



Receita Federal

Coordenação-Geral de Tributação

PROCESSO	00000.000000/0000-00
SOLUÇÃO DE CONSULTA	292 – COSIT
DATA	17 de dezembro de 2024
INTERESSADO	CLICAR PARA INSERIR O NOME
CNPJ/CPF	00.000-00000/0000-00

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

MONTAGEM DE ADR. GANHO DE CAPITAL AUFERIDO POR NÃO RESIDENTE, NÃO DOMICILIADO EM JURISDIÇÃO COM TRIBUTAÇÃO FAVORECIDA.

Os resultados positivos apurados quando da montagem de American Depositary Receipts (ADRs), a partir do depósito das ações representativas que os lastreiam junto ao Custodiante, 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 estar, no caso da citada montagem, diante de operação caracterizada como realizada no mercado de bolsa de valores e assemelhadas.

Na hipótese do valor das citadas ações na data da referida montagem exceder seu custo originário (de resultado positivo apurado na data de montagem), resta caracterizada a ocorrência do fato gerador do Imposto sobre a Renda previsto no art. 43 do CTN, a partir do acréscimo patrimonial definitivo decorrente da desincorporação definitiva de tais ações do patrimônio do investidor.

Para fins de apuração da base de cálculo (resultado), deve-se utilizar a diferença positiva entre o valor de mercado das ações na data da montagem e seu custo de aquisição (em Reais), sendo esse 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.

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

Dispositivos Legais: Lei nº. 8.981, de 1995, art. 81, §§ 1º e 2º, “b.1” e MP nº. 2.189-49, de 2001, art. 16; Instrução Normativa RFB nº. 1.585, de 2015, arts. 88, 89, 90 e 99; Circular Bacen nº 3.691, de 2013, art. 30 e Lei nº. 9.249, de 1995, arts. 17 e 18.

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 (“Resolução CMN nº. 4.373/2014”), como representante no Brasil de sociedade devidamente organizada e validamente existente de acordo com as leis dos Países Baixos (Holanda) – investidor não residente (“INR”), ressaltando que a Consulente não se trata de investidor domiciliado ou sediado em jurisdição com tributação favorecida, nos termos do art. 24 da Lei nº. 9.430, de 24 de dezembro de 1996 (“Lei nº. 9.430/1996”), conforme regulamentado pelo art. 1º da Instrução Normativa RFB nº 1.037, de 04 de junho de 2010 (“IN 1.037/2010”).

2. Busca a Consulente aclarar a interpretação a ser dada:

a) ao art. 81 da Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995 (“Lei nº. 8.981/1995”), que disciplina a incidência do Imposto sobre a Renda sobre os rendimentos e ganhos auferidos por investidor não residente (“INR”), não residentes ou domiciliados em Jurisdição com Tributação Favorecida (“JTF”), em operações oriundas da aplicação nos mercados financeiro e de capitais no País, segundo as normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional (“CMN”) e, ainda, b) ao art. 43 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – “CTN”), que estabelece o fato gerador do referido IR para todos os fins, mais especificamente quando da operação de criação, em benefício do investidor não residente legalmente representado, de American Depositary Receipts (“ADRs”) lastreados em ações de Sendas Distribuidora S.A. (“Sendas”) de sua titularidade.

3. Ressalta inicialmente, que, em razão da função de representante exercida, tem custódia de aplicação daquela sociedade investidora (INR) em lote de ações emitidas por companhia aberta (Sendas S.A.), atualmente listadas na B3 – Brasil, Bolsa e Balcão (doravante, “B3”) sob o código ASAI3 e negociadas no segmento especial de governança corporativa do Novo Mercado. Registra que tal custódia se encontra em conta aberta para esse específico fim, nos termos da Resolução CMN nº. 4.373/2014.

4. Relata que, mais especificamente, a representada inicialmente detinha investimento em ADRs representativos de ações, adquiridos originalmente no exterior, por valor em USD que especifica. Registra que, como a aquisição dos ADRs se deu originalmente no exterior, não estava sujeita a qualquer controle pela legislação brasileira.

5. Posteriormente, 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 CMN nº. 4.373/2014, anteriormente mencionada.

6. Faz notar 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 (INR) realizou 2 (dois) contratos (operações) simbólicos(as) 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. Anexa à Consulta os contratos de câmbio respectivos, calculando, ainda, o valor por ação em R\$ representativo de cada ação adquirida, a partir de tais contratos.

7. Reporta que, a seguir, a investidora representada depositou 2.000.000 (dois milhões) de ações da Sendas, de sua titularidade, perante o Itaú Unibanco S.A. (“Itaú” ou “Custodiante”), que agiria na qualidade de custodiante local em operação de emissão de ADRs lastreado nessas ações (“Montagem dos ADRs”). O depósito dessas ações resultaria na emissão de 400.000 (quatrocentos mil) ADRs, sendo que a operação de custódia está formalizada em Contrato de Depósito firmado entre a investidora e o custodiante citado.

8. 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, de acordo com 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 artigo 79, *caput*, da Lei nº 8.981/1995, bem como artigo 85, §§ 2º e 3º, da Instrução Normativa RFB nº 1.585, de 31 de agosto de 2015 (“IN nº. 1.585/2015”).

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

(a) Está correta a interpretação dada ao art. 81 da Lei 8.981/1995 e ao art. 43 do CTN, no sentido de que a operação de Montagem dos ADRs não constitui fato gerador do IR por não ensejar disponibilidade econômica ou jurídica de renda para o beneficiário, titular das ações de Sendas?

(b) Caso essa Coordenação de Tributação entenda pela não exclusão da incidência do IR na forma mencionada acima (considerar como tributável a operação de Montagem dos ADRs no que concerne os supostos ganhos líquidos auferidos nessa operação), o que admite a título de argumentação, a Consulente entende que:

(b.1) deve considerar, na determinação do custo médio de aquisição das ações entregues em depósito, o valor atribuído às ações de Sendas por ocasião da celebração de operações simbólicas e simultâneas de câmbio realizadas para transferir o investimento em ADRs (Anexo II da Resolução CMN nº. 4.373/2014) para investimento em ações de Sendas (Anexo I da Resolução CMN nº. 4.373/2014), i.e., por ocasião do cancelamento ou desmontagem dos ADRs, operações estas que devem ser tratadas como efetivas, inclusive para fins tributários, nos termos das regulações cambiais e entendimentos anteriores desta Coordenação; e

(b.2) em decorrência da aplicação do Regime Especial de tributação a que está sujeita o INR por força do art. 81 da Lei 8.981/1995, os ganhos e rendimentos auferidos pelo referido investidor não residente, não qualificados como ganhos de capital nos termos do 81, parágrafo 2º., alínea “b”, da Lei 8.981/1995, estão sujeitos à aplicação da alíquota de 15%, conforme os referidos dispositivos legais e sua regulamentação pelo art. 89, inciso II da IN 1.585/2015.

10. A seguir, defende a eficácia da Consulta, uma vez que busca obter a melhor interpretação do art. 81 da Lei nº. 8.981/1995, conforme regulamentado pelo art. 88 e seguintes da IN RFB nº 1.585/2015, *vis-à-vis* o art. 43 do CTN, no contexto da Montagem dos ADRs, para reconhecimento de que referida operação não constitui fato gerador do IR a ser recolhido pelo responsável legal por conta e ordem do INR, nos termos do art. 79 da Lei 8.981/1995.

11. Pugna, ainda, pela legitimidade para sua apresentação pela Consulente como responsável tributária, com fulcro no art. 2º, I, da Instrução Normativa RFB nº. 2.058, de 09 de dezembro de 2021 (“IN nº. 2058/2021”), combinado com o art. 79, da Lei nº 8.981/ 1995 e com o art. 121, do CTN.

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

12.1. Reitera que se busca, na presente Consulta, a melhor interpretação do art. 81 da Lei 8.981/1995, regulamentado pela IN RFB 1.585/2015, em seus incisos I e II do art. 89 e o art. 90, em face da regra geral de tributação do IR prevista no art. 43 do CTN considerando o contexto fático da operação de Montagem dos ADRs.

12.2. Na visão da Consulente, tal montagem deve ser entendida como um evento que não gera disponibilização jurídica de renda. Subsidiariamente, caso a operação seja considerada por esta Coordenadoria como evento tributável pelo IR, busca-se: (i) o reconhecimento da aplicação da alíquota de 15% sobre as operações previstas sob o Regime Especial de tributação aplicável a INRs, para os ganhos e rendimentos oriundos de operações não cursadas em bolsa de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas; e (ii) esclarecimento quanto ao custo de aquisição a ser adotado para fins de apuração do IR devido, no âmbito do Regime Especial.

12.3. 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

Portfólio”, 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.

12.4. 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 Portfólio. 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 Portfólio”.

12.5. Ressalta que os rendimentos auferidos por tais “Investimentos Portfólio” estão sujeitos a regime especial de tributação (“Regime Especial”), instituído pelo art. 81 da Lei 8.981/1995, estendido pelo artigo 16 da MP 2.189-49/2001 e regulamentado pelos arts. 88 e seguintes da IN 1.585/2015 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%.

12.6. Ressalta que, para se beneficiar deste Regime Especial, aplicável aos rendimentos e ganhos líquidos decorrentes de investimentos nesses mercados, os seguintes requisitos objetivos devem ser atendidos pelos INRs: (i) ter sido realizado o investimento no Brasil sob os ditames da Resolução CMN nº. 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.

12.7. 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 2.189-49/2001, que estendeu o tratamento tributário previsto no art. 81 da Lei nº 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, colacionando, ainda os arts. 88 a 90 da IN nº. 1585/2015.

12.8. Conclui, assim, no sentido de que:

(a) desde que atendidos os requisitos objetivos citados, o INR que realizar operações nos mercados financeiro e de capitais no Brasil não estará sujeito ao IR, desde que: (i) a operação seja realizada em bolsa de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas; e (ii) o ganho não decorra de transações que tenham natureza de renda fixa ou que permitam a obtenção de resultados predeterminados;

(b) Por outro lado, se os requisitos objetivos forem atendidos, mas não os itens (a.i) ou (a.ii) acima, a não incidência não é aplicável. Nesse caso, e desde que não se trate de nenhuma das situações específicas que ensejam a incidência do IR à alíquota de 10%, os rendimentos auferidos no Regime Especial são considerados rendimentos ordinários e, portanto, estariam sujeitos ao IR à alíquota máxima de 15%

12.9. Passa a discorrer acerca de aspectos regulatórios aplicáveis à emissão de ADRs, ressaltando que, consoante o estabelecido pela Resolução CMN nº. 4.373/2014, considerando o caso concreto, para fins de emissão dos ADRs lastreados nas ações de Sendas, a investidora depositou 2.000.000 (dois milhões) de ações de Sendas de sua titularidade perante o Custodiante.

12.10. A partir daí, o Custodiante tomaria as providências para que o depositário no exterior criasse os ADRs e os entregasse em benefício da investidora, que passaria a ser titular, assim, de ADRs lastreados em ações de emissão de Sendas, e não mais titular das ações diretamente, com tais ADRs sendo negociados no mercado de capitais norte-americano, promovendo-se o acesso do investidor, portanto, ao referido mercado e aos investidores internacionais.

13. Passa a argumentar, a seguir, que, para a materialização da tributação prevista no art. 81 da Lei nº. 8.981/1995, é necessário que a operação de Montagem dos ADR origine renda (i.e, aumento patrimonial) para o INR, assim entendida, nos termos da legislação aplicável aos investimentos nos mercados financeiro e de capitais, como ganhos líquidos em operações realizadas em bolsa (denominados “ganhos de capital” para fins do Regime Especial) ou rendimentos conforme definido no referido artigo, ou seja, 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.

14. Discorre, então, sobre o fato gerador do IR previsto no art. 43 do CTN e sobre os conceitos de disponibilidade econômica e jurídica ali previstos, bem como sobre o princípio da realização da renda, para defender que, no caso da Montagem dos ADRs, há um mero depósito das ações de Sendas que gera a criação de ADRs lastreados nessas ações e, assim, a operação que não deve gerar ganho tributável, nos termos do art. 43 do CTN, por se tratar de simples troca de um título por outro, cujo custo atribuído seria o mesmo.

15. Em outros termos, alega que não haveria uma efetiva mutação patrimonial sob a perspectiva da investidora, pressuposto para o fato gerador do IR. Há, em verdade, uma mera troca das ações de emissão da Sendas por certificados de ADRs (sem qualquer patrimônio novo), cujo único ativo subjacente são as próprias ações da Sendas, com a manutenção das principais características inerentes ao investimento original. Inexiste, nesse contexto, qualquer alteração imediata em termos de valor ou transferência/disponibilização de recursos financeiros. Portanto, no patrimônio do acionista que receber os ADRs, continua a existir o mesmo valor implícito que havia antes da montagem.

16. Assim, as ações substituídas de Sendas pelos ADRs nela lastreados refletem, em seu entendimento, um cenário de continuidade patrimonial que não implica disponibilidade imediata de renda passível de ser tributada pelo IR, não se podendo acréscimo patrimonial ou riqueza nova no âmbito da montagem dos ADRs, elementos essenciais no conceito de renda, posto que os ADRs representam exatamente o mesmo patrimônio (ou valor econômico) das ações que substituem.

17. Essa linha de argumentação jurídica é reforçada pelo fato de a operação de Montagem dos ADRs não implicar sequer a realização de operação simbólica de câmbio perante o BACEN para fins de atualização do registro do Investidor Portfólio de ações em Sendas para titularidade de ADRs lastreados nessas ações – i.e., a operação em comento não é qualificada como uma conversão de modalidade de investimento, nem qualquer outra operação que ensejaria operações simbólicas de câmbio para fins regulatórios e decorrências fiscais.

18. Portanto, não haveria que se falar na “realização da renda” em relação à operação de Montagem dos ADRs, que representou, ao ver do Consultante, um evento permutativo de continuidade patrimonial (o ativo final subjacente detido não é alterado – investimento direto em Sendas).

19. Entende que se deva considerar, ainda, que o investimento nas ações de Sendas é sujeito ao Regime Especial de Tributação, em que se permite a exclusão dos ganhos líquidos realizados em bolsa da exigência do IR. Assim, sob o ponto de vista de regime fiscal, assumindo-se a possibilidade de venda do investimento em bolsa brasileira (não tributável) ou na bolsa norte-americana, nota-se que, na Montagem dos ADRs, a investidora deixa um ambiente de Investimento Portfólio, que lhe permitiria a exclusão do ganho na apuração do IR, para migrar a um investimento direto em ADRs, que não é passível de tributação no Brasil. Ou seja, não há migração de um investimento tributável para outro não tributável.

20. Em linha com o entendimento acima, a Solução de Consulta COSIT nº 99, de 21 de junho de 2021 (“Solução de Consulta COSIT nº 99/2021”) reconhece estar sujeita à apuração de ganho de capital (o qual, conforme mencionado acima, não se submete à incidência do IR nos termos do Regime Especial) a operação de conversão de investimento estrangeiro em ações negociadas em bolsa, via Portfólio para Investimento Estrangeiro Direto regido pela Lei 4.131, por se tratar de operação efetiva sujeita a operação simbólica de câmbio nos termos da Resolução 4.373.

21. Cita que, naquela Solução de Consulta COSIT nº 99/2021, não obstante se tratar de operação sujeita à apuração de ganho, a RFB também reconheceu a não incidência do IR esclarecendo que os ganhos de capital apurados na Conversão Investimento 4.373 – 4.131 se enquadram no conceito de “ganho de capital” definido no art. 81, §1º da Lei nº 8.981 e art. 16 da MP 2.189-49, não sofrendo incidência do IR, desde que observadas as normas emitidas pelo CMN e que não seja realizada por investidor residente ou domiciliado em JTF.

22. Portanto, na visão da COSIT, a operação gera o reconhecimento de ganho por exigir a realização de câmbio simultâneo, o que atribui valor à migração de um regime para outro, o que não é o caso da Montagem dos ADRs, como visto acima.

23. Prossegue, observando que, subsidiariamente, na hipótese de esta Coordenação Geral de Tributação entender de forma diversa do exposto acima – i.e. pela qualificação da operação de Montagem dos ADRs como evento sujeito à incidência do IR, caberia à Consulente computar o ganho líquido auferido, para fins de determinar a base de cálculo de eventual IR devido, entendendo que tal ganho líquido corresponderia ao valor auferido pela investidora com a conversão dos ADRs, subtraído do valor de custo de aquisição de referidas ações.

24. Ressalta, a propósito, 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.

25. 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 já citada Solução de Consulta Cosit nº 99/2021.

26. Registra que a referida Solução de Consulta 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) 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 (“Circular Bacen nº. 3.691/2013”), e se concluindo que operações simultâneas de câmbio devem ser consideradas operações efetivas para todos os efeitos, inclusive tributários.

27. 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. 3.691/2013).

28. 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.

29. 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 portfolio – Resolução CMN nº. 4.373/2014) 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.

30. 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. 3.691/2013), conclui que as operações simultâneas de câmbio realizadas 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.

31. 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.

32. Em suma, entende a Consulente que, para fins de apuração do ganho líquido na Montagem de ADRs 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.

33. Por fim, quanto à alíquota aplicável à operação objeto de consulta (Montagem de ADRs), a Consulente solicita a confirmação de seu entendimento, no sentido de 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.

34. 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.

35. Assim, entende que na condição de investidor não residente no País, não residente/domiciliado em tributação favorecida e 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.

36. 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.

37. 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%.

38. 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 artigo 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”.

39. 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.

40. Dessa forma, indaga se é correto o seu entendimento de que, caso a Montagem dos ADRs seja considerado um evento de disposição (estando, por conta disto, sujeito à tributação), os ganhos líquidos estarão sujeitos ao imposto de renda mediante aplicação da alíquota de 15%, nos termos acima expostos.

41. Conclusivamente, formaliza os seguintes questionamentos:

a) Diante de todo o exposto, a Consulente indaga se é correta a interpretação dada ao art. 81 da Lei 8.981/1995 e ao art. 43 do CTN, no sentido de que a operação de Montagem dos ADRs não constitui fato gerador do IR por não ensejar disponibilidade econômica ou jurídica de renda para a beneficiária, investidora titular das ações de Sendas;

b) Subsidiariamente, no caso de esta Coordenação Geral de Tributação entender de modo diverso e considerar como tributável a operação de Montagem dos ADRs (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. 8.981/1995, 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. 4.373/2014) para investimento em ações (Anexo I da Resolução CMN 4.373/2014), operações estas que devem ser tratadas como efetivas nos termos de entendimentos anteriores desta Coordenação;

b.2) em decorrência da aplicação do Regime Especial de Tributação a que está sujeita a investidora não residente, por força do art. 81 da Lei nº. 8.981/1995, os ganhos e rendimentos auferidos pela referida investidora 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 artigo 89, inciso II da IN RFB nº.1.585/2015.

42. É o relatório.

FUNDAMENTOS

43. 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.

44. 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.

45. 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.

46. Em linha com o acima disposto, assume-se como conformes com a realidade os seguintes fatos, constantes da narrativa da Consulente:

a) A investidora representada, que não se encontra em jurisdição de tributação favorecida, era possuidora, a época da Consulta, de 2.000.000 de ações emitidas por Sendas Distribuidora S.A. (“Sendas”), custodiadas em conta aberta para esse específico fim e regida pela Resolução CMN nº. 4.373/2014.

b) Tais ações foram havidas por meio de operação anterior de desmonte de ADRs, envolvendo as seguintes etapas:

b.1) Prévia aquisição de ADRs representativos de ações da Sendas. Tal aquisição se deu no exterior.

b.2) Posteriormente, foi realizada a operação de “desmontagem” dos ADRs, por meio da qual os ADRs supracitados deixaram de existir, tendo a investidora passado a deter, em decorrência da operação, lote de ações da Sendas. O registro de tal investimento em ações passou, então, a ser regido pelo Regulamento do Anexo I da Resolução CMN nº. 4.373/2014, sendo necessárias operações de câmbio simultâneas e simbólicas para efetivar tal desmontagem.

b.3) Assim, mais especificamente, para a desmontagem dos ADRs (transformação de ADRs em ações), foram realizados contratos (operações) simbólicos/simultâneos (as) de câmbio, conforme registros das operações constantes dos autos.

c) A seguir, a investidora depositou 2.000.000 (dois milhões) de ações da Sendas, de sua titularidade, perante o Itaú Unibanco S.A. (“Itaú” ou “Custodiante”), que agiria na qualidade de custodiante local de operação de emissão de ADRs lastreado nessas ações (“Montagem dos ADRs”). O depósito dessas ações resultaria na emissão de 400.000 (quatrocentos mil) ADRs. Tal operação de custódia está formalizada em Contrato de Depósito firmado entre a investidora e o Custodiante.

47. Ainda, na forma de despacho já constante dos autos, 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 a eficácia da Consulta e passa-se a analisar os questionamentos apresentados.

48. Análise.

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

49. Em se tratando, na hipótese sob análise, de operações financeiras realizadas por investidor não residente no país e assumindo-se, ainda, que não se está diante de investidor residente ou domiciliado em jurisdição com tributação favorecida, o regime especial de tributação aplicável à situação sob consulta 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 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.

50. A base legal do regime especial acima, no que diz respeito aos conceitos de rendimentos e ganho de capital e incidência ou não do Imposto sobre a Renda 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 8.981/95

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;

b.2) nas operações com ouro, ativo financeiro, fora de bolsa; (grifou-se)

§ 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.

51. Ainda, no que diz respeito ao caso ora analisado, incontroverso o fato de que **não** se está a tratar, na operação em tela (de montagem de ADRs, a partir de ações adquiridas por investidor não residente ou domiciliado em país com tributação favorecida nos termos do art. 24 da Lei nº. 9.430/1996) de **operação realizada em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas**, consoante art. 81, §2º, “b.1” da Lei nº. 8.981/1995 (não se tratando, no presente caso, das operações conjugadas ali citadas) ou de operação realizada com ouro ativo financeiro.

52. Dessarte, ao considerar o teor dos dispositivos legais supra (vinculantes a esta Coordenação) de se concluir que, uma vez caracterizada a ocorrência do fato gerador do Imposto sobre a Renda (ocorrência esta questionada pela Consulente e a ser analisada em item a seguir), **resta aplicável ao caso concreto a tributação pelo referido imposto à alíquota de 15%, na forma do art. 89, II da IN RFB nº. 1.585/2015.**

53. Fundamental, assim, para o deslinde da consulta, preliminarmente definir se, no caso da montagem de ADRs em questão, resta ou não caracterizada a ocorrência do fato gerador do IR, ocorrência esta que restaria afastada, caso adotada a interpretação propugnada pela Consulente. É o que se passa a tratar.

Quanto à ocorrência do fato gerador do Imposto Sobre a Renda

54. Sem razão a Consulente ao defender que: a) a operação que não geraria resultado tributável, nos termos do art. 43 do CTN, por se tratar de “simples troca” de um título por outro, cujo custo atribuído seria o mesmo e b) não haveria uma efetiva mutação (acréscimo) patrimonial sob a perspectiva da investidora, pressuposto para a ocorrência do fato gerador do IR.

55. Explica-se. Na operação em questão (Montagem de ADRs), cede-se que se está a tratar de desincorporação de ativo inicialmente detido pela investidora (ações representativas de fração do capital social de Sendas Distribuidora S/A ou “Sendas”) , para fins de posterior incorporação, a seu patrimônio, de **ativo diverso** (lote de ADRs).

56. Desta forma, conclui-se que não se trata, na operação, de uma mera “troca sem alteração do patrimônio da investidora”, como quer fazer crer a Consulente, mas, sim, de operação que acarreta mutação patrimonial qualitativa e quantitativa relevante, uma vez que

a) Qualitativamente, passa a investidora a deter, reitera-se, ativo distinto, com características essenciais notadamente diversas do ativo originalmente detido, tais como:

a.1) A negociação em mercado dos ADRs a serem gerados se dá no mercado de capitais norte-americano, mais especificamente *in casu*, na NYSE (The New York Stock Exchange), sob o código ASAI, sujeitando-se assim a negociação de ADRs ao ambiente regulatório daquele mercado/jurisdição, inclusive com necessidade de registro junto à SEC - Securities and Exchange Commission, órgão regulador do mercado de capitais dos Estados Unidos da América. Por sua vez, as ações de Sendas originariamente detidas (hoje negociadas sob o código ASAI3) tem sua negociação em mercado cursada na B3 (Bolsa do Brasil) e, assim, sujeitam-se a todo o arcabouço regulatório aplicável àquela Bolsa brasileira, de competência da Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

a.2) Adicionalmente, além da negociação em mercado totalmente diverso, com regulação diversa (NYSE/SEC no caso de ADRs vs. B3/CVM, no caso da negociação das ações detidas a serem convertidas em ADR), a precificação dos dois ativos (ADR vs. ação) apresenta, ainda, nova diferença essencial, na medida em que o apreçamento ocorre em moedas diferentes para cada um dos ativos citados (USD para o ADR ASAI e R\$ para a ação ASAI3).

b) Já quantitativamente, sob uma ótica de tributação pelo Imposto sobre a Renda, quando da montagem dos ADRs, o patrimônio do investidor passa a abranger, de forma definitiva, a diferença entre o valor de mercado, na data de montagem, das ações depositadas de forma a servirem de lastro à emissão dos ADRs e seu custo originário, diferença essa nunca computada para fins de tributação do IR, reiterando-se aqui já caracterizado que não se está diante de transação realizada em bolsa de valores ou assemelhadas.

57. A propósito, faz-se notar, quanto à alegação de coincidência de valores da parcela do patrimônio em análise (representada por lote de ações, depois por lote de ADRs), imediatamente antes da montagem dos ADRs em questão e imediatamente depois desta, que:

a) Novamente, de forma essencial à presente análise e à conclusão de que se tratam de ativos diversos com conseqüente caracterização de mutação patrimonial na montagem de ADRs, verifica-se que a convergência de valores entre o preço de mercado dos ADRs (em USD) e o valor de mercado do lote de ações correspondentes (lastro) negociado no âmbito da B3 (em R\$) depende de mecanismo de arbitragem entre ambos os ativos, a partir do comportamento de ambos os mercados, envolvendo tal arbitragem, ainda, a necessária observação da taxa cambial vigente, o que demonstra, de forma cabal, que se está diante de dois ativos distintos, e não de um “mesmo ativo”, conforme quer fazer crer a Consultente.

b) Ainda, na hipótese de **valorização das ações entre o momento de sua aquisição originária e o momento da montagem da ADRs** em questão (como se assume ser o caso, a partir da Consulta da recorrente), cediço que tal valor aproximadamente coincidente (o valor das ações detidas e do lote de ADRs a serem montados – estes novos ativos) abrange um **acréscimo patrimonial em relação ao custo originário das ações detidas** que darão lastro à emissão dos respectivos ADRs, com tal **acréscimo patrimonial, nunca antes oferecido à tributação, tornando-se definitivo quando do desaparecimento de tais ações do patrimônio, a fim de serem substituídas por ativo diverso** (lote de ADRs).

c) A partir do exposto, entende esta Coordenação que, diante de tal hipótese (desaparecimento das ações para surgimento de ADRs a partir do depósito das ações), resta configurada modalidade de alienação das referidas ações e, assim, hipótese de realização do citado acréscimo patrimonial, com ocorrência do fato gerador do Imposto sobre a Renda, na forma estabelecida pelo art. 43 do Código Tributário Nacional. Resumidamente, entende-se que, no momento de tal desaparecimento das ações do patrimônio da investidora não residente, para fins de surgimento subsequente dos ADRs (na mesma data de montagem), resta caracterizada a disponibilidade econômica e jurídica, para a investidora, da variação positiva entre o valor das ações

ali depositadas e seu custo originário, caracterizada, assim a ocorrência do fato gerador prevista no citado art. 43 do CTN.

58. Por fim, também deve-se notar, de forma igualmente relevante, que o entendimento supra desta Coordenação é aquele que se mostra sistematicamente consistente com a possibilidade regulamentar estabelecida de manutenção no exterior dos recursos oriundos da posterior alienação dos ADRs (sem necessidade de reingresso dos recursos alienados, desde que efetuado o ajuste de registro junto ao BACEN), na forma art. 9º. do Anexo II da Resolução CMN nº. 4.373/2014, *verbis*:

Resolução CMN 4373, de 2014, Anexo II

Art. 9º As companhias emissoras, bem como as pessoas físicas ou jurídicas, residentes, domiciliadas ou com sede no País, que depositarem valores mobiliários em custódia para lastrear a emissão de Depositary Receipts, podem manter no exterior o produto de sua alienação.

§ 1º Não havendo o ingresso no País do valor obtido com a alienação de que trata o caput, a instituição custodiante deve atualizar o registro do investimento no Banco Central do Brasil.

§ 2º A faculdade conferida no caput não se aplica aos programas de Depositary Receipts patrocinados por instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil

59. Em maiores detalhes, entende-se que, de forma sistematicamente consistente, uma vez despiendo sequer o reingresso financeiro de recursos quando da posterior alienação dos ADRs (alienação essa a ser cursada em jurisdição tributária diversa e ali regulamentada e controlada), perfeitamente cabível a tributação, pela jurisdição brasileira, do resultado (rendimentos) auferido(s) até o momento de depósito dos valores mobiliários nacionais (no caso, ações sob o código ASAI3), que desaparecem do patrimônio do investidor não-residente.

60. Sob a interpretação ora defendida, ao se transformar tais ativos brasileiros em ativo internacional (lote de ADRs sob o código ASAI, a ser negociado e controlado em mercado localizado em território diverso - Estados Unidos da América), a tributação do acréscimo patrimonial ocorrido sob competência da jurisdição brasileira deve ocorrer quando da citada transformação.

61. Veja-se, a propósito ainda, que a própria Consulente admite, de forma expressa, no bojo de sua consulta (item 54), que a montagem de ADRs representa a migração de um Investimento Portfolio (sujeito a Regime de Tributação Especial **determinado pela autoridade tributária brasileira**) para outro não tributável pela jurisdição brasileira (Investimento em ADRs). Assim, a adoção da tese ventilada pela Consulente afastaria, s.m.j., a possível tributação, por esta jurisdição, ainda que em momento posterior, do acréscimo patrimonial/variação positiva acima citados, possibilidade que ora se rechaça, restando reforçada a consistência da necessidade de tributação no momento da montagem dos ADRs ora defendida (em não se tratando de operação realizada em bolsa de valores ou assemelhadas)

62. Já quanto à argumentação relacionada a inexistência de operações simbólicas (simultâneas) de câmbio na montagem de ADRs, ressalte-se que tais operações são somente fluxos destinados a converter moeda nacional em moeda estrangeira e, assim, enviar a outra jurisdição disponibilidades financeiras diversas, havendo, porém, diversas situações em que, ainda que o investidor estrangeiro seja titular da disponibilidade econômica e jurídica de determinado rendimento ou ganho (com conseqüente incidência do IR), possa optar por não remetê-lo ao exterior, daí não havendo que se falar em necessária existência de operação de câmbio vinculada, para fins de caracterização da ocorrência do fato gerador do Imposto Sobre a Renda na alienação de investimento de não residente.

63. Por fim, quanto à citada Solução de Consulta Cosit nº. 99, de 2021 (“SC Cosit 99/2021”), verifica-se que, no âmbito do caso ali sob análise (naquela SC), não há:

a) nem a troca de ativos diversos, como ora se observa no presente caso (na SC Cosit 99/2021 se tratava de conversão em Investimento Direto de Investimento Portfolio, realizados ambos em um mesmo ativo - ações representativas de determinada Companhia Aberta) e

b) nem a ora aventada migração para investimento não tributável (de ativo negociado no Brasil para um ativo sujeito à posterior alienação por investidor não residente em jurisdição estrangeira, com produto inalcançável pela legislação tributária nacional).

64. Assim, quanto ao tema de ocorrência ou não do fato gerador e conseqüente incidência do Imposto Sobre a Renda no presente caso, inaplicáveis as conclusões daquela SC Cosit 99/2021¹, por dissimilitude fática essencial entre os casos analisados.

65. Conclusivamente, a partir do acima exposto, entende-se que a montagem de ADRs por investidor estrangeiro é evento sujeito a incidência do Imposto Sobre a Renda quando da apuração de resultado positivo (leia-se, quando da existência de diferença positiva entre o valor de mercado, na data de montagem, das ações depositadas e seu custo de aquisição), visto que caracterizada a disponibilidade econômica e jurídica, ao citado investidor, naquela data, de tal resultado (diferença), representativo (a) de acréscimo patrimonial definitivo a partir da desincorporação das ações do patrimônio daquele investidor e não se tratando, no caso, de operação realizada em bolsa de valores ou assemelhadas.

66. Prossegue-se, assim, na análise dos demais questionamentos levantados pela Consulente, agora relacionados: a) ao custo atribuível às ações originariamente adquiridas, para fins de apuração da base de cálculo do IR e b) à alíquota incidente na operação.

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

67. Por sua vez, quanto ao custo médio das ações a ser utilizado para fins de apuração da base de cálculo (leia-se, os rendimentos positivos auferidos, já definida aqui

¹ Sem prejuízo da possibilidade de aplicação da referida SC Cosit 99/2021 a outros temas da Consulta (que não a incidência ou não de IRPJ), tal como a apuração do custo das ações a ser utilizado para fins de apuração de eventual resultado tributável, conforme se verá nos itens que se seguem da presente análise.

previamente 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, se estabeleceu que, para todos os fins tributários, devam 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), **verbis**:

SC Cosit 99, de 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, de 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.

(…)”

68. Esclareça-se, ainda, aqui, que o afastamento da aplicação do art. 18 da Lei nº. 9.249, de 26 de dezembro de 1995 (consoante estabelecido pelo art. 90 §2º. da IN RFB 1585/2015), se circunscreve 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, ileza a aplicação do método de apuração do ganho de capital também aplicável aos residentes no país determinado pelo art. 17 daquela mesma Lei nº. 9.249/1995.

69. A partir do acima disposto, o que se conclui é que a base de cálculo do Imposto de Renda devido em questão resulta determinada pela *diferença positiva entre o valor de mercado das ações na data de montagem, em Reais, e o custo de aquisição, em Reais, das ações*

desincorporadas do patrimônio do investidor, com esse 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.

70. Dessa forma, responde-se, finalmente, aos demais questionamentos da Consulente, 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 mercado das ações na data da montagem (em Reais) e seu custo de aquisição (em Reais), sendo esse 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

71. Assim, respondem-se os questionamentos formalizados da seguinte forma:

71.1 Os resultados positivos auferidos na montagem de ADRs, **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, de operação caracterizada como realizada no mercado de bolsa de valores e assemelhadas;

71.2. Tal montagem de ADRs por investidor estrangeiro é evento sujeito a incidência do Imposto Sobre a Renda quando da apuração de resultado positivo (leia-se, quando da existência de diferença positiva entre o valor de mercado, na data de montagem, das ações depositadas e seu custo de aquisição), visto que caracterizada a disponibilidade econômica e jurídica, ao citado investidor, naquela data, de tal resultado (diferença), representativo (a) de acréscimo patrimonial definitivo a partir da desincorporação das ações do patrimônio daquele investidor.

71.3. Para fins de apuração da base de cálculo (resultado), deve-se utilizar a diferença positiva entre o valor de mercado das ações na data da montagem (em Reais) e seu custo de aquisição (em Reais), sendo esse 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.

71.4. Ainda, considerando-se que se trata, no caso sob consulta, de investidor não-residente não domiciliado em jurisdição de tributação favorecida, tal resultado está sujeito à aplicação da alíquota de 15%, conforme artigo 89, inciso II, da IN RFB nº. 1.585/2015.

À consideração do Coordenador-Geral da Cosit

Assinatura digital
MARIA DA CONSOLAÇÃO SILVA
Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil
Chefe da Divisão de Tributos sobre Instituições e Operações Financeiras (Ditif)

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