do imposto não se confunde com a assunção de seu ônus financeiro, previsto no artigo 786 do RIR/18;

5.40 (...) Na realidade, o artigo 786 do RIR/18 se refere à técnica comumente denominada “gross-up”, pela qual a fonte pagadora efetua o aumento do valor do rendimento bruto a ser pago aos investidores estrangeiros a fim de que eles recebam os valores líquidos que seriam aplicáveis caso nenhum imposto fosse recolhido no Brasil, de forma que a própria fonte pagadora arque, financeiramente, com o custo desse tributo. (...) Não é o que se verifica no caso concreto, dado que (i) a Requerente apenas efetuou o pagamento, aos Acionistas Vendedores, dos ganhos de capital auferidos por eles na alienação das ações da C&A (descontados todos os custos da transação, incluindo o IRF incidente na operação); e (ii) dessa forma, foram os próprios Acionistas Vendedores que arcaram com o ônus financeiro do IRF;

5.41 (...) Ademais, convém ressaltar que o dispositivo invocado pela D. Fiscalização somente é aplicável a “rendimentos”, sendo totalmente incabível alegar que poderia haver esse reajustamento da base de cálculo para “ganhos de capital”. Em benefício da ilação exposta, a Defesa carrou aos autos jurisprudência do CARF, inclusive pontuando que o reajustamento da base de cálculo dependeria da capacidade do Agente Fiscal de provar que o responsável

tributário teria assumido o ônus financeiro, ressalvando que não ocorreu no presente caso concreto;

5.42 (...) Portanto, esse procedimento adotado pela D. Fiscalização também se mostra equivocado, devendo ser integralmente cancelado por essa E. DRJ não só pelo erro de determinação de base tributável, como pela própria inaplicabilidade do disposto no artigo 786 do RIR/18 neste caso.

Da Improcedência da Multa de Ofício e Juros

5.43 (...) Caso não se entenda que a exigência principal decorre de equívocos cometidos pela D: Fiscalização quanto aos fatos e à interpretação das normas aplicáveis, o que se considera apenas para argumentar, a Requerente não pode deixar de pontuar que a penalidade de 75% se mostra desproporcional, à luz do que dispõe o artigo 142 do CTN;

5.44 Em virtude de a Requerente: ter demonstrado que agiu boa-fé, em estrita observância da regulamentação aplicável; ter recolhido mais de R\$ 150.000.000,00 à título de IRRF no âmbito da oferta; e ter adotado entendimento da Receita Federal, (...) por força do disposto no artigo 76, inciso II, alíneas “a” e “c” da Lei nº 4.502, de 30.11.1964(“Lei 4.502/64”), é vedada a aplicação de penalidades à Requerente;

5.45 (...) Ainda que assim não se entenda – o que se admite apenas a título de argumentação - a cobrança de multa em valores tão elevados já foi objeto de apreciação pelo E. Supremo Tribunal Federal(“STF”) nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551-1/600-RJ e de diversos outros precedentes, destacando-se, por exemplo, o Recurso Extraordinário nº 81.550/75–MG, o Recurso Extraordinário nº 91.707 – MG, o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 523.471/MG e o Recurso Extraordinário nº 754.554/GO, datado de 21.8.2013, em que o I. Ministro Celso de Mello considerou que a aplicação de multa de 25% violaria os princípios do não-confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade;

5.46 (...) Portanto, ainda que a presente autuação pudesse ser considerada procedente e que V.Sa. entendesse pela possibilidade de aplicação de penalidade à Requerente, o que se admite para argumentar, a multa de 75% aplicada pela D. Fiscalização se configura desproporcional à suposta infração cometida pela Requerente, devendo ser afastada ou, no mínimo, reduzida para um valor proporcional e adequado;

5.47 (...) E mesmo que assim não se entenda – o que também se coloca somente para argumentar – não há razão para ser aplicada a taxa de juros SELIC, na medida em que essa taxa não foi criada por lei para fins tributários, como já decidiu o E. STJ nos autos do REsp 450.422/PR, julgado em 28.6.2004.

Dos Pedidos

5.48 (...) Por todas essas razões, pleiteia-se o ACOLHIMENTO INTEGRAL da presente Impugnação, com o cancelamento do Auto de Infração (principal, multa e juros), relativamente a todas as infrações indicadas no instrumento de lançamento, declarando-se improcedentes todos os valores lançados pelo Fisco. (...) A Requerente protesta pela juntada de documentos que possam se fazer necessários, nos termos do artigo 16, § 4º, alínea “a” do Decreto 70.235/72, face o princípio da verdade material que orienta o processo administrativo fiscal.

É o relatório.

Conforme já dito, a DRJ/05 julgou improcedente a impugnação apresentada, prolatando as seguintes ementas:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 29/10/2019 e 28/11/2019

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no art. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PAF. PROVA. MOMENTO DA APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

No processo administrativo fiscal, as provas das alegações de defesa devem ser apresentadas, ordinariamente, na impugnação, salvo se ficar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, se relativas a fato ou a direito superveniente ou se destinadas a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. Além destas hipóteses, admite-se a apresentação da prova na fase recursal, mas apenas quando estas forem conclusivas na demonstração do fato alegado.

DA VINCULAÇÃO DO JULGAMENTO EM 1ª INSTÂNCIA A DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS Tendo em vista que a impugnação utiliza-se, em vários momentos, de decisões prolatadas em processos administrativos e/ou judiciais objetivando fortalecer seus argumentos de defesa e demonstrar a improcedência do lançamento, convém esclarecer, preliminarmente, que os julgados, sejam eles judiciais ou administrativos, apenas vinculam as decisões administrativas de 1ª instância nas situações expressamente previstas na Legislação.

DOCTRINA. VINCULAÇÃO DAS DRJ.

A manifestação da doutrina especializada não vincula as decisões prolatadas por este colegiado julgador.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Data do fato gerador: 29/10/2019 e 28/11/2019

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.

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. CUSTO DE AQUISIÇÃO. COMPROVAÇÃO.

Nos termos da legislação de regência da matéria, a comprovação do custo de aquisição de investimentos de pessoas jurídicas domiciliadas no exterior em empresas nacionais poderia ser feita através dos valores registrados em sistema especificamente criado para esse fim no Banco Central do Brasil.

OPERAÇÃO SOCIETÁRIA. ALIENANTE. SEDE NO EXTERIOR. GANHO DE CAPITAL. IMPOSTO DEVIDO. APURAÇÃO E RECOLHIMENTO. ADQUIRENTE. OBRIGATORIEDADE.

A apuração e recolhimento do imposto devido sobre o ganho de capital de pessoa jurídica com sede no exterior, são obrigações do adquirente ou do procurador, quando o adquirente for residente ou domiciliado no exterior, no momento do pagamento, crédito, entrega, emprego ou remessa do preço.

IRRF. REAJUSTAMENTO DO RENDIMENTO BRUTO. RENDA DE NÃO RESIDENTE. ASSUNÇÃO DO ÔNUS PELA FONTE PAGADORA.

Quando a fonte paga rendimentos a domiciliado no exterior sem o desconto do imposto de renda devido pelo beneficiário, tal empresa deverá recolher o imposto correspondente com a base reajustada, eis que, para todos os efeitos legais, considera-se assumido o ônus do imposto.

MULTA DE OFÍCIO NO PERCENTUAL DE 75%. AFASTAMENTO. REDUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

A aplicação de multa de ofício no percentual de 75% tem expressa previsão legal no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, cabendo à autoridade tributária tão somente sua aplicação, face a natureza de atividade vinculada da administração tributária. Inexiste previsão legal que autorize o afastamento da multa de ofício, tampouco a redução do percentual aplicado.

CONFISCATORIEDADE DA MULTA. DESCABIMENTO DA APRECIÇÃO EM ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

Os julgadores administrativos das DRJ e os conselheiros do CARF não são competentes para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Aplicação da Súmula CARF nº2.

INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIO EQUIVALENTES À TAXA SELIC.

O crédito tributário, quer se refira a tributo quer seja relativo à penalidade pecuniária, não pago no respectivo vencimento, está sujeito à incidência de juros de mora, calculado à taxa Selic até o mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês de pagamento. Entendimento vinculante constante da Súmula CARF nº. 4.

O contribuinte foi cientificado por meio eletrônico através de seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) em 21/11/2023 (fl 05) e apresentou recurso voluntário (fls. 1.678/1.731) em 18/12/2023, conforme "TERMO DE SOLICITAÇÃO DE JUNTADA", fl 1.676, alegando em síntese que:

O Acórdão recorrido adotou interpretação incorreta da legislação fiscal em vigor.

- Houve equívocos na análise das nulidades do Auto de Infração;
- Apurou corretamente os ganhos de capital nas operações sujeitas à autuação;
- Impossibilidade de tributação das variações cambiais;
- É improcedente o reajustamento da base de cálculo;
- É improcedente a cobrança de multa de ofício e juros.

VOTO

Conselheiro **Alexandre labrudi Catunda**, Relator

Tempestividade e admissibilidade

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Das preliminares de nulidade

A impugnante alega que o Auto de Infração seria nulo, em virtude de erro na capitulação legal.

Sobre a nulidade do ato administrativo fiscal estatuem os arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, *verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

(...)

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

Como se vê, o art. 59, II do Decreto nº 70.235, de 1972, trata de nulidade de despachos e decisões, o que não é o caso dos autos de infração, que se enquadra no art. 59, I.

Ainda de acordo com o art. 59, I, supra, só se pode cogitar de declaração de nulidade do auto de infração – que se insere na categoria de ato ou termo –, quando esse for lavrado por pessoa incompetente (art. 59, I). Por sua vez, a nulidade por preterição do direito de defesa, como se infere do art. 59, II, transcrito, somente pode ser declarada quando o cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões, ou seja, somente pode ocorrer em uma fase posterior à lavratura do auto de infração.

Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, a teor do art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972.

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

No art. 10 do mesmo Decreto 70.235 são estatuídos os requisitos para a lavratura do auto de infração, o qual deverá ser lavrado por agente competente e conter, obrigatoriamente, os elementos arrolados em seus incisos I a VI, como se pode verificar em seu texto, transcrito abaixo:

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

I - a qualificação do autuado;

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

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

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

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

Da combinação dos dispositivos acima transcritos depreende-se que só a inobservância dos pressupostos legais para a constituição do lançamento e para lavratura do auto de infração ou a incompetência do autuante são causas suficientes para invalidar a autuação e, conseqüentemente, o lançamento nela consignado. Como isso não ocorreu no presente caso, descabe a anulação ou cancelamento dos autos em análise.

As alegações quanto ao erro na capitulação legal não podem acarretar a nulidade do auto de infração, pois as discussões restringem-se aos fatos narrados pela fiscalização sobre determinadas condutas do fiscalizado e se essas contrariaram a legislação tributária.

Por fim, as leis tributárias, bem como a legislação infralegal, deverão ser observadas para manutenção, ou não, do auto de infração. Assim, a citação pela DRJ de Instruções Normativas ou Soluções de Divergência, não citadas pela fiscalização, como alega recorrente, não são motivadoras para anulação do auto de infração ou do Acórdão recorrido, mas deverão ser observadas e verificadas se adequam aos fatos narrados na análise do mérito.

Desta forma, as preliminares de nulidade deverão ser rejeitadas e alegações de erro na capitulação legal serão apreciados no decorrer deste voto.

Do mérito

O auto de infração foi lavrado em face da recorrente, através do qual se está a exigir, como responsável substituta, Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF incidente sobre ganho de capital devido por empresa não residente no país ao adquirir as participações societárias da empresa “C&A Modas S/A”, CNPJ nº 45.242.914/0001-05.

As sócias COFRA INVESTMENTS S.A (COFRA) e INCAS S.A (INCA), ambas domiciliadas em Luxemburgo, alienaram parte de suas participações societárias em 28/10/2019 e 29/11/2019. O número de ações vendidas, bem como o valor que coube a cada alienante, segundo o TVF, e já descontadas as despesas de comissões e corretagens, estão descritos na tabela abaixo:

Mês de alienação	Nº de ações	Valor líquido INCAS	Valor líquido COFRA
Outubro	24.657.539	339.590.431,90	339.590.427,85
Novembro	3.859.734	53.185.105,23	53.185.105,56
Total	28.517.273	392.775.537,13	392.775.533,41

Em virtude dessas operações, a recorrente reteve a título de IRRF o valor de R\$ 77.735.944,34, referente ao montante recebido pela alienante COFRA e de R\$ 77.735.939,62, referente ao que coube à outra alienante, INCRA.

Segundo a fiscalização, a recorrente, corretora que realizou a captação de recursos da operação de alienação, 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 (euro e dólar americano), adotando o câmbio para o cálculo do custo, a data da alienação, é o que se depreende do trecho do TVF abaixo colacionado:

De acordo com as planilhas do cálculo do ganho de capital, a fiscalizada utilizou as taxas de câmbio do euro, nas datas das vendas (4,4418, de 29/10/2019 e 4,36850, de 28/11/2019) para todas as operações de conversão de valores de euros em reais e as taxas de câmbio do dólar (3,9951, de 29/10/2019 e 4,2564, de 28/11/2019) para todas as operações de conversão de valores de dólares 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 custos (ignorou as taxas de câmbio das datas das aquisições).

Antes de adentrarmos nas discussões sobre o mérito, convém esclarecer que não há qualquer discordância quanto aos valores levantados pela fiscalização, nem mesmo sobre as conversões de moeda por ela realizadas. Portanto, os cálculos realizados, inclusive os referentes à conversão para moeda estrangeira dos custos de aquisição e de alienação, devem ser reputados como corretos.

A lide se resume, portanto, a duas questões, sendo que primeira diz respeito a qual taxa de câmbio deve ser considerada para o cálculo do custo de aquisição na apuração do ganho de capital na alienação por empresa estrangeira de bens situados no Brasil.

De acordo com entendimento da fiscalização deve ser aplicada a taxa de câmbio com a cotação definida no momento da aquisição das ações. Entendimento divergente possui a recorrente que utilizou a taxa de câmbio no momento da alienação das ações, tanto para o cálculo do custo como para o preço de venda.

A segunda questão a respeito do mérito é referente à base de cálculo do imposto em que a recorrente entende que não caberia o reajustamento do rendimento para o cálculo do IRRF lançado.

Dito isso, temos em relação ao primeiro questionamento que o ganho de capital tem sua definição legal estabelecida no art 31 do Decreto-Lei nº 1.598/77:

Art. 31. Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, inclusive por desapropriação (§ 4º), na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo não circulante, classificados como investimentos, imobilizado ou intangível. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 1º Ressalvadas as disposições especiais, a determinação do ganho ou perda de capital terá por base o valor contábil do bem, assim entendido o que estiver registrado na escrituração do contribuinte, diminuído, se for o caso, da

depreciação, amortização ou exaustão acumulada e das perdas estimadas no valor de ativos. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 2º Nas vendas de bens do ativo não circulante classificados como investimentos, imobilizado ou intangível, para recebimento do preço, no todo ou em parte, após o término do exercício social seguinte ao da contratação, o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, reconhecer o lucro na proporção da parcela do preço recebida em cada período de apuração. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 3º - O ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento será determinado com base no valor contábil (§ 1º), diminuído da provisão para perdas (art. 32) que tiver sido computada na determinação do lucro real. (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 4º - O contribuinte poderá diferir a tributação do ganho de capital na alienação de bens desapropriados, desde que:

- a) o transfira para reserva especial de lucros;
- b) aplique, no prazo máximo de 2 anos do recebimento da indenização, na aquisição de outros bens do ativo permanente, importância igual ao ganho de capital;
- c) discrimine, na reserva de lucros, os bens objeto da aplicação de que trata a letra b , em condições que permitam a determinação do valor realizado em cada período.

§ 5º - A reserva de que trata o parágrafo anterior será computada na determinação do lucro real nos termos do § 1º do artigo 35, ou utilizados para distribuição de dividendos.

§ 6º A parcela de depreciação anteriormente excluída do lucro líquido na apuração do lucro real deverá ser adicionada na apuração do imposto no período de apuração em que ocorrer a alienação ou baixa do ativo. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 7º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, no âmbito de suas atribuições, disciplinará o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

Como podemos observar pela leitura do caput do artigo acima citado, o ganho de capital é definido como o resultado na alienação, na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo não circulante, classificados como investimentos, imobilizado ou intangível.

Acontece, porém, que este artigo, define o ganho de capital auferido por empresas localizadas no Brasil, pois estabelece que os bens sujeitos a este rendimento devem ser aqueles contabilizados no ativo não circulante. Não haveria como haver esta exigência para empresas

alienantes localizadas no exterior, uma vez que as empresas estrangeiras não estão sujeitas à legislação contábil e tributária brasileira.

Neste sentido, temos que o ganho de capital na alienação de bens situados no Brasil por pessoa jurídica residente no exterior, bem como a respectiva retenção do imposto de renda, tem sua previsão regulamentada no art 744 do RIR/2018,

Art. 744. Os rendimentos, os ganhos de capital e os demais proventos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, por fonte situada no País, a pessoa física ou jurídica residente no exterior, ficam sujeitos à incidência na fonte, à alíquota de quinze por cento, quando não tiverem tributação específica prevista neste Capítulo, inclusive nas seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 100 ; Lei nº 3.470, de 1958, art. 77 ; e Lei nº 9.249, de 1995, art. 28):

(...)

No caso aqui em discussão, trata-se de alienação de ações de empresa brasileira por pessoa jurídica no exterior, sujeito, portanto, à retenção na fonte do imposto de renda em razão do ganho de capital obtido na venda das ações, que seriam classificadas no ativo não circulante Investimentos, caso as proprietárias das ações estivessem localizadas no Brasil.

Ainda, para as empresas residentes no Brasil, o parágrafo 1º do art 31 do Decreto-Lei nº 1.598/77, novamente copiado abaixo, estabelece qual o valor do custo de aquisição:

Art 31 (...)

§ 1º Ressalvadas as disposições especiais, a determinação do ganho ou perda de capital terá por base o valor contábil do bem, assim entendido o que estiver registrado na escrituração do contribuinte, diminuído, se for o caso, da depreciação, amortização ou exaustão acumulada e das perdas estimadas no valor de ativos. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

Observa-se que o custo de aquisição definido pelos art. 1º é o valor contábil do bem, sendo esse aquele que estiver registrado na sua escrituração do bem. Da mesma forma que o caput do artigo 31, não há como efetuar a verificação pelas autoridades tributárias brasileiras a escrituração das empresas estrangeiras para identificar o que nela está registrado, mas é claro neste parágrafo que o valor do custo de aquisição é o seu valor contábil, que somente pode sofrer as alterações em razão de depreciação, amortização, exaustão e perdas estimadas em seu valor. Nenhuma dessas situações se aplicam ao caso de venda de ações. Tampouco se estabeleceu que as variações cambiais seriam motivos para alteração do custo de aquisição.

Portanto está claro que, pela legislação tributária, como regra geral, a variação cambial não influi no cálculo do ganho de capital, principalmente no custo de aquisição, sendo este seu valor contábil, em Reais, na data de sua aquisição.

Por sua vez, o RIR/18, regulamentando os dispositivos legais que tratam o tema, em seu art 745, estabeleceu que o ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior deve ser apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País:

Art. 745. O ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior será apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País, e ficará sujeito à incidência do imposto sobre a renda com a aplicação das alíquotas previstas no art. 153 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 21 ; Lei nº 9.249, de 1995, art. 18 ; e Lei nº 13.259, de 2016, art. 2º) .

Portanto, da análise dos dispositivos que regem a matéria, temos que o ganho de capital auferido em operações em moeda estrangeira deve ser calculado, tanto para as empresas localizadas no Brasil, como para as sediadas no exterior, pela diferença entre o valor da venda do bem ou direito, em Reais, e o seu custo de aquisição, em Reais, ambos com a conversão na data das respectivas operações.

Desta forma, a taxa cambial a ser utilizada na conversão da moeda estrangeira para o Real para o cálculo do custo de aquisição de ações de empresa brasileira deve ser aquela no momento da operação de sua compra., conforme foi o entendimento da fiscalização.

E foi esta a interpretação dada pela legislação citada, tanto pela fiscalização, como pela DRJ que considerou improcedente a impugnação apresentada.

A fiscalização cita o art 26, § 2º, da IN SRF nº 208/2002, que estabelece que não há atualização no custo de aquisição desde 1996:

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

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

§ 2º O custo de aquisição dos bens ou direitos adquiridos:

I - até 1995 pode ser atualizado com base nos índices constantes no Anexo I;

II - a partir de 1996 não está sujeito a atualização.

Da mesma forma o art 23, da IN RFB nº 1455/14 reafirma que o custo de aquisição é aquele estabelecido em Reais:

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

Um dos argumentos da recorrente para a prevalência de seu entendimento é o que está estabelecido no art 4º da Lei nº 4.131/62, redação ainda vigente a época dos fatos:

Art. 4º O registro de capitais estrangeiros será efetuado na moeda do país de origem, e o de reinvestimento de lucro simultaneamente em moedas nacional e na moeda do país para o qual poderiam ter sido remetidos, realizada a conversão à taxa cambial do período durante o qual foi comprovadamente efetuado o

reinvestimento. (Redação dada pela Lei nº 4.390, de 29.8.1964) (Revogado pela Lei nº 14.286, de 2021) (Vigência)

Parágrafo único. Se o capital fôr representado por bens, o registro será feito pelo seu preço no país de origem ou, na falta de comprovantes satisfatórios, segundo os valores apurados na contabilidade da empresa receptora do capital ou ainda pelo critério de avaliação que fôr determinado em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 4.390, de 29.8.1964)

Não pode prosperar a pretensão do contribuinte em fundamentar seu entendimento com base nesta legislação. Isto porque esta Lei trata de como devem ser registrados na Superintendência da Moeda e do Crédito, criada para esse fim, o capital estrangeiro ingresso no Brasil, conforme descrito no art 3º dessa mesma Lei:

Art. 3º Fica instituído, na Superintendência da Moeda e do Crédito, um serviço especial de registro de capitais estrangeiros, qualquer que seja sua forma de ingresso no País, bem como de operações financeiras com o exterior, no qual serão registrado: (Revogado pela Lei nº 14.286, de 2021) (Vigência)

a) os capitais estrangeiros que ingressarem no País sob a forma de investimento direto ou de empréstimo, quer em moeda, quer em bens; (Revogado pela Lei nº 14.286, de 2021) (Vigência)

b) as remessas feitas para o exterior com o retorno de capitais ou como rendimentos desses capitais, lucros, dividendos, juros, amortizações, bem como as de "royalties", ou por qualquer outro título que implique transferência de rendimentos para fora do País; (Revogado pela Lei nº 14.286, de 2021) (Vigência)

c) os reinvestimentos de lucros dos capitais estrangeiros; (Revogado pela Lei nº 14.286, de 2021) (Vigência)

d) as alterações do valor monetário do capital das empresas procedidas de acordo com a legislação em vigor. (Revogado pela Lei nº 14.286, de 2021) (Vigência)

Parágrafo único. O registro dos reinvestimentos a que se refere a letra "c" será devido, ainda que se trate de pessoa jurídica com sede no Brasil mas filiada a empresas estrangeiras ou controlada por maioria de ações pertencentes a pessoas físicas ou jurídicas com residência ou sede no estrangeiro. (Revogado pela Lei nº 14.286, de 2021) (Vigência)

Ocorre, porém, que a legislação apontada pela recorrente não tem qualquer relação com a legislação tributária, nem tem o poder de alterá-la, uma vez que trata de regras de registros de entrada de capitais estrangeiros no Brasil. De forma alguma poderia significar norma regulatória sobre a tributação destes valores de origem no exterior.

Outra norma citada pela recorrente para fundamentar seu entendimento é a Portaria MF nº 550/1994, que assim dispõe no seu art. 2º, § 2º:

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

(...)

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

A Portaria do Ministro de Estado da Fazenda nº 550, de 3 de novembro de 1994 (Portaria MF 550/94), citada pela recorrente em seu recurso, foi instituída com base na Lei nº 7.713/88 e determinava, em seu art. 2º, que o ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior fosse apurado em moeda estrangeira, em razão da alienação de ações ou quotas, redução de capital para restituição aos sócios ou liquidação de empresas.

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

No entanto, de acordo com os motivos expostos pelo Ministro de Estado da Fazenda para publicação da citada norma, ela teve como objetivo regular os art. 33 da Lei nº 7.713/88, 71 da Lei nº 7.799/89 e 3º da Lei nº 8.849/94:

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso de suas atribuições e tendo em vista as disposições da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962 e dos arts. 33 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, 71 da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989 e 3º da Lei nº 8.849, de 28 de janeiro de 1994, resolve:

(...)

Abaixo são transcritos os citados artigos de Lei:

Lei nº 7.713/88

Art. 33. Ressalvado o disposto em normas especiais, no caso de ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior, o imposto será devido, à alíquota de vinte e cinco por cento, no momento da alienação do bem ou direito.

Parágrafo único. O imposto deverá ser pago no prazo de quinze dias contados da realização da operação ou por ocasião da remessa, sempre que esta ocorrer antes desse prazo.

Lei nº 7.799/89

Art. 71. A incorporação ao capital de lucros apurados pela pessoa jurídica, correspondentes a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, poderá ser efetuada sem a incidência do imposto de que trata o art. 97 do Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943.

§ 1º A redução, dentro dos cinco anos subseqüentes à data da incorporação, do capital aumentado na forma deste artigo, para restituição aos sócios ou acionistas, sujeitará o contribuinte ao pagamento do imposto dispensado.

§ 2º A base de cálculo do imposto, na hipótese do parágrafo anterior, será determinada mediante a aplicação, sobre o valor do capital reduzido, da percentagem que a parcela do capital resultante da incorporação dos lucros a que se refere este artigo representar sobre o capital total.

§ 3º Para efeito da determinação da base de cálculo, o capital e a redução serão considerados pelos seus valores corrigidos monetariamente até a data da redução.

Lei nº 8.849/94

Art. 3º Os aumentos de capital das pessoas jurídicas mediante incorporação de lucros ou reservas não sofrerão tributação do imposto sobre a renda. (Redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995)

§ 1º Podem ser capitalizados nos termos deste artigo os lucros apurados em balanço, ainda que não tenham sido submetidos à tributação. (Redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995)

§ 2º A isenção estabelecida neste artigo se estende aos sócios, pessoas físicas ou jurídicas, beneficiárias de ações, quotas ou quinhões resultantes do aumento do capital social, e ao titular da firma ou empresa individual. (Redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995)

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica se a pessoa jurídica, nos cinco anos anteriores à data de incorporação de lucros ou reservas ao capital, restituiu capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social; neste caso, o montante dos lucros ou reservas capitalizados será considerado, até o montante da redução do capital, corrigido monetariamente com base na variação acumulada da UFIR, como lucro ou dividendo distribuído, sujeito, na forma da legislação em vigor, à tributação na fonte e na declaração de rendimentos, quando for o caso, como rendimento dos sócios, dos acionistas, ou do titular da pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995)

§ 4º Se a pessoa jurídica, dentro dos cinco anos subseqüentes à data da incorporação de lucros ou reservas, restituir capital social aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social ou, em caso de liquidação, sob a forma de partilha do acervo líquido, o capital restituído considerar-se-á lucro ou dividendo distribuído, sujeito, nos termos da legislação em vigor, à tributação na fonte e na declaração de rendimentos, quando for o caso, como rendimento dos sócios, dos acionistas ou do titular. (Redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995)

§ 5º O disposto no parágrafo anterior não se aplica nos casos de: (Redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995)

a) aumento do capital social mediante incorporação de reserva de capital formada com ágio na emissão de ações, com o produto da alienação de partes beneficiárias ou bônus de subscrição, ou com correção monetária do capital; (Redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995)

b) redução de capital em virtude de devolução aos herdeiros da parte de sócio falecido, nas sociedades de pessoas; (Redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995)

c) rateio do acervo líquido da pessoa jurídica dissolvida, se o aumento de capital tiver sido realizado com a incorporação de ações ou quotas bonificadas por sociedade de que era sócia ou acionista; (Redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995)

d) reembolso de ações, em virtude de exercício, pelo acionista, de direito de retirada assegurado pela Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995)

§ 6º O disposto nos §§ 3º e 4º não se aplica às sociedades de investimento isentas de imposto. (Redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995)

§ 7º A sociedade incorporadora e a resultante da fusão sucedem as incorporadas ou fundidas, sem interrupção de prazo, na restrição de que tratam os §§ 3º e 4º. (Redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995)

§ 8º As sociedades constituídas por cisão de outra e a sociedade que absorver parcela de patrimônio da sociedade cindida sucedem a esta, sem interrupção de prazo, na restrição de que tratam os §§ 3º e 4º. (Redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995)

§ 9º Nos casos dos §§ 7º e 8º, a restrição aplica-se ao montante dos lucros ou reservas capitalizados, proporcional à contribuição: (Redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995)

a) da sociedade incorporada ou fundida para o capital social da incorporadora ou resultante da fusão; ou (Redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995)

b) de parcela do patrimônio líquido da sociedade cindida para o capital social da sociedade que absorveu essa parcela. (Redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995)

Como podemos observar, dos citados artigos apenas o art 33 da Lei 7.713/88 faz referência ao IRRF devido no ganho de capital auferidos por empresa estrangeira, determinando a aplicação da alíquota no valor de 25%. Os demais artigos a que faz referência a Portaria MF 550/94 tratam apenas de isenção do mesmo imposto, não sendo aplicáveis a eles o que foi regulamentado no seu §2º do art. 2º.

Acontece, porém, que o art 33 da Lei 7.713/88 não é mais aplicável pelas normas tributárias, isto porque, posteriormente foi publicada a Lei 9.249/95, que em seu art. 28 alterou a alíquota de retenção na fonte do imposto de renda sobre o ganho de capital para 15%.

Da mesma forma, como já dito, o art. 18, da mesma Lei, determina que “o ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior será apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País”.

Portanto, a legislação tributária sofreu duas alterações importantes para o caso em litígio. A primeira em relação à alíquota do IRRF, que foi alterada.

Além disso, ficou estabelecido que o ganho de capital auferido por residente no exterior deve ter sua apuração e tributação apurados de acordo com as regras aplicáveis no Brasil que, como amplamente demonstrado, o custo de aquisição deve ser calculado em Reais, na data de aquisição sem sofrer qualquer alteração.

Neste sentido, temos que a legislação que motivou a publicação da referida Portaria foi alterada, estabelecendo novos critérios para apuração do ganho de capital de empresas residentes no exterior.

A interpretação das leis publicadas em momento posterior é divergente ao do estabelecido pela Portaria MF nº 550/94. É neste contexto, que, embora esta última Norma não tenha sido revogada oficialmente, no que se refere à legislação tributária, ela não poderia regulamentar Leis supervenientes que lhes sejam incompatíveis.

Desta forma, com lastro nesta nova legislação, a Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF nº 208, de 27 de setembro de 2002, que veio a disciplinar o disposto no art. 18 da Lei nº 9.249/95, conforme já demonstrado.

Em assim sendo, patente a incorreção da recorrente ao adotar a cotação do dólar americano relativa à data da alienação para apurar o custo de aquisição, quando deveria ter adotado o câmbio referente às datas em que incorridos os investimentos.

O recurso voluntário também refuta o procedimento fiscal no tocante ao reajustamento da base de cálculo.

Alega que tal reajustamento seria indevido, haja vista que o dispositivo legal adotado pela fiscalização para proceder o reajustamento da base de cálculo “é claramente inaplicável ao caso”.

O reajustamento do rendimento bruto para fins de apuração do IRRF devido tem sua previsão legal no art 5º da Lei 4.154/62:

Art. 5º Ressalvados os casos previstos nos artigos 100 e 101 do Regulamento mencionado no artigo 1º, quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiado, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, será considerada como líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recairá o tributo

Dispositivo este assim regulamentado no RIR/18:

Art. 786. Quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto sobre a renda devido pelo beneficiário, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou

entregue será considerada líquida e caberá o reajustamento do rendimento bruto, sobre o qual recairá o imposto, ressalvadas as hipóteses a que se referem o art. 733 e o § 1º do art. 761 (Lei nº 4.154, de 1962, art. 5º ; e Lei nº 8.981, de 1995, art. 63, § 2º)

A recorrente afirma que tais dispositivos não seriam aplicáveis ao caso em tela uma vez que *“não houve qualquer demonstração de que tenha efetivamente ocorrido essa assunção por parte da Recorrente”*.

Neste sentido, temos que, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto de Renda é a pessoa jurídica que efetuar o pagamento, conforme estabelece o art 795 do RIR/18, citado pela recorrente em respostas a uma das intimações:

Art. 796. Fica responsável pela retenção do imposto sobre a renda (Decreto-Lei nº 2.394, de 21 de dezembro de 1987, art. 6º ; e Lei nº 8.981, de 1995, art. 65, § 8º) :

I - a pessoa jurídica que efetuar o pagamento dos rendimentos;

No caso de rendimento auferido por pessoa jurídica localizada no exterior, podemos ainda reforçar que cabe ao procurador a obrigação de reter recolher o IR quando não der conhecimento aos adquirentes que a empresa vendedora é domiciliada no exterior, conforme expressamente determina o art 781, Inciso II, do RIR/18:

Responsabilidade do procurador de residente ou domiciliado no exterior

Art. 781. Compete ao procurador a retenção (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 100, parágrafo único):

(...)

II - quando o procurador não der conhecimento à fonte de que o proprietário do rendimento reside ou é domiciliado no exterior; e

E foi assim que procedeu a recorrente, atuando como representante das empresas vendedoras localizadas no exterior. Destaca-se que a venda das ações se deu por oferta pública, depreendendo-se que os adquirentes não sabiam necessariamente do domicílio, em outro país, das empresas alienantes.

Neste sentido, temos que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do IRRF sobre o ganho de capital resultante da alienação, por empresas estrangeiras, das ações da C&A Modas S/A, recaiu em pessoa jurídica que realizou as remessas ao exterior, no caso a recorrente.

O art 786 do RIR/98 é bem claro que somente ocorre o reajustamento da base de cálculo dos quando a fonte pagadora é quem assume o ônus do imposto de renda devido pelo beneficiário.

No caso em tela, a fiscalização assim justificou o reajustamento da base de cálculo:

Em um momento a fiscalizada afirma não ter assumido ônus sobre o IRRF incidente sobre os rendimentos e logo a seguir relata o oposto, que é realmente a

responsável pelo recolhimento do imposto. Por conseguinte, infere-se nos esclarecimentos da empresa, uma flagrante contradição.

Cumprе informar que existem alguns poucos casos em que o art. 786 não é aplicado, nas hipóteses a que se referem o art. 733 (prêmios distribuídos) e o §1º do art. 761 (juros remetidos para o exterior, devidos em razão da compra de bens a prazo). Em nenhuma delas se enquadra a situação aqui tratada.

Pelo exposto pela autoridade fiscal, houve contradição, por parte da, então, fiscalizada, nas respostas às intimações. Isto porque ela informa, em um primeiro momento, que não assumiu o ônus sobre o IRRF incidente sobre os rendimentos e logo em seguida relata que é responsável pelo recolhimento do IRRF.

Não vejo que houve contradição nas afirmações do contribuinte, isto porque, não se deve confundir a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto, com o seu ônus financeiro.

A responsabilidade pela retenção e recolhimento é da pessoa jurídica que tem por determinação legal o dever de reter o imposto devido na operação tributada, deixando de repassar o valor integral do valor da venda para o alienante, contribuinte do imposto, para, posteriormente, recolher aos órgãos públicos o valor do imposto retido.

Por sua vez, o ônus do imposto, que alude o art 786 do RIR/18 recai sobre aquele que possui o recurso financeiro de onde será a origem da retenção e recolhimento. Portanto, quando o valor da alienação é repassado diretamente do comprador para o alienante, em regra, o ônus financeiro do pagamento do imposto recai sobre o comprador, que também é o responsável pela sua retenção e recolhimento.

No entanto, se essa remessa de valores é feita por uma terceira pessoa diferente da relação de comprador/vendedor, que por determinação legal é o responsável pela retenção e recolhimento dos impostos devidos, não é sobre ela que recai o ônus financeiro do imposto que continua sendo do comprador. Isto porque foi deste último a origem dos recursos para o adimplemento da obrigação tributária.

E foi com este argumento que a recorrente, em seu recurso voluntário, afirma que o art. 786 do RIR/18 não é aplicável ao caso uma vez que não foi sobre ela que recaiu o ônus financeiro do pagamento do imposto.

Destaca-se que esta informação já era de conhecimento da autoridade fiscal durante o procedimento de fiscalização, pois em resposta ao Termo de Intimação nº 04, assim respondeu a recorrente:

No caso sob análise, a Fiscalizada atuou meramente como liquidante da oferta pública de distribuição de ações ordinárias de emissão da C&A Modas S.A. ("C&A"), sendo certo que a Fiscalizada não assumiu contratualmente nenhum ônus de imposto incidente sobre a referida operação, razão pela qual a previsão do artigo em referência não foi aplicada no cálculo do IRRF.

Como podemos observar a recorrente informou à fiscalização que atuou como liquidante da operação e que não suportou o ônus financeiro do recolhimento do imposto.

Por sua vez, a fiscalização não comprovou que esta informação não estaria correta, limitando-se a afirmar que houve contradição nas respostas às intimações, o que não ocorreu, conforme já explanado.

Assim caberia à autoridade fiscal, diante das alegações da fiscalizada, comprovar que foi ela que suportou o ônus do pagamento do imposto, o que não ocorreu.

A decisão de primeira instância entendendo de maneira diversa, decidiu que ao deixar de efetuar corretamente a retenção do imposto de renda, restou caracterizada a assunção do ônus do tributo pela fonte pagadora, este mesmo posicionamento teve a Fazenda Nacional colacionando o seguinte trecho do Acórdão recorrido em suas contrarrazões:

34 Assim, insta reconhecer-se que quando a fonte pagadora deixa de efetuar corretamente a retenção do imposto de renda (seja deixando de efetuar a retenção, seja efetuando a retenção em patamar inferior ao legalmente estabelecido), resta caracterizada a assunção do ônus do tributo pela fonte pagadora e o cabimento do conseqüente reajustamento da base de cálculo do imposto de renda. A intenção da fonte pagadora de efetivamente suportar a incidência do imposto de renda na fonte é irrelevante – quer dizer, independe da inferência de ser, no presente caso, apenas responsável legal pela retenção e o recolhimento -, pois tal assunção resta materializada pela mera ausência de retenção ou retenção a menor de imposto de renda.

35 A alegação de que o reajustamento da base de cálculo seria inadequado para ganhos de capital é descabida, pois é irrelevante a natureza do rendimento recebido para a aplicação de tal procedimento. De fato, o reajustamento da base de cálculo do imposto de renda é procedimento calcado na lógica de que o valor efetivamente pago ao beneficiário de rendimento corresponde ao valor líquido, já descontado o imposto de renda. Logo, quando a fonte pagadora não realiza a retenção do imposto de renda corretamente, torna-se necessário o reajustamento da base de cálculo de tal tributo, procedimento adotado com correção pela Fiscalização.

36 Destaca-se, em reforço argumentativo, que há vários precedentes do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF que apontam pela possibilidade do reajustamento da base de cálculo do imposto de renda na tributação de ganho de capital, citando-se, a título ilustrativo, dois recentes precedentes:

Acórdão nº. 2402-006.047, sessão de 6 de março de 2018

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. GANHO DE CAPITAL.

Na operação de incorporação de ações, a qual não se confunde com subrogação legal ou permuta, a transferência das ações da companhia incorporada para o patrimônio da companhia incorporadora caracteriza

alienação, cujo valor, se superior ao custo de aquisição, é tributável, pela diferença a maior, como ganho de capital para os acionistas da companhia cujas ações são incorporadas.

GANHO DE CAPITAL AUFERIDO POR RESIDENTE NO EXTERIOR NA ALIENAÇÃO DE BENS LOCALIZADOS NO BRASIL. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE.

O adquirente, pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, fica responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital auferido por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior que alienar bens localizados no Brasil.

IRRF. REAJUSTAMENTO DO RENDIMENTO BRUTO. RENDA DE NÃO RESIDENTE. ASSUNÇÃO DO ÔNUS PELA FONTE PAGADORA.

Quando a fonte paga rendimentos a domiciliado no exterior sem o desconto devido pelo beneficiário, deverá recolher o imposto correspondente com a base reajustada, eis que, para todos os efeitos legais, considera-se assumido o ônus do imposto.

Acórdão nº. 2202004.360, sessão de 5 de abril de 2018

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. ALIENAÇÃO. GANHO DE CAPITAL.

A incorporação de ações constitui uma forma de alienação. O sujeito passivo transfere ações, por incorporação de ações, para outra empresa, a título de subscrição e integralização das ações que compõem seu capital, pelo valor de mercado. Sendo este superior ao valor de aquisição, a operação importa em variação patrimonial a título de ganho de capital, tributável pelo imposto de renda, ainda que não haja ganho financeiro.

AUSÊNCIA DE RETENÇÃO. REAJUSTAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE.

Não tendo a fonte pagadora efetuado a retenção que lhe cabia realizar, presume-se que assumiu o ônus do IRRF, hipótese em que a base de cálculo deve ser reajustada para considerar o valor efetivamente transferido ao beneficiário como líquido. O adquirente, pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, fica responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital auferido por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior que alienar bens localizados no Brasil.

IRRF. REAJUSTAMENTO DO RENDIMENTO BRUTO. RENDA DE NÃO RESIDENTE. ASSUNÇÃO DO ÔNUS PELA FONTE PAGADORA. Quando a fonte paga rendimentos a domiciliado no exterior sem o desconto devido pelo beneficiário, deverá recolher o imposto correspondente com a base reajustada, eis que, para todos os efeitos legais, considera-se assumido o ônus do imposto.

Acórdão nº. 2202004.360, sessão de 5 de abril de 2018

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. ALIENAÇÃO. GANHO DE CAPITAL.

A incorporação de ações constitui uma forma de alienação. O sujeito passivo transfere ações, por incorporação de ações, para outra empresa, a título de subscrição e integralização das ações que compõem seu capital, pelo valor de mercado. Sendo este superior ao valor de aquisição, a operação importa em variação patrimonial a título de ganho de capital, tributável pelo imposto de renda, ainda que não haja ganho financeiro.

AUSÊNCIA DE RETENÇÃO. REAJUSTAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE.

Não tendo a fonte pagadora efetuado a retenção que lhe cabia realizar, presume-se que assumiu o ônus do IRRF, hipótese em que a base de cálculo deve ser reajustada para considerar o valor efetivamente transferido ao beneficiário como líquido.

Muito embora bem fundamentado nesta matéria, tenho entendimento divergente. Em primeiro lugar, o reajustamento alegado e calculado pela fiscalização não ocorreu por decorrência legal, mas porque a fiscalização afirmou que houve contradições por parte da recorrente em resposta sobre o ônus financeiro do tributo.

Quanto ao fato de a recorrente ter assumido o ônus financeiro ao reter e recolher valores a menor do imposto devido, também entendo que este fato não ocorreu em sua integralidade.

O ônus do pagamento do imposto retido e recolhido recaiu sobre os adquirentes, por sua vez, apenas o valor da diferença do IRRF não retido/recolhido, lançada nestes autos, é que ainda pode ser suportado pela recorrente.

Neste sentido, para se considerar que toda base de cálculo deve ser reajustada em função de retenção efetuada a menor pela fonte pagadora dos rendimentos, como procedeu a autoridade fiscal, entendo que deveria haver determinação legal para que fosse possível a realização deste procedimento.

Isto porque, somente uma parte do IRRF devido recaiu sobre a responsabilidade da recorrente, no entanto, o reajustamento ocorreu sobre todo o rendimento apurado de ganho de capital.

E, por último, o lançamento não foi lavrado em decorrência da operação de alienação, mas pelo descumprimento de uma obrigação da recorrente em reter e recolher o tributo devido pelos adquirentes.

Destaca-se, ainda, que os Acórdãos deste Colegiado, citados na decisão recorrida não são semelhantes ao assunto aqui tratado, pois todos eles são referentes ao ganho de capital na incorporação de ações sem que haja intermediários na transação.

Portanto, pelo exposto, no que se refere a esta matéria, entendo que assiste razão à recorrente, não sendo cabível o reajustamento da base de cálculo para cobrança do IRRF sobre o ganho de capital não recolhido.

O incorreto reajustamento da base de cálculo do IRRF não acarreta o cancelamento do lançamento por completo como requer a recorrente, porém deve ser desconsiderado para o cálculo correto do imposto devido sobre o ganho de capital auferido na alienação de ações da C&A Modas S/A.

Sendo assim, a nova base de cálculo do IRRF sobre o ganho de capital deverá ser o seguinte:

Valor Principal (INCAS):

- Preço de venda: R\$ 406.849.393,50
- Custo de aquisição segundo a Fiscalização: R\$ 73.566.821,04
- Ganho de capital segundo a Fiscalização = R\$ 406.849.393,50 - R\$ 73.566.821,04 = R\$ 333.282.572,46
- Diferença de ganho de capital = R\$ 333.282.572,46 - R\$ 303.928.718,20 = R\$ 29.353.854,26

Valor Complementar (INCAS):

- Preço de venda: R\$ 63.685.611,00
- Custo de aquisição segundo a Fiscalização: R\$ 14.326.170,41
- Ganho de capital segundo a Fiscalização = R\$ 63.685.611,00 - R\$ 14.326.170,41 = R\$ 49.359.440,59
- Diferença de ganho de capital = R\$ 49.359.440,59 - R\$ 46.668.910,09 = R\$ 2.690.530,50

Valor Principal (COFRA):

- Preço de venda: R\$ 406.849.393,50
- Custo de aquisição segundo a Fiscalização: R\$ 73.566.812,08
- Ganho de capital segundo a Fiscalização = R\$ 406.849.393,50 - R\$ 73.566.812,08 = R\$ 333.282.581,42
- Diferença de ganho de capital = R\$ 333.282.581,42 - R\$ 303.928.736,20 = R\$ 29.353.845,22

Valor Complementar (COFRA):

- Preço de venda: R\$ 63.685.611,00
- Custo de aquisição segundo a Fiscalização: R\$ 14.326.168,67

• Ganho de capital segundo a Fiscalização = R\$ 63.685.611,00 - R\$ 14.326.168,67 = R\$ 49.359.442,33

• Diferença de ganho de capital = R\$ 49.359.442,33 - R\$ 46.668.913,06 = R\$ 2.690.529,27

Portanto, as novas bases de cálculo, em que devem ser aplicadas as alíquotas legalmente previstas, são as relacionadas abaixo:

Valor Principal (INCAS): R\$ 29.353.854,26

Valor Complementar (INCAS) R\$ 2.690.530,50

Valor Principal (COFRA) R\$ 29.353.845,22

Valor Complementar (COFRA): R\$ 2.690.529,27

Da multa de ofício e Juros

Por fim, a recorrente pugna pelo cancelamento de multa e da taxa de juros Selic, trazendo os memos argumentos que apresentou quando da entrega de sua impugnação.

Por possuir o mesmo entendimento nessa matéria que a decisão recorrida, copio o que foi decidido em primeira instância administrativa, considerando como minhas suas razões de decidir.

Por último, a Recorrente se insurge contra a imposição da multa de ofício, e da taxa SELIC reputando-as descabidas. Alega que, na ausência da edição de qualquer normativo posterior (legal ou infralegal) que tenha disciplinado o momento da conversão do custo de aquisição detido em moeda estrangeira, a Portaria MF 550/94, editada pelo próprio Ministério da Fazenda, continuaria plenamente aplicável, o que respaldaria o procedimento adotado pelo Recorrente, justificando o afastamento da multa de ofício. Também funda suas alegações na falta de razoabilidade dos valores lançados a título de multa, citando decisões do Pretório Excelso que albergariam suas conclusões. Especificamente em relação à taxa SELIC aduz que a mesma não teria sido criada por lei para fins tributários, citando, também, a jurisprudência nesse sentido.

Como vimos anteriormente, a Portaria MF nº 550/94 está superada desde 1995, após a edição das Leis nº 8.981 e 9.249. Tal entendimento está respaldado na Solução de Divergência COSIT nº 16/2013, com a qual já manifestamos nossa concordância em seu inteiro teor anteriormente. Portanto, fundamentar o afastamento da multa de ofício, lançada por imposição legal e de forma vinculada pela Autoridade Fiscal, na plena vigência da Portaria MF nº 550/94 revela-se totalmente descabido, devendo de pronto ser rechaçado tal entendimento.

Com relação às questões atinentes à falta de razoabilidade dos valores lançados a título de multa de ofício, há muito encontra-se superada tal discussão no âmbito deste Conselho, mormente após a edição da Súmula CARF nº 02. Também por

conta da edição de outras duas as de nº 04 e 108, as questões atinentes à aplicação da taxa SELIC aos débitos lançados se encontra superada.

Conclusão

Assim, por todo o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário para: i) afastar as preliminares de nulidade; ii) manter o lançamento decorrente do ganho de capital auferido na alienação de ações da empresa C&A Modas S/A; iii) desconsiderar o reajustamento da base de cálculo do IRRF devido efetuado pela fiscalização, sendo que os novos valores sujeitos a aplicação das alíquotas pertinentes são aqueles constantes no voto; iv) manter a aplicação da multa de ofício e dos juros Selic.

Assinado Digitalmente

Alexandre Iabrudi Catunda

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro Ricardo Piza Di Giovanni

Em que pese o brilhantismo do voto do ilustre relator, entendo que deveria ter sido dado provimento ao Recurso Voluntário também em relação à infração decorrente do ganho de capital auferido na alienação de ações da empresa C&A Modas S/A.

Recapitulando, foi lavrado auto de infração para a cobrança de supostos débitos de Imposto de Renda Retido na Fonte (“IRF”) em face da Recorrente, na qualidade de fonte pagadora, decorrentes do suposto recolhimento a menor do IRF incidente sobre os ganhos de capital auferidos por dois acionistas estrangeiros – a Incas S.A., e a Cofra Investments SARL – e, em conjunto com a Incas, denominadas “Acionistas Vendedores”) –, ambos residentes e domiciliados em Luxemburgo, na alienação de ações da C&A Modas S.A.

A autuação argumentou que, com fundamento no artigo 26, parágrafo 2º, inciso II, da Instrução Normativa 208, de 27.9.2002 que proíbe atualização monetária dos custos de aquisição registrados por investidores estrangeiros a partir do ano calendário de 1996 – a Recorrente teria incorrido em um erro na determinação da base de cálculo do IRF incidente na venda das ações da C&A pelos Acionistas Vendedores.

Isso porque, como os Acionistas Vendedores realizaram, ao longo dos anos, aportes de capital na C&A em moeda estrangeira (Euro ou Dólar), a Recorrente realizou o cálculo dos ganhos de capital auferidos pelos Acionistas Vendedores por meio da diferença entre o valor de alienação e o custo de aquisição por eles detidos, utilizando-se a taxa de câmbio da data do fechamento das operações de venda.

Assim, valendo-se de um artigo de uma Instrução Normativa que vedava a atualização monetária do custo de aquisição registrado por investidores estrangeiro a partir do ano-calendário de 1996, a Fiscalização entendeu que a Recorrente deveria ter realizado o cálculo dos ganhos de capital tendo por base a taxa de conversão de moeda estrangeira (Dólar ou Euro) para Reais da data de cada contrato de câmbio representativo da entrada dos recursos no Brasil para o aumento de capital da C&A.

Nesse cenário, esclareceu a Recorrente que até meados de 2019, a C&A era uma empresa majoritariamente detida pelos Acionistas Vendedores, ambos residentes e domiciliados em Luxemburgo. Parcela residual da participação societária da C&A pertencia à Cofra Latin America S.A., sociedade brasileira localizada em Barueri e controlada pelos Acionistas Vendedores e que em 30.8.2019, os Acionistas Vendedores optaram por realizar a Oferta Pública Inicial das ações da C&A, sendo que no âmbito da Oferta, seriam negociadas (i) 49.315.068 novas ações ordinárias de emissão da C&A (“Oferta Primária”); e (ii) 32.876.720 ações ordinárias de emissão da C&A e de titularidade dos Acionistas Vendedores (“Oferta Secundária”), nos termos do Aviso ao Mercado publicado em 4.10.2019. A operação foi realizada em mercado de balcão não-organizado, sendo a Oferta coordenada pelo Banco Morgan Stanley S.A., que também atuou como agente estabilizador. A Recorrente forneceu mais detalhes da operação nos seguintes termos:

63. No entanto, conforme anúncio de encerramento publicado em 28.11.2019 (doc. nº 6 da Impugnação), no âmbito da Oferta Secundária, os Acionistas Vendedores alienaram um montante adicional de 16.438.358 ações ordinárias de emissão da C&A, totalizando 49.315.078 ações, pelo preço de R\$ 16,50 por ação.

64. Ademais, em 26.11.2019, ainda no contexto da Oferta, o Morgan Stanley optou por exercer a opção de compra de 7.719.468 ações suplementares de emissão da C&A e detidas pelos Acionistas Vendedores (“Ações Suplementares”), com preço também fixado em R\$ 16,50 por ação (“Greenshoe” – nos termos do mesmo anúncio de encerramento, doc nº 6 da Impugnação, supra).

65. Assim, cada um dos Acionistas Vendedores alienou (i) na Oferta Secundária, em outubro de 2019, 24.657.539 ações ordinárias de emissão da C&A pelo valor de R\$ 16,50, totalizando um valor de alienação de R\$ 406.849.393,50, correspondente a 19% da participação societária na entidade detida por cada um deles; e (ii) em relação ao Greenshoe, em novembro de 2019, 3.859.734 Ações Suplementares, pelo mesmo valor de R\$ 16,50, totalizando um valor de alienação de R\$ 63.685.611,00.

66. Assim, é relevante notar que – conforme previamente informado à D. Fiscalização –, no contexto de operações de oferta pública de distribuição de ações, os adquirentes são partes diversas e estão pulverizados no mercado. Em vista disso, as instituições intermediárias, que atuam como liquidantes da operação, costumam assumir a responsabilidade de efetuar o pagamento dos resultados das vendas aos vendedores estrangeiros. Especificamente, no âmbito da Oferta, a Recorrente atuou como liquidante da transação frente aos Acionistas Vendedores.

67. Nesse contexto, como a Recorrente realizou o pagamento dos ganhos auferidos na transação à Cofra e à Incas, restou entendido que ela seria responsável pelo recolhimento do IRF devido sobre os ganhos de capital auferidos pelos Acionistas Vendedores no âmbito da Oferta, nos termos dos artigos 744 e 796, incisos I e III, do Decreto 9.580, de 22.11.2018 (“RIR/18”), abaixo reproduzidos:

(...)

78. Assim, em atendimento à legislação fiscal então vigente, a Recorrente efetuou o recolhimento de **(a)** no caso da Cofra, R\$ 67.238.623,18 (em relação à Oferta Secundária) e R\$ 10.497.321,16 (em relação ao Greenshoe); e **(b)**, no caso da Incas, R\$ 67.238.619,13 (em relação à Oferta Secundária) e R\$ 10.497.320,49 (em relação ao Greenshoe), a título de IRF na data do fechamento das operações, como demonstram os anexos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (“DARFs”) e comprovantes correspondentes

Conforme mencionado pelo ilustre relator não há qualquer discordância quanto aos valores levantados pela fiscalização, nem mesmo sobre as conversões de moeda por ela realizadas. Portanto, os cálculos realizados, inclusive os referentes à conversão para moeda estrangeira dos custos de aquisição e de alienação, devem ser reputados como corretos.

A lide se resume, portanto, a duas questões, sendo que primeira diz respeito a qual taxa de câmbio deve ser considerada para o cálculo do custo de aquisição na apuração do ganho de capital na alienação por empresa estrangeira de bens situados no Brasil.

De acordo com entendimento da fiscalização deve ser aplicada a taxa de câmbio com a cotação definida no momento da aquisição das ações. Entendimento divergente possui a recorrente que utilizou a taxa de câmbio no momento da alienação das ações, tanto para o cálculo do custo como para o preço de venda.

E nesse ponto específico venha expressar meu entendimento no sentido de que seria correto utilizar a taxa de câmbio no momento da alienação das ações, tanto para o cálculo do custo como para o preço de venda.

Ocorre que a Fiscalização, a DRJ e ilustre relator entenderam que deve ser tributas uma suposta variação cambial que não foi auferida pelos Acionistas Vendedores, já que o investimento foi originalmente realizado em moeda estrangeira, e que não guarda qualquer relação com “renda” ou “ganhos de capital” que possa ser imputado às sociedades luxemburguesas.

Todavia, de acordo com o disposto no artigo 43 do CTN, somente há que se cogitar a incidência do imposto de renda nas hipóteses em que haja efetiva mais-valia pelo titular do investimento ou acréscimo patrimonial:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

*II - de proventos de qualquer natureza, **assim entendidos os acréscimos patrimoniais** não compreendidos no inciso anterior.” (grifo nosso)*

Ora, incidência do imposto de renda é condicionada à efetiva ocorrência de acréscimo patrimonial, sendo que no presente caso, como o custo de aquisição detido pelo Acionistas Vendedores é denominado exclusivamente em moeda estrangeira a incidência do imposto de renda somente poderia ocorrer na hipótese em que houvesse um aumento de patrimônio em moeda estrangeira.

Ademais, para fins societários/de delimitação do capital social, o investimento realizado em moeda estrangeira deve ser convertido para Reais na data da aplicação (dado o curso forçado do Real em território brasileiro), essa conversão não é representativa da taxa de câmbio que deve ser utilizada para fins da aferição de eventuais ganhos auferidos por investidores estrangeiros na alienação de participação societária em sociedades brasileiras.

De fato, com todo respeito, deve ser afastado o ônus tributário sobre mero efeito de variação cambial resultante da desvalorização da moeda nacional, vez que os Acionistas Vendedores se valeram de recursos em moeda estrangeira para efetuar os seus investimentos no País. Isso se faz necessário para não aumentar ainda mais o risco de investimentos no Brasil.

Por outro lado, o artigo 4º da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962 que disciplinava e regulava – à época das aquisições e alienações ora tratadas - os investimentos estrangeiros direitos no Brasil, dispunha:

*“Art. 4º **O registro de capitais estrangeiros será efetuado na moeda do país de origem**, e o de reinvestimento de lucro simultaneamente em moedas nacional e na moeda do país para o qual poderiam ter sido remetidos, realizada a conversão à taxa cambial do período durante o qual foi comprovadamente efetuado o reinvestimento”. (grifo nosso)*

Portanto, o registro do investimento estrangeiro perante o Banco Central deve ser efetuado na moeda do país de origem do investimento. Ou seja, foi eleito como referência para registro a moeda estrangeira, não a moeda corrente nacional.

Com a publicação da Lei nº 9.249, em 26.12.1995 determinou-se, no artigo 18, que os ganhos de capital auferidos por não-residentes estariam sujeitos às mesmas regras de tributação aplicáveis aos residentes no Brasil.

De fato, ao tratar da tributação de pessoas físicas residentes no País, a legislação fiscal também determinou que, se o investimento foi realizado originalmente em moeda estrangeira denominados originalmente em Dólar e Euro, somente haverá ganho de capital se, no momento da alienação ou liquidação, for recebida uma quantidade maior de moeda estrangeira do que aquela originalmente investida. Nesse sentido dispõe o artigo 24 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.8.2001 que impede a tributação da variação cambial:

“Art. 24. O ganho de capital decorrente da alienação de bens ou direitos e da liquidação ou resgate de aplicações financeiras, de propriedade de pessoa física, adquiridos, a qualquer título, em moeda estrangeira, será apurado de conformidade com o disposto neste artigo, mantidas as demais normas da legislação em vigor.

(...)

§5º Na hipótese de aquisição ou aplicação, por residente no País, com **rendimentos auferidos originariamente em moeda estrangeira, a base de cálculo do imposto será a diferença positiva, em dólares dos Estados Unidos, entre o valor de alienação, liquidação ou resgate e o custo de aquisição do bem ou do direito, convertida para Reais mediante a utilização do valor do dólar para compra, divulgado pelo Banco Central do Brasil para a data da alienação, liquidação ou resgate, ou, no caso de operação a prazo ou a prestação, na data do recebimento de cada parcela.” (grifo nosso)**

Destarte, quando o investimento é feito originariamente em moeda estrangeira, o ganho de capital é definido pela diferença positiva entre o valor de alienação e o custo de aquisição, ambos tomados com base nos valores denominados em moeda estrangeira, o que impede a tributação da variação cambial, como ganho de capital, de bens ou direitos de propriedade de pessoa física residente no Brasil, quando adquiridos com rendimentos originalmente auferidos em moeda estrangeira. Por outro lado, a variação cambial seria tributável somente quando relativa a bens e direitos adquiridos com rendimentos auferidos em moeda nacional.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni