tributa ou não tributa

tributação da conversão de empréstimo externo em capital social

Material Complementar

elaborado por
Fábio Piovesan Bozza
maio 2024

Sperling Advogados



01 Novo marco cambial

O Novo Marco Cambial, instituído pela Lei nº 14.286/21 e regulamentado por uma série de resoluções infralegais, promove mudanças relevantes no cotidiano das empresas que realizam operações de câmbio para fins comerciais.

Empréstimo externo.

Anteriormente, todas as operações de crédito externo precisavam ser registradas no sistema no Bacen (ROF), inclusive as importações financiadas com prazo de pagamento a partir de 360 dias. Atualmente, o sistema do Bacen passou a se chamar SCE-Crédito e apenas obriga o registro de operações de crédito externo (empréstimos, recebimento antecipado de exportação, emissão de títulos no mercado internacional etc.) com valor igual ou superior a US$ 1 milhão (art. 23, Resolução BCB 278/22).

Investimento Estrangeiro Direto.

Similar alteração ocorreu no sistema do Bacen de registro de investimento estrangeiro direto (RDE-IED). Anteriormente, todos os fluxos precisavam ser registrados no sistema. Na atualidade, somente quando ocorrer transferência financeira relacionada a um investidor não residente, de valor igual ou superior a US$ 100 mil, referida informação deve ser registrado no sistema do Bacen SCE-IED (art. 32, b.

Conversão de empréstimo em capital social.

Com relação à conversão de empréstimos externos em capital social, tal operação requer a observância de procedimentos cambiais específicos, regulados pelo Banco Central do Brasil (Bacen). Anteriormente, mesmo diante da ausência de fluxo efetivo de capital estrangeiro, a legislação cambial exigia a celebração de contrato simultâneo (ou simbólico) de câmbio, a fim de acobertar a saída devolução do empréstimo) e a entrada (integralização de capital social) de moeda estrangeira. A partir de novembro/2023, a exigência de celebração de contrato simultâneo (ou simbólico) de câmbio deixou de existir (Resolução BCB 281/22). Os registros no SCE-Crédito e no SCEIED, em virtude da conversão, seguem os limites acima mencionados.





02 IRRF e câmbio simbólico

Por muito tempo, as autoridades cambiais (Bacen) e fiscais (RFB) entoaram que as operações simultâneas de câmbio "são consideradas, para todos os efeitos, operações efetivas, devendo ser adotados os procedimentos operacionais previstos na regulamentação e comprovado o recolhimento dos tributos incidentes nas operações" (Circular BCB 3.691/13 e Solução de Consulta Cosit 248/14).

Referido entendimento - ratificado pelo STJ, em recurso repetitivo, tema 388, Resp 1.671.357 - permitiu a cobrança de CPMF, IOF e IRRF sobre as operações envolvendo contrato simultâneo de câmbio (principalmente, conversão de empréstimo externo em capital social).

No que toca ao imposto de renda incidente sobre o ganho de capital auferido por não residente no Brasil, há precedentes em sentido contrário, favorável aos contribuintes, afastando a incidência sobre operação simbólica de câmbio feita para alterar a modalidade do registro de investimento no Banco Central (redução de capital com entrega de ações não negociadas em bolsa a investidor estrangeiro e posterior alteração para ações negociadas em bolsa - "Investidor 4.373").

03 Jurisprudência

O TRF da 3 Região concluiu que o câmbio simbólico realizado não representou a liquidação do investimento na empresa brasileira. Portanto, a valorização das ações da empresa representou apenas um ganho potencial, não a aquisição efetiva da disponibilidade econômica ou jurídica sobre esse ganho, que só ocorreria com a venda das ações (4ª Turma, Ap 5001459-04.2016.4.03.6100, de 12/07/2023):

TRIBUTÁRIO. IRRF. INVESTIMENTO ESTRANGEIRO. REDUÇÃO DE CAPITAL SEM LUCRO. OPERAÇÃO DE CÂMBIO SIMBÓLICO. MOMENTO DO FATO GERADOR. ART. 116 CTN. DIREITO DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO.

1. A presente ação mandamental foi impetrada preventivamente com o objetivo de garantir que a Autoridade Coatora se abstenha de exigir o IRRF sobre a operação de câmbio simbólico a ser realizada para fins da alteração da modalidade do registro do investimento junto ao BACEN, mediante conversão de investimento estrangeiro direto em investimentos externos nos mercados financeiro e de capitais.

2. A Impetrante constitui um fundo de investimento estrangeiro, estabelecido nos EUA, que detinha ações da pessoa jurídica brasileira Daleth Participações S/A, que, por sua vez, tinha participação na Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR. Posteriormente, foi realizada Assembleia Geral Extraordinária em 10/07/2014, ocasião em que os sócios da Daleth resolveram reduzir o capital social da empresa, repassando as ações da SANEPAR para a administração direta da impetrante, sem ganho de capital referente à operação.

3. Em razão da mudança da natureza do investimento, tornou-se necessária a alteração da modalidade do registro do investimento junto ao BACEN, convertendo-o de investimento estrangeiro direto para investimentos externos nos mercados financeiro e de capitais. Essa situação demanda a realização de operações simultâneas de câmbio por meio das quais estará refletida, da forma meramente simbólica, a saída e o subsequente retorno do capital estrangeiro. Contudo, a conversão da modalidade do investimento não foi concretizada à época dos fatos (julho de 2014) junto ao BACEN, ao passo que, em 2016, a impetrante, receosa de ser tributada por ganho de capital, em razão da valorização das ações da SANEPAR, impetrou o presente mandamus com o fim de obstar a atuação do Fisco.

4. Acerca da matéria, aplica-se a regra geral prevista no art. 116 do CTN: "Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos: II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável."

5. No caso concreto, a situação jurídica se tornou definitivamente constituída após o decurso do prazo de 60 dias, contados do arquivamento da Ata de Assembleia Geral Extraordinária, para a oposição dos credores no caso de redução do capital social. Neste momento, constituiu-se definitivamente a entrega das ações da Sanepar para a impetrante, inclusive com o devido registro na Junta Comercial do Rio de Janeiro.

6. Nesse sentido, infere-se que a obrigação tributária depende de institutos jurídicos próprios do direito civil, com a finalidade de demonstrar o momento correto em que se deu a transmissão da titularidade da ação, ocasião em que não restou demonstrado o acréscimo patrimonial na operação que justificasse a incidência de imposto de renda. A valorização das ações da SANEPAR deu-se quando a posse de tais títulos já compunham o acervo patrimonial da impetrante, somente sendo o caso de tributação se houver a venda das ações por um preço abaixo do valor de compra.

7. Apelação e remessa necessária improvidas.

tributa ou
não tributa

Sperling Advogados

Fábio Piovesan Bozza
fpiovesan@sperling.adv.br
+55 11 3704-0788

Av. 9 de Julho, 4939 | Jd. Paulista
6º Andar | Torre Jardim | 01407-200
São Paulo-SP Brasil
informativo.tnt@sperling.adv.br
+55 11 3704-0788

Copyright 2024. A reprodução total ou parcial é permitida, desde que sejam devidamente citados os autores e a fonte original.