



Receita Federal

Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil
da 8ª RF

SRRF08/Disit
Fls. 2

Solução de Consulta nº 212 - SRRF08/Disit

Data 07 de agosto de 2012

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

OFERTA PÚBLICA. PERMUTA DE VALORES MOBILIÁRIOS. INVESTIDOR ESTRANGEIRO. INCIDÊNCIA.

a) No caso de alienação de ações por investidor estrangeiro decorrente de oferta pública para cancelamento de registro, cursada sob a égide da Instrução CVM nº 361, de 2002, e com liquidação efetuada através de permuta de valores mobiliários, a operação não se enquadra no art. 81, §§ 1º e 2º, “b.1”, da Lei nº 8.981, de 1995, não havendo, assim, que se falar de hipótese de exclusão de incidência de Imposto de Renda.

b) Assim, há incidência do Imposto de Renda, no caso de investidor não residente e não domiciliado em jurisdição sujeita a tributação favorecida, à alíquota de 15%, no momento da realização da permuta, na forma dos arts. 17, 18 e 28 da Lei nº 9.249, de 1995. Considera-se como ganho de capital o excesso do montante atribuído na transação aos valores mobiliários recebidos em relação ao custo de aquisição das ações alienadas.

Dispositivos Legais: art. 81, §§ 1º e 2º, “b.1”, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995; art. 16 da Medida Provisória nº 2189-49, de 23 de agosto de 2001; arts. 17, 18 e 28 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; Instrução CVM nº 361, de 05 de março de 2002, com redação anterior à Instrução CVM nº 487, de 25 de novembro de 2010.

Relatório

Trata-se de consulta formulada com fulcro nos arts. 46 a 58 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com as modificações introduzidas pelos arts. 48 a 50 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e obediente aos requisitos formais ditados pelo art. 3º da IN RFB nº 740, de 02 de maio de 2007 .

2. A consulente

3. Relata que dentre os investimentos possuídos pelos referidos investidores se encontram ações de emissão da TAM S.A., companhia que, consoante comunicações ao mercado datadas de 13.8.2010 e 19.1.2011, entrou em acordo com LAN Airlines S.A., sociedade constituída no Chile, de modo a combinar os negócios de ambas as empresas. Tal combinação envolveu uma extensa seqüência de operações societárias, detalhadamente descritas na consulta protocolizada.

4. Relevante para fins da consulta sob análise são as etapas denominadas “Passo 5” e “Passo 6” no expediente, através das quais: a) Holdco II, companhia criada no Chile, com capital composto por duas ações, a saber, uma de titularidade de Holdco I (empresa controlada indiretamente pelos acionistas controladores da TAM) e uma de titularidade da LAN Airlines S.A. efetua oferta pública nos Estados Unidos e no Brasil com o propósito de adquirir a totalidade de ações ordinárias e preferenciais de emissão da TAM, bem como Certificados de Depósitos de Ações da TAM negociados no exterior que não fossem de propriedade dos acionistas controladores da TAM. A oferta pública no Brasil envolveria a realização de leilão na BM&F Bovespa, na forma exigida pelo inciso VII do art. 4º da Instrução CVM nº 361, de 05 de março de 2002, sem considerar as alterações trazidas pela Instrução CVM nº 487, de 25 de novembro de 2010, dada a divulgação anterior da referida oferta pública em agosto de 2010 (Parágrafo único do art. 8º da mesma Instrução CVM nº 487, de 2010); b) Tendo em vista a ocorrência da incorporação da referida Holdco II pela LAN imediatamente antes da oferta supra, os detentores de ações da TAM receberiam, na liquidação da oferta pública, ações da LAN (e não da Holdco II) sob a forma de BDRs (0,90 BDRs por ação possuída), com a referida LAN ainda, após o ciclo de operações, passando a se denominar LATAM Airlines Group S.A.

5. Passa, então, a consulente a discorrer acerca de dispositivos constantes da mesma Instrução CVM nº 361, de 2002, ressaltando que: a) uma oferta pública efetuada fora de bolsa de valores ou de mercado de balcão organizado e que vise à aquisição de ações de uma companhia aberta, é considerada uma oferta pública de ações (OPA), qualquer que seja a quantidade visada pelo ofertante (Instrução CVM nº 361, de 2002, art. 2º, § 3º). b) No caso de OPA, a oferta pública, como um todo, envolve a realização de esforços de aquisição, publicação de edital em jornal e a utilização de diferentes meios de publicidade, além de outros procedimentos realizados fora de bolsa de valores ou mercado de balcão organizado (Instrução CVM nº 361, de 2002, art. 2º, § 4º). Não obstante, a efetivação da oferta ocorre, via de regra, em leilão efetuado em bolsa de valores. c) Há clara delimitação das ofertas que se encontram abrangidas pelo conceito de OPA, excluindo-se do conceito as ofertas de negociação efetuadas exclusivamente nos recintos ou ambientes de negociação das bolsas de valores, e de entidade de mercado de balcão organizado que não se enquadrem em qualquer das hipóteses referidas no art. 2º, § 1º da mesma Instrução CVM nº 361, de 2002 e, desde que não haja publicidade da oferta (Instrução CVM nº 361, de 2002, art. 2º, § 5º). d) Como princípio geral, as OPAs devem ser efetivadas em leilão, realizado na bolsa de valores onde os valores mobiliários objeto da OPA sejam admitidos à negociação, excetuados casos de menor relevância para o deslinde da questão sob análise, que passariam a depender, ainda, de autorização expressa da CVM. A regulamentação acerca do referido leilão encontra-se disposta no art. 12 da mesma Instrução CVM nº 361, de 2002.

6. Ressalta que a realização de tal leilão ocorreu em 21 de junho de 2012 no caso da oferta pública de compra de ações da TAM sob análise, tendo sido o leilão precedido de edital publicado em 10 de maio de 2012, descartando-se aqui a hipótese de caracterização de realização de operação em mercado não organizado, dado que o leilão foi realizado através do sistema de negociação eletrônico da BM&F Bovespa, na forma de autorização obtida em 30 de

abril de 2012. Entende, assim, que “a natureza jurídica da negociação com valores mobiliários no âmbito do leilão de oferta é de operação realizada em Bolsa de Valores”. Ressalta, ainda a propósito, que o referido leilão atendeu ao disposto no art. 50 da Instrução CVM n.º 461, de 23 de outubro de 2007, tendo sido assim asseguradas a transparência da operação e uma adequada formação de preços.

7. Passa, então, a analisar a legislação tributária aplicável aos investidores residentes ou domiciliados no exterior, na forma do regime de tributação específico estabelecido pelos artigos 81 da Lei n.º 8.981, de 1995, e artigo 16 da Medida Provisória n.º 2.189-49, de 2001. Através do referido regime, na forma relatada pelo contribuinte, os investidores estrangeiros (desde que não residentes ou domiciliados em jurisdição sujeita à tributação favorecida) que tiverem realizado investimento no país nos termos da Resolução CMN n.º 2.689, de 2000, usufruem do benefício de não incidência do Imposto de Renda sobre ganhos de capital auferidos em operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias e assemelhadas, excetuadas operações conjugadas que permitam a obtenção de rendimento pré-determinado (Art. 81, §§ 1º e 2º, “b.1”, da Lei n.º 8.981, de 1995, combinado com artigo 16 da Medida Provisória n.º 2.189-49, de 2001).

8. Assim, é que entende que, uma vez tendo todos os seus representados domicílio em país não listado como de tributação favorecida - com fulcro na IN RFB n.º 1.037, de 04 de junho de 2010 – e tendo realizado seus investimentos nas ações da TAM S.A. nos termos da citada Resolução CMN n.º 2.689, de 2000, ficar-lhe-ia assegurada a não incidência do Imposto de Renda sobre o ganho de capital quando da alienação das ações da TAM no âmbito da oferta pública sob análise. Ressalta, ainda a respeito, que, uma vez tendo sido a oferta realizada através de leilão realizado na BM&F Bovespa, ficou assegurada a transparência da operação, bem como uma adequada formação de preço a partir da possibilidade de interferência compradora, consoante item 6.3 do Edital da referida oferta pública, não tendo se utilizado, assim, a BM&F Bovespa como mera entidade de registro de negociação privada previamente realizada por Morgan Stanley & Co International PLC, TerraFirma Securities Holdings PLC e Fondlogic Alternatives PLC. Conclui, assim, pela não incidência do Imposto de Renda quando do adesão dos investidores representados ao leilão da oferta pública sob análise, destinado a permuta de ações da TAM S.A. por ações da LAN Airlines S.A., sob a forma de BDRs.

Fundamentos

9. Inicia-se a presente análise através da reprodução dos dispositivos legais de interesse aplicáveis ao caso, a saber, o Art. 81 da Lei n.º 8.981, de 1995, o art. 28 da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e o artigo 16 da Medida Provisória n.º 2.189-49, de 2001, que dispõem:

Lei n.º 8.981/95

“Art. 81. Ficam sujeitos ao Imposto de Renda na fonte, à alíquota de dez por cento, os rendimentos auferidos: (15% a partir da Lei n.º 9.249/95, art. 28).

I - pelas entidades mencionadas nos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei n.º 2.285, de 23 de julho de 1986;

II - pelas sociedades de investimento a que se refere o art. 49 da Lei n.º 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 (grifei).

§ 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; (fundo de ações).

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 (grifei);

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

.....”

Lei nº 9.249/95

Art. 28. A alíquota do imposto de renda de que tratam o art. 77 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958 e o art. 100 do Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943, com as modificações posteriormente introduzidas, passa, a partir de 1º de janeiro de 1996, a ser de quinze por cento.

MP nº 2.189-49/2001

“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 (grifei).

§ 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.

§ 3º Relativamente ao disposto no parágrafo anterior 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;”

10. Considerados os dispositivos acima, nota-se ser o cerne da questão sob análise definir se a oferta pública sob análise pode ou não ser classificada como operação realizada em bolsa de valores, de forma a que possa ser caracterizada ou a não incidência do Imposto de Renda, ou, alternativamente, a necessidade de apuração de ganho de capital e recolhimento do Imposto de Renda devido sobre o referido ganho.

11. Inicialmente, de forma a responder tal questionamento, há que se elencar distinções de natureza importante entre a operação de oferta pública e a negociação regular em pregão realizada no recinto da bolsa de valores, dentre as quais se destacam:

11.1 Publicidade da Oferta Pública – Conforme se nota a partir dos §§ 4º e 5º do art. 2º. da Instrução CVM nº 361, de 2002, com a redação de interesse para o deslinde da questão (ou seja, anterior à alteração promovida da Instrução CVM nº 487, de 2010), a OPA é necessariamente sujeita a divulgação através de ampla gama de meios de publicidade (tais como o edital publicado em 10 de maio de 2012 no caso sob análise), o que contrasta com a natureza mais restrita de ofertas realizadas em ambientes de negociação das bolsas de valores, onde somente os intermediários de mercado e seus clientes/comitentes tem acesso à eventual ordem de compra formalizada.

INSTRUÇÃO CVM 361/02 (versão anterior à INSTRUÇÃO CVM 487/10)

“Art. 2º ...

...

§4º Para os efeitos do parágrafo anterior, considera-se pública a oferta quando for utilizado qualquer meio de publicidade da oferta de aquisição, inclusive correspondência, anúncios eletrônicos ou esforços de aquisição (grifei).

§ 5º As ofertas de aquisição efetuadas exclusivamente nos recintos ou ambientes de negociação das bolsas de valores, e de entidade de mercado de balcão organizado, continuam regidas pelas disposições a elas aplicáveis, inclusive quanto à adoção de procedimentos especiais, desde que não se enquadrem em qualquer das hipóteses referidas no § 1º, e não haja publicidade da oferta (grifei). (redação dada pela Instrução CVM nº 487, de 25 de novembro de 2010)”

Daí, inclusive, ter optado a mesma CVM por definir, de forma expressa em ato normativo próprio, que em se tratando de OPA (tal como a ocorrida no caso sob análise), se está diante de operação realizada fora de bolsa de valores, o que não impede, porém, que se realize, como uma das etapas da OPA, um leilão de aquisição no sistema eletrônico de negociação da bolsa de valores, conforme se demonstra pela pacífica coexistência, sem qualquer antinomia, do §3º. do mesmo art. 2º. da Instrução CVM nº 361, de 2002 com o art. 4º., inciso VII e com o caput do art. 12 da mesma Instrução, todos anteriores à alteração trazida pela Instrução CVM nº 487, de 2010, *expressis verbis*:

INSTRUÇÃO CVM 361/02 (versão anterior à INSTRUÇÃO CVM 487/10)

Art. 2º

...

...

§ 3º Para os efeitos desta Instrução, **considera-se OPA a oferta pública efetuada fora de bolsa de valores (grifei)** ou de entidade de mercado de balcão organizado, que vise à aquisição de ações de companhia aberta, qualquer que seja a quantidade de ações visada pelo ofertante.

...

...

Art. 4º - Na realização de uma OPA deverão ser observados os seguintes princípios:

...

VII - a OPA será efetivada em leilão em bolsa de valores ou entidade de mercado de balcão organizado (grifei), salvo se, tratando-se de OPA voluntária ou para aquisição de controle, que não estejam sujeitas a registro, for expressamente autorizada pela CVM a adoção de procedimento diverso;

...

...

...

Art. 12 - A OPA será necessariamente efetivada em leilão na bolsa de valores ou no mercado de balcão organizado em que as ações objeto da OPA sejam admitidas à negociação, ou, caso não o sejam, em bolsa de valores ou em mercado de balcão organizado, à livre escolha do ofertante (grifei).

...

...

Fundamental é, assim, para o deslinde da questão, o entendimento, formalmente manifestado no ato normativo acima, de que se trata a oferta pública sob análise de operação que abrange etapas mandatórias, destinadas a dar publicidade a oferta e concretizadas fora do ambiente desta mesma bolsa (tais como o edital citado no caso específico do análise), não se confunde com a modalidade comum de alienação não-pública, efetivada através do ambiente eletrônico de negociação de bolsa de valores ou assemelhado, sendo somente esta última alienação o que se deve entender como realizada em (ou dentro de) bolsa de valores (em contraste com a operação de OPA, necessariamente com oferta pública efetuada fora de bolsa de valores).

11.2 Lapso temporal da efetividade da oferta realizada e liquidação - Contrariamente à oferta de compra realizada em (dentro de) bolsa de valores, a qual, uma vez formalizada, já se encontra pronta para produzir seus efeitos junto aos vendedores interessados com prazo de liquidação financeira fixo e curto (D+3), protraí-se a efetividade da oferta para os vendedores aceitantes, no caso de OPAs tais como a aqui analisada, pelo lapso temporal de 30

a 45 dias da publicação do edital, na forma do § 1º. do mesmo art. 12 da Instrução CVM nº 361, de 2002, *verbis*:

INSTRUÇÃO CVM 361/02 (versão anterior à INSTRUÇÃO CVM 487/10)

Art. 12

§ 1º A aceitação ou não da OPA dar-se-á no leilão, o qual será realizado no prazo mínimo de 30 (trinta) e máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data da publicação do edital, e obedecerá às regras estabelecidas pela bolsa de valores ou pela entidade do mercado de balcão organizado responsável pelo leilão.

Adicionalmente, no caso das OPAs, permite-se a liquidação parcial ou total da aquisição pelo comprador através da permuta de valores mobiliários, opção esta que faz com que haja laudo de avaliação complementar do valor mobiliário a ser permutado (BDRs da LAN no caso sob análise) a influenciar a tomada de decisão do destinatário da oferta, além da simples avaliação da ação de sua propriedade, comum à alienação regularmente cursada em bolsa e liquidada financeiramente, sem a permuta de valores mobiliários.

INSTRUÇÃO CVM 361/02 (versão anterior à INSTRUÇÃO CVM 487/10)

Art. 6º - A oferta pública, segundo a forma de pagamento proposta pelo ofertante, será:

...

II - de permuta, quando o pagamento proposto deva ser realizado em valores mobiliários (grifei), os quais deverão ser de emissão de companhia aberta, admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários, emitidos ou a emitir;

...

...

...

Art. 8º ...

...

§7º No caso de oferta de permuta, deverá também ser apresentado o laudo de avaliação da companhia cujos valores mobiliários estejam sendo entregues em permuta, contemplando as informações do Anexo III desta Instrução, utilizando-se o mesmo critério de avaliação para ambas as companhias.

11.3 Mecanismo de formação de preços diferenciado – Adicionalmente, existem peculiaridades que não permitem que se equipare o mecanismo de formação de preços nas OPAs para fechamento de capital realizadas através de permuta (tal como a do caso sob análise) ao das operações realizadas em bolsa de valores. A propósito, deve-se observar que as interferências compradoras citadas pela consulente no caso da OPA aqui analisada (OPA para cancelamento de registro) somente poderiam ter ocorrido pelo lote total e necessariamente através do registro prévio de OPA concorrente junto à CVM, contrariamente à simples interferência que poderia ser comandada sem maiores formalidades, a partir do lote mínimo de negociação no mercado à vista, por qualquer parte autorizada a negociar, no caso de oferta de

compra realizada no ambiente de negociação regular de bolsa de valores. Adicionalmente, há um limite mínimo de aumento de preço para fins de interferência via OPA concorrente, de 5% em relação ao preço ofertado, limite este inaplicável para o caso de oferta de compra regularmente realizada em bolsa (Art. 12, § 2º, Inciso II e § 4º e art. 13, parágrafo 2º da Instrução CVM nº 361, de 2002, com redação anterior à alteração da Instrução CVM nº 487, de 2010).

INSTRUÇÃO CVM 361/02 (versão anterior à INSTRUÇÃO CVM 487/10)

Art. 12 ...

...

§2º O leilão adotará procedimentos que assegurem necessariamente:

...

II – a possibilidade de interferências compradoras, as quais poderão abranger lote de ações inferior ao objeto da OPA, procedendo-se ao rateio, **salvo na OPA para cancelamento de registro e por aumento de participação, na qual as interferências deverão ter por objeto o lote total (grifei);**

...

§4º Quando se tratar de OPA sujeita a registro perante a CVM, as interferências compradoras somente poderão ser realizadas por interferente que tenha registrado OPA concorrente junto à CVM, conforme as regras do art. 13, e ressalvado o disposto no art. 32 quanto à OPA para aquisição de controle (grifei).

Art. 13 ...

...

§ 2º A OPA concorrente deverá ser lançada por preço no mínimo 5% (cinco por cento) superior ao da OPA com que concorrer, e o seu lançamento torna sem efeito as manifestações que já tenham sido firmadas em relação à aceitação desta última, cujo leilão poderá ser adiado, se necessário, inclusive por determinação da CVM, para que se realize na mesma data do leilão da OPA concorrente

....

Tais peculiaridades fazem, assim, com que os mecanismos de formação de preços não sejam semelhantes nas duas hipóteses - OPA para cancelamento de registro vs. operação realizada em (dentro de) bolsa.

12. Desta maneira, recapitulando todo o exposto, conclui-se que a negociação em análise não se trata de uma operação realizada em (dentro de) bolsa, não se enquadrando no art. 81, §§ 1º e 2º, “b.1”, da Lei nº 8.981, de 1995, tendo em vista que:

a) A oferta pública (OPA) sob análise, destinada a promover a troca de ações da TAM S.A. pelos BDRs de LAN S.A. para fins de cancelamento de registro da mesma TAM S.A. junto à BM&F Bovespa, obedeceu aos ditames da Instrução CVM nº 361, de 2002, a qual esclarece taxativamente em seu art. 2º, § 3º, que se considera-se OPA a oferta pública

efetuada “fora de bolsa” de valores ou de entidade de mercado de balcão organizado, que vise à aquisição de ações de companhia aberta, qualquer que seja a quantidade de ações visada pelo ofertante.

Tal definição constante do dispositivo se alinha com a necessária publicidade da OPA, frente ao caráter não-público das operações realizadas em bolsa de valores, sendo que, especificamente para o caso sob análise, pode se evidenciar tal distinção (a fim de não se confundir a OPA com uma operação realizada em bolsa de valores) pela existência de larga publicidade da oferta através de edital publicado em meios de grande circulação em 10 de maio de 2012, edital este que se constituiria em elemento totalmente estranho à qualquer oferta de compra não-pública, realizada em (dentro de) bolsa de valores;

b) A efetividade da oferta de aquisição para os vendedores interessados só se opera, no caso da OPA, quando da realização do leilão, em contraste com a pronta efetividade da oferta apregoada no ambiente eletrônico de negociação, sendo que diferença adicional existe, ainda, quanto à possibilidade de liquidação da OPA através de permuta de valores mobiliários (no caso permuta de ações por BDRs), enquanto que as operações de compra/alienação realizadas em bolsa são financeiramente liquidadas em D+3.

c) Ainda, conforme citado em 11.3, a formação de preços durante uma OPA para cancelamento de registro possui peculiaridades em relação à operação realizada em (dentro de) bolsa de valores através do ambiente eletrônico de negociação, o que faz com que não possa ser considerada como equivalente a operação realizada em bolsa de valores, ainda que tenha uma de suas etapas derradeiras ali realizada (e não a totalidade da operação).

13. Desta maneira, com base no acima disposto, entende-se que não se pode enquadrar no art. 81, §§ 1º e 2º, “b.1”, da Lei nº 8.981, de 1995, a oferta pública sob análise, concluindo-se, portanto, pela incidência do Imposto de Renda na operação à alíquota de 15%, no momento da realização da permuta (data do leilão), na forma dos arts. 17, 18 e 28 da Lei nº 9.249, de 1995. Naquele instante se encontra caracterizada a disponibilidade econômica e jurídica do excesso do montante atribuído na transação aos BDRs da LAN em relação ao custo de aquisição das ações da TAM cedidas pelos investidores estrangeiros, na forma dos itens 4 e 5 do Parecer Normativo CST 504/71 abaixo transcrito, cabendo assim a apuração e tributação do referido ganho pelo responsável tributário dos mesmos investidores (consulente).

PN CST 504/71

“...

4 – Todavia, se resultar lucro para a pessoa jurídica na alienação de ações, quer esta se faça sob a forma de venda, troca por bens de outra natureza ou permuta por outras ações, será ela necessariamente computado no resultado do exercício para fins de tributação.

5 - Ressalte-se, ainda, quanto à incidência na pessoa jurídica, não ser o valor nominal das ações negociadas a base de apuração do resultado na transação, e sim o valor da aquisição das por ela cedidas, em confronto com o atribuído às que receba na permuta, observando-se em qualquer caso, as disposições das alíneas a e b do art. 251 e, na hipótese de prejuízo, as normas dos arts. 192 e 193 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 58.400, de 10/05/66).”

14. Finalmente, com relação ao Ofício CVM/SER/GER-1/nº 214/2012, datado de 06 de julho de 2012 e anexado posteriormente à formalização da presente consulta,

no qual a Superintendência de Registro daquela Comissão de Valores Mobiliários expressa seu entendimento no sentido **do leilão** cursado em 21 de junho de 2012 **se tratar de operação realizada em bolsa de valores**, rejeita-se qualquer possibilidade do mesmo expediente produzir qualquer modificação quanto à conclusão acima citada, uma vez que:

14.1) Entende esta RFB que, contrariamente ao realizado no âmbito do expediente supra, não há como se tentar segregar a OPA em etapas para fins de definição de seus efeitos tributários, visto que, sob uma ótica de verdade material, trata-se a oferta pública de uma única operação, ainda que composta por diferentes etapas. Assim, cumpre a esta RFB definir se a OPA como um todo é realizada ou não em bolsa de valores para fins do disposto no art. 81, §§ 1º e 2º, “b.1”, da Lei nº 8.981, de 1995. Nesta seara, se rejeita, com fulcro nos elementos já resumidos no item 12 supra, qualquer possibilidade de caracterização da OPA sob análise como operação realizada em (dentro de) bolsa de valores, sem que, em nenhum momento, tenha se negado o fato da última etapa da mencionada OPA ter sido cursada em bolsa de valores.

Ainda a propósito, é fundamental observar que qualquer afirmação no sentido da OPA – reiterando-se, aqui considerada como uma única operação, composta de diferentes etapas - ter sido realizada em (dentro de) bolsa de valores contradiria de forma nítida dispositivo constante de ato normativo emanado da própria CVM e vinculante a todos seus agentes, a saber, o § 3º do art. 2º da Instrução CVM nº 361, de 2002, daí ter a dita Superintendência daquela Autarquia ter se limitado a mencionar que “**o leilão realizado como parte da OPA**, embora observe procedimento próprio, **trata-se de operação realizada em bolsa de valores** (grifei)”

14.2) Derradeiramente, é de se notar que não possui a referida Comissão de Valores Mobiliários competência, no âmbito do presente processo de consulta, para definir a interpretação tributária a ser dada quanto ao enquadramento ou não da operação sob análise no art. 81, §§ 1º e 2º, “b.1”, da Lei nº 8.981, de 1995, reiterando-se, assim, com fulcro na competência legalmente estabelecida pelo § 1º, inciso II do art. 48 da Lei nº 9.430, de 1996, o entendimento desta SRRF08/Disit no sentido da OPA sob análise não estar abrangida no conceito de operação realizada em (dentro de) bolsa de valores para fins tributários, em linha com a argumentação já resumida no item 12 supra.

Conclusão

Destarte, conclui-se a análise da presente consulta da seguinte forma:

a) No caso de alienação de ações por investidor estrangeiro decorrente de oferta pública para cancelamento de registro, cursada sob a égide da Instrução CVM 361, de 2002, e com liquidação efetuada através de permuta de valores mobiliários, a operação não se enquadra no art. 81, §§ 1º e 2º, “b.1”, da Lei nº 8.981, de 1995, não havendo, assim, que se falar de hipótese de exclusão de incidência de Imposto de Renda.

b) Assim, há incidência do Imposto de Renda, no caso de investidor não residente e não domiciliado em jurisdição sujeita a tributação favorecida, à alíquota de 15%, no momento da realização da permuta, na forma dos arts. 17, 18 e 28 da Lei nº 9.249, de 1995. Considera-se como ganho de capital o excesso do montante atribuído na transação aos valores mobiliários recebidos em relação ao custo de aquisição das ações alienadas.

À consideração superior.

Ordem de Intimação

Encaminhe-se à Deinf/SPO/Diort, para conhecimento, ciência à interessada e demais providências.

.....



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por MARIA DA CONSOLACAO SILVA em 16/08/2018 10:22:00.

Documento autenticado digitalmente por MARIA DA CONSOLACAO SILVA em 17/08/2018.

Esta cópia / impressão foi realizada por RIVIAN MILENA PEREIRA em 28/12/2018.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP28.1218.15023.W5E5

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha2:

59148D3243DD456CA5ABBD20787F945F21385B284699F767FF2FAB3364D90873