



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720345/2016-14
Recurso De Ofício e Voluntário
Resolução nº 3402-002.424 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de janeiro de 2020
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrentes ITAÚ UNIBANCO S/A.
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes – Presidente e relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Márcio Robson Costa (Suplente Convocado), Sabrina Coutinho Barbosa (Suplente Convocada) e Rodrigo Mineiro Fernandes (Presidente). Ausente a Conselheira Thais de Laurentiis Galkowicz.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração relativo ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF), modalidade IO-Câmbio, com a constituição de crédito tributário incluídos o principal, multa de ofício e juros de mora, referente ao período compreendido entre 1º/12/2011 a 29/2/2012.

Segundo a apuração fiscal tratam-se de recursos introduzidos no País por contratos de câmbio liquidados pelo Banco J.P. Morgan que foram aplicados em *operações com derivativos* que resultaram em *rendimentos predeterminados*, hipótese em que incidiria alíquota de 6% (seis por cento), nos termos do art. 15-A, XII, do Decreto 6.306/2007, com a redação dada pelo Decreto 7.632, de 1º/12/2011. O sujeito passivo e as responsáveis não recolheram IOF, por reputarem aplicável a alíquota zero, a qual, no período autuado, era prevista para liquidações de câmbio para ingresso de recursos no mercado de renda variável (art. 15-A, XIII, do 6.306/2007, com a redação dada pelo Decreto 7.632, de 1º/12/2011).

Fl. 2 da Resolução n.º 3402-002.424 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720345/2016-14

A ação fiscal foi motivada pelo OFÍCIO/CVM/SGE/Nº 43/2012, de 08 de agosto de 2012, por meio do qual a CVM comunicou à Receita Federal as conclusões da análise efetuada no Processo CVM Nº SP2012-123, bem como sua documentação de suporte. Transcrevo excerto do Termo de Verificação Fiscal (fls. 332 a 372), com a descrição da motivação da fiscalização:

“A Comissão de Valores Mobiliários - CVM é uma entidade autárquica em regime especial, vinculada ao Ministério da Fazenda, cujo objetivo é fiscalizar, normatizar, disciplinar e zelar pelo funcionamento eficiente, pela integridade e pelo desenvolvimento do mercado de capitais, promovendo o equilíbrio entre a iniciativa dos agentes e a efetiva proteção dos investidores.

2 - Conforme dispõe o § 2º do Art. 9º da Lei Complementar nº 105/01, a Comissão de Valores Mobiliários, no exercício de suas atribuições, independentemente de verificar a ocorrência de crime definido em lei como de ação pública, ou indícios da prática de tais crimes, comunicará aos órgãos públicos competentes as irregularidades e os ilícitos administrativos de que tenham conhecimento, ou indícios de sua prática, anexando os documentos pertinentes.

3. - Além disto, consoante dispõe o art. 28 da Lei nº 6.385/76 e seu parágrafo único, com redação dada pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001, a Comissão de Valores Mobiliários e a Secretaria da Receita Federal manterão um sistema de intercâmbio de informações, relativas à fiscalização que exerçam, nas áreas de suas respectivas competências, no mercado de valores mobiliários.

4 - A Comissão de Valores Mobiliários, por meio do OFÍCIO/CVM/SGE/Nº 43/2012, de 08 de agosto de 2012, comunicou à Receita Federal as conclusões da análise efetuada no Processo CVM Nº SP2012-123, bem como sua documentação de suporte.

DOS FATOS

5 - Do Relatório de Análise da Gerência de Acompanhamento de Mercados-GMA-2/Nº5/2012 ,que é parte integrante do Processo CVM Nº SP2012-123, tem-se que:

i) A origem do procedimento interno na autarquia foi motivada pela elevada exposição de dois comitentes no mercado de empréstimo de títulos e valores mobiliários no âmbito da BMF/Bovespa (BTC) e no mercado futuro de índice Bovespa - segmento BMF nos dois primeiros meses de 2012, sendo ambos partes relacionadas.

ii) O comitente JP Morgan Whitefriars INC é investidor não residente, tendo como único cotista o JP Morgan Chase Bank Nacional Association, que por sua vez é filial do JP Morgan Chase Bank, com sede em Nova York (EUA).

iii) O Atacama Multimercado - Fundo de Investimento tem como cotista único o Banco J P Morgan S/A.

iv) O Atacama Multimercado - Fundo de Investimento foi o principal tomador de ações da posição doada pelo JP Morgan Whitefriars INC (90,96% do volume total, ou seja, R\$ 4.825.723.404,00), que guarda significativa correlação com a carteira teórica do índice Bovespa.

v) JP Morgan Whitefriars INC e Atacama Multimercado - Fundo de Investimento foram identificados, respectivamente, como o maior doador e o

Fl. 3 da Resolução n.º 3402-002.424 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720345/2016-14

maior tomador de ações no BTC, bem como maior posição vendida e maior posição comprada no índice Bovespa Futuro.

vi) No mercado futuro de dólar, o JP Morgan Whitefriars INC apresentou uma posição comprada de 39.750 contratos, em 31/01/12, e de 29.235 contratos, em 29/02/12.

vii) Atacama Multimercado - Fundo de Investimento aplicou os recursos da venda dos ativos tomados no BTC em operações de Renda Fixa, por meio da compra de títulos públicos federais.

viii) A consolidação da carteira detida pelo JP Morgan Whitefriars INC em conjunto com aposição vendida de Ibovespa Futuro, configura operação sintética de rendimento predeterminado, bem como as operações compradas em dólar futuro travam o risco cambial advindos do ingresso de recursos em moeda estrangeira no país.

ix) A consolidação da posição detida pelo Atacama Multimercado - Fundo de Investimento, composta de venda de uma carteira obtida por empréstimo, com a aplicação do resultado da venda em títulos de renda fixa e compra de contratos futuros de índice Bovespa seria uma operação com resultado aparentemente pouco expressivo, levando-se em conta os custos envolvidos na montagem.

x) A estratégia do investidor estrangeiro JP Morgan Whitefriars INC resultou em rendimentos predeterminados, incorrendo o mesmo no tratamento fiscal vantajoso, previsto pela legislação de IOF-Câmbio em vigor à época dos fatos, para aplicações em renda variável, comparado com aplicações de renda fixa de investidor estrangeiro.

6 - Após referir que "as posições mantidas por cada um deles, individualmente, não tem características irregulares. Mas quando analisadas conjuntamente permitem suspeitar que tenham sido abertas para contornar aspectos fiscais", conclui o Processo CVM Nº SP2012-123 que a estratégia do investidor estrangeiro JP Morgan Whitefriars INC , mediante estruturação da operação com o Atacama Multimercado - Fundo de Investimento, comitente do mesmo grupo econômico, resultou em rendimentos predeterminados, o que apontaria para a ocorrência de tratamento fiscal mais vantajoso, previsto pela legislação em vigor para aplicações em operações de renda variável, comparado a aplicações em renda fixa de investidor estrangeiro.

7. - Tendo a CVM concluído inequivocamente acerca de questões afeitas a sua competência, encaminhou os elementos para a RFB, para que fosse avaliado se a montagem da operação estruturada resultou em benefício fiscal indevido em função da incorreta classificação da mesma e a conseqüente utilização de alíquota reduzida de IOF-Câmbio. [destaques em negrito e sublinhado constam do original]"

A Autoridade Fiscal configurou as operações como sendo um planejamento tributário inoponível ao Fisco, a envolver J.P. Morgan White Friars INC (investidor estrangeiro) e o Fundo Atacama Multimercado FI (fundo de investimento exclusivo cujo único cotista é o Banco JP Morgan S.A.), os quais realizaram negócios jurídicos intragrupo. Assim afirma a autoridade lançadora:

"41. Baseado nos indícios apresentados pela CVM, bem como nas informações prestadas pelo Itaú e pela Intrag, além das consultadas na área de fundos do site da CVM, pode-se concluir que o JP Morgan White Friars INC obteve

rendimento predeterminado, ou seja, de renda fixa, sobre os ingressos de recursos no país de dezembro de 2011 até fevereiro de 2012, período de análise da fiscalização, devendo os mesmos ser tributados pelo IOF-Câmbio como tal, o que não ocorreu.

42. Tal operação ainda foi mascarada pelo planejamento tributário por meio de negócio jurídico indireto intragrupo (JP Morgan White Friars INC/Banco JP Morgan), cujo desfecho era a aquisição de títulos públicos atrelados à variação da Selic pelo Banco JP Morgan, por meio do Atacama Multimercado FI.

[...]

68. O que se tem no caso em tela envolvendo JP Morgan White Friars INC e Atacama Multimercado FI é um típico caso de planejamento tributário com vistas a obter vantagens tributárias que não seriam obtidas caso se utilizasse o caminho normal e direto para a utilização dos recursos estrangeiros. Para esse fim, efetivaram-se operações estruturadas, em período curto de tempo, entre pessoas jurídicas relacionadas (mesmo grupo econômico), que culminou com a vantagem econômica e tributária almejada. Em resumo, tudo o que vai elencado no presente termo demonstra a sequência cronológica e a concatenação dos eventos intragrupo, que serviram para mascarar o verdadeiro objetivo do ingresso dos recursos no país, que era compra de títulos de renda fixa que, fosse feita pela via normal e direta seria tributada em 6% de IOF-Câmbio.

69. São partes relacionadas envolvidas:

-Investidor estrangeiro (contribuinte do IOF): JP Morgan White Friars INC

-Instituição financeira autorizada a operar no mercado de câmbio (responsável pelo recolhimento do IOF): Banco JP Morgan

-Instituição responsável pelo racional das operações do JP Morgan White Friars INC e Atacama Multimercado FI: JP Morgan Corretora

-Único cotista do Atacama Multimercado FI: Banco JP Morgan -Gestor do Atacama Multimercado FI: JP Morgan Corretora /Banco JP Morgan

-Custodiante do Atacama Multimercado FI: Banco JP Morgan.

[...]

71. Outro ponto crucial para caracterizar o planejamento tributário: o financeiro disponível no Atacama Multimercado FI é oriundo basicamente da venda da carteira tomada quase com exclusividade do JP Morgan White Friars INC. Em condições normais de mercado, levando em conta liquidez, custos de aluguel, tempo e volume, a montagem de tal operação teria sua viabilidade bastante comprometida.

72. Em um mercado de liquidez baixa como o brasileiro, quando dois entes do mesmo grupo dominam em um dado momento 91% do mercado de empréstimo de títulos no BTC, o poder natural que detêm sobre os preços é enorme, direcionando-o, ainda que por um período limitado de tempo, o suficiente para montagens de operações de hedge e arbitragem, agregando ganhos marginais à estratégia principal.

73. Fundos Exclusivos são legalmente previstos, apesar de serem um contrassenso, pois ferem a raiz da comunhão de recursos que supõe um fundo. Na prática, não têm fundamento econômico, apenas o de economia tributária,

Fl. 5 da Resolução n.º 3402-002.424 - 3ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720345/2016-14

em função da postergação do reconhecimento das receitas, especialmente para fins de tributação das Contribuições para o PIS/Pasep e Cofins. Se agregarmos a isto a operação estruturada para economia de IOF, o Fundo ganha ainda mais razão de existir. Não se pode perder de vista que devido aos volumes envolvidos e à taxa de juros, apesar de ser das mais altas do mundo, estar girando na casa dos 11% a.a. à época, qualquer diminuição no custo da operação ou economia tributária pode ser a senha para a decisão de uma estratégia de investimento.

74. Entretanto, se a operação final que o JP Morgan desejava era a compra de títulos públicos, não era necessária toda uma engenharia de operações entre partes do mesmo grupo para se chegar a tal objetivo.

75. Diante da constatação de objetivo final diverso daquele originariamente apresentado, não há dúvida da existência de negócio jurídico indireto, inoponível ao Fisco.

[...]

77. No presente caso, as operações estruturadas realizadas por intermédio do Atacama Multimercado Fundo de Investimento devem ser afastadas para fins tributários, de modo que os recursos ingressados no país no período fiscalizado estejam sujeitos à alíquota de 6% (seis por cento).

”

Houve inclusão, no polo passivo da relação jurídico-tributária, do Itaú Unibanco S.A. (representante legal do investidor estrangeiro), na condição de substituto tributário, com base no art. 79 da Lei 8.891/1995, e do Banco J.P. Morgan, como responsável subsidiário e supletivo, com base no art. 6º, parágrafo único, da Lei 8.894/1994.

Em razão do suposto enquadramento indevido, foi lavrado auto de infração para a cobrança do IOF/Câmbio à alíquota de 6% prevista para os investimentos realizados nos mercados financeiros e de capitais, conforme tabela a seguir:

Fato gerador	Valor Tributável	Alíquota	Valor do Imposto	Multa de Ofício (75%)	Juros de Mora
10.12.2011	726.906.737,31	6%	43.614.404,24	32.710.803,18	19.325.542,51
20.12.2011	421.466.616,63	6%	25.287.996,99	18.965.997,74	11.205.111,46
31.12.2011	950.175.053,77	6%	57.010.503,22	42.757.877,41	24.753.960,49
10.01.2012	479.838.243,63	6%	28.790.294,61	21.592.720,95	12.500.745,91
20.01.2012	733.441.689,62	6%	44.006.501,37	33.004.876,02	19.107.622,89
31.01.2012	324.741.929,63	6%	19.484.515,77	14.613.386,82	8.314.042,87
10.02.2012	494.543.822,14	6%	29.672.629,32	22.254.471,99	12.661.310,93
20.02.2012	320.716.783,63	6%	19.243.007,01	14.432.255,25	8.210.991,09
29.02.2012	170.884.907,86	6%	10.253.076,47	7.689.807,35	4.290.912,50
TOTAL	4.622.715.784,22		277.362.929,00	208.022.196,71	120.370.240,65

Regularmente cientificados, os sujeitos passivos Banco J. P. Morgan SA e Itaú Unibanco SA apresentaram as suas impugnações, juntadas respectivamente às fls. 487/582 e 428/455.

O Banco JP Morgan apresentou as seguintes alegações, em síntese:

- (i) nulidade do auto de infração devido a precariedade da investigação e ausência de motivação, apontando 10 (dez) equívocos cometidos pela fiscalização: falta de compreensão das operações realizadas pelas partes; descrição inadequada e insuficiente dos fatos; ausência de correlação entre a existência de contratos futuros firmados pelo JP WHITEFRIARS e os supostos rendimentos predeterminados; ausência de indicação da taxa de remuneração do “empréstimo de ações”; ausência de correlação entre os ingressos dos recursos, a evolução das carteiras de investimento e o suposto ganho predeterminado; inexistência de “operação sintética de rendimento predeterminado”; ausência de correlação entre as datas dos ingressos de recursos e das posições que supostamente comprovariam que o JP WHITEFRIARS obteve rendimentos predeterminados; ausência de demonstração do rendimento predeterminado; inexistência de planejamento tributário realizado por meio de negócio jurídico indireto; inexistência de provas na alegação fiscal de que “o financeiro disponível no Atacama Multimercado FI é oriundo basicamente da venda da carteira tomada quase com exclusividade do JP Morgan White Friars INC”
- (ii) erro na quantificação da exigência – pagamento de ajustes diários em mercados de derivativos;
- (iii) erro na quantificação da exigência – o fato gerador de iof/câmbio relativo a dezembro de 2011;
- (iv) ausência de posições contrapostas entre o JP WHITEFRIARS e o ATACAMA;
- (v) apresenta a estrutura das operações realizadas pelas partes;
- (vi) diferença entre o preço à vista das ações e o preço de cotação dos contratos futuros;
- (vii) apresenta a forma de atuação do Fundo ATACAMA, concluindo que não seria possível estabelecer correlação nenhuma entre os recursos investidos no país pelo JP WHITEFRIARS e a compra de títulos públicos pelo ATACAMA;
- (viii) caráter inconclusivo da análise técnica da CVM;
- (ix) ausência de operação com derivativos que permita rendimentos predeterminados;
- (x) discorre sobre a finalidade do art. 15-a, inciso XIII, do Decreto n. 6.306/2007
- (xi) impossibilidade de desconsideração da personalidade jurídica das entidades envolvidas;
- (xii) ausência de responsabilidade tributária geral do impugnante;
- (xiii) ausência de responsabilidade tributária solidária do impugnante;
- (xiv) inaplicabilidade de juros de mora sobre a multa de ofício;

Fl. 7 da Resolução n.º 3402-002.424 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720345/2016-14

Findo o prazo de impugnação, J. P. Morgan S.A. compareceu aos autos primeiramente em 25/07/2016 (fl. 681), solicitando a juntada do Ofício nº 112/2016/CVM/SGE (fls. 722) e da NOTA nº 04/2016/PFE – CVM/PGF/AGU (fls. 723/724). Novamente, em 23/02/2017 (fl. 735), veio J.P. Morgan SA aos autos, demandando, conforme petição de fls. 736/744, fosse neles acostada cópia de laudo técnico (fl. 749/840) elaborado pela Ernst & Young Assessoria Empresarial Ltda. (“EY”), resultante de análise sobre os fatos e documentos relacionados à autuação.

O Banco ITAU UNIBANCO S/A apresentou suas alegações, requerendo sua exclusão do polo passivo da presente autuação; subsidiariamente, o cancelamento das exigências fiscais com base nos fundamentos e nos documentos apresentados pelo JP MORGAN; e o afastamento da aplicação de multa de ofício e juros de mora, em virtude do art. 100, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN).

O Relator do acórdão recorrido admitiu a juntada posterior ao prazo de impugnação dos seguintes documentos: (i) Ofício nº 112/2016/CVM/SGE (fls.722); (ii) NOTA nº 04/2016/PFE – CVM/PGF/AGU (fls. 723/724); e (iii) o Laudo Técnico (fl.749/840) elaborado pela Ernst & Young Assessoria Empresarial Ltda. (“EY”).

A 14ª Turma da DRJ Ribeirão Preto, por meio do Acórdão **14-69.472**, de 7 de agosto de 2017 (fls. 54192 a 54328), por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação apresentada por Banco J.P Morgan, e procedente em parte a impugnação apresentada por Itaú Unibanco SA para excluir a nominada instituição financeira do pólo de sujeição passiva da obrigação tributária, matéria que recorreu de ofício a este Conselho. O referido acórdão recebeu a seguinte ementa:

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

Data do fato gerador: 10/12/2011, 20/12/2011, 31/12/2011, 10/01/2012, 20/01/2012, 31/01/2012, 10/02/2012, 29/02/2012

LANÇAMENTO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Não é nulo o auto de infração lavrado por auditor fiscal da Receita Federal do Brasil, autoridade competente para a formalização do crédito tributário e atado a Termo de Verificação que contém descrição detalhada da motivação fática e jurídica para o lançamento.

IOF-CÂMBIO. ENTRADA DE RECURSOS. INVESTIDOR ESTRANGEIRO. RENDA VARIÁVEL. ALÍQUOTA ZERO. EXCEÇÃO. OPERAÇÕES COM DERIVATIVOS. RENDIMENTOS PREDETERMINADOS. ALUGUEL DE AÇÕES. TÍTULOS PÚBLICOS.

As operações de câmbio contratadas por investidor estrangeiro, relativas a transferências do exterior de recursos para aplicação no País em renda variável beneficiam-se da incidência do IOF à alíquota zero, exceção feita às operações com derivativos que resultem em rendimentos predeterminados. Verificado o concerto de operações com contratos derivativos que resultaram, ao investidor estrangeiro que promoveu o ingresso de recursos, rendimentos predeterminados decorrentes de aluguel de ações e de aplicações em títulos públicos exige-se o tributo à alíquota de 6%.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA AUTORIZADA A OPERAR EM CÂMBIO.

É objetiva a responsabilidade tributária da instituição financeira autorizada a operar em câmbio em relação ao IOF incidente na liquidação do contrato de conversão de moeda, independente de qualquer condição.

Fl. 8 da Resolução n.º 3402-002.424 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720345/2016-14

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUIU O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, situação que se verifica entre integrantes do mesmo grupo econômico envolvidos na conversão de moeda para ingressos de recursos destinados a operações com derivativos, situação que configura o fato gerador do IOF-Câmbio.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. REPRESENTANTE LEGAL DE INVESTIDOR ESTRANGEIRO. IOF-CÂMBIO. ART. 79 DA LEI Nº 8.981, DE 1995. ALCANCE.

A atribuição de responsabilidade tributária ao representante legal do investidor estrangeiro prevista no art. 79 da Lei nº 8.981, de 1995, não se aplica ao IOF-Câmbio cuja responsabilidade pelo recolhimento recai sobre a instituição financeira autorizada a operação em câmbio.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Devidamente cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 54341 a 54450), com as seguintes alegações, em síntese:

i. preliminarmente, nulidade do auto de infração, pela descrição equivocada dos fatos que teria prejudicado seu direito de defesa:

a. o trabalho fiscal não teria demonstrado correlação entre a existência de contratos futuros firmados pelo JP Whitefriars e os supostos rendimentos predeterminados, além de não ter indicado a taxa de remuneração do “empréstimo de ações”;

b. erro na quantificação da exigência fiscal – pagamentos de ajustes diários negativos em mercado de derivativos;

c. erro na quantificação da exigência fiscal, visto que foram incluídas no lançamento as operações realizadas no mês de dezembro de 2011, período este não referido pela CVM, sem se basear em elementos comprobatórios de suas alegações;

d. erro relativo à ausência de posições contrapostas entre o JP WhiteFriars e o Atacama no mercado futuro;

ii. no mérito, descreve a estrutura das operações realizadas pelas partes:

e. que o valor de R\$ 2.603.599.436,00, investido pelo JP WhiteFriars em ações, deve ser caracterizado como investimento no mercado de renda variável, em razão das características do negócio e dos riscos a ele inerentes;

f. que destinou apenas uma parte ao “empréstimo de ações” pelo sistema de Banco de Títulos (BTC);

g. que houve apenas operações no mercado de renda variável, não tendo sido comprovada a obtenção de rendimentos predeterminados;

Fl. 9 da Resolução n.º 3402-002.424 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720345/2016-14

- h. que o Fundo de Investimento ATACAMA já detinha posição tomadora no BTC anterior aos fatos, o que confirma que se trata de uma estratégia comumente utilizada;**
- i. que a Fiscalização não se desincumbiu do ônus de comprovar a ocorrência do fato gerador, pois não teria demonstrado de que modo as operações questionadas importaram rendimentos predeterminados;**
- j. que o contrato futuro de dólares, isoladamente ou combinado com as demais operações ocorridas no presente caso, não proporcionou rendimentos predeterminados;**
- k. que não é possível qualificar empréstimos de ações como “operações com derivativos que resultem em rendimentos predeterminados”.**
- l. que as operações realizadas não seriam uma operação sintética, “mas meramente uma sucessão de operações comuns quando do ingresso de recursos para a realização de operações de mercado no Brasil”;**
- iii. impossibilidade de desconsideração da personalidade jurídica das entidades envolvidas;**
- iv. ausência de responsabilidade tributária geral e solidária do recorrente;**
- v. não incidência de juros sobre a multa de ofício.**

A PGFN apresentou suas contrarrazões às fls.54625 a 54668.

A Recorrente apresentou Petição às fls. 54707 a 54709 com o encaminhamento do Memorial das razões de julgamento, apresentação ilustrativa dos fatos e planilha com índice de documentos (fls. 54673 a 54704).

Posteriormente, a Recorrente apresentou Petição às fls. 54707 a 54709 com o encaminhamento do Laudo Técnico Complementar e documentos (fls. 54670 a 54736).

A PGFN manifestou-se requerendo o desentranhamento dos documentos apresentados pelo contribuinte intempestivamente, ou a remessa dos autos à instância inferior para novo julgamento (fls. 54741 a 54743).

O processo foi encaminhado a este Conselho e posteriormente foi distribuído a este Relator, mediante sorteio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, Relator.

Fl. 10 da Resolução n.º 3402-002.424 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720345/2016-14

Ao examinar os argumentos trazidos pela Recorrente, em cotejo com as alegações da Autoridade Fiscal, dado à complexidade do caso em discussão que envolve, além de questões de direito, aspectos relacionados a operações financeiras estruturadas, entendo necessária a conversão do julgamento em diligência com vistas a aclarar a situação que passo a descrever.

A questão em discussão cinge-se sobre a exigência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF, relativo ao ano período compreendido entre 01/12/2011 a 29/02/2012, sobre liquidações de contratos de câmbio para ingressos de recursos estrangeiros para aplicação no País em renda variável realizada em bolsa de valores ou em bolsa de mercadorias e futuros, e se as operações poderiam ser configuradas como operações com derivativos que resultaram em rendimentos predeterminados, hipótese em que incide alíquota de 6% do IOF, nos termos do 15-A, XII e XIII, do Decreto 6.306/2007, com a redação dada pelo Decreto 7.632, de 1º/12/2011

O Decreto nº 6.306, de 2007, na redação dada pelo Decreto nº 7.632, de 2011, em seus incisos XII e XIII, traz a regra excepcional com a alíquota a ser aplicada ao caso em análise:

Decreto nº 6.306, de 2007:

Art.15-A. A alíquota do IOF fica reduzida para trinta e oito centésimos por cento, observadas as seguintes exceções: (Incluído pelo Decreto nº 7.412, de 2010)

[...]

XII - nas liquidações de operações de câmbio contratadas por investidor estrangeiro, para ingresso de recursos no País, inclusive por meio de operações simultâneas, para aplicação no mercado financeiro e de capitais, excetuadas as operações de que tratam os incisos XIII, XIV, XV, XVII, XVIII e XXIII do caput: seis por cento; (Redação dada pelo Decreto nº 7.632, de 2011)

XIII - nas liquidações de operações de câmbio contratadas por investidor estrangeiro, a partir de 1º de dezembro de 2011, relativas a transferências do exterior de recursos para aplicação no País em renda variável realizada em bolsa de valores ou em bolsa de mercadorias e futuros, na forma regulamentada pelo Conselho Monetário Nacional-CMN, excetuadas operações com derivativos que resultem em rendimentos predeterminados: zero; (Redação dada pelo Decreto nº 7.632, de 2011)

Conforme destacado no acórdão recorrido, a regra deve ser dividida em duas partes: a primeira define as operações para as quais o IOF incide à alíquota zero: as liquidações de câmbio contratadas por investidor estrangeiro relativas a transferência do exterior de recursos para aplicação no País em renda variável realizada em bolsa de valores ou em bolsa de mercadorias e futuros. A segunda parte cria uma exceção a essa tributação beneficiada: operações de câmbio contratadas por investidor estrangeiro relativos a recursos ingressados que sejam empregados em operações com derivativos que resultem em rendimentos predeterminados.

A lide refere-se ao enquadramento dado pela Autoridade Fiscal nas operações efetuadas pelo investidor estrangeiro JP Morgan Whitefriars INC (denominada, no presente voto, de WHITEFRIARS), que possui como único cotista o JP Morgan Chase Bank Nacional Association, que por sua vez é filial do JP Morgan Chase Bank, com sede em Nova York (EUA), e o Fundo de Investimento Atacama Multimercado (denominada, no presente voto, de ATACAMA), que tem como único cotista o Banco J P Morgan S/A, a partir do fechamento dos contratos de câmbio liquidadas no período de 01/12/2011 A 29/02/2012 de responsabilidade do Banco JP Morgan. A fiscalização entendeu que a operação deveria ser enquadrada na exceção final do inciso XIII do artigo 15-A acima transcrito, por resultarem em rendimentos

Fl. 11 da Resolução n.º 3402-002.424 - 3ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720345/2016-14

predeterminados. Dessa forma, aplicou a alíquota de 6%, lavrando o auto de infração em questão.

A questão jurídica envolvida na lide refere-se à interpretação da regra de exceção presente no inciso XIII, naqueles fatos excluídos da incidência da alíquota zero, que possui dois qualificativos: (i) *operações com derivativos*; e (ii) *que resultem em rendimentos predeterminados*.

Em primeiro lugar, devemos esclarecer o que seriam operações com derivativos.

Encontramos no Portal Investidor, da CVM, o conceito de derivativos:

“Derivativos são contratos que derivam a maior parte de seu valor de um ativo subjacente, taxa de referência ou índice. O ativo subjacente pode ser físico (café, ouro, etc.) ou financeiro (ações, taxas de juros, etc.), negociado no mercado à vista ou não (é possível construir um derivativo sobre outro derivativo). Os derivativos podem classificados em contratos a termo, contratos futuros, opções de compra e venda, operações de swaps, entre outros, cada qual com suas características.

Os derivativos, em geral, são negociados sob a forma de contratos padronizados, isto é, previamente especificados (quantidade, qualidade, prazo de liquidação e forma de cotação do ativo-objeto sobre os quais se efetuam as negociações), em mercados organizados, com o fim de proporcionar, aos agentes econômicos, oportunidades para a realização de operações que viabilizem a transferência de risco das flutuações de preços de ativos e de variáveis macroeconômicas.”

Fonte: CVM. Portal Investidor.
<https://www.investidor.gov.br/menu/menu_investidor/derivativos/derivativos_introducao.html>. Acesso em 15/01/2020

Alexsandro Broedel Lopes e Roberto Quiroga Mosquera, em artigo sobre os contratos derivativos, afirmam que

“Derivativos são instrumentos financeiros – contratos relacionados a entrega/recebimento de ativos financeiros – que possuem três características concomitantes: (a) Possuem um ou mais ativos subjacentes (underlyings). (b) O investimento inicial no contrato é nulo ou muito pequeno. (c) Será liquidado em uma data futura.” (LOPES, Alexsandro Broedel; MOSQUERA, Roberto Quiroga. Derivativos Embutidos, Derivativos Exóticos e Operações Estruturadas: Aspectos Contábeis, Societários e Tributários. O Direito Tributário e o Mercado Financeiro e de Capitais. 2º Volume. Coord. Roberto Quiroga Mosquera. São Paulo: Dialética, 2010, p.46)

Portanto, o termo derivativos refere-se a uma operação ou a um conjunto de operações relacionados a outro(s) ativo(s) subjacentes, a serem liquidados em data futura, cujo investimento inicial no contrato é irrisório em relação ao montante global dos ativos.

Em segundo lugar, temos que definir o que seriam operações que resultem em rendimentos predeterminados.

Roberto Quiroga assim trata do conceito de operações de “renda fixa”:

Fl. 12 da Resolução n.º 3402-002.424 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720345/2016-14

“Assim, uma determinada operação será considerada de ‘renda fixa’ quando da sua realização houver estipulação de remuneração ou juros, não a tornando sujeita, portanto, a variações de natureza aleatória. Nas aplicações financeiras de renda fixa, há necessidade de se estipular a remuneração quando da contratação da operação. Nessa oportunidade, as partes contratantes já fixam o valor, em percentuais, da renda a ser auferida, não havendo qualquer hipótese da existência de um evento sujeito à álea ou à imprevisibilidade.” (MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais*. São Paulo: Dialética, 1999, p. 185)

Não precisamos de um grande esforço interpretativo para extrairmos o conteúdo da expressão “operações que resultem em rendimentos predeterminados”: seriam as operações em que o investidor já sabe qual a rentabilidade esperada do investimento. No caso em questão importa saber se a estrutura das operações permitia a obtenção de rendimentos predeterminados, típicos de aplicações de renda fixa, não sujeitos à variação decorrente do mercado de capitais, na análise do conjunto de operações.

Um clássico exemplo de operações conjugadas que permitam a obtenção de rendimentos predeterminados, utilizando a expressão originalmente trazida nas normas tributárias que tratavam do tema, são as Operações de BOX, com a utilização de contratos de opções de compra e venda de determinado ativo (ações, ouro, commodity, etc), em posição comprada ou vendida, cada um “fechando” um determinado valor alvo, de forma que o resultado final da operação em conjunto seja conhecido previamente, independentemente da oscilação do mercado. Sobre o tema, assim se manifestou o julgador *a quo*:

“AS OPERAÇÕES DE BOX

A defesa menciona que a norma antielisiva tem alvo certo: as chamadas operações de "box" realizadas no mercado de renda variável. De fato, tais operações, nas suas diversas modalidades, estruturam operações de direitos de compra e de venda no mercado de opções de tal maneira que, quando cumpridas em todo o seu ciclo temporal, eliminam completamente o risco de mercado e asseguram ao investidor um ganho típico das operações de renda fixa. Cabe ao investidor, nesse caso, ponderar se o próprio mercado de renda fixa não é mais interessante. Como assentado pela fiscalização, o mercado brasileiro de títulos públicos à época dos fatos narrados era altamente atrativo para os investidores residentes, situação que desestimulava a articulação de operações de "box".

Sem dúvida, as operações de "box" estão no campo da regra de exceção à alíquota zero de IOF fixada no final do inciso XIII do art 15-A do Decreto em foco. Mas não só elas. Acaso o dispositivo tivesse o objetivo de excluir da incidência da alíquota zero apenas as operações de “box” bastaria mencioná-las explicitamente na regra excludente. Não foi isso o que pretendeu o Chefe do Poder Executivo na edição do comando em pauta. O texto do inciso XIII se refere de forma genérica a um conjunto de operações envolvendo derivativos que resultem em rendimentos predeterminados. As operações de "box" são espécie desse gênero assim como qualquer outro conjunto de operações nessas mesmas condições como, por exemplo, o recebimento por aluguel de ativos mobiliários mantidos em carteira e cujo risco tenha sido neutralizado por posições vendidas no mercado futuro. Ou ainda, o direcionamento de recursos para o mercado de títulos públicos por meio de operações no mercado de ações protegidas por contratos derivativos.

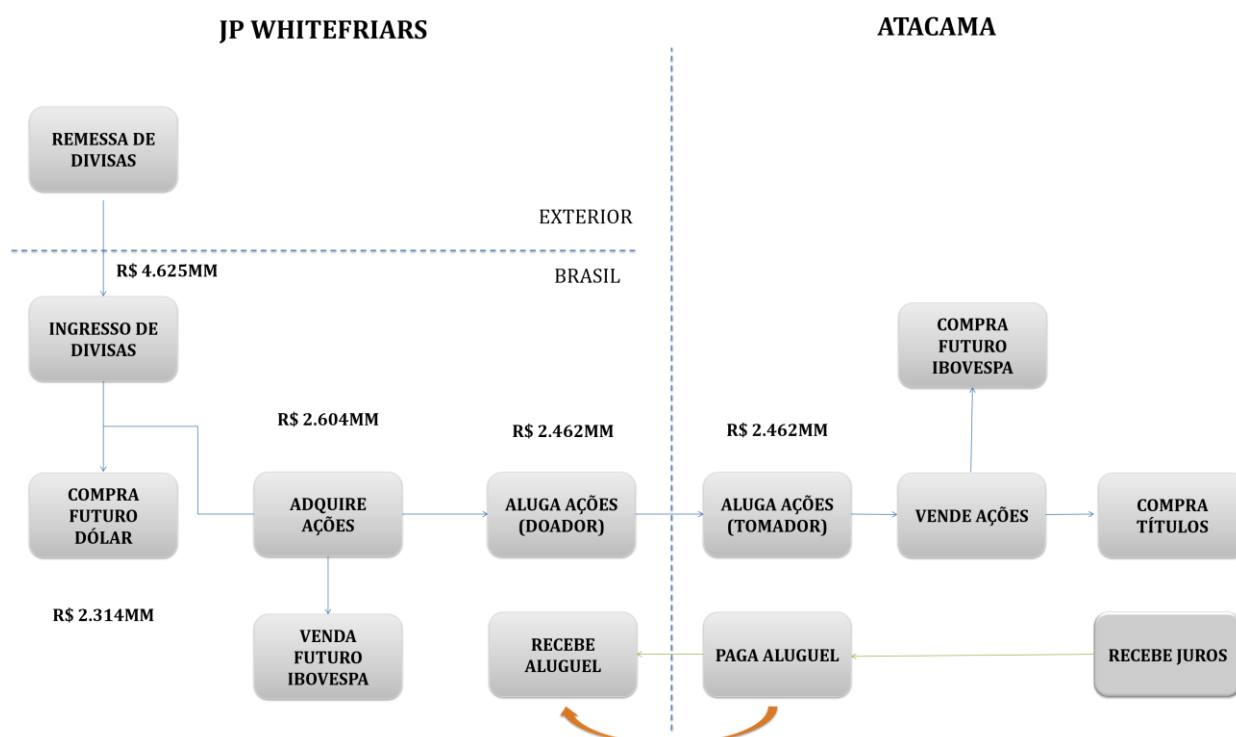
Fl. 13 da Resolução n.º 3402-002.424 - 3ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720345/2016-14

Com base nessas premissas que riscam o alcance do inciso, pode-se iniciar a avaliação da autuação sob o ponto de vista da existência e comprovação de fatos que justifiquem a aplicação da regra de exceção prevista no inciso XIII, art. 15-A do Decreto nº 6.306, de 2007.” (grifo nosso)

Esclarecidas os requisitos para aplicarmos as regras previstas no inciso XIII do artigo 15-A, vamos para a parte difícil: como enquadrar as operações realizadas dentro das regras do referido dispositivo. Para tanto, devemos conhecer todos os detalhes da operação realizada, de forma a enquadrarmos na exceção prevista na parte final do referido dispositivo, ou seja, se as operações em questão foram efetuadas com derivativos que importaram rendimentos predeterminados.

Ainda que a Recorrente tenha apresentado Laudo Técnico elaborado pela Ernst & Young Assessoria Empresarial Ltda, e Laudo Técnico complementar, entendo que os fatos ainda não foram plenamente demonstrados.

A operação foi assim estruturada:



A Autoridade Fiscal afirma que as operações foram formalmente realizadas em bolsa de valores, em mercado de renda variável, mas que seriam operações estruturadas com o uso de derivativos, de forma que os clientes pudessem receber rendimentos predeterminados. Por tal razão aplicou a alíquota de 6% de IOF. Podemos sintetizar os fatos segundo o entendimento fiscal:

Fl. 14 da Resolução n.º 3402-002.424 - 3ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720345/2016-14

- WHITEFRIARS remete R\$ 4,6 bilhões ao País e adquire ações no mercado de renda variável. Em seguida faz hedge de proteção contra variação do dólar (compra futuro de dólar) e faz hedge de proteção contra variação do valor das ações (vende futuro na bolsa);

- WHITEFRIARS aluga as ações ao ATACAMA. Em seguida ATACAMA vende as ações, faz hedge de proteção contra variação do valor das ações (compra futuro na bolsa) e compra títulos públicos de renda fixa.

- ATACAMA recebe rendimentos predeterminados (juros) em função da aquisição dos títulos públicos e paga rendimentos predeterminados (aluguéis) ao WHITEFRIARS em função da locação das ações.

A Recorrente alega que seus clientes utilizaram os recursos que ingressaram no País em aplicações de renda variável em operações bursáteis, com aquisições de ações e ajustes no mercado futuro, estando sujeitos ao IOF à alíquota zero. Tratava-se de operações múltiplas, com recursos que ingressaram no País em datas diversas, para aquisições de ações e pagamentos de ajustes negativos no mercado futuro. A Recorrente sustenta suas alegações em dois principais pontos:

- I. **Dos R\$4,6 bilhões ingressados no País, apenas R\$2,6 bilhões foram utilizados para aquisições de ações; aproximadamente R\$ 2 bilhões foram utilizados para pagar ajustes diários negativos de outras operações realizadas no mercado de capitais no Brasil. Dessa forma, tal parcela não poderia fazer parte do montante que gerou os rendimentos predeterminados, conforme alegação fiscal, por não se referir às aquisições de ações que posteriormente foram objeto das demais operações (aluguel e venda das ações e aquisição de títulos públicos).**
- II. **As operações realizadas por WHITEFRIARS e ATACAMA de aluguel de ações e aquisições de títulos públicos resultaram em perdas, quando analisadas em conjunto, não resultado em rendimentos predeterminados, conforme acusação fiscal.**

Com base no demonstrativo de entrada dos recursos apresentados pela fiscalização e nas planilhas apresentadas pela Recorrente, elaboramos o quadro abaixo com a destinação dos recursos que ingressaram no País objeto do lançamento:

Data	Valor ingressado no País (R\$)	Aplicação dos recursos	
		Ajustes de margens no mercado futuro	Aquisição de ações
01/12/2011	75.000.000	75.000.000	0
02/12/2011	62.000.000	62.000.000	0
05/12/2011	7.610.013	0	7.610.013
06/12/2011	158.991.672	68.149.550	90.842.122
07/12/2011	123.893.021	32.672.800	91.220.221
08/12/2011	299.412.032	0	299.412.032
12/12/2011	64.146.228	64.134.330	11.898
13/12/2011	53.486.864	0	53.486.864
14/12/2011	227.018.900	0	227.018.900
15/12/2011	32.275.000	0	32.275.000
16/12/2011	5.574.300	0	5.574.300
19/12/2011	5.640.000	0	5.640.000

Fl. 15 da Resolução n.º 3402-002.424 - 3ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720345/2016-14

Data	Valor ingressado no País (R\$)	Aplicação dos recursos	
		Ajustes de margens no mercado futuro	Aquisição de ações
20/12/2011	33.325.325	0	33.325.325
21/12/2011	355.552.065	141.567.582	213.984.483
22/12/2011	142.013.120	0	142.013.120
23/12/2011	178.744.490	60.210.187	118.534.303
26/12/2011	162.877.725	25.840.592	137.037.133
28/12/2011	110.987.654	18.137.312	92.850.342
02/01/2012	9.325.000	9.325.000	0
03/01/2012	101.456.191	101.455.944	247
04/01/2012	221.535.254	173.928.515	47.606.739
05/01/2012	15.833.497	15.829.534	3.963
06/01/2012	4.220.730	0	4.220.730
09/01/2012	57.395.700	0	57.395.700
10/01/2012	70.071.872	59.037.561	11.034.311
11/01/2012	116.554.565	116.535.351	19.214
12/01/2012	30.304.310	12.872.745	17.431.565
13/01/2012	255.179.010	23.558.907	231.620.103
17/01/2012	119.570.230	83.818.783	35.751.447
18/01/2012	82.292.099	55.357.995	26.934.104
19/01/2012	105.200.000	105.200.000	0
20/01/2012	24.341.475	0	24.341.475
23/01/2012	100.376.569	67.411.668	32.964.901
24/01/2012	42.123.260	13.690.678	28.432.582
26/01/2012	28.735.640	0	28.735.640
27/01/2012	111.572.461	70.024.497	41.547.964
30/01/2012	9.559.000	0	9.559.000
31/01/2012	32.375.000	0	32.375.000
01/02/2012	63.606.074	38.283.728	25.322.346
02/02/2012	155.097.532	126.672.126	28.425.406
03/02/2012	78.283.327	12.866.138	65.417.189
06/02/2012	64.310.640	55.122.434	9.188.206
07/02/2012	20.347.920	0	20.347.920
08/02/2012	96.010.649	63.977.524	32.033.125
09/02/2012	5.186.400	0	5.186.400
10/02/2012	11.701.280	0	11.701.280
14/02/2012	150.463.778	140.962.958	9.500.820
15/02/2012	80.277.250	0	80.277.250
16/02/2012	19.572.811	19.568.658	4.153
17/02/2012	70.402.945	67.382.166	3.020.779
22/02/2012	18.718.377	0	18.718.377
23/02/2012	27.013.623	5.973.112	21.040.511
24/02/2012	24.941.200	0	24.941.200
27/02/2012	39.607.258	19.779.546	19.827.712
28/02/2012	20.036.550	0	20.036.550
29/02/2012	40.567.600	40.567.600	0
Total Geral	4.622.715.484	2.046.915.521	2.575.799.965

O julgador *a quo* afastou a alegação da então Impugnante, entendendo que as operações em estudo atraem a exceção prevista no inciso XIII, do art. 15-A do Decreto nº 6.306, de 2007, **por se traduzirem em operações com derivativos que resultem em rendimentos predeterminados.**

Entretanto, alguns fatos merecem ser esclarecidos para fins de configuração da operação como sendo aquelas previstas no referido dispositivo regulamentar, ou seja, se tais operações foram estruturadas visando rendimentos predeterminados, ou se as mesmas são operações independentes próprias do mercado de capitais.

Fl. 16 da Resolução n.º 3402-002.424 - 3ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720345/2016-14

Quanto à alegação de que o valor de aproximadamente R\$2 bilhões foram utilizados no pagamento de margens negativas em mercados futuros na antiga BM&F, entendo que é necessário a apresentação de demonstrativos adicionais, para podemos enquadrar tais operações como uma operação estruturada que proporcionou rendimento predeterminado, ou para configurarmos como operações independentes: (i) demonstrativo vinculando tais ajustes de margens aos contratos futuros correspondentes, identificando as operações realizadas posteriormente à entrada dos recursos e às ações adquiridas, de forma a confirmar ou afastar a acusação fiscal de que a operação (aquisição de ações e pagamento de margens no mercado futuro) seria uma grande operação estruturada visando a obtenção de rendimentos predeterminados; (ii) demonstrativo considerando tanto o pagamento quanto o recebimento de margens diárias, com o detalhamento da destinação dos recursos recebidos de margem e sua comprovação na aplicação no País em renda variável realizada em bolsa de valores ou em bolsa de mercadorias e futuros, visto que o montante que ingressou no País que a recorrente afirma ter aplicado em ajustes diários de margem, não considerou os ajustes positivos recebidos que totalizaram aproximadamente R\$1,1 bilhão. Relaciono, na tabela abaixo, as margens vinculadas às operações em questão, extraído das planilhas apresentadas pela então impugnante:

DATA	MARGEM POSITIVA	MARGEM NEGATIVA
01/dez/11	0	-85.498.271
02/dez/11	0	-80.296.123
05/dez/11	19.050.731	0
06/dez/11	0	-68.149.550
07/dez/11	0	-32.672.800
08/dez/11	56.863.401	0
09/dez/11	95.881.919	0
12/dez/11	0	-64.134.330
13/dez/11	82.134.935	0
14/dez/11	745.373	0
15/dez/11	72.124.798	0
16/dez/11	9.913.815	0
19/dez/11	14.243.733	0
20/dez/11	68.525.017	0
21/dez/11	0	-141.567.582
22/dez/11	32.295.212	0
23/dez/11	0	-60.210.187
26/dez/11	0	-25.840.592
27/dez/11	2.556.502	0
28/dez/11	0	-18.137.312
29/dez/11	137.104.130	0
30/dez/11	0	0
02/jan/12	0	-10.182.697
03/jan/12	0	-101.455.944
04/jan/12	0	-173.928.515
05/jan/12	0	-15.829.534
06/jan/12	99.878.122	0
09/jan/12	15.423.525	0
10/jan/12	0	-59.037.561
11/jan/12	0	-116.535.351
12/jan/12	0	-12.872.745
13/jan/12	0	-23.558.907
16/jan/12	75.923.216	0
17/jan/12	0	-83.818.783
18/jan/12	0	-55.357.995
19/jan/12	0	-108.676.264
20/jan/12	5.580.919	0
23/jan/12	0	-67.411.668
24/jan/12	0	-13.690.678
25/jan/12	0	0

Fl. 17 da Resolução n.º 3402-002.424 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720345/2016-14

DATA	MARGEM POSITIVA	MARGEM NEGATIVA
26/jan/12	1.487.025	0
27/jan/12	0	-70.024.497
30/jan/12	1.711.487	0
31/jan/12	29.270.770	0
01/fev/12	0	-38.283.728
02/fev/12	0	-126.672.126
03/fev/12	0	-12.866.138
06/fev/12	0	-55.122.434
07/fev/12	7.861.017	0
08/fev/12	0	-63.977.524
09/fev/12	15.859.667	0
10/fev/12	25.752.703	0
13/fev/12	119.995.112	0
14/fev/12	0	-140.962.958
15/fev/12	58.461.946	0
16/fev/12	0	-19.568.658
17/fev/12	0	-67.382.166
21/fev/12	0	-14.553.956
22/fev/12	0	0
23/fev/12	0	-5.973.112
24/fev/12	28.656.856	0
27/fev/12	0	-19.779.546
28/fev/12	58.620.138	0
29/fev/12	0	-65.375.839
	1.135.922.069	-2.119.406.071

Quanto à alegação de que as aquisições de ações, seguidas de aluguel ao Fundo ATACAMA e a aquisição de títulos públicos, não seriam operações estruturadas de forma conjunta, e que não existiriam rendimentos predeterminados, entendo que alguns esclarecimentos são devidos e outros demonstrativos são imprescindíveis para o deslinde da questão: (i) demonstrativo diário, com a correlação entre os ingressos dos recursos, compra de ações, o aluguel das ações e posterior venda, e as aquisições de títulos públicos; (ii) demonstrativo com o detalhamento dos títulos públicos adquiridos posteriormente à primeira operação de aluguel de ações e sua venda, excluindo os títulos anteriores já em carteira, com a indicação dos rendimentos predeterminados de cada título, e o rendimento médio da carteira com tais exclusões; (iii) complementar o Laudo Técnico com a informação dos valores totais obtidos com a carteira de títulos públicos adquiridas pelo Fundo Atacama posterior à primeira operação de aluguel de ações e sua venda, com os ajustes referidos no item (ii) supra, e o valor da remuneração paga pelo Fundo ATACAMA ao WHITEFRIARS pelo aluguel de ações, até a extinção da operação (venda de toda a posição comprada no período e devolução das ações alugadas); complementar o Laudo Técnico com o demonstrativo do ganho/perda de toda a operação realizada com base nos recursos em questão ingressados no País entre 01/12/2011 e 29/12/2012, considerando os resultados no mercado de ações, no mercado futuro, nos títulos públicos investidos, descontando os custos financeiros de cada operação, até o encerramento da posição investida.

Portanto, torna-se imprescindível a devolução dos autos à unidade de origem, para esclarecer os fatos e adicionar demonstrativos complementares.

Diante disso, converto o julgamento do recurso voluntário em diligência à repartição de origem para que a autoridade preparadora:

(i) intime a Recorrente para apresentar:

(i.a) demonstrativo com a vinculação dos ajustes de margens a cada contrato futuro correspondente, identificando as operações realizadas posteriormente à entrada dos recursos e às ações adquiridas, de forma a confirmar ou afastar a acusação fiscal de que a operação (aquisição de ações e pagamento de margens no mercado futuro) seria uma grande operação estruturada visando a obtenção de rendimentos predeterminados;

(i.b) demonstrativo dos ajustes de margens, considerando tanto o pagamento quanto o recebimento de margens diárias, com o detalhamento da destinação dos recursos recebidos de margem e sua comprovação na aplicação no País em renda variável realizada em bolsa de valores ou em bolsa de mercadorias e futuros;

(i.c) demonstrativo diário, com a correlação entre os ingressos dos recursos, compra de ações, o aluguel das ações e posterior venda, e as aquisições de títulos públicos;

(i.d) demonstrativo analítico dos títulos públicos adquiridos posteriormente à primeira operação de aluguel de ações e sua venda, excluindo os títulos anteriores já em carteira, com a indicação dos rendimentos predeterminados de cada título, e o rendimento médio da carteira com tais exclusões;

(i.e) Laudo Técnico complementar, com a informação dos valores totais obtidos com a carteira de títulos públicos adquiridos pelo Fundo Atacama posterior à primeira operação de aluguel de ações e sua venda, com os ajustes referidos no item (i.d) supra, e o valor da remuneração paga pelo Fundo ATACAMA ao WHITEFRIARS pelo aluguel de ações, até a extinção da operação (venda de toda a posição comprada no período e devolução das ações alugadas);

(i.f) Laudo Técnico complementar, com o demonstrativo do ganho/perda de toda a operação realizada com base nos recursos em questão ingressados no País entre 01/12/2011 e 29/12/2012, considerando os resultados no mercado de ações, no mercado futuro, nos títulos públicos investidos, descontando os custos financeiros de cada operação, até o encerramento da posição investida, considerando as informações dos demonstrativos solicitados nos itens 1.a, i.b e i.c.

(i.g) outros esclarecimentos e demonstrativos que julgar conveniente para o deslinde da questão;

(ii) analise as informações apresentadas pela Recorrente em resposta à intimação referida nos itens anteriores (i.a a i.g), juntamente com aquelas que já constam dos presentes autos, especialmente os Laudos Técnicos apresentados, de forma a confirmar a natureza dos referidos valores e se sobre eles devem incidir o IOF, apresentando demonstrativo retificador, caso entenda necessário.

Encerrada a instrução processual a Interessada deverá ser intimada para manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, conforme art. 35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011.

Fl. 19 da Resolução n.º 3402-002.424 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720345/2016-14

Concluída a diligência, os autos deverão retornar a este Colegiado para que se dê prosseguimento ao julgamento.

É a resolução.

(assinado com certificado digital)

Rodrigo Mineiro Fernandes