



Receita Federal

Coordenação-Geral de Tributação

PROCESSO

SOLUÇÃO DE
CONSULTA

228 – COSIT

DATA

25 de julho de 2024

INTERESSADO

CNPJ/CPF

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

OFERTA PÚBLICA COM ESFORÇOS RESTRITOS. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. GANHO DE CAPITAL AUFERIDO POR NÃO RESIDENTE, NÃO DOMICILIADO EM JURISDIÇÃO COM TRIBUTAÇÃO FAVORECIDA.

Os resultados positivos auferidos na alienação de ações no âmbito de Oferta Subsequente de Ações, efetivada nos termos da Instrução CVM nº 476, de 16 de janeiro de 2009 (esforços restritos), não estão excluídos da incidência do Imposto de Renda, consoante previsto nos termos do art. 81, §§ 1º e 2º, “b.1”, da Lei nº 8.981, de 1995, por não se tratar, no caso da citada Oferta, de operação caracterizada como realizada no mercado de bolsa de valores e assemelhadas.

A partir do acima disposto, no caso de investidor não-residente não domiciliado em jurisdição de tributação favorecida, tais resultados estão sujeitos à aplicação da alíquota de 15%, conforme art. 89, inciso II da IN RFB nº 1.585, de 2015.

Para fins de apuração da base de cálculo, deve-se utilizar a diferença positiva entre o valor de alienação das ações (em Reais) e seu custo de aquisição (em Reais), sendo este último calculado a partir do custo por ação em Reais obtido através do contrato de câmbio de ingresso (compra de moeda estrangeira) da respectiva operação simultânea, considerada efetiva para todos os fins tributários.

Dispositivos Legais: Lei nº 8.981, de 1995, art. 81, § 2º, alínea “a”; Lei nº 9.249, de 1995, art. 11 e MP nº 2.189-49, de 2001, art. 16; Instrução Normativa RFB nº 1.585, de 2015, arts. 88, 89, 90 e 99; Resolução CVM nº 135, de 2022, arts. 116, 119 e 120; Instrução CVM nº 476, de 2009; e Circular Bacen nº 3.691, de 2013, art. 30.

RELATÓRIO

Trata-se de Consulta sobre a legislação tributária efetuada por pessoa jurídica que atua, nos termos da Resolução nº 4.373 do Conselho Monetário Nacional (CMN), de 29 de setembro de 2014, como representante no Brasil de sociedade devidamente organizada e validamente existente de acordo com as leis dos Países Baixos (Holanda), ressaltando a Consulente não se tratar assim, *in casu*, de investidor domiciliado ou sediado em jurisdição com tributação favorecida.

2. Ressalta que, em razão de tal função, tem custódia da aplicação daquele investidor em lote de ações emitidas por Companhia aberta, listadas na B3 – Brasil, Bolsa e Balcão (doravante, B3) e negociadas no segmento especial de governança corporativa do Novo Mercado.

3. Relata que, mais especificamente, a representada inicialmente detinha investimento em American Depositary Receipts (ADRs) representativos de ações, adquiridos originalmente no exterior entre 2015 e 2016.

4. Posteriormente, em 2022, foi realizado o “desmonte” desses ADRs, tendo a investidora adquirido, em decorrência da extinção dos recibos, as ações correspondentes, com tal investimento passando então a ser regido pelo Regulamento do Anexo I da Resolução 4.373/2014 anteriormente mencionada. Nota-se que quando desta extinção restaram necessárias operações de câmbio simultâneas e simbólicas para a concretização do desmonte/da aquisição, nos termos do art. 7º, inciso III daquela Resolução CMN nº 4.373/2014. Ou seja, de acordo com a regulamentação aplicável, para transferir o investimento nos ADRs para uma aplicação nas ações representativas, o investidor não residente realizou 2 (dois) contratos (operações) simbólicos de câmbio: (i) uma operação simbólica de câmbio de remessa de recursos para fora do Brasil, para “liquidação” dos ADRs; e (ii) uma operação simbólica de câmbio de ingresso de recursos no Brasil, para “aquisição” das ações representadas pelos ADRs.

5. Reporta que, a seguir, a investidora representada realizou oferta pública de distribuição secundária de ações, resultando na venda de parte do lote das ações naquele momento então detidas, onde nota-se se tratar de **Oferta Subsequente de Ações com Esforços Restritos, nos termos da Instrução da CVM nº 476, de 16 de janeiro de 2009** (“Instrução CVM nº 476/2009”), assim destinada exclusivamente a investidores profissionais.

6. Menciona, então, que a investidora representada está sujeita a regime especial de tributação aplicável aos investidores residentes ou domiciliados no exterior que realizam operações financeiras no País de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo CMN (no caso, a Resolução CMN nº 4.373/2014) e, assim, a Consulente, na condição de representante no Brasil e custodiante do investimento nos termos da Resolução CMN nº 4.373/2014, é responsável pelo recolhimento do imposto de renda (“IR”) eventualmente incidente sobre ganhos auferidos pela representada, consoante art. 79 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 (“Lei nº. 8.981/1995”), bem como art. 85, §§ 2º e 3º, da Instrução Normativa RFB nº 1.585, de 31 de agosto de 2015 (“IN nº 1.585/2015”).

7. Registra, a Consulente que tem dúvida acerca da interpretação da RFB acerca de determinados aspectos do regime aplicável à operação. Em resumo, a Consulente requer a confirmação de seu entendimento no sentido de que:

- (a) Os resultados positivos auferidos pela investidora estrangeira na alienação de ações na Oferta Subsequente de Ações efetivada nos termos da Instrução CVM nº 476, liquidada em moeda corrente à vista, se enquadram no art. 81, §§ 1º e 2º, “b.1”, da Lei nº. 8.981/1995 (regulamentado pelo art. 90 da IN nº. 1.585/2015), estando, portanto, excluídos da incidência de Imposto de Renda.
- (b) Caso essa Coordenação de Tributação entenda pela não exclusão da incidência do IR mencionada na forma mencionada acima, o que admite a título de argumentação, a Consulente entende que:
 - (b.1) deve considerar na determinação do custo de aquisição das ações de emissão na Oferta Subsequente de Ações o valor atribuído às ações por ocasião da realização das operações simultâneas e simbólicas de câmbio com o fim de transferir o investimento em ADRs para investimento nas ações (i.e., por ocasião do cancelamento ou desmontagem dos ADRs); e
 - (b.2) os ganhos líquidos auferidos pela representada, após descontado o custo de aquisição, seriam tributáveis no regime especial, mediante a aplicação da alíquota de 15%, nos termos do art. 89, inciso II da IN nº 1585/2015.

8. A seguir, defende a eficácia da Consulta, uma vez que busca obter a melhor interpretação do art. 81 da Lei nº 8.981/1995, e a legitimidade para sua apresentação pela Consulente como responsável tributária, com fulcro no art. 2º, I, da Instrução Normativa RFB 2.058, de 09 de dezembro de 2021, combinado com o art. 79, da Lei nº 8.981/1995.

9. Passa, a seguir, a fundamentar seu entendimento acerca do tema consultado, da seguinte forma:

9.1. Menciona existirem 2 (dois) tipos de registro de investimentos detidos no Brasil por Investidores Não Residentes (INRs): (i) “Investimentos Estrangeiros Diretos”, como a aquisição de valores mobiliários emitidos geralmente por empresas de capital fechado, que são regidos pela Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962 (“Lei nº. 4.131/1962”); e (ii) “Investimentos Portfolio”, ou seja, investimentos estrangeiros nos mercados financeiro e de capitais brasileiros (como a aquisição de ações de emissão de companhias abertas), que são regidos pela Resolução CMN nº 4.373/2014.

9.2. Dessa forma, de acordo com a legislação brasileira, as regras do IR sobre rendimentos e ganhos auferidos por INR variam dependendo se o investimento mantido está registrado no Banco Central do Brasil (“BACEN”) como um Investimento Estrangeiro Direto ou um Investimento Portfolio. Ressalta que no caso em questão se está diante de investimento realizado exclusivamente segundo a Resolução CMN nº 4.373/2014, que se qualifica como um “Investimento Portfolio”.

9.3. Menciona que, nos termos do art. 78 da Lei nº 8.981, de 1995, regulamentado pelo art. 85 da IN RFB nº 1.585/2015, como regra geral, os rendimentos auferidos por investidores residentes ou domiciliados no exterior em aplicações nos mercados financeiro e de capital brasileiro estão sujeitos às mesmas normas de tributação pelo imposto sobre a renda previstas para os residentes ou domiciliados no País. Transcreve o referido art. 85 da IN 1.585/2015, dispositivo que, porém, excepciona de tal tratamento os rendimentos auferidos em operações de titularidade de investidor residente ou domiciliado no exterior (desde que não em jurisdição de tributação favorecida), caso realizadas de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo CMN – Investimento em Portfolio, consoante regulamentado nos arts. 88 e ss. da IN nº 1.585/2015 (cuja base legal é o art. 81 da Lei 8.981/1995).

9.4. Nesta última hipótese, os rendimentos (assim excepcionados da aplicação do citado art. 85) estão sujeitos a regime especial de tributação (“Regime Especial”), por meio do qual:

- i) operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, futuros e assemelhadas, não estão sujeitas à incidência do imposto de renda;
- ii) aplicações em fundos de investimento em ações, em operações de swap, registradas ou não em bolsa, e nas operações realizadas em mercados de liquidação futura, fora de bolsa, estão sujeitas ao imposto de renda à alíquota de 10%; e
- iii) quaisquer outros rendimentos tributáveis estão sujeitos à alíquota de 15%.

9.5. Ressalta que, para se beneficiar deste Regime Especial, aplicável aos rendimentos e ganhos líquidos decorrentes de investimentos nesses mercados, os seguintes requisitos devem ser atendidos pelos INRs: (i) ter sido realizado o investimento no Brasil sob os ditames da Resolução 4.373/2014 e (ii) não ser o investidor residente ou domiciliado em jurisdição de tributação favorecida, requisitos obedecidos no caso sob análise, conforme demonstrado pelos documentos anexados a essa Consulta.

9.6. Transcreve, a seguir, o já mencionado art. 81 da Lei nº 8.981/1995 para destacar que foi o art. 16 da Medida Provisória nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001 (“MP nº. 2.189-49/2001”), que estendeu o tratamento tributário previsto no art. 81 da Lei 8.981/1995, ao investidor residente ou domiciliado no exterior (que não em jurisdição de tributação favorecida) quando esse realizar operações financeiras no Brasil, nas condições estabelecidas pelo CMN.

9.7. Após ressaltar a importância do mercado de capitais e defender a necessidade de estímulos a investimentos nesse mercado, inclusive através da lei fiscal, passa a detalhar o procedimento utilizado na alienação de ações objeto de consulta (Oferta Subsequente de Ações com Esforços Restritos).

9.8. Cita que, do ponto de vista formal, dentre outros requisitos, verifica-se que o procedimento de Oferta Subsequente de Ações conta com a participação de instituições financeiras e, dentre elas, um Coordenador Líder, característica intrínseca das operações realizadas no mercado de capitais.

9.9. E não é só. Na Oferta Subsequente de Ações o processo de fixação do preço por ação ocorre por meio do chamado “Procedimento de Bookbuilding”, que leva em consideração a coleta de intenções de investimento junto aos investidores, procedimento que ocorre à semelhança do pregão, na bolsa de valores, o que resulta em uma formação do preço das ações negociadas na Oferta Subsequente de Ações em condições de mercado.

9.10. Entende que, de fato, o processo conhecido como “bookbuilding” é um procedimento por meio do qual se aufere verdadeiro preço justo para a negociação dos ativos, considerando o interesse do mercado (oferta e demanda) e não um mero registro de operações previamente realizadas entre as partes.

9.11. Refere-se ao Cronograma Estimado da Oferta Brasileira, extraído do Memorando Definitivo da Oferta Pública de Distribuição Secundária com Esforços Restritos de Colocação de Ações Ordinárias), para ressaltar que o acesso aos investidores, a fixação do preço e liquidação da venda ocorreram no prazo de quatro dias, demonstrando a pronta efetividade da operação para os envolvidos, ressaltando que a venda, no caso, ocorre mediante o pagamento, à vista, do preço pactuado na data de liquidação da oferta, quando as ações são entregues aos referidos compradores, como se verifica da descrição dos passos da oferta constantes daquele Memorando.

9.12. Também, a Consulente entende que o acesso aos investidores profissionais e quaisquer outros atos praticados pela alienante ou pelas instituições coordenadoras da Oferta Subsequente de Ações não passam de atos preparatórios para uma transação que efetivamente se dá em ambiente bursátil.

9.13. Cita, a propósito, a interpretação adotada pelo Poder Judiciário (Tribunal Regional Federal da 3ª Região), onde, ao se examinar o caso de um investidor não residente que alienou de valores mobiliários no âmbito de uma Oferta Pública de Aquisição de Ações (“OPA”), decidiu-se ser aplicável o regime específico direcionado a operações realizadas em bolsa de valores, única e exclusivamente em razão da efetiva liquidação da operação em bolsa.

9.14. Isto posto, a Consulente requer que seja confirmado pela Autoridade Fiscal se entendimento de que os resultados positivos auferidos pelo investidor não residente na alienação de ações na Oferta Subsequente de Ações efetivada nos termos da Instrução CVM nº 476, de 16 de janeiro de 2009, liquidada em moeda corrente à vista, se enquadram no art. 81, §§ 1º e 2º, “b.1”, da Lei nº 8.981/1995, estando, portanto, excluídos da incidência de Imposto de Renda.

9.15. Prossegue, observando que, subsidiariamente, na hipótese de esta Coordenação Geral de Tributação entender de forma diversa do exposto acima – i.e. pela não aplicação da não-incidência veiculada pelo art. 90 da IN nº 1.585/2015 aos ganhos auferidos na Oferta Subsequente de Ações, caberia à Consulente computar o ganho líquido auferido, para fins de determinar a base de cálculo de eventual IR devido em função da liquidação da Oferta Pública, mais especificamente através do valor auferido com a venda das ações subtraído do valor de custo de aquisição de referidas ações.

9.16. Ressalta que as ações a serem alienadas foram adquiridas mediante a transferência de recursos dos ADRs originalmente detidos para investimento direto em ações registrado no âmbito do Anexo I da Resolução CMN nº 4.373/2014, como explicado anteriormente e que, como também referido anteriormente, por força do que dispõe o art. 7º, III da Resolução CMN 4.373/2014, a transferência do investimento em ADRs para investimento nas respectivas ações se operou por meio de operações simultâneas e simbólicas de câmbio.

9.17. Quanto a isto, registra que esta Coordenação já teve oportunidade de analisar os efeitos das operações simultâneas e simbólicas de câmbio em diversas oportunidades, sendo que as operações simultâneas referidas no art. 7º da Resolução CMN nº 4.373/2014 foram recentemente analisadas na Solução de Consulta COSIT nº 99, de 21 de junho de 2021 (“SC Cosit nº.99/2021”).

9.18. Registra que a referida SC Cosit nº 99/2021 tratou de hipótese em que o investimento do não residente em ações negociadas em bolsa (i.e., investimento estrangeiro regulado pela Resolução CMN nº 4.373/2014) foi convertido em investimento estrangeiro direto no capital social de empresa (investimento estrangeiro regulado pela Resolução CMN nº 3.844, de 23 de março de 2010, “Resolução CMN nº 3.844/2010”), ali se fazendo referência ao art. 30 da Circular Bacen nº 3.691, de 16 de dezembro de 2013, e se concluindo que operações simultâneas de câmbio devem ser consideradas operações efetivas para todos os efeitos, inclusive tributários.

9.19. Em outras palavras, a interpretação adotada na SC Cosit nº 99/2021 confirma tratem-se as operações de câmbio simbólicas e simultâneas de operações efetivas, pelo que ocorre um “desinvestimento” inicial com repatriamento do capital estrangeiro antes investido nas ações negociadas em bolsa, seguido de uma nova aplicação direta no capital social da empresa, em linha, inclusive, com interpretação já adotada para a incidência do IOF-Câmbio, no âmbito da Solução de Consulta Cosit nº 597, de 21 de dezembro de 1997 (ambas com base no art. 30 da Circular Bacen nº 3.691, de 16 de dezembro de 2013).

9.20. Faz notar que, na referida SC Cosit nº 99/2021, apenas se concluiu que não haveria incidência do IR porque, apesar do referido “desinvestimento” com devolução do capital estrangeiro ao país de origem, o ganho respectivo também estaria abrangido pelo §1º do art. 81 da Lei nº 8.981/1995 c/c art. 16 da MP nº 2.189-49/2001.

9.21. Cita que, tal como na hipótese de transferência do investimento em ADRs para o investimento em ações no mercado de capitais brasileiro (questão ora em discussão), a conversão do investimento em ações negociadas em bolsa (investimento em portfólio – Resolução CMN nº 4.373/2015) em investimento direto no capital social da empresa brasileira (investimento - Lei nº. 4.131/1962 - questão objeto da SC Cosit nº 99/2021) se opera pelas operações simultâneas de câmbio, consoante previsto no art. 7º, incisos III e IV da Resolução CMN nº 4.373/2014, dispositivo que a Consulente transcreve.

9.22. Assim, aplicando-se ao caso em questão a interpretação consagrada na SC COSIT 99/2021, no sentido de que operações simbólicas e simultâneas de câmbio representam operações

efetivas para fins fiscais (com base no art. 30 da Circular Bacen nº 3.691, de 16 de dezembro de 2013), conclui que as operações simultâneas de câmbio requeridas para a transferência/conversão do investimento em ADRs para investimento em ações no mercado de capitais brasileiro, requeridas pelo art. 7º, III da Resolução CMN nº 4.373/2014, implicam o desinvestimento do capital estrangeiro nas ADRs e a aquisição das ações detidas diretamente.

9.23. Dito de outro modo, uma vez que tais operações simultâneas de câmbio devem ser consideradas operações efetivas para todos os efeitos, inclusive tributários, conclui-se que houve aquisição de ações com o cancelamento dos ADRs, tendo como custo de aquisição o valor refletido no contrato de câmbio respectivo. E, diga-se, não há outra conclusão possível, dado que os valores pagos pelos ADRs no exterior são pagos a terceiros e não são objeto de informação às autoridades brasileiras por ocasião do cancelamento dos ADRs e conversão em ações. Assim, o único referencial possível para o custo de aquisição por ocasião de tal cancelamento e conversão é o valor do contrato de operações simultâneas de câmbio, nos termos da regulamentação aplicável.

9.24. Em suma, entende a Consulente que, para fins de apuração do ganho líquido na alienação de ações na Oferta Pública em discussão, deve-se considerar como custo o valor empregado nas operações simultâneas de câmbio para conversão do investimento em ADRs em investimento em ações.

9.25. Por fim, quanto à alíquota aplicável à operação objeto de consulta, a Consulente solicita a confirmação de seu entendimento que o tratamento fiscal a ser adotado é a tributação dos ganhos líquidos à alíquota fixa de 15%, aplicável aos investidores sujeitos ao regime especial de tributação.

9.26. Cita que, conforme documentação já referida anteriormente, trata-se de investidor não residente do Brasil, localizado nos Países Baixos – Holanda (portanto, fora de jurisdição com tributação favorecida, nos termos do art. 24 da Lei nº 9.430, de 24 de dezembro de 1996), que aplicou recursos no mercado de capitais brasileiros ao amparo da Resolução CMN nº 4.373/2014, sendo a Consulente seu representante legal.

9.27. Assim, entende que na condição de investidor, não residente no País e não residente/domiciliado em tributação favorecida, que aplicou recursos segundo o procedimento regido por aquela Resolução, a representada está sujeita ao Regime Especial de Tributação veiculado pelo art. 81 da Lei nº 8.981/1995, conforme expressamente determinado no art. 16 da MP nº 2.189-49/2001, dispositivo aplicável aos investidores estrangeiros que realizam operações financeiras no mercado de renda fixa ou de renda variável no País, nos termos das normas do CMN.

9.28. Alega que um dos critérios basilares de aplicação do Direito é o de que a regra especial prevalece sobre a regra geral e que o art. 85 da IN RFB nº 1.585/2015 confirma tal afirmação, ao excepcionar das regras gerais aplicáveis aos residentes ou domiciliados no exterior (quais sejam, as mesmas normas de tributação pelo imposto sobre a renda previstas para os residentes ou domiciliados no País) os rendimentos dos investidores estrangeiros não residentes

em jurisdição de tributação favorecida que realizam operações financeiras de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo CMN.

9.29. Dessarte, o regime especial de tributação concedido aos investidores não residentes, cujo objetivo é claramente incentivar o mercado financeiro e de capitais, determina a tributação pelo imposto de renda nos seguintes termos:

- i) como ganho de capital – das operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, e nas operações com ouro, ativo financeiro, fora de bolsa – excluindo estas operações da incidência do imposto de renda;
- ii) como rendimentos – as aplicações nos fundos de investimento em ações, em operações de swap, registradas ou não em bolsa, e nas operações realizadas em mercados de liquidação futura, fora de bolsa – estas sujeitas ao imposto de renda à alíquota de 10%; e
- iii) como rendimentos - Quaisquer outros rendimentos tributáveis, determinando a aplicação da alíquota de 15%.

9.30. Menciona que o tratamento tributário aplicável aos investidores não residentes sujeitos ao regime especial foi devidamente detalhado nos arts. 876 e 878 do Regulamento do Imposto de Renda de 2018, aprovado pelo Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018 (“RIR/2018”), destacando que, para fins do art. 876 do RIR/2018, há conceitos específicos de ganho de capital e de rendimentos, a serem utilizados quando da aplicação do regime especial de tributação do investidor não residente, a saber: a) ganho de capital é aquele decorrente de operações realizadas em bolsas de valores e assemelhadas, excluído da incidência do imposto de renda como discutido anteriormente, ao passo que b) rendimentos abarcam “quaisquer valores que constituam remuneração de capital aplicado, tais como juros, prêmios, comissões, ágio e deságio, e os resultados positivos auferidos em aplicações em fundos e clubes de investimento, em operações de swap, registradas ou não em bolsa, e nas operações realizadas em mercados de liquidação futura, fora de bolsa, com qualquer ativo”.

9.31. Assim, a Consulente entende, consubstanciada nos dispositivos legais mencionados, que o acréscimo patrimonial eventualmente auferido na alienação de ações ora tratada, se não considerado ganho de capital nos termos dos parágrafos 1º e 2º, alínea “b.1”, do art. 81 da Lei nº 8.981/1995, deve ser tratado como rendimento, nos termos da alínea “a” do mesmo parágrafo 2º do referido dispositivo, ficando sujeito à aplicação da alíquota de 15% para determinação do tributo devido.

9.32. Dessa forma, indaga se é correto o seu entendimento de que, caso a venda de ações na Oferta Subsequente de Ações em tela não seja considerada como uma operação realizada em bolsa de valores ou assemelhada (estando por conta disto sujeito a tributação), os ganhos devem ser considerados “rendimentos”, como definido pela alínea “a” do parágrafo 2º do art. 81 da Lei nº

8.981/1995, e estarão sujeitos ao imposto de renda mediante aplicação da alíquota de 15%, nos termos acima expostos.

9.33. Conclusivamente, formaliza os seguintes questionamentos:

- a) diante de todo o exposto, a Consulente indaga se é correto o seu entendimento, no sentido de que os resultados positivos auferidos na alienação de ações no âmbito da Oferta Subsequente de Ações em análise, efetivada nos termos da Instrução CVM nº 476, de 16 de janeiro de 2009, liquidada em moeda corrente à vista, estão excluídos da incidência do imposto de renda, nos termos do art. 81, §§ 1º e 2º, “b.1”, da Lei nº 8.981, de 1995;
- b) subsidiariamente, no caso de esta Coordenação Geral de Tributação entender de modo diverso e considere como tributável a operação de Oferta Subsequente de Ações no que concerne os supostos ganhos líquidos auferidos nessa operação, a Consulente indaga se é correto o seu entendimento de que:
 - b.1) para os fins do art. 81 da Lei nº 8.981, de 1995, deve considerar, na determinação do custo médio de aquisição das ações entregues em depósito, o valor atribuído às ações por ocasião da celebração de operações simbólicas e simultâneas de câmbio, realizadas para transferir o investimento em ADRs (Anexo II da Resolução CMN nº. 4.373) para investimento em ações (Anexo I da Resolução CMN 4.373), operações estas que devem ser tratadas como efetivas nos termos de entendimentos anteriores desta Coordenação; e
 - b.2) em decorrência da aplicação do Regime Especial de Tributação a que está sujeita por força do art. 81 da Lei nº 8.981, de 1995, os ganhos e rendimentos auferidos pelo referido investidor não residente, não qualificados como ganhos de capital nos termos do parágrafo 2º, alínea “b” daquele art. 81, estão sujeitos à aplicação da alíquota de 15%, conforme os referidos dispositivos legais e sua regulamentação pelo art. 89, inciso II da IN RFB nº 1.585, de 2015.

FUNDAMENTOS

10. Preliminarmente, cumpre esclarecer que o objetivo do instituto da consulta é dar segurança jurídica ao sujeito passivo que apresenta à Administração Tributária dúvida sobre dispositivo da legislação tributária aplicável a fato determinado de sua atividade, propiciando-lhe o correto cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, de forma a evitar sanções decorrentes do desatendimento das referidas obrigações. Constitui, assim, instrumento à disposição do sujeito passivo para lhe possibilitar acesso à interpretação dada pela Fazenda Pública à aplicação da legislação tributária federal a um fato determinado.

11. A consulta corretamente formulada produz efeitos legais como a proibição de se instaurar procedimentos fiscais contra o interessado e a não aplicação de multa ou juros de mora, relativamente à matéria consultada, desde a data de apresentação da consulta até o trigésimo dia subsequente à ciência da solução da consulta.

12. A Solução de Consulta não se presta a verificar a exatidão dos fatos apresentados pelo interessado, uma vez que se limita a apresentar a interpretação da legislação tributária conferida a tais fatos, partindo da premissa de que há conformidade entre os fatos narrados e a realidade factual. Nesse sentido, não convalida nem invalida nenhuma informação, interpretação, ação ou classificação fiscal procedida pela Consulente e não gera nenhum efeito caso se constate, a qualquer tempo, que não foram descritos, adequadamente, os fatos aos quais, em tese, se aplica a Solução de Consulta.

13. Verifica-se que a Consulta aqui apresentada obedece aos requisitos formais estabelecidos pela Instrução Normativa RFB nº 2.058, de 09 de dezembro de 2021. Assim, declara-se sua eficácia e passa-se a analisar os questionamentos apresentados.

Do regime especial de tributação aplicável aos investidores não residentes no país

14. Em se tratando, na hipótese sob análise, de operações financeiras realizadas por investidor não residente no país (assumindo-se como fato verídico que não se está diante de investidor residente ou domiciliado em jurisdição com tributação favorecida), o regime especial de tributação aplicável encontra-se, consoante corretamente apontado pela Consulente, regrado na Seção II do Capítulo III da Instrução Normativa RFB nº. 1.585/2015, mais especificamente em seus arts. 88 a 99, cujos excertos de interesse ao caso em questão – transformação (conversão) de investimento ADRs em investimento em ações de companhia aberta listada em Bolsa, seguida de posterior alienação – são a seguir reproduzidos:

(...)

Seção II

Das Aplicações Sujeitas a Regime Especial

Art. 88. Esta Seção dispõe sobre a tributação dos rendimentos auferidos por investidor residente ou domiciliado no exterior, individual ou coletivo, que realizar operações financeiras no País de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo CMN não residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida nos termos do art. 24 da Lei nº 9.430, de 1996, excetuado os fundos soberanos a que se refere o § 15 do art. 92.

(...)

Art. 89. Os rendimentos a que se refere o art. 88 sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda às seguintes alíquotas:

I - 10% (dez por cento) no caso de aplicações nos fundos de investimento em ações, em operações de swap, registradas ou não em bolsa, e nas operações realizadas em mercados de liquidação futura, fora de bolsa;

II - 15% (quinze por cento) nos demais casos, inclusive em operações financeiras de renda fixa, realizadas no mercado de balcão organizado ou em bolsa, e em COE.

§ 1º A base de cálculo do imposto sobre a renda, bem como o momento de sua incidência sobre os rendimentos auferidos pelos investidores de que trata este artigo, obedecerão às mesmas regras aplicáveis aos rendimentos de mesma natureza auferidos por residentes ou domiciliados no País, ressalvado o disposto no § 2º.

(...)

§ 3º Na apuração do imposto de que trata este artigo serão indedutíveis os prejuízos apurados em operações de renda fixa e de renda variável.

Art. 90. Não estão sujeitos à incidência do imposto sobre a renda os ganhos de capital auferidos pelos investidores estrangeiros de que trata o art. 88.

§ 1º Para efeitos do disposto neste artigo consideram-se ganhos de capital, os resultados positivos auferidos:

I - nas operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, inclusive quando se tratar de alienação de cotas de fundos de índice, a que se refere o inciso I do caput do art. 27, com exceção das operações conjugadas de que trata o inciso I do caput do art. 47; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1637, de 09 de maio de 2016)

II - nas operações com ouro, ativo financeiro, fora de bolsa.

§ 2º Não se aplica aos ganhos de capital de que trata este artigo a igualdade de tratamento tributário entre residentes no País e não-residentes, prevista no art. 18 da Lei nº 9.249, de 1995.

(...)

Art. 99. O regime de tributação previsto nos arts. 89 a 98 não se aplica a investimento oriundo de país com tributação favorecida nos termos do art. 24 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual sujeitar-se-á às mesmas regras estabelecidas para os residentes ou domiciliados no País, observada a exceção prevista no § 15 do art. 92 que trata dos fundos soberanos e o disposto no parágrafo único do art. 93 que se refere à LIG.

§ 1º A equiparação do investidor estrangeiro ao nacional, para fins de imposto sobre a renda, ocorrerá em relação às operações de aquisição de títulos e valores mobiliários, inclusive cotas de fundos de investimento, realizadas a partir da data da entrada em vigor do ato da RFB que relacionar países ou dependências com tributação favorecida, independentemente da data de aquisição.

§ 2º O disposto no § 1º aplica-se aos rendimentos produzidos a partir da data da entrada em vigor do ato da RFB que relacionar países ou dependências com tributação favorecida, por títulos e valores mobiliários, inclusive cotas de fundos de investimentos, independentemente da data de sua aquisição.

§ 3º No caso de ações negociadas no mercado à vista de bolsa de valores ou no mercado de balcão organizado, para fins de apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda, o custo de aquisição para apuração do ganho líquido será constituído pela diferença positiva entre o valor de alienação do ativo e o seu custo de aquisição, calculado pela média ponderada dos custos unitários.

§ 4º Os ganhos líquidos ou perdas decorrentes de operações realizadas pelos investidores de que trata este artigo nos mercados de liquidação futura referenciados em produtos agropecuários, nas bolsas de mercadorias e de futuros, serão apurados em dólares dos Estados Unidos da América e convertidos em reais pela taxa de câmbio para venda de moeda estrangeira do último dia útil do mês de apuração, divulgada pelo Banco Central do Brasil (PTAX).

§ 5º No caso de ações adquiridas até 31 de dezembro de 1999, para fins de apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda, o custo de aquisição, quando não for conhecido, será determinado pelo preço médio ponderado da ação, apurado nas negociações ocorridas na bolsa de valores com maior volume de operações com a ação, no mês de dezembro de 1999, ou, caso não tenha havido negócios naquele mês, no mês anterior mais próximo, conforme inciso II do § 3º do art. 16 da Medida Provisória nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001.

15. A base legal do regime especial acima, regulamentado pela citada Instrução Normativa, pode ser encontrada, também consoante mencionado pela Consulente, no art. 81 da Lei nº. 8.981/1995, e no art. 16 da MP nº 2.189-49/2001, que assim estabelecem, *expressis verbis*:

Lei 8.981/1995

Art. 81. Ficam sujeitos ao Imposto de Renda na fonte, à alíquota de dez por cento, os rendimentos auferidos:

I - pelas entidades mencionadas nos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei nº 2.285, de 23 de julho de 1986;

II - pelas sociedades de investimento a que se refere o art. 49 da Lei nº 4.728, de 1965, de que participem, exclusivamente, investidores estrangeiros;

III - pelas carteiras de valores mobiliários, inclusive vinculadas à emissão, no exterior, de certificados representativos de ações, mantidas, exclusivamente, por investidores estrangeiros.

§ 1º Os ganhos de capital ficam excluídos da incidência do Imposto de Renda quando auferidos e distribuídos, sob qualquer forma e a qualquer título, inclusive em decorrência de liquidação parcial ou total do investimento pelos fundos, sociedades ou carteiras referidos no caput deste artigo.

§ 2º Para os efeitos deste artigo, consideram-se:

a) rendimentos: quaisquer valores que constituam remuneração de capital aplicado, inclusive aquela produzida por títulos de renda variável, tais como juros, prêmios, comissões, ágio, deságio e participações nos lucros, bem como os

resultados positivos auferidos em aplicações nos fundos e clubes de investimento de que trata o art. 73;

b) ganhos de capital, os resultados positivos auferidos:

b.1) nas operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, com exceção das operações conjugadas de que trata a alínea a do § 4º do art. 65; (grifou-se)

b.2) nas operações com ouro, ativo financeiro, fora de bolsa;

§ 3º A base de cálculo do Imposto de Renda sobre os rendimentos auferidos pelas entidades de que trata este artigo será apurada:

a) de acordo com os critérios previstos nos arts. 65 a 67 no caso de aplicações de renda fixa;

b) de acordo com o tratamento previsto no § 3º do art. 65 no caso de rendimentos periódicos;

c) pelo valor do respectivo rendimento ou resultado positivo, nos demais casos.

§ 4º Na apuração do imposto de que trata este artigo serão indedutíveis os prejuízos apurados em operações de renda fixa e de renda variável.

§ 5º O disposto neste artigo alcança, exclusivamente, as entidades que atenderem às normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, não se aplicando, entretanto, aos fundos em condomínio referidos no art. 80.

§ 6º Os dividendos e as bonificações em dinheiro estão sujeitas ao Imposto de Renda à alíquota de quinze por cento.

MP 2189-49/2001

Art. 16. O regime de tributação previsto no art. 81 da Lei no. 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com a alteração introduzida pelo art. 11 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, aplica-se a investidor residente ou domiciliado no exterior, individual ou coletivo, que realizar operações financeiras nos mercados de renda fixa ou de renda variável no País, de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 1º É responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte, incidente sobre os rendimentos de operações financeiras auferidos por qualquer investidor estrangeiro, a pessoa jurídica que efetuar o pagamento dos referidos rendimentos.

§ 2º O regime de tributação referido no caput não se aplica a investimento oriundo de país que não tribute a renda ou que a tribute a alíquota inferior a vinte por cento, o qual se sujeitará às mesmas regras estabelecidas para os residentes e domiciliados no País. (grifou-se)

§ 3º Relativamente ao disposto no § 2º será observado que:

I - sem prejuízo do disposto no § 1º, o investidor estrangeiro deverá, no caso de operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, nomear instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil como responsável, no País, pelo cumprimento das obrigações tributárias decorrentes das referidas operações;

II - no caso de ações adquiridas até 31 de dezembro de 1999, para fins de apuração da base de cálculo do imposto de renda, o custo de aquisição, quando não for conhecido, será determinado pelo preço médio ponderado da ação, apurado nas negociações ocorridas, na bolsa de valores com maior volume de operações com a ação, no mês de dezembro de 1999 ou, caso não tenha havido negócios naquele mês, no mês anterior mais próximo.

§ 4º A Secretaria da Receita Federal poderá baixar normas para o controle das operações realizadas pelos investidores estrangeiros.

16. Desta forma, ao considerar o teor dos dispositivos legais supra (vinculantes a esta Coordenação), o que se verifica é que, partindo-se da premissa de que se está, no caso da Oferta Subsequente de Ações em tela, diante de alienação de ações adquiridas a partir de prévio investimento realizado de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo CMN (reitere-se, no caso, para não residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida nos termos do art. 24 da Lei nº 9.430/1996, consoante alegado pelo contribuinte), são duas as hipóteses possíveis de tributação aplicável ao resultado eventualmente apurado quando da alienação a saber:

- i) não incidência, prevista pelo art. 81, §1º da Lei nº 8.981, de 1995 e art. 90, *caput*, da IN RFB nº 1.585, de 2015, caso se esteja diante de ganho de capital definido na forma do art. 81, §2º “b” da Lei nº 8.981, de 1995 e do art. 90, §1º da IN RFB nº 1.585, de 2015. Note-se aqui que, no caso de ações, o conceito de ganho de capital se limita aos resultados auferidos em operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, consoante art. 81, §2º, “b.1” da Lei nº 8.981, de 1995 (não se tratando, aqui, das operações conjugadas ali citadas); e
- ii) tributação à alíquota de 15%, caso a alienação não esteja abrangida na não incidência acima (se tratando de hipótese de “demais casos”), na forma do art. 89, II da IN RFB nº 1.585, de 2015.

17. Fundamental, assim, para o deslinde da consulta, inicialmente, definir se, no caso da Oferta Subsequente de Ações realizada pela representada e da qual decorreu a alienação objeto de consulta, está-se ou não diante de operação realizada em bolsa de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas. É o que se passa a analisar.

18. A propósito, verifica-se que se trata, *in casu*, de oferta (Oferta Subsequente de Ações) efetivada nos termos da Instrução CVM nº 476, de 16 de janeiro de 2009 (normativo vigente até 01.01.2023), ou seja, mais especificamente, de oferta pública de ações na modalidade de

distribuição com esforços restritos, defluindo da opção por tal modalidade as seguintes características principais:

- i) nos termos dos arts. 2º., *caput*, e 3º, I e II da referida Instrução CVM nº 476, trata-se, assim, de distribuição destinada exclusivamente a investidores profissionais, resultando, ao final, o número máximo de 50 investidores subscritores (adquirentes), com tal oferta a este grupo restrito de investidores sendo intermediada por integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários;
- ii) nos termos do parágrafo único do art. 2º daquela Instrução CVM, não é permitida a busca pública de investidores através de estabelecimentos abertos ao público ou com a utilização de serviços públicos de comunicação (tais como imprensa ou rede mundial de computadores);
- iii) para o caso de oferta com esforços restritos ainda, afasta-se expressamente, nos termos daquela art. 5º. da Instrução CVM nº 476/2009, a regulamentação especificamente aplicável às demais ofertas públicas de distribuição primária ou secundária (aqui entendidas, para fins da presente solução, como aquelas que não se concretizam com esforços restritos), a saber, a Instrução Normativa CVM nº 400, de 29 de dezembro de 2003 (também vigente até 01.01.2023), bem assim as demais normas regulamentares aplicáveis à distribuição, com exceção da manutenção dos procedimentos relativos à distribuição parcial (art. 5º-A da Instrução CVM 476/2009);
- iv) adicionalmente, na forma do art. 5º-B, *caput* e §1º, da Instrução nº 476/2009, há, no caso de oferta com esforços restritos, mecanismo de eventual estabilização de preços próprio, onde se exclui a prioridade dos antigos acionistas em relação ao eventual lote suplementar estabilizador;
- v) nas ofertas com esforços restritos há dispensa, inclusive, da necessidade de registro de distribuição estabelecida pelo *caput* do art. 19 da Lei nº 6.385, de 1976 (art. 6º. da Instrução CVM nº 476/2009);
- vi) requer-se também, neste tipo de oferta, declaração expressa dos subscritores e adquirentes, no sentido de que os valores mobiliários assim ofertados estão sujeitos a condições de negociação específicas, previstas naquela Instrução CVM nº 476/2009 (art. 7º., *caput* e inciso II da Instrução CVM nº 476/2009);
- vii) há previsão de rito/condições próprios para a exclusão do direito de preferência ou para seu exercício em prazo específico, consoante art. 9º-A da Instrução CVM nº 476/2009; e
- viii) finalmente, há restrição de negociação dos valores mobiliários objeto da oferta, de forma a só poderem ser negociados entre investidores qualificados,

conforme art. 15 da Instrução CVM nº 476/2009, salvo exceções ali especificamente estabelecidas.

19. Do acima disposto, verifica-se que a oferta pública com esforços restritos (objeto da presente Consulta) consiste em espécie de operação com diversas características específicas e que, assim, não se confunde com a regular oferta pública de distribuição secundária, esta última regulamentada, até 01.01.2023, pela Instrução CVM nº 400, de 2003.

20. Feita tal digressão, de forma a responder ao primeiro questionamento levantado pela Consulente, resta, então, caracterizar se os resultados positivos auferidos na operação em tela estariam ou não subsumidos ao regime especial de tributação estabelecido pelo art. 81 da Lei nº 8.981/1995, e pelo art. 16 da MP nº 2.189-49/2001, regulamentado pelos arts. 88 a 99 da Instrução Normativa RFB nº. 1.585/2015, ou seja, se os resultados objeto de consulta oriundos da oferta com esforços restritos em análise poderiam ser caracterizados como oriundos de operações realizadas em bolsa de valores e assemelhadas.

21. A propósito, inicialmente mantém esta Coordenação a mesma linha de interpretação já estabelecida no âmbito da Solução de Consulta SRRF08/Disit nº 389, de 2010, remetendo-se, assim, inicialmente, para fins de definição do conceito de “*operação realizada em bolsa de valores e assemelhadas*” à definição de mercados em bolsa estabelecida pela Comissão de Valores Mobiliários, órgão regulador dos referidos mercados, o qual, nos termos dos arts. 116 e 119 da Resolução CVM nº 135, de 2022, assim estabelece, *expressis verbis*:

Resolução CVM 135, de 2022

“(…)

Art. 116. Mercado de bolsa é aquele que:

*I – funciona regularmente como sistema centralizado e multilateral de negociação e que possibilita o encontro e a **interação de ofertas de compra e de venda de valores mobiliários** (grifos não presentes no original); ou*

II – permite a execução de negócios, sujeitos ou não à interferência de outros participantes, tendo como contraparte formador de mercado que assuma a obrigação de colocar ofertas firmes de compra e de venda.

Parágrafo único. As operações realizadas no mercado de bolsa devem necessariamente ser compensadas e liquidadas por entidade operadora de infraestrutura do mercado financeiro que assuma a posição de contraparte central

Art. 119. O ambiente ou sistema de negociação da bolsa deve possuir características, procedimentos e regras de negociação previamente estabelecidos e divulgados, que permitam, permanentemente:

I – a regular, adequada e eficiente formação de preços;

II – a pronta realização, visibilidade e registro das operações realizadas; e

III – a disseminação pública das ofertas e negócios envolvendo valores mobiliários negociados, com rapidez, amplitude e detalhes suficientes à boa informação do mercado e formação de preços. (grifos não presentes no original)

§ 1º Quando se tratar de sistema de negociação centralizado e multilateral, a formação de preços deve se dar por meio da interação de ofertas, em que seja dada precedência sempre à oferta que represente o melhor preço, respeitada a ordem cronológica de entrada das ofertas no ambiente ou sistema de negociação, ressalvados procedimentos específicos de negociação previstos em regulamento aprovado pela CVM

§ 2º A negociação, em mercado organizado de bolsa, de recibos de subscrição de ações emitidos por companhia aberta quando houver distribuição simultânea no Brasil e no exterior deve observar o disposto no Anexo Normativo III a esta Resolução.

Art. 120. As regras de negociação da bolsa devem:

I – evitar ou coibir modalidades de fraude ou manipulação destinadas a criar condições artificiais de demanda, oferta ou preço dos valores mobiliários negociados em seus ambientes ou sistemas;

II – assegurar igualdade de tratamento a seus participantes, observadas as distinções entre categorias que venham a ser estipuladas em seu estatuto social e regulamento;

III – evitar ou coibir práticas não equitativas em seus ambientes; e

IV – prever a adoção de procedimentos especiais de negociação de valores mobiliários com o objetivo de oferecer condições adequadas à participação equitativa dos investidores nas operações realizadas, bem como adequado processo de formação de preço no mercado.

(...)”

22. Assim, a partir do disposto nos arts. 116, 119 e 120 acima reproduzidos, vê-se que, para fins de caracterização de determinada operação como realizada em mercado de bolsa (e/ou assemelhada) devem ser obedecidas as seguintes condições:

- i) deve haver a disseminação pública das ofertas e negócios envolvendo os valores mobiliários negociados;
- ii) há necessidade de que se possibilite o encontro e a interação de ofertas de compra e de venda de valores mobiliários ou, alternativamente, de fechamento contra os formadores de mercado (*market-makers*), sendo que em ambos os casos, note-se, deve ser permitida a interferência de qualquer participante para fins de formação de preço (*leia-se, sem limitação de participação à determinada espécie de investidores, tais como investidores profissionais*); e

- (iii) adicionalmente, é necessária a *pronta* realização, visibilidade e registro das operações realizadas.

23. Dessarte, ao confrontar as especificidades das ofertas com esforços restritos regulamentadas pela Instrução CVM nº 476/2009 (já aqui elencadas) com o teor das condições supra, cede-se a concluir que há diferenças essenciais entre tais ofertas públicas e o que esta Coordenação entende como operações realizadas em bolsa de valores e assemelhadas (reitere-se, estas últimas entendidas por esta Coordenação, para fins tributários, como aquelas que obedecem às definições e condições estabelecidas nos arts. 116, 119 e 120 da Resolução CVM nº 135/2022).

24. Mais especificamente, constatam-se, no caso da oferta com esforços restritos, as seguintes dissimilaridades em relação ao que se entende como operações realizadas em bolsa de valores, dissimilaridades essas que aqui se estabelecem como essenciais:

- a) nos termos do parágrafo único do já citado art. 2º. Instrução CVM nº 476/2009, no caso de oferta pública com esforços restritos, não é permitida a busca pública de investidores através de estabelecimentos abertos ao público ou com a utilização de serviços públicos de comunicação (tais como imprensa ou rede mundial de computadores), limitada assim a disseminação pública da operação e, assim, das ofertas respectivas;
- b) nos termos dos arts. 2º, *caput*, e 3º, I e II da referida Instrução CVM nº 476/2009, trata-se, no caso da oferta com esforços restritos sob análise, de distribuição destinada exclusivamente a, no máximo, 75 investidores profissionais, resultando, ao final, o número máximo de 50 investidores subscritores (adquirentes), assim vedada a participação efetiva/interferência de investidores não profissionais;
- c) ainda, é permitido que a oferta com esforços restritos não se realize prontamente, podendo, na forma do art. 8º, §2º da Instrução CVM nº 476/2009, sua realização se prostrar por 6 meses além do seu início.

25. Assim é que, do acima disposto, conclui-se que, no que diz respeito à distribuição com efeitos restritos objeto de consulta (note-se, que não abrange a etapa posterior de eventual negociação dos valores mobiliários por parte dos adquirentes quando da oferta pública, após encerrada a oferta), é de se rejeitar a possibilidade de estar, no caso de resultados positivos auferidos (ganhos de capital) decorrentes de alienação, diante de operação realizada em bolsa de valores, de forma a que se possa aplicar a não incidência estabelecida prevista pelo art. 81, §1º. da Lei nº. 8.981/1995 e art. 90, *caput*, da IN RFB nº 1.585/2015.

26. Ou seja, entende-se que se trata de oferta pública com esforços restritos de operação com especificidades que não se adequam às características essenciais da definição de mercado de bolsa consistentemente adotada por esta RFB para fins tributários, daí, assim, não havendo que se falar em operação realizada em bolsa de valores e assemelhadas e consequente exclusão de incidência quanto ao ganho de capital subsumida ao teor do art. 81 da Lei nº 8.981/1995 e art. 90

da IN RFB nº 1.585/2015. Dessa forma, conclui-se também que, *in casu*, não se trata de operação elencada no inciso I do art. 89 daquela IN RFB nº 1.585/2015 e, assim, a operação está subsumida ao teor do inciso II do art. 89, que abrange os “demais casos”, aqui inclusa a oferta em análise.

27. Dessarte, responde-se o primeiro questionamento da Consulente e a segunda parte do segundo questionamento da Consulente no sentido que segue.

27.1. Os resultados positivos auferidos na alienação de ações no âmbito da Oferta Subsequente de Ações em análise, efetivada nos termos da Instrução CVM nº 476/2009 (esforços restritos), **não** estão excluídos da incidência do Imposto de Renda, consoante previsto nos termos do art. 81, §§ 1º e 2º, “b.1”, da Lei nº. 8.981/1995, por não se caracterizarem, no caso da citada Oferta, como operação caracterizada como realizada no mercado de bolsa de valores e assemelhadas.

27.2. Assim, a partir do acima disposto e considerando que se trata, no caso sob consulta, de investidor não-residente não domiciliado em jurisdição de tributação favorecida, tais resultados estão sujeitos à aplicação da alíquota de 15%, conforme o art. 89, inciso II da IN RFB nº. 1.585/2015.

Quanto ao custo médio das ações para apuração da base de cálculo do IR

28. Por sua vez, quanto ao custo médio das ações a ser utilizado para fins de apuração da base de cálculo (leia-se, os rendimentos auferidos, já definida aqui a incidência à alíquota de 15%), mantém-se aqui, em linha com o sugerido pela Consulente, o entendimento já esposado no âmbito das Soluções de Consulta Cosit nº 99, de 2021 e nº 597, de 2017. Ali, em ambas as soluções, estabeleceu-se que, para todos os fins tributários, devem ser consideradas como efetivas as operações simultâneas de câmbio de saída e reingresso realizadas na forma do previsto no art. 7º, incisos III e IV da Resolução CMN nº. 4.373/2014), *in verbis*:

SC Cosit 99/2021

“(…)

*21 A Circular Bacen nº 3.691, de 16 de dezembro de 2013, que dispõe sobre o mercado de câmbio, declara em seu art. 30 que as **operações simultâneas de câmbio ou transferências internacionais em reais são consideradas operações efetivas para todos os efeitos, inclusive tributários.** (grifos não presentes no original)*

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.

(…)”

SC Cosit 597/2017

“(…)”

14. Além disso, importa frisar que as operações simultâneas de câmbio **são consideradas efetivas para todos os efeitos, inclusive tributários** (grifos não presentes no original), conforme dispõe o caput do 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.

(...)”

29. Esclareça-se, ainda, aqui, que o afastamento da aplicação do art. 18 da Lei nº. 9.249, de 1995 (consoante estabelecido pelo art. 90, §2º da IN RFB 1585/2015) circunscreve-se aos casos de operação cursada em mercado de bolsas de valores e assemelhadas (o que, como já visto, não é o caso da operação em tela), permanecendo, dessa forma, para o caso em questão, ileso a aplicação do método de apuração do ganho de capital também aplicável aos residentes no país determinado pelo art. 18 daquela mesma Lei nº 9.249, de 1995.

30. A partir do acima disposto, conclui-se que a base de cálculo do Imposto de Renda devido em questão resulta determinada pela diferença positiva entre o valor de alienação (em Reais) e o custo de aquisição (em Reais) das ações alienadas, com este custo sendo calculado a partir do custo por ação em reais obtido através do contrato de câmbio de ingresso (compra de moeda estrangeira pela instituição financeira) da respectiva operação simultânea, efetiva para todos os fins tributários.

31. Dessa forma, responde-se, finalmente, à primeira parte do segundo questionamento da Consultante no sentido de que, para fins de apuração da base de cálculo (sujeita, na forma já aqui anteriormente delineada, à alíquota de 15%), deve-se utilizar a diferença positiva entre o valor de alienação das ações (em Reais) e seu custo de aquisição (em Reais), sendo este último calculado a partir do custo por ação em Reais obtido através do contrato de câmbio de ingresso (compra de moeda estrangeira) da respectiva operação simultânea, efetiva para todos os fins tributários.

CONCLUSÃO

32. Assim, responde-se os questionamentos formalizados da forma a seguir.

32.1. Os resultados positivos auferidos na alienação de ações no âmbito da Oferta Subsequente de Ações em análise, efetivada nos termos da Instrução CVM nº 476/2009 (esforços restritos), **não** estão excluídos da incidência do Imposto de Renda, consoante previsto nos termos do art. 81, §§ 1º e 2º, “b.1”, da Lei nº 8.981/1995 por não se estar, no caso da citada Oferta, diante de operação caracterizada como realizada no mercado de bolsa de valores e assemelhadas.

32.2. A partir do acima exposto e considerando que se trata, no caso sob consulta, de investidor não-residente não domiciliado em jurisdição de tributação favorecida tais resultados estão sujeitos à aplicação da alíquota de 15%, conforme art. 89, inciso II da IN RFB nº 1.585/2015.

32.3. Para fins de apuração da base de cálculo, deve-se utilizar a diferença positiva entre o valor de alienação das ações (em Reais) e seu custo de aquisição (em Reais), sendo este último calculado a partir do custo por ação em Reais obtido através do contrato de câmbio de ingresso (compra de moeda estrangeira) da respectiva operação simultânea considerada efetiva para todos os fins tributários.

Assinatura digital

MARIA DA CONSOLAÇÃO SILVA

Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil

Chefe da Divisão de Tributos sobre Instituições e Operações Financeiras (Ditif)

De acordo. À consideração do Coordenador-Geral da Cosit

Assinatura digital

GUSTAVO SALTON ROTUNNO ABREU LIMA DA ROSA

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

Coordenador de Tributos sobre a Renda, Patrimônio e Operações Financeiras (Cotir)

ORDEM DE INTIMAÇÃO

Aprovo a presente Solução de Consulta. Divulgue-se e publique-se nos termos do art. 43 da referida Instrução Normativa RFB nº 2.058, de 9 de dezembro de 2021. Dê-se ciência ao consulente.

Assinado digitalmente

RODRIGO AUGUSTO VERLY DE OLIVEIRA

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

Coordenador-Geral da Cosit