



Solução de Consulta nº 261 - Cosit

Data 26 de setembro de 2014

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF

CAPITALIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMO EXTERNO. MOEDA ESTRANGEIRA. OPERAÇÕES SIMULTÂNEAS DE CÂMBIO. COMPRA E VENDA. IOF-CÂMBIO. INCIDÊNCIA.

Na hipótese de conversão de um empréstimo externo, contraído em moeda estrangeira, em investimento estrangeiro direto (IED), haverá incidência do IOF sobre as correspondentes operações simultâneas de câmbio, de compra e de venda de moeda estrangeira, determinadas pela regulamentação cambial, ocorrendo o fato gerador da obrigação tributária no ato da liquidação dos respectivos contratos de câmbio.

EMPRÉSTIMO EXTERNO. PRAZO SUPERIOR AO PRAZO MÉDIO MÍNIMO EXIGIDO. INGRESSO DE RECURSOS. OPERAÇÃO DE CÂMBIO. ALÍQUOTA ZERO. APLICABILIDADE.

À operação de câmbio contratada nos termos do inciso XXII do art. 15-A do Decreto nº 6.306, de 2007, com a redação dada pelo Decreto nº 7.698, de 2012, para ingresso de recursos no País, referente a empréstimo externo com prazo superior ao prazo médio mínimo exigido nesse inciso XXII, é aplicável a alíquota zero do IOF estabelecida pelo inciso IX do mesmo artigo, com a redação dada pelo Decreto nº 7.456, de 2011.

EMPRÉSTIMO EXTERNO. HIPÓTESE DE LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. IOF DEVIDO. ACRÉSCIMO DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA.

No caso de conversão em IED de empréstimo externo contratado com prazo superior ao prazo médio mínimo previsto no inciso XXII do art. 15-A do Decreto nº 6.306, de 2007, com a redação dada pelo Decreto nº 7.698, de 2012, ocorrendo a conversão em prazo inferior ao prazo médio mínimo originalmente exigido, fica caracterizada a liquidação antecipada do referido empréstimo, na forma estabelecida pelo § 2º do mesmo art. 15-A, sujeitando-se o contribuinte ao pagamento do IOF sobre o valor do empréstimo antecipadamente liquidado à alíquota de 6% (seis por cento), acrescido de juros moratórios e multa, desde a data da operação original, e sem prejuízo das demais penalidades previstas.

EMPRÉSTIMO EXTERNO. SAÍDA DE RECURSOS. OPERAÇÕES SIMULTÂNEAS DE CâMBIO. ALÍQUOTA ZERO. APLICABILIDADE.

Na operação simultânea de câmbio referente à saída de recursos para a quitação do empréstimo, em face da conversão de empréstimo externo em IED, é aplicável a alíquota zero do IOF estabelecida pelo inciso IX do art. 15-A do Decreto n.º 6.306, de 2007, com a redação dada pelo Decreto n.º 7.456, de 2011.

EMPRÉSTIMO EXTERNO. CONVERSÃO EM INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO. INGRESSO DE RECURSOS. OPERAÇÕES SIMULTÂNEAS DE CâMBIO. ALÍQUOTA ZERO. APLICABILIDADE.

Na operação simultânea de câmbio referente à entrada de recursos financeiros destinados à integralização de capital social, em face da conversão de empréstimo externo em IED, é aplicável a alíquota zero do IOF estabelecida pelo inciso XIX do art. 15-A do Decreto n.º 6.306, de 2007, com a redação dada pelo Decreto n.º 7.456, de 2011.

Dispositivos Legais: Lei n.º 8.894/1994, arts. 5º a 7º; Decreto n.º 6.306/2007 - Regulamento do IOF, com alterações posteriores, arts. 1º, 2º, **caput** e § 3º, 11 e 15-A, **caput**, incisos IX, XIX, XXII, e § 2º; Resolução CMN/Bacen n.º 3.844/2010, arts. 1º, 7º, 10 e 12; Regulamento Anexo I à Resolução CMN/Bacen n.º 3.844/2010, arts. 1º, 2º, 3º e 5º ; Circular Bacen n.º 3.689/2013, arts. 18, 23, 28, 30, 33, 37, 38 e 109; Circular Bacen n.º 3.691/2013, arts. 9º, 30, 41, 55, 214 a 216.

Relatório

A pessoa jurídica acima identificada, que informa ter como “*objeto social preponderante as atividades correlatas à engenharia civil*”, vem formular consulta sobre a interpretação da legislação tributária relativa ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF.

2. Informa a consulente que:
 - a) sua sócia controladora é uma “*sociedade empresária espanhola*” que, para “*fomento das atividades produtivas (...), (...) provê parte dos recursos necessários à operação no Brasil a título de investimento direto (capital) e parte a título de mútuo/empréstimo*”;
 - b) “*em 03/04/2012, a Sociedade Controladora e a Consulente firmaram Contrato de Mútuo, no valor de 2.000.000,00 Eur, com pactuação de juros anuais a 6% (seis por cento ao ano) e prazo de vencimento em 31/12/2017*”;

- c) *“as Partes Contratantes (Consulente e Sociedade Controladora)” pretendem “converter o mútuo em capital social”, surgindo daí “a dúvida (...) sobre a incidência do IOF - Câmbio nessa operação de conversão do mútuo em capital social”.*

3. Após justificar como “legítimo” seu interesse “na formulação da presente consulta”, a consulente manifesta seu entendimento pelas considerações a seguir sintetizadas:

- a *“análise dos enunciados legais vigentes revela que o Estado Brasileiro prestigia o capital produtivo em detrimento do capital especulativo. Neste cenário, os tributos de natureza extrafiscal ganham importância, a exemplo do IOF”;*
- a *“Constituição Federal autoriza à União instituir o mencionado imposto, conforme previsão do inciso V do artigo 153”* [transcreve o dispositivo citado];
- *“o IOF se desdobra sobre quatro realidades fáticas distintas, quais sejam: (i) operações de crédito, (ii) operações de câmbio, (iii) operações de seguro, e (iv) operações relativas a títulos e valores mobiliários”;*
- a *“presente consulta centra-se apenas no estudo da definição da hipótese de incidência do IOF sobre operações de câmbio (grifos do original), cujos primeiros contornos foram traçados pelo Código Tributário Nacional, em seus artigos 63 e 64”* [transcreve parcialmente os dispositivos];
- *“no âmbito infra-legal, o Regulamento do IOF, aprovado pelo Decreto n.º. 6.306/2007, em seu art. 15-A, reduziu a zero todas as operações (sic) que envolvessem o fluxo de capital a partir do exterior para o Brasil, com a finalidade produtiva”* [transcreve em seguida o **caput** e os incisos IX, XVI, XIX e XXII do citado dispositivo];
- nesse *“contexto, o contrato de câmbio celebrado entre a Consulente e o Banco (...), para conversão dos valores emprestados em euro para a moeda brasileira, se submeteu à alíquota zero do IOF”;*
- *“o citado Regulamento do IOF não disciplina explicitamente a hipótese em que o empréstimo já transformado na moeda brasileira é convertido em capital social da sociedade investida no Brasil, consubstanciando investimento direto da Sociedade estrangeira espanhola. Haveria nova incidência de IOF - Câmbio sobre essa operação?”;*
- diante do contexto normativo apresentado procede *“à seguinte interpretação”:*

“1 – Não haverá a incidência do IOF, vez que a finalidade da norma tributária é impedir a entrada de capital especulativo no Brasil;

2 – A tributação ocorrerá apenas nas hipóteses em que o recurso financeiro retorne ao país de origem, antes do termo final do prazo fixado pelo Regulamento do IOF, o que não é o caso da presente Consulta;

3 – No caso concreto, o recurso financeiro será empregado na atividade produtiva e só retornará ao país de origem se e quando a Consulente auferir lucro e remeter dividendos para a Espanha;

4 – Conforme o enunciado do art. 63 do Código Tributário Nacional ao delinear normal (sic) geral do imposto e definir os contornos de sua incidência, o IOF só é exigível quando a moeda é efetivamente entregue ao contratante da operação de câmbio”.

4. Para corroborar seu entendimento, acrescenta que em “*operação análoga em que não houve trânsito de recursos para o exterior, já há manifestação da RFB no mesmo sentido da interpretação da Consulente*”, transcrevendo a seguir a ementa da Solução de Consulta (SC) SRRF08/Disit nº 15, de 31/1/2012.

5. Ao final, após tecer algumas derradeiras considerações, apresenta seu “*pedido*” nos seguintes termos:

“Diante de todo o exposto, (...), a Consulente requer a esta Douta Autoridade Administrativa que, no uso de suas atribuições legais, declare sobre o correto entendimento acerca da tributação do IOF Câmbio na operação de conversão de mútuo de longo prazo em capital social, a fim de que a Consulente possa estar desobrigada de tal incidência.”

Fundamentos

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

6. Apesar de a consulente não haver apontado claramente os dispositivos específicos da legislação tributária sobre os quais haja dúvida de interpretação, será respondida a consulta considerando-se que o questionamento da consulente diz respeito à incidência do IOF-Câmbio e à possibilidade de aplicação de alíquota zero de IOF em uma pretendida operação de conversão de empréstimo, contraído em moeda estrangeira, em capital social, ou, em outras palavras, operação em que se pretende converter um empréstimo externo em investimento estrangeiro direto.

7. Preliminarmente, registre-se que esta Solução de Consulta não convalida nem invalida nenhuma das afirmativas da consulente, pois isso importa em análise de matéria probatória, incompatível com o instituto da consulta. Com efeito, soluções de consulta não se prestam a verificar a exatidão dos fatos apresentados pelo interessado, uma vez que elas se limitam a interpretar a aplicação da legislação tributária a tais fatos, partindo da premissa de que eles estão corretos e vinculando sua eficácia (das soluções de consulta) à conformidade entre fatos narrados e realidade factual.

8. Cabe advertir ainda à interessada que o processo administrativo de consulta sobre “*dispositivos da legislação tributária aplicáveis a fato determinado*”, segundo o art. 46, **caput**, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, tem por escopo dirimir dúvidas do sujeito passivo acerca da **interpretação** da legislação tributária. Assim, a solução de consulta não se presta à função de instrumento declaratório da condição da consulente quanto a determinado enquadramento legal ou quanto ao preenchimento das condições legais para gozo de determinado benefício, a exemplo de se confirmar que ela está “*desobrigada*” da incidência do IOF ou que a ela se aplica a alíquota zero de IOF em uma pretendida operação. A tarefa de verificação do atendimento aos requisitos legais cabe à própria pessoa jurídica interessada, à vista dos fatos ocorridos e dos atos normativos que regem a matéria.

DA CAPITALIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS EXTERNOS – REGULAMENTAÇÃO CAMBIAL

9. A questão apresentada refere-se à incidência do IOF-Câmbio sobre operações de capitalização de empréstimos externos, em que “contratos de empréstimo externo” são convertidos em “contratos de investimento estrangeiro direto”, mediante integralização de capital.

10. Há que fazer, para entendimento da matéria, um estudo da específica legislação cambial e financeira, emanada dos órgãos competentes para sua regulamentação (Conselho Monetário Nacional e Banco Central do Brasil). Como a consulente não especificou a data em que a operação de conversão seria realizada – uma vez que se limitou, quando da protocolização da consulta, em 31/5/2012, apenas a informar que “*pretende (...) converter o mútuo em capital social*”, essa análise será baseada na regulamentação atualmente em vigor, considerando-se, a princípio, que a pretendida conversão ocorrerá após proferida a presente Solução de Consulta.

11. Inicie-se pela adequada compreensão do que seja “investimento estrangeiro direto”, conferindo-se o que a respeito estabelece o Regulamento Anexo I à Resolução CMN/Bacen nº 3.844, de 23 de março de 2010, a qual dispõe sobre o capital estrangeiro no País e seu registro no Banco Central do Brasil (Bacen):

“REGULAMENTO ANEXO I À RESOLUÇÃO Nº 3.844, DE 23 DE MARÇO DE 2010

INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO

Art. 1º Este Regulamento dispõe sobre o registro declaratório eletrônico, no Banco Central do Brasil, do investimento estrangeiro direto no País.

Art. 2º O registro de que trata este Regulamento deve ser efetuado no sistema Registro Declaratório Eletrônico, módulo Investimento Estrangeiro Direto (RDE-IED), do Sisbacen.

Art. 3º Adotam-se, para os fins deste Regulamento, as seguintes definições:

I - investidor não residente: pessoa física, pessoa jurídica ou entidade de investimento coletivo que, tendo residência, domicílio ou sede no exterior, detém ou intenta deter participação no capital social de empresa no País;

II - empresa receptora: pessoa jurídica empresária constituída sob as leis brasileiras e com domicílio e administração no País, em cujo capital social o

investidor não residente detém ou intenta deter participação, bem como filial de pessoa jurídica empresária estrangeira autorizada a funcionar no Brasil.

(...)

Art. 5º *Devem ser registrados como investimento estrangeiro direto a participação de investidor não residente no capital social de empresa receptora, integralizada ou adquirida na forma da legislação em vigor, e o capital destacado de empresa estrangeira autorizada a operar no Brasil.”*

12. Necessário se faz entender, em seguida, que a conversão de empréstimos externos em investimentos estrangeiros diretos demanda a realização de operações simultâneas de câmbio, por imposição do Conselho Monetário Nacional, nos termos do disposto na citada Resolução CMN/Bacen nº 3.844, de 2010 (DOU de 26/3/2010), em especial em seu art. 7º, conforme transcrição abaixo:

“RESOLUÇÃO Nº 3.844

Dispõe sobre o capital estrangeiro no País e seu registro no Banco Central do Brasil, e dá outras providências.

O Banco Central do Brasil, na forma do art. 9º da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna público que o Conselho Monetário Nacional, em sessão extraordinária realizada em 23 de março de 2010, com base nos arts. 4º, incisos V e XXXI, e 57 da referida Lei; na Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962; nos arts. 6º e 16, § 1º, da Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974; no art. 65, § 2º, da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995; no art. 5º, § 5º, da Lei nº 11.371, de 28 de novembro de 2006; e no Decreto nº 55.762, de 17 de fevereiro de 1965,

R E S O L V E U :

Art. 1º *Esta Resolução dispõe sobre o capital estrangeiro ingressado ou existente no País, em moeda ou em bens, e seu registro no Banco Central do Brasil, aí incluído o registro das movimentações financeiras com o exterior dele decorrentes.*

§ 1º *O registro de que trata o caput, efetuado de forma declaratória e eletrônica, compreende as seguintes modalidades, cujos Regulamentos encontram-se anexos à presente Resolução:*

I - investimento estrangeiro direto;

II - crédito externo, inclusive arrendamento mercantil financeiro externo;

III - royalties, serviços técnicos e assemelhados, arrendamento mercantil operacional externo, aluguel e afretamento;

(...)

(...)

Art. 7º *Para os fins do registro de que trata esta Resolução, sujeitam-se à realização de operações simultâneas de câmbio ou de transferências internacionais em reais, sem entrega efetiva dos recursos e independentemente de prévia autorização do Banco Central do Brasil:*

I - a conversão de haveres de não residentes no País em modalidade de capital estrangeiro registrável no Banco Central do Brasil; e

II - a transferência entre modalidades de capital estrangeiro registrado no Banco Central do Brasil.

III - a renovação, a repactuação e a assunção de obrigação de operação de empréstimo externo, sujeito a registro no Banco Central do Brasil, contratado de forma direta ou mediante emissão de títulos no mercado internacional. (Incluído pela Resolução 3.967, de 4/4/2011.)

(...)

Art. 10. O Banco Central do Brasil baixará as normas e adotará as medidas necessárias à execução do disposto nesta Resolução, podendo estabelecer, inclusive, a forma e demais aspectos operacionais referentes a cada modalidade de registro do capital estrangeiro.

Art. 12. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

(...)"

13. Trata-se de norma de controle cambial que prescreve operações simultâneas de câmbio, inclusive quando da transferência entre modalidades de capital estrangeiro registrado no Banco Central do Brasil – hipótese do inciso II do art. 7º retrotranscrito, na qual se inclui a capitalização de empréstimos feitos por não residentes a pessoa jurídica brasileira, caso da presente consulta.

14. Confirmando essa subsunção, a Circular Bacen nº 3.689, de 16 de dezembro de 2013 (DOU de 17/12/2013), ao regulamentar as disposições sobre o capital estrangeiro no País e sobre o capital brasileiro no exterior, estabelece que:

“CIRCULAR Nº 3.689, DE 16 DE DEZEMBRO DE 2013

(...)

TÍTULO II

CAPITAIS ESTRANGEIROS NO PAÍS

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 18. Este título trata das normas e dos procedimentos relativos ao registro de capitais estrangeiros no País, de acordo com a Resolução nº 3.844, de 23 de março de 2010, ingressado ou existente no País, em moeda ou em bens, e às movimentações financeiras com o exterior dele decorrentes, relativos às operações de:

I - investimento estrangeiro direto;

II - crédito externo, incluindo arrendamento mercantil financeiro externo (leasing), empréstimo externo, captado de forma direta ou por meio da colocação de títulos, recebimento antecipado de exportação e financiamento externo;

III - royalties, serviços técnicos e assemelhados, arrendamento mercantil operacional externo, aluguel e afretamento;

IV - garantias prestadas por organismos internacionais em operações internas de crédito; e

V - capital em moeda nacional – Lei nº 11.371, de 28 de novembro de 2006.

(...)

CAPÍTULO II

INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO

Seção I

Disposições gerais

Art. 23. Este capítulo dispõe sobre o registro do investimento estrangeiro direto no País, em moeda nacional ou estrangeira, efetuado de forma declaratória e por meio eletrônico no Banco Central do Brasil, com base no Regulamento Anexo I à Resolução nº 3.844, de 2010.

(...)

Art. 28. As conversões de haveres em investimento estrangeiro direto e as transferências de outras modalidades de aplicação do capital estrangeiro no Brasil para a modalidade objeto deste capítulo e vice-versa sujeitam-se à realização de operações simultâneas de câmbio ou de transferências internacionais em reais, sem movimentação financeira dos recursos, independentemente de prévia autorização do Banco Central do Brasil.

(...)

Art. 30. É obrigatório o registro, no módulo IED do RDE, de todos os eventos societários ou contratuais que alterem os termos da participação societária de investidor estrangeiro.

(...)

Seção II

Registro de investimento

Art. 33. Devem ser registrados no item investimento do módulo IED do RDE a participação de investidor não residente no capital social de empresa receptora, integralizada ou adquirida na forma da legislação em vigor, bem como o capital destacado de empresa estrangeira autorizada a operar no Brasil, com valores oriundos de:

I - ingresso de moeda e de bens no País;

II - conversão em investimento;

(...)

(...)

Subseção II

Conversão em investimento

Art. 37. Considera-se conversão em investimento estrangeiro direto, para os fins desta subseção, a operação pela qual direitos e créditos passíveis de gerar transferências financeiras para o exterior, assim como bens pertencentes a não

residentes, são utilizados para aquisição ou integralização de participação em empresa no País.

Art. 38. No registro das conversões de que trata esta subseção, devem ser observadas as seguintes etapas:

I - baixa, no módulo ROF do RDE, do valor a ser convertido, nos casos de operações registradas;

II - operações simultâneas de câmbio, sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior ou lançamentos simultâneos de transferência internacional de reais, mediante utilização de códigos de natureza correspondentes ao valor a ser convertido e ao investimento estrangeiro direto, bem como de código de grupo específico; e

III - inclusão, no módulo IED do RDE, da operação correspondente.

(...)

Art. 109. Esta Circular entra em vigor em 3 de fevereiro de 2014.”

15. Verifica-se, portanto, que a legislação de regência, emanada dos órgãos competentes para regular as operações no mercado de câmbio, determina que a conversão de empréstimos externos em investimentos estrangeiros diretos demanda a realização de operações simultâneas de câmbio, nas quais as remessas de moeda são feitas de forma simbólica, “*sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior*”, ou seja, “*sem movimentação financeira dos recursos*”.

16. Veja-se, para maior detalhamento, o que consta do Manual do Declarante RDE-IED, editado em fev/2014 pelo Banco Central do Brasil e disponível em seu sítio eletrônico, opção “Câmbio e Capitais Internacionais” – “Manuais do Registro Declaratório Eletrônico” (ou diretamente no endereço <<http://www.bcb.gov.br/?RDEMANUAIS>>, acesso em 22/4/2014):

“Capítulo 1: Visão Geral do Registro de Investimento Direto no País

Fundamentos

As leis 4.131, de 3.9.1962, e 11.371, de 28.11.2006, determinam o registro no Banco Central do Brasil dos capitais estrangeiros ingressados no país.

A Resolução 3.844, de 23.03.2010, no seu Anexo I, e a Circular 3.689, de 16 de dezembro de 2013 regulamentam o registro dos capitais estrangeiros na modalidade de investimento direto (IED), entendido, para esse fim, como a participação no capital social de empresa brasileira de investidor, pessoa física ou jurídica, não residente no país ou com sede no exterior, integralizada ou adquirida na forma da legislação em vigor, e o capital destacado de empresa estrangeira autorizada a operar no Brasil.

(...)

O registro dos investimentos estrangeiros diretos, de responsabilidade das empresas receptoras e dos investidores não residentes, é feito diretamente no Sisbacen (Sistema de Informações do Banco Central), usando o módulo IED do sistema de Registro Declaratório Eletrônico (RDE-IED). As empresas receptoras podem fazê-lo diretamente ou por representante, e os investidores não

residentes, apenas por representante, que usualmente é a própria empresa receptora. O caráter declaratório desse registro implica responsabilidade dos declarantes pela veracidade e legalidade das informações prestadas.

(...)

Capítulo 3: Orientações e Procedimentos para Registro de Operações

Os eventos societários, tais como, subscrição de capital, integralização de capital, distribuição de lucros, relativos a empresa receptora de investimento estrangeiro, devem ser registrados no sistema RDE-IED tempestivamente (...), conforme orientações e procedimentos apresentados adiante, em ordem alfabética.

(...)

Conversão de Crédito Remissível em Investimento Direto

A conversão de crédito remissível em investimento direto é feita através da contratação de operações simultâneas de câmbio, diretamente na rede bancária, sem necessidade de autorização do Banco Central, observando, nos casos em que os créditos estejam registrados no RDE-ROF, o procedimento descrito no Comunicado 7.845, de 13.09.2000. Após a liquidação dos contratos de câmbio, deve-se providenciar o registro no sistema RDE-IED da integralização de capital ou da aquisição de nacionais (ver Integralização de capital ou ...).

(...)

Integralização de Capital por Investidor Não residente

(...)

Uma integralização é feita a partir de recursos disponibilizados para esse fim em um RDE-IED por um ou mais dos seguintes eventos:

(...)

• Conversão de créditos em investimento, através de contratação de operações simultâneas de câmbio, observando, nos casos em que os créditos possuem registro em ROF, o procedimento descrito no Comunicado 7.845, de 13.09.2000;

(...)” (grifos acrescidos)

17. A capitalização de empréstimos feitos por não residentes sujeita-se, portanto, à contratação e liquidação das correspondentes operações simultâneas de câmbio. No caso, deve-se considerar que a conversão de empréstimos em investimento direto envolve a realização de duas operações simultâneas: (i) a remessa dos valores dos empréstimos para o não residente; e, (ii) em seguida, a devolução desses mesmos valores, desta feita para integralizar o capital social da pessoa jurídica brasileira.

18. Esclareça-se neste ponto que, nos termos do art. 9º da Circular Bacen nº 3.691, de 16 de dezembro de 2013 (DOU de 17/12/2013), as “*operações do mercado de câmbio (...) devem ser realizadas exclusivamente por meio de instituições autorizadas pelo Banco Central do Brasil para tal finalidade*”. Assim, para que os valores dos empréstimos sejam remetidos ao exterior, é preciso que o agente autorizado venda moeda estrangeira à pessoa jurídica brasileira, uma vez que esta possui no Brasil somente depósitos bancários em reais. Por outro lado, na devolução desses valores, para fins de integralização, é preciso que o

referido agente compre moeda estrangeira da pessoa jurídica brasileira, uma vez que o não residente fará sua remessa em moeda diversa do real.

19. Dessa forma, as operações simultâneas citadas no item 17 demandam: (i) a venda de moeda estrangeira, quando da remessa dos empréstimos para o não residente; e (ii) a compra de moeda estrangeira, quando da devolução desses valores, com a finalidade de se integralizar o capital social da pessoa jurídica brasileira. A entrega da moeda é “simbólica”, pois não há emissão de ordem de pagamento do ou para o exterior. No entanto, referidas operações devem ser formalizadas por meio de contratos de câmbio, uma vez que não estão dispensadas dessa formalização (arts. 41 e 55 da Circular Bacen nº 3.691/2013).

20. Apesar da entrega “simbólica” da moeda, tais operações simultâneas são consideradas efetivas, para todos os efeitos, inclusive tributários, e sua liquidação “*deve ser pronta e ter o mesmo valor e moeda*”, conforme se extrai do disposto no art. 30 da Circular Bacen nº 3.691, de 2013:

“Art. 30. As operações simultâneas de câmbio ou de transferências internacionais em reais 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.”

(...)

§ 2º A liquidação das operações simultâneas de câmbio em que a forma de entrega da moeda estrangeira seja classificada como “simbólica” deve ser pronta e ter o mesmo valor e moeda.”

21. Observe-se que o raciocínio expendido neste tópico (itens 9 a 20) permanece válido mesmo que a operação de conversão pretendida pela consultante já tenha ocorrido, no período após a data da protocolização da consulta (31/5/2012) e antes de 3/2/2014, data de entrada em vigor das citadas Circulares Bacen nº 3.689 e 3.691, ambas de 2013. Isso porque tais Circulares vieram a substituir, quanto à matéria em estudo, o Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais (RMCCI), divulgado pela Circular BACEN nº 3.280, de 9 de março de 2005, o qual disciplinava o tema de maneira praticamente idêntica. Veja-se o que consta nas disposições finais da Circular Bacen nº 3.691/2013:

“Art. 214. Esta Circular entra em vigor em 3 de fevereiro de 2014.

Art. 215. A partir de 3 de fevereiro de 2014, todas as referências ao Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais (RMCCI), divulgado pela Circular nº 3.280, de 9 de março de 2005, passam a se referir a esta Circular, à Circular nº 3.690, de 16 de dezembro de 2013, e à Circular nº 3.689, de 16 de dezembro de 2013.

Art. 216. Ficam revogados, a partir de 3 de fevereiro de 2014:

(...)

II - a Circular nº 3.280, de 9 de março de 2005;

(...)”

DA INCIDÊNCIA DO IOF-CÂMBIO

22. A matriz legal de incidência do IOF-Câmbio se encontra nos arts. 5º a 7º da Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994 (DOU de 22/6/1994):

*“Art. 5º O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários (IOF), **incidente sobre operações de câmbio** será cobrado à alíquota de vinte e cinco por cento sobre o valor de liquidação da operação cambial.*

***Parágrafo único.** O Poder Executivo poderá reduzir e restabelecer a alíquota fixada neste artigo, tendo em vista os objetivos das políticas monetária, cambial e fiscal.*

Art. 6º São contribuintes do IOF incidente sobre operações de câmbio os compradores ou vendedores da moeda estrangeira na operação referente a transferência financeira para ou do exterior, respectivamente.

***Parágrafo único.** As instituições autorizadas a operar em câmbio são responsáveis pela retenção e recolhimento do imposto.*

Art. 7º Poder Executivo regulamentará o disposto nesta lei.”

23. Por sua vez, o Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007 (DOU de 17/12/2007), vigente Regulamento do IOF, assim determina:

“Art. 1º O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF será cobrado de conformidade com o disposto neste Decreto.

TÍTULO I

DA INCIDÊNCIA

*Art. 2º **O IOF incide sobre:***

I - operações de crédito realizadas:

(...)

*II - **operações de câmbio** (Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, art. 5º);*

III - operações de seguro realizadas por seguradoras (Lei nº 5.143, de 1966, art. 1º);

IV - operações relativas a títulos ou valores mobiliários (Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º);

V - operações com ouro, ativo financeiro, ou instrumento cambial (Lei nº 7.766, de 11 de maio de 1989, art. 4º).

(...)

§ 3º Não se submetem à incidência do imposto de que trata este Decreto as operações realizadas por órgãos da administração direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e, desde que vinculadas às finalidades essenciais das respectivas entidades, as operações realizadas por:

I - autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;

II - templos de qualquer culto;

III - partidos políticos, inclusive suas fundações, entidades sindicais de trabalhadores e instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.

(...)

TÍTULO III

DA INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES DE CÂMBIO

CAPÍTULO I

DO FATO GERADOR

Art. 11. O fato gerador do IOF é a entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este (Lei nº 5.172, de 1966, art. 63, inciso II).

Parágrafo único. Ocorre o fato gerador e torna-se devido o IOF no ato da liquidação da operação de câmbio.

24. Verifica-se dos dispositivos transcritos que a legislação de regência do IOF determina a incidência desse imposto sobre todas as operações de câmbio, excetuadas apenas aquelas realizadas pelos órgãos e entidades mencionados no art. 2º, § 3º, acima (imunidade a impostos do art. 150, inciso VI, da Constituição Brasileira de 1988), ocorrendo o seu fato gerador no ato da liquidação da operação de câmbio.

25. No caso da presente consulta, como não cabe a exceção apontada, se ocorrer a pretendida “*conversão do mútuo em capital social*”, ou seja, caso ocorra a conversão de um empréstimo externo, contraído em moeda estrangeira, em investimento estrangeiro direto (IED), haverá incidência do IOF sobre as correspondentes operações simultâneas de câmbio, de compra e de venda de moeda estrangeira, determinadas pela regulamentação cambial, ocorrendo o fato gerador da obrigação tributária no ato da liquidação dos respectivos contratos de câmbio.

26. Cabe aqui refutar a interpretação da consultante de que não haveria incidência do IOF-Câmbio porque “*o IOF só é exigível quando a moeda é efetivamente entregue ao contratante da operação de câmbio*”. Tal argumentação não pode prosperar, principalmente por três razões. Primeiro, porque a incidência **in casu** ocorre sobre operações de câmbio: havendo operação, não excepcionada pela legislação, consubstanciada em um contrato de câmbio, incide o IOF. Segundo, porque a expedição de ordem de pagamento, dispensada na hipótese pela regulamentação cambial, não é elemento do fato gerador do IOF-Câmbio, sendo irrelevante para determinar a sua ocorrência; reputada a entrega de moeda estrangeira de forma “simbólica”, dá-se a tradição presumida, na qual se supõe, se aceita como ocorrida a entrega ou sua colocação à disposição. Terceiro, porque, como visto no item 20, apesar da entrega “simbólica” da moeda, tais operações simultâneas são consideradas efetivas, para todos os efeitos, inclusive tributários.

DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO DE IOF

27. Como visto anteriormente (itens 17 a 19), a capitalização de empréstimo externo deve ser compreendida como resultante da conjugação de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira: a venda correspondente à remessa, pela pessoa jurídica brasileira, do valor do empréstimo para o não residente, para quitação do mútuo; e a compra correspondente à remessa, pelo investidor não residente, de moeda estrangeira em favor da pessoa jurídica brasileira, para integralização de capital. Em conformidade ao art. 10 da Circular Bacen n.º 3.691/2013, deve ser tomado como referência o agente autorizado a operar no mercado de câmbio que será, respectivamente, vendedor e comprador nessas operações.

28. Viu-se também (itens 22 a 25) que tais operações simultâneas de câmbio se sujeitam à incidência do IOF-Câmbio, ocorrendo o fato gerador no ato da liquidação dos respectivos contratos de câmbio.

29. Cabe agora analisar a possibilidade de aplicação de alíquota zero a tais operações, a partir da afirmação da consultante em sua petição de que “o contrato de câmbio celebrado entre a Consultante e o Banco (...), para conversão dos valores emprestados (...), se submeteu à alíquota zero do IOF”, e do que foi por ela aventado, ao declarar que “o Regulamento do IOF, aprovado pelo Decreto n.º 6.306/2007, em seu art. 15-A, reduziu a zero todas as operações que envolvessem o fluxo de capital a partir do exterior para o Brasil”.

30. Inicie-se a presente análise pela transcrição dos dispositivos legais de interesse aplicáveis ao caso, a saber, o art. 15-A, **caput**, incisos IX, XIX e XXII, e § 2º, do Regulamento do IOF – RIOF (Decreto n.º 6.306, de 2007), entendidos tais dispositivos como suficientes para o deslinde da questão, consideradas as alterações redacionais ocorridas desde o Decreto n.º 7.412, de 30 de dezembro de 2010, que fez a inclusão do citado art. 15-A:

“Art. 15-A. A alíquota do IOF fica reduzida para trinta e oito centésimos por cento, observadas as seguintes exceções: (Incluído pelo Decreto n.º 7.412, de 2010)

(...)

IX - nas liquidações de operações de câmbio de ingresso e saída de recursos no e do País, referentes a recursos captados a título de empréstimos e financiamentos externos, excetuadas as operações de que trata o inciso XXII: zero; (Redação dada pelo Decreto n.º 7.456, de 2011) (Redação vigente de 29/3/2011 até a presente data)

(...)

XIX - na operação de compra de moeda estrangeira por instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, contratada simultaneamente com uma operação de venda, exclusivamente quando requeridas em disposição regulamentar, excetuadas as operações de que tratam os incisos XI, XII, XV, XVII, XVIII e XXII: zero; (Redação dada pelo Decreto n.º 7.456, de 2011) (Redação vigente de 29/3/2011 até a presente data)

(...)

XXII - nas liquidações de operações de câmbio contratadas a partir de 12 de março de 2012, para ingresso de recursos no País, inclusive por meio de operações simultâneas, referente a empréstimo externo, sujeito a registro no Banco Central do Brasil, contratado de forma direta ou mediante emissão de títulos no mercado internacional com prazo médio mínimo de até mil e oitocentos dias: seis por cento. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.698, de 2012) (Redação vigente de 12/3/2012 a 13/6/2012)

(...)

(...)

§ 2º Quando a operação de empréstimo for contratada pelo prazo médio mínimo superior ao exigido no inciso XXII do caput e for liquidada antecipadamente, total ou parcialmente, descumprindo-se este prazo mínimo, o contribuinte ficará sujeito ao pagamento do imposto calculado à alíquota estabelecida no inciso XXII do caput, acrescido de juros moratórios e multa, sem prejuízo das penalidades previstas no art. 23 da Lei nº 4.131, de 1962, e no art. 72 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995. (Redação dada pelo Decreto nº 7.683, de 2012) (Redação vigente de 1º/3/2012 até a presente data)

(...)"

31. Examine-se, agora, de forma segregada, as operações abordadas na consulta protocolizada (empréstimo realizado e pretendida conversão em investimento), a fim de que sejam estabelecidos seus diferentes efeitos tributários, considerando-se que se trata, como relatado pela consulente, de empréstimo contratado de forma direta com a sociedade empresária estrangeira.

31.1) **Empréstimo Externo (ingresso de recursos):**

31.1.1) Admitindo-se como corretos os fatos narrados pela consulente, estava vigente quando da formalização do empréstimo (em 3/4/2012) a redação dada pelo Decreto nº 7.698, de 9 de março de 2012 (DOU de 12/3/2012), ao inciso XXII do art. 15-A do RIOF, conforme acima transcrito, sendo necessária, assim, a obediência ao prazo médio mínimo de 1.800 (mil e oitocentos) dias a fim de que o ingresso original dos recursos estivesse amparado pela alíquota zero estabelecida pelo inciso IX do mesmo artigo, com a redação então vigente, afastando-se, dessa forma, a aplicabilidade da alíquota de 6% (seis por cento) determinada pelo inciso XXII. A partir do relato da consulta (vencimento do contrato em 31/12/2017, ou seja, com prazo superior a 1.800 dias), aplicável, portanto, a alíquota zero à operação de câmbio realizada para ingresso dos recursos no País, oriundos do empréstimo externo.

31.1.2) No entanto, deve-se observar que a consulente reportava, já à época da protocolização da consulta (em 31/5/2012, decorridos menos de 60 dias desde a realização do empréstimo), a intenção de se converter o crédito em investimento direto em seu capital social. Na hipótese de que venha a ocorrer (ou se já tiver ocorrido) tal conversão em prazo inferior ao prazo médio mínimo (no caso, de 1.800 dias) supracitado, fica caracterizada a liquidação antecipada do referido empréstimo, devidamente formalizada através da operação simultânea de venda de moeda estrangeira (saída de recursos para quitação do mútuo), sujeitando-se o contribuinte ao pagamento do IOF sobre o valor do empréstimo antecipadamente liquidado à alíquota de 6% (seis por cento), na forma estabelecida pelo § 2º do mesmo art. 15-A do RIOF, acrescido de juros de mora e multa pelo recolhimento em atraso desde a data da operação original (3/4/2012), e sem prejuízo das demais penalidades previstas no citado § 2º.

31.2) **Capitalização do Empréstimo (conversão em investimento):**

31.2.1) **Compra de moeda estrangeira:** a compra de moeda estrangeira, referente à entrada de recursos financeiros destinados à integralização de capital social, em face da conversão do empréstimo externo em investimento direto, adequa-se à previsão típica do inciso XIX do art. 15-A do RIOF, com a redação dada pelo Decreto nº 7.456, de 28 de março

de 2011 (DOU de 29/3/2011), pois corresponde a operação que, por disposição regulamentar (vide itens 12 a 19), é contratada simultaneamente com a operação de venda de moeda estrangeira, referente à saída de recursos para a quitação do mútuo. Por não se tratar de operação excetuada pelo dispositivo, aplicável, portanto, a alíquota zero estabelecida pelo referido inciso XIX.

31.2.2) **Venda de moeda estrangeira:** a venda de moeda estrangeira, referente à saída de recursos para a quitação do empréstimo, por sua vez, ajusta-se ao disposto no inciso IX do art. 15-A do RIOF, com a redação também dada pelo Decreto n.º 7.456, de 2011, correspondendo a operação contratada simultaneamente com a operação de compra tratada no subitem anterior. Por não se tratar de operação excetuada pelo dispositivo, aplicável à hipótese, portanto, a alíquota zero estabelecida pelo retrocitado inciso IX.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

32. Quanto à Solução de Consulta mencionada na inicial (SC SRRF08/Disit n.º 15, de 31/1/2012), informe-se que, como ela foi proferida ainda na vigência da Instrução Normativa RFB n.º 740, de 2 de maio de 2007, ela não tem efeito vinculante amplo, produzindo efeitos apenas em relação ao próprio consulente daquela SC. Ademais, a hipótese descrita em sua ementa (redução de capital / conversão em empréstimo) é bastante diferente da que foi apresentada na presente consulta (conversão de empréstimo em capital social), não cabendo daí se inferir, como sugere a consulente, que *“já há manifestação da RFB no mesmo sentido”*.

33. Por fim, vale recordar que, nos termos do art. 12 da Instrução Normativa RFB n.º 1.396, de 16 de setembro de 2013 (DOU de 17/9/2013), a qual disciplina atualmente o processo de consulta relativo à interpretação da legislação tributária no âmbito da RFB, os *“efeitos da consulta que se reportar a situação não ocorrida somente se aperfeiçoarão se o fato concretizado for aquele sobre o qual versara a consulta previamente formulada”*.

Conclusão

34. Ante ao exposto, responde-se à consulente que:

a) na hipótese de conversão de um empréstimo externo, contraído em moeda estrangeira, em investimento estrangeiro direto (IED), haverá incidência do IOF sobre as correspondentes operações simultâneas de câmbio, de compra e de venda de moeda estrangeira, determinadas pela regulamentação cambial, ocorrendo o fato gerador da obrigação tributária no ato da liquidação dos respectivos contratos de câmbio;

b) à operação de câmbio contratada nos termos do inciso XXII do art. 15-A do Decreto n.º 6.306, de 2007, com a redação dada pelo Decreto n.º 7.698, de 2012, para ingresso de recursos no País, referente a empréstimo externo com prazo superior ao prazo médio mínimo exigido nesse inciso XXII, é aplicável a alíquota zero do IOF estabelecida pelo inciso IX do mesmo artigo, com a redação dada pelo Decreto n.º 7.456, de 2011;

c) no caso de conversão em IED de empréstimo externo contratado com prazo superior ao prazo médio mínimo previsto no inciso XXII do art.

15-A do Decreto n.º 6.306, de 2007, com a redação dada pelo Decreto n.º 7.698, de 2012, ocorrendo a conversão em prazo inferior ao prazo médio mínimo originalmente exigido, fica caracterizada a liquidação antecipada do referido empréstimo, na forma estabelecida pelo § 2º do mesmo art. 15-A, sujeitando-se o contribuinte ao pagamento do IOF sobre o valor do empréstimo antecipadamente liquidado à alíquota de 6% (seis por cento), acrescido de juros moratórios e multa, desde a data da operação original, e sem prejuízo das demais penalidades previstas;

d) na operação simultânea de câmbio referente à saída de recursos para a quitação do empréstimo, em face da conversão de empréstimo externo em IED, é aplicável a alíquota zero do IOF estabelecida pelo inciso IX do art. 15-A do Decreto n.º 6.306, de 2007, com a redação dada pelo Decreto n.º 7.456, de 2011; e

e) na operação simultânea de câmbio referente à entrada de recursos financeiros destinados à integralização de capital social, em face da conversão de empréstimo externo em IED, é aplicável a alíquota zero do IOF estabelecida pelo inciso XIX do art. 15-A do Decreto n.º 6.306, de 2007, com a redação dada pelo Decreto n.º 7.456, de 2011.

À consideração do Chefe da Divisão de Tributação – Disit da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil na 6ª Região Fiscal.

Assinado digitalmente
SÉRGIO ALVARENGA DE ANDRADE GOMES
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

De acordo. Encaminhe-se à Coordenação de Tributos sobre a Renda, Patrimônio e Operação Financeira – Cotir.

Assinado digitalmente
MÁRIO HERMES SOARES CAMPOS
Auditor-Fiscal da RFB
Chefe da SRRF06/Disit

De acordo. À consideração do Coordenador-Geral de Tributação.

Assinado digitalmente
CLÁUDIA LUCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA
Auditora-Fiscal da RFB
Coordenadora da Cotir

Ordem de Intimação

Aprovo a Solução de Consulta. Divulgue-se e publique-se nos termos do art. 27 da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013. Dê-se ciência à consulente.

Assinado digitalmente
FERNANDO MOMBELLI
Auditor-Fiscal da RFB
Coordenador-Geral da Cosit