



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.903923/2018-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-011.614 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2021
Recorrente BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 31/10/2012

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não padece de nulidade o despacho decisório, proferido por autoridade competente, contra o qual o contribuinte pode exercer o contraditório e a ampla defesa, onde constam os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal.

INGRESSO NO PAÍS DE RECURSOS ORIGINÁRIOS DA MUDANÇA DE REGIME DO INVESTIDOR ESTRANGEIRO

Mudança do regime de investimento que o instituição financeira estrangeira no Recorrente, de investimento estrangeiro direto (Investimento 4.131) para investimento em *Units*/ações.

Ativo negociável em bolsa de valores. Resta atendida a exigência do inciso XVIII do Artigo 15-A do Decreto 6306/2007.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho e Paulo Regis Venter.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Lima Abud, Walker Araujo, Larissa Nunes Girard, Jose Renato Pereira de Deus, Paulo Regis Venter (suplente convocado), Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenberg Filho

(Presidente). Ausente o conselheiro Vinicius Guimaraes, substituído pelo conselheiro Paulo Regis Venter.

Relatório

Data de Arrecadação:	06/11/2012	
Código da Receita:	5220	
Grupo de Tributo:	IOF	
Valor Original do Crédito Inicial		16.109.600,99
Crédito Original na Data da Transmissão		16.109.600,99
Selic Acumulada		18,07%
Crédito Atualizado		19.020.605,89
Total dos débitos desta DCOMP		10.160.098,87
Total do Crédito Original Utilizado nesta DCOMP		8.605.148,53
Saldo do Crédito Original		7.504.452,46

Aproveita-se o Relatório do Acórdão de Manifestação de Inconformidade.

Trata-se de manifestação de inconformidade contra a não homologação das compensações declaradas nos PER/DComps transmitidos sob os n.ºs 08112.66074.051114.1.3.04-5738 (com demonstrativo de crédito) e 32874.60688.131114.1.3.04-0635, direcionadas para tratamento manual no presente processo. A referida decisão foi exarada em 12/12/2018 mediante o Despacho Decisório de fl. 54 (n.º de rastreamento 2516542), com fundamento no Relatório Final de fls. 59/79, emitido pela Autoridade Fiscal da Delegacia Especial de Instituições Financeiras da SRRF08 em 25/10/2018.

Por meio dos PER/DComps em referência, a interessada pretendeu compensar débitos administrados pela RFB com alegado crédito a título de IOF, no montante de R\$ 16.109.600,99, decorrente de pagamento indevido ou a maior, referente ao período de apuração 31/10/2012 (código de receita 5220 - IOF - OPERAÇÕES DE CÂMBIO).

O valor total do pagamento informado (número 1456872693) é de R\$ 30.067.585,16, sendo que o saldo disponível passível de utilização é de R\$ 16.109.600,99, conforme abaixo se demonstra:

3-FUNDAMENTAÇÃO, DECISÃO E ENQUADRAMENTO LEGAL							
O crédito em análise corresponde ao valor necessário para compensação dos débitos declarados.							
Valor do crédito em análise:	R\$ 16.109.600,99						
Valor do crédito reconhecido:	R\$ 0,00						
Características do DARF discriminado no PER/DCOMP							
Período de apuração	Código de receita	Valor total do DARF	Data de arrecadação				
31/10/2012	5220	30.067.585,16	06/11/2012				
A partir do DARF informado para os PER/DCOMP objeto dessa análise, foram localizados um ou mais pagamentos, com a seguinte utilização:							
Qt. pag.	Valor total	Alocação a débito	Utilização Processo	Utilização PER/DCOMP	Parcelamento Especial	Utilização total	Saldo disponível
1	30.067.585,16	13.957.984,17	0,00	0,00	0,00	13.957.984,17	16.109.600,99
Entretanto, a análise do crédito resultou em reconhecimento inferior ao saldo disponível do pagamento.							
Concluída a análise do direito creditório, chegou-se à seguinte decisão:							
Diante do exposto, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada no(s) seguinte(s) PER/DCOMP:							
08112.66074.051114.1.3.04-5738		32874.60688.131114.1.3.04-0635					

De acordo com o Relatório Final acima aludido, na DCTF original (cancelada), o valor total declarado para a receita 5220, para o período de apuração do terceiro decêndio de outubro de 2012, foi de R\$ 30.067.585,16. Na DCTF retificadora ativa, o valor declarado para o mesmo período passou a ser de R\$ 13.957.984,17, sofrendo uma redução de R\$ 16.109.600,99.

A empresa foi instada, por meio do Termo de Intimação n.º 114, de 10 de setembro de 2018, a justificar tal redução do IOF; a apresentar a apuração da base de cálculo que determinou o valor inicialmente pago, apontando os ajustes realizados para obtenção da importância retificada e os correspondentes motivos de tais alterações; os documentos

fiscais e contábeis que serviram de base para o procedimento (Livro Razão, com lançamentos e contrapartidas), bem como apontar a base legal que permitiu tal redução do IOF devido.

Segundo consta da peça de defesa, nas operações objeto deste processo, a requerente figurou tanto como companhia brasileira investida quanto como instituição financeira autorizada a operar no mercado de câmbio, sendo responsável tributário pelo recolhimento de IOF/Câmbio em transações de compra e venda de moeda estrangeira que intermedeia. Trata-se de instituição financeira domiciliada no Brasil, possuindo entre seus acionistas o Grupo Empresarial Santander, SL ("Santander Espanha"), companhia domiciliada na Espanha.

Em atendimento à intimação, esclareceu que, após o recolhimento do DARF, verificou que três das operações de câmbio que o compuseram não estavam sujeitas à tributação, pois tinham como objeto a conversão de investimento direto (Lei n.º 4.131, de 1962) pelo Banco Santander (BRASIL) S.A. para o Grupo Empresarial Santander SL.

Contrato de Câmbio (venda)	Contrato de Câmbio (compra)	Valor da operação (em R\$)	Valor do IOF
108599717	108599875	R\$ 546.120.382,72	R\$ 2.075.257,45
108631348	108631451	R\$ 539.659.668,39	R\$ 2.050.706,74
108814192	108814409	R\$ 3.153.588.626,64	R\$ 11.983.636,78
TOTAL		R\$ 4.239.368.677,75	R\$ 16.109.600,98

Após efetivação das operações acima, a manifestante informou que foi recolhido indevidamente IOF no valor de R\$ 16.109.600,98 ($R\$ 4.239.368.677,75 \times 0,38\% = R\$ 16.109.600,98$), pois seu objeto era a conversão de ações para o exterior estabelecida na Lei n.º 4.131, de 1962, em ADRs (American Depositary Receipts) que são recibos de ações de empresas que estão fora dos EUA e que são negociados na Bolsa de Nova Iorque, regulada pela Resolução Bacen n.º 2.689, de 2000 (que dispõe sobre aplicações de investidor não residente nos mercados financeiros e de capitais).

Nessa conversão foram fechados dois contratos de câmbio simultâneos (sem fluxo financeiro), correspondentes à saída do investimento e ao ingresso na modalidade Ações (Resolução Bacen n.º 2.689, de 2000). Acrescentou que, em relação a este evento de saída do investimento, o Decreto n.º 6.306, de 2007, estabeleceu em seu artigo 15-A1, inciso XVI, a aplicação de alíquota zero e que o inciso XVIII, por sua vez, trata de operações de conversão de investimento direto para investimento em ações, que, segundo resposta da manifestante à intimação, seria o caso em questão.

A Autoridade Fiscal assim resumiu suas conclusões no Relatório Final:

Resumo

O Conselho Monetário Nacional trata dos investimentos em ações negociáveis em Bolsas de Valores, previstas no inciso X-JII do artigo 15-A do Decreto 6.306/2007, por meio da Resolução n.º 2.689/2000. Já os investimentos, por parte de pessoas físicas ou jurídicas, residentes, domiciliadas ou com sede no País, em "Depositary Receipts" emitidos no exterior com lastro em valores mobiliários de empresas brasileiras devem observar o disposto na Resolução 2.356/1997, na Circular 2.741, da mesma data e regulamentação complementar.

O Regulamento do Mercado de Câmbio e de Capitais classifica os Depositary Receipts sob o código da natureza 70339, e as ações sob o código da natureza 70401. Também conceitua "Depositary Receipts - DR" como certificados representativos de ações ou outros valores mobiliários que representem direitos a ações, emitidos no exterior por Instituição Depositária, com lastro em valores mobiliários depositados em custódia específica no Brasil;

Também da leitura sistêmica do artigo 15-A, percebe-se que, para fins do Decreto 6.306/2007, Depositary Receipts (tratado no inciso X-JI) e Ações Negociáveis em Bolsa (tratado no inciso X-TII) são institutos jurídicos distintos.

O contribuinte converteu um Investimento Estrangeiro Direto em American Depositary Receipts, que são títulos, e pretende se enquadrar na exceção de alíquota ZERO do inciso XIII do artigo 15 -A do Decreto 6.306/2007.

A literalidade do inciso XVIII prevê alíquota zero para as liquidações de operações simultâneas de câmbio contratadas a partir de 1º de dezembro de 2011, para ingresso no País de recursos originários da mudança de regime do investidor estrangeiro, de investimento direto (...), para investimento em ações negociáveis em bolsa de valores, na forma regulamentada pelo CMN;

De acordo com os Pareceres PGFN n.º 589/2014 e PGFN/CAT n.º 1347/2007, a interpretação literal de norma que concede isenção, prevista no artigo 111 do Código Tributário Nacional, estende-se também para a norma que concede alíquota zero:

PARECER PGFN n.º 589/2014

(...)

Tratando dos efeitos da alíquota zero, o parecer PGFN/CAT n.º 1347/2007, deixou claro a similaridade entre isenção e alíquota zero, consoante trecho a seguir colacionado:

"4. Verifica-se que há alívio fiscal, mediante fixação recorrente de alíquotas-zero, nos casos que a norma sob análise menciona. A alíquota-zero identifica hipótese qualificada de não-incidência tributária, plasmando em âmbito pragmático efeitos concretos de práticas de isenção. Do ponto de vista das receitas públicas cuida-se de renúncia.fiscal, e negar a assertiva substancializa descuido para com o modelo de finanças públicas."

No caso da atuação extrafiscal, inerente ao IOF, a aplicação da alíquota zero funciona como uma espécie de incentivo fiscal, com efeitos similares ao da isenção, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado à alíquota zero interpretação literal, com base no Art. 111 do Código Tributário Nacional.

Conforme expresso no artigo 111 do CTN, a interpretação de norma que conceda isenção deve ser LITERAL, e na literalidade do texto do inciso XUIU, do artigo 15-A do Decreto 6.306/2007, tem-se a previsão de alíquota zero para a conversão de IED em ações negociáveis em bolsa, e não conversão de IED em American Depositary Receipts, ou conversão de IED em títulos lastreáveis em ações negociadas em bolsas estrangeiras.

Não sendo o caso de mudança de IED para ações negociáveis em bolsa, conforme previsto no inciso X-TII, resta o enquadramento da presente operação de conversão de IED em ADR's na regra geral prevista no caput do artigo 15-A, ou seja, alíquota de 0,38%.

CONCLUSÃO

Após análise do PER/DCOMP, das informações extraídas dos sistemas informatizados da RFB, da documentação apresentada pelo contribuinte, e da legislação aplicada ao caso ora em análise, restou demonstrada a correção do recolhimento do IOF à alíquota de 0,38%, não sendo o caso de pagamento indevido alegado pelo contribuinte. Assim sendo, considera-se não homologada a compensação do crédito oriundo de pagamento indevido do IOF, código de receita 5220, no valor de R\$ 16.109.600,99 contido no PER/DCOMP 08112.66074.051114.1.3.04-5738, podendo seguir para a conclusão do tratamento eletrônico dado pelo sistema.

Cientificada da decisão de não homologação das compensações em 13/12/2018 (Histórico das Comunicações à fl. 166), a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 6/37, em que argumentou, além da preliminar de nulidade do Despacho Decisório e do Relatório Final, em razão da ausência de motivação e fundamentação e da adoção de premissas fáticas equivocadas pela Autoridade Fiscal, o que segue:

A participação societária do Santander Espanha na postulante ficou registrada durante um longo período na modalidade de investimento estrangeiro direto (“IED”) nos termos da Lei n.º 4.131/62 (“Investimento 4.131”) e Resolução n.º 3.844 do Bacen, após o que a investidora decidiu alterar a modalidade de sua participação no capital social da investida, de modo que tal participação pudesse servir como lastro para a emissão das chamadas American Depositary Receipts (ADRs), a serem negociadas na bolsa de valores de Nova Iorque, Estados Unidos da América;

Com a finalidade de emitir ADRs na bolsa de valores de Nova Iorque lastreadas em units (ações) da requerente detidas no Brasil, o Santander Espanha colocou em prática três operações que envolveram, em sua primeira etapa, a conversão de Investimento da Lei n.º 4.131, de 1962, para Investimento Units/Ações;

Ocorre que, para que os mencionados certificados de depósito sejam emitidos, à luz da Resolução n.º 1.289/87 do BACEN, é necessário primeiro que as ações emitidas no Brasil que lhes darão lastro sejam depositadas em alguma instituição custodiante sediada no Brasil e autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), a qual certifica tal depósito e seus qualificativos a outra instituição financeira sediada no exterior (chamada de depositária);

É na depositária que as negociações vão ocorrer, cabendo a esta segunda instituição no exterior emitir os certificados de depósito, valores mobiliários estes que serão negociados na respectiva bolsa de valores no país estrangeiro;

Em cumprimento ao disposto no art. 7º da Resolução CMN/Bacen n.º

3.844, de 2010, foi necessária a formalização de dois contratos de câmbio simultâneos para cada uma das três operações (contratos de venda n.º 108599717, 108631348 e 108814192 e contratos de compra n.º 108599875, 108631451 e 108814409), os quais representaram

operações fictícias (sem fluxo financeiro) de remessa de recursos para o exterior (saída do Investimento 4.131 - contratos de venda) e de simultâneo ingresso de recursos do exterior (entrada de Investimento Units/Ações - contratos de compra);

para que o Santander Espanha pudesse emitir ADRs lastreadas em ações da requerente como objetivava, determinadas etapas foram seguidas de modo que a legislação brasileira aplicável aos mercados financeiro, de capitais e de câmbio fosse respeitada, consoante abaixo se reproduz:

- Mudança do regime de investimento que o Santander Espanha detinha no Requerente, de investimento estrangeiro direto (Investimento 4131) para investimento em Units/ações negociáveis em bolsa de valores (Investimento em Units/Ações), por meio de contratos de câmbio simultâneos, formalizados com e pelo próprio Requerente, nas figuras de investida e de instituição autorizada a operar no mercado de câmbio (Doc. 03), para a remessa e a entrada simbólicas de recursos no montante total de R\$ 4.239.368.677,75, mas sem efetivo fluxo financeiro.

(...)

A fim de ilustrar as operações expostas neste ponto, o Requerente traz a seguinte figura:

- Depósito das units/ações do Requerente na Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (“CBLC”), instituição custodiante domiciliada no Brasil e autorizada pela CVM;



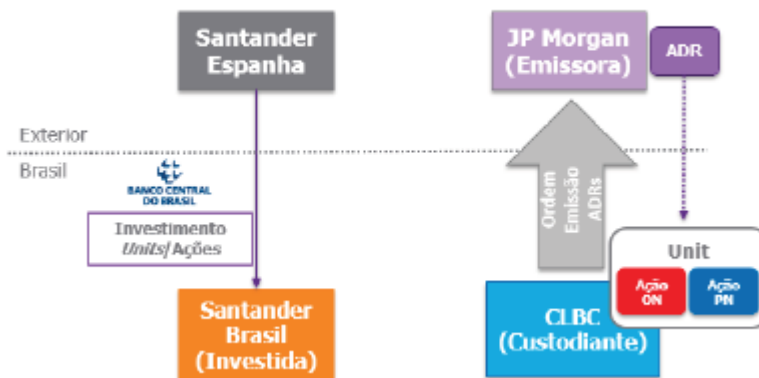
- Depósito das units/ações do Requerente na Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia ("CBLC"), instituição custodiante domiciliada no Brasil e autorizada pela CVM;

Depósito das Units (Ações) no Custodiante



- Ordem para que o J.P Morgan Chase Bank, instituição financeira domiciliada em Nova Iorque, emitisse ADRs lastreadas nas Units (ações) do Requerente pertencentes ao Santander Espanha depositadas no Brasil;

Emissão de ADRs



O crédito sob análise decorre dos contratos de venda de moeda estrangeira n.º 108599717, 108631348 e 108814192, cuja "descrição do fato natureza" é distinta ("Celp-Inv.Dir.Brasil-Emp No País-Transf. De Titularidade") da dos contratos de compra de moeda estrangeira n.º 108599875, 108631451 e 108814409 ("Títulos Mobiliários Brasileiros - Depository Receipts")

No tocante ao IOF/Câmbio sobre operações de venda de moeda estrangeira (saída/retorno do investimento estrangeiro - código 5220), a requerente recolheu DARF no montante de R\$ 30.067.585,16, o qual incluiu o valor de R\$ 16.109.600,99 referente às operações de saída do Investimento (R\$ 4.239.368.677,75 x alíquota de 0,38%), sendo que, em momento posterior, verificou que tais operações de saída de Investimento 4.131 estariam sujeitas à alíquota-zero, nos termos do artigo 15-A, incisos XVI e XVIII, do Reglramento do IOF, o que resultou no pagamento a maior do IOF/Câmbio;

O único fundamento para a não homologação das DCOMPs foi a premissa equivocada de que o Santander Espanha teria transformado o seu Investimento 4.131 diretamente em Investimento em ADRs, sendo que as operações efetivamente realizadas foram a transferência de investimento estrangeiro na modalidade 4.131 para Units/Ações com posterior emissão de American Depositary Receipts - ADRs;

a inaplicabilidade do art. 111 do CTN às hipóteses de alíquota zero.

É o relatório.

Em 12 de abril de 2019, através do **Acórdão n.º 08-46.382**, a 3ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Fortaleza/CE, por unanimidade de votos, considerou improcedente a Manifestação de Inconformidade.

A empresa foi intimada do Acórdão, por via eletrônica, em 06 de maio de 2019, às e-folhas 244.

A empresa ingressou com Recurso Voluntário, em 03 de junho de 2019, e-folhas 247, de e-folhas 248 à 287.

Foi alegado:

- Das Efetivas Operações Realizadas - Transferências de Investimento Estrangeiro da Modalidade 4.131 para *Units/Ações* com Posterior Emissão de *American Depositary Receipts* – ADRs;
- Preliminarmente - Da Nulidade do Despacho Decisório e do Relatório em Razão da Ausência de Motivação e da Adoção de Premissas Fáticas Equivocadas pela Autoridade Fiscal;
- Da Incontestável Existência do Direito Creditório;
- Da Aplicação Do Princípio Da Verdade Material;
- Da Inaplicabilidade do Artigo 111 do CTN em Relação à Alíquota Zero.

- DOS PEDIDOS

Pelo exposto, requer-se a este E. CARF o recebimento, conhecimento e provimento do presente Recurso Voluntário, para que reconheça a nulidade do Despacho Decisório que originou este processo, conforme demonstrado em sede de preliminar.

Caso este E. Conselho não entenda dessa forma, o que se alega apenas para argumentar, requer-se então que, em razão dos argumentos de mérito, seja reformado o acórdão recorrido, com a consequente homologação das DCOMPs que são objeto desta lide.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud – Relator.

Da admissibilidade.

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

A empresa foi intimada do Acórdão, por via eletrônica, em 06 de maio de 2019, às e-folhas 244.

A empresa ingressou com Recurso Voluntário, em 03 de junho de 2019, e-folhas 247.

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Da Controvérsia.

Foram alegados os seguintes pontos no Recurso Voluntário:

- Das Efetivas Operações Realizadas - Transferências de Investimento Estrangeiro da Modalidade 4.131 para *Units/Ações* com Posterior Emissão de *American Depositary Receipts* – ADRs;
- Preliminarmente - Da Nulidade do Despacho Decisório e do Relatório em Razão da Ausência de Motivação e da Adoção de Premissas Fáticas Equivocadas pela Autoridade Fiscal;
- Da Incontestável Existência do Direito Creditório;
- Da Aplicação Do Princípio Da Verdade Material;
- Da Inaplicabilidade do Artigo 111 do CTN em Relação à Alíquota Zero.

Passa-se à análise.

- Preliminarmente - Da Nulidade do Despacho Decisório e do Relatório em Razão da Ausência de Motivação e da Adoção de Premissas Fáticas Equivocadas pela Autoridade Fiscal.

É alegado às folhas 14 e 15 do Recurso Voluntário:

Preliminarmente é importante destacar que, apesar de o Recorrente em sua Manifestação de Inconformidade ter demonstrado de maneira precisa a nulidade do Despacho Decisório que originou este processo e do Relatório que o acompanhou - em razão da adoção de premissas fáticas equivocadas pela Autoridade Fiscal para não homologar as DCOMPs apresentadas, em violação ao artigo 2º, caput e parágrafo único, inciso VII e ao artigo 50, inciso I, da Lei n.º 9.784/998, bem como aos artigos 10, inciso III, e 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235/729 e artigo 142 do Código Tributário Nacional ("CTN") -, a Turma Julgadora a quo, de maneira absolutamente genérica, manifestou-se no sentido de que não haviam vícios no referido Despacho Decisório, afirmando que tal ato foi lavrado por autoridade competente e com respeito ao direito de defesa do Recorrente (vide fls. 08 e 09 do acórdão recorrido).

Contudo, tal entendimento da DRJ não merece prosperar, na medida em que, conforme se passa a evidenciar, os vícios materiais verificados no Despacho Decisório que originou este processo levam sim à nulidade de tal ato de acordo com a legislação vigente aplicável (que, pontue-se desde já, não se limita ao disposto no Decreto n.º

70.235/72 como sustentado pela DRJ), o que deverá ser reconhecido por este E. Conselho.

Deveras, conforme exposto no item II.1 do presente Recurso Voluntário, para que o Santander Espanha pudesse emitir ADRs lastreadas em units/ações do Recorrente, foi necessário em um primeiro momento a mudança do seu regime de investimento de "investimento estrangeiro direto" (Investimento 4.131) para investimento em ações negociáveis em bolsa e, em um segundo momento, o depósito de tais ações em instituição custodiante sediada no Brasil (CBLIC).

Assim, somente em um terceiro momento, posterior à referida mudança e ao depósito das ações negociáveis em bolsa na instituição custodiante, é que foi possível solicitar a emissão das ADRs ao JP Morgan Chase Bank.

Entretanto, não obstante as informações trazidas pelo Recorrente terem sido ofertadas à Sra. Agente Fiscal em outra auditoria fiscal¹⁰ e terem sempre estado à sua disposição na fiscalização realizada nestes autos, a Autoridade Fiscal adotou, ao analisar as presentes operações, premissas fáticas equivocadas, que não representam a verdade dos fatos, o que contaminou o seu trabalho e resultou no entendimento também equivocado da incidência de IO/Câmbio à alíquota de 0,38% no presente caso.

Isto por que, a Autoridade Fiscal partiu da premissa errônea de que o Santander Espanha teria procedido à conversão da participação detida no Recorrente na modalidade de Investimento 4.131 diretamente em ADRs emitidas para negociação na bolsa de valores de Nova Iorque.

Ou seja, no entendimento equivocado e ilógico da Sra. Agente Fiscal, o Santander Espanha teria se desfeito de sua participação societária no Recorrente e aplicado diretamente referidos recursos em ADRs emitidas no exterior, motivo pelo qual não poderia ser aplicado o disposto no inciso XVIII do art. 15-A do Regulamento do IOF, dispositivo que só trata de conversão de Investimento 4.131 em ações negociáveis em bolsa.

Por fim, às folhas 16 do Recurso Voluntário conclui:

É importante que se observe que não afirmou a Autoridade Fiscal que a sua conclusão decorria do fato de que "**ao final**" houve a conversão de um Investimento Estrangeiro Direto em ADRs como asseverou a Delegacia de Julgamento na fl. 09 do acórdão recorrido.

Na realidade, conforme demonstrado acima (e na Manifestação de Inconformidade do Recorrente), no presente caso a Autoridade Fiscal afirmou expressamente que utilizou como premissa fática para a sua conclusão o seguinte cenário: ***o contribuinte converteu um Investimento Estrangeiro Direto em American Depositary Receipts***" (fl. 19 do Relatório). Ou seja, entendeu-se que o Santander Espanha teria procedido à conversão da participação detida no Recorrente na modalidade de Investimento 4.131 **diretamente em ADRs**.

Ressalte-se ainda que tampouco afasta o exposto no parágrafo anterior a ilação trazida na fl. 10 do acórdão recorrido de que a "*Autoridade Fiscal (...) procedeu à análise dos fatos narrados pela interessada durante o procedimento fiscal, inclusive o concernente à transferência Investimento 4.131 para Units/Ações*".

Isso porque, neste ponto não se está buscando demonstrar que a Autoridade Fiscal não tinha ciência dos fatos, mas sim que, apesar de tal Autoridade possuir todos os elementos fáticos necessários, ela partiu de premissa fática equivocada para concluir que as DCOMPs objeto destes autos não deveriam ser homologadas.

Assim, é incontroverso que ao partir da premissa fática equivocada de que no presente caso se estaria diante de uma conversão de investimento estrangeiro direto diretamente em ADRs é que concluiu a Sra. Auditora Fiscal que, não havendo no Regulamento do IOF a hipótese de aplicação da alíquota zero para tal situação, seria correta a incidência de IO/Câmbio à alíquota de 0,38%. (...)

No Despacho Decisório não há qualquer impropriedade na motivação ou na descrição dos fatos, pois o mesmo é claro e preciso ao descrever o motivo do indeferimento e apontar a inexistência do crédito utilizado para compensar o débito informado na DCOMP.

As hipóteses de nulidade, no âmbito do processo administrativo fiscal, encontram-se definidas nos incisos I e II do artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72, in verbis:

Art. 59 São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

A mera discordância dos fundamentos da decisão recorrida pelo contribuinte não é causa de nulidade, que apenas ocorre se demonstrada qualquer das hipóteses do art. 59 do Decreto-lei n.º 70.235/72, demonstração essa, ao meu ver, não alcançada pela recorrente.

Dessa forma, uma vez que o Despacho Decisório foi formalizado em estrita observância aos requisitos legais, com motivação e descrição dos fatos compatíveis com o enquadramento legal indicado, não tem fundamento as alegações de cerceamento do direito de defesa e de nulidade.

Dado que não se incidiu nas hipóteses acima relacionadas e que o Despacho atende aos demais requisitos formais, como a descrição do fato e indicação da base legal, não vislumbro motivo para decretação de sua nulidade e afastamento preliminar neste ponto.

- Do pleito.

O presente processo administrativo decorre das Declarações de Compensação ("DCOMPs").

O PER/DCOMP 08112.66074.051114.1.3.04-5738 tem o seguinte PER/DCOMP's relacionado: 32874.60688.131114.1.3.04-0635 (anexo 2).

O Requerente pleiteou a compensação de crédito decorrente de pagamento a maior a título de Imposto sobre Operações de Câmbio (IO/Câmbio"), referente ao terceiro decênio de outubro de 2012, no valor de R\$ 16.109.600,99, com débitos de Imposto sobre Operações de Seguros ("IO/Seguros"), relativo ao terceiro decênio de outubro de 2014 e ao primeiro decênio de novembro de 2014, e Imposto sobre Operações de Crédito ("IO/Crédito"), relativo ao terceiro decênio de outubro de 2014, no valor total de R\$ 19.020.605,88.

O valor pleiteado do crédito no PER/DCOMP 08112.66074.051114.1.3.045738 é de R\$ 16.109.600,99 e o valor total do pagamento informado (número 1456872693) é de R\$ 30.067.585,16, sendo que o saldo disponível passível de utilização é de R\$ 16.109.600,99 (anexo 3).

Na DCTF original, já cancelada, (ND 100.2012.2012.1880961580), o valor total declarado para a receita 5220, para o período de apuração do terceiro decênio de outubro de 2012, foi de R\$ 30.067.585,16.

Na DCTF retificadora ativa (ND 100.2012.2017.1811359016) o valor declarado para o período de apuração do terceiro decênio de outubro de 2012 passou para R\$ 13.957.984,17, sofrendo uma redução de R\$ 16.109.600,99.

- Da ação fiscal.

O contribuinte foi intimado, através do Termo de Intimação nº 114, de 10 de setembro de 2018, a:

- 1) justificar a redução do IOF (código 5220) apurado em 31/10/2012, originalmente declarado por R\$ 30.067.585,16 e posteriormente retificado para R\$ 13.957.984,17, sofrendo redução de R\$ 16.109.600,99;
- 2) a apuração da Base de Cálculo que determinou o valor inicialmente pago, apontando os ajustes realizados para obtenção da importância retificada e os correspondentes motivos de tais alterações;
- 3) a apresentar os documentos Fiscais e Contábeis que serviram de base para o procedimento (Livro Razão, com lançamentos e contrapartidas);
- 4) apontar a base legal que permitiu tal redução do IOF devido.

Em atendimento à intimação, o contribuinte esclareceu que, após o recolhimento do DARF, verificou-se que três das operações de câmbio que o compuseram não estavam sujeitas à tributação, pois **tinham como objeto a conversão de investimento direto através da Lei no. 4131/1962 pelo Banco Santander (BRASIL) S.A. para o Grupo Empresarial Santander SL.**

Contrato de Câmbio (venda)	Contrato de Câmbio (compra)	Valor da operação (em R\$)	Valor do IOF
108599717	108599875	R\$ 546.120.382,72	R\$ 2.075.257,45
108631348	108631451	R\$539.659.668,39	R\$ 2.050.706,74
108814192	108814409	R\$3.153.588.626,64	R\$ 11.983.636,78
TOTAL		R\$ 4.239.368.677,75	R\$ 16.109.600,98

- Da operação em questão.

Após efetivação das operações acima, a Recorrente alega que foi recolhido indevidamente IOF no valor de:

R\$ 16.109.600,98 (R\$ 4.239.368.677,75 x 0,38%).

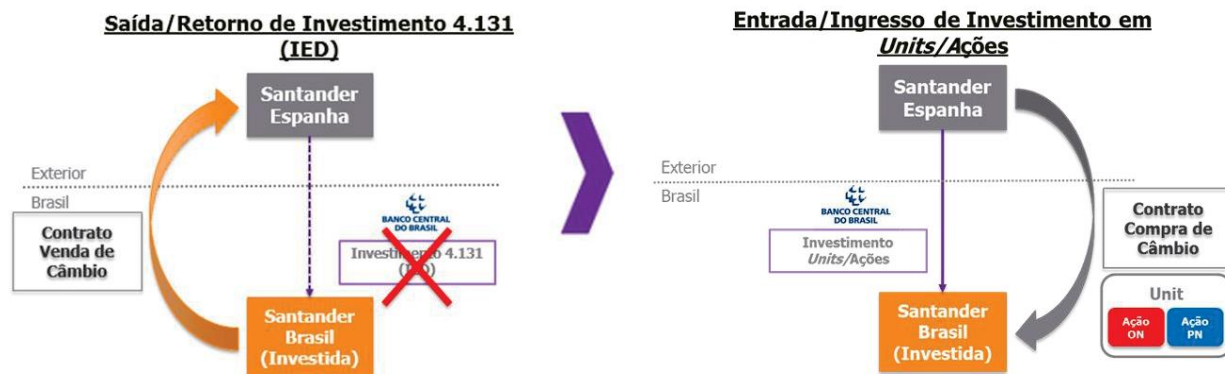
O objeto foi a conversão de ações para o exterior em ADR's.

Este procedimento está disciplinado pela Lei 4.131/1962.

ADR's (American Depositary Receipt) são recibos de ações de empresas que estão fora dos EUA e que são negociados na Bolsa de Nova York, regulada pela Resolução no. 2.689/2000 do BACEN (que dispõe sobre aplicações de investidor não residente nos mercados financeiros e de capitais).

Nessa conversão foram fechados **dois contratos de câmbios simultâneos** (sem fluxo financeiro) correspondente:

1. **à saída do investimento** (Lei 4.131/1962); e
2. **ao ingresso na modalidade Ações** (Resolução no. 2.689/2000 do BACEN).



Destaque-se que a efetivação das operações financeiras em questão é comprovada por meio de diversas telas extraídas do sistema de Registro Declaratório Eletrônico ("RDE") do BACEN - documentos apresentados nestes autos pelo Recorrente em petição complementar (vide fls. 177 a 180 e 182 a 187 dos autos).

- Da legislação tributária:

Conforme previsto no Decreto no. 6.306/07, com versão vigente à época dos fatos geradores ora analisados, a regra geral para a definição das alíquotas de IOF-Câmbio, no caso de operações de liquidação de câmbio para ingresso de recursos para aplicação no mercado financeiro e de capitais era de 6% e para retorno desses recursos era de 0,38%.

DECRETO Nº 6.306, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2007.

Regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF

(...)

Art.14. A base de cálculo do IOF é o montante em moeda nacional, recebido, entregue ou posto à disposição, correspondente ao valor, em moeda estrangeira, da operação de câmbio (Lei nº 75.172, de 1966, art. 64, inciso II)

(...)

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)(Revogado pelo Decreto nº 8.325, de 2014)

(...)

XI - nas liquidações de operações de câmbio contratadas por investidor estrangeiro, para ingresso de recursos no País, inclusive por meio de operações simultâneas, para constituição de margem de garantia, inicial ou adicional, exigida por bolsas de valores, de mercadorias e futuros: seis por cento; (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)

XIV - nas liquidações de operações de câmbio contratadas por investidor estrangeiro, a partir de 1º de dezembro de 2011, para ingresso de recursos no País para aquisição de ações em oferta pública registrada ou dispensada de registro na Comissão de Valores Mobiliários ou para a subscrição de ações, desde que, nos dois casos, as companhias emissoras tenham registro para negociação das ações em

bolsas de valores: zero; (Redação dada pelo Decreto n.º 7.632, de 2011)(Revogado pelo Decreto n.º 8.325, de 2014)

XV - nas liquidações de operações de câmbio contratadas por investidor estrangeiro, a partir de 12 de dezembro de 2011, para ingresso de recursos no País, inclusive por meio de operações simultâneas, para aquisição de cotas de fundos de investimento em participações, de fundos de investimento em empresas emergentes e de fundos de investimento em cotas dos referidos fundos, constituídos na forma autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários: zero; (Redação dada pelo Decreto n.º 7.632, de 2011) (Revogado pelo Decreto n.º 8.325, de 2014)

(...)

XVIII - nas liquidações de operações simultâneas de câmbio contratadas a partir de 1o de dezembro de 2011, para ingresso no País de recursos originários da mudança de regime do investidor estrangeiro, de investimento direto de que trata a Lei no 4.131, de 3 de setembro de 1962, para investimento em ações negociáveis em bolsa de valores, na forma regulamentada pelo CMN: zero; (Redação dada pelo Decreto n.º 7.632, de 2011) (Revogado pelo Decreto n.º 8.325, de 2014)

(...)

XXII - nas liquidações de operações de câmbio contratadas a partir de 5 de dezembro de 2012, para ingresso de recursos no País, inclusive por meio de operações simultâneas, referente a empréstimo externo, sujeito a registro no Banco Central do Brasil, contratado de forma direta ou mediante emissão de títulos no mercado internacional com prazo médio mínimo de até trezentos e sessenta dias: seis por cento.(Redação dada pelo Decreto n.º 7.853, de 2012)

- Da regulamentação do Conselho Monetário Nacional:

Através de suas Resoluções, o Banco Central do Brasil, na forma do art. 9º da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna públicas as decisões tomadas pelo Conselho Monetário Nacional, em suas sessões ordinárias ou extraordinária.

RESOLUÇÃO N.º 2.689 DE 26 DE JANEIRO DE 2000

Documento normativo revogado, a partir de 30/3/2015, pela Resolução n.º 4.373, de 29/9/2014.

Dispõe sobre aplicações de investidor não residente nos mercados financeiro e de capitais.

Art. 1º Estabelecer que a aplicação dos recursos externos ingressados no País por parte de investidor não residente, por meio do mercado de câmbio de taxas livres, nos mercados financeiro e de capitais, deve obedecer ao disposto nesta Resolução.

Parágrafo 1º Para fins do disposto nesta Resolução, consideram-se investidor não residente, individual ou coletivo, as pessoas físicas ou jurídicas, os fundos ou outras entidades de investimento coletivo, com residência, sede ou domicílio no exterior.

Parágrafo 2º Os recursos de que trata este artigo devem ser aplicados nos instrumentos e modalidades operacionais dos mercados financeiro e de capitais disponíveis ao investidor residente.

Art. 2o As movimentações financeiras com o exterior, decorrentes das aplicações de que trata esta Resolução, somente podem ser efetuadas mediante contratação de câmbio, na forma da regulamentação em vigor.

(...)

Art. 4o Os recursos ingressados no País nos termos desta Resolução sujeitam-se a registro no Banco Central do Brasil, na forma da regulamentação em vigor.

(...)

Art. 6o Os ativos financeiros e os valores mobiliários negociados, bem como as demais modalidades de operações financeiras realizadas por investidor não residente decorrentes das aplicações de que trata esta Resolução devem, de acordo com sua natureza:

I - ser registrados, custodiados ou mantidos em conta de depósito em instituição ou entidade autorizada à prestação desses serviços pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários; ou

II - estar devidamente registrados em sistemas de registro, liquidação e custódia reconhecidos pelo Banco Central do Brasil ou autorizados pela Comissão de Valores Mobiliários, em suas respectivas esferas de competência.

Parágrafo único. As operações de investidor não residente em mercados de derivativos ou demais mercados de liquidação futura somente podem ser realizadas ou registradas em bolsas de valores, bolsas de mercadorias e de futuros, mercado de balcão organizado por entidade autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários, ou registradas em sistemas de registro, liquidação e custódia referidos no inciso II deste artigo.

Art. 8o. É vedada a utilização dos recursos ingressados no País ao amparo desta resolução em operações no mercado de valores mobiliários decorrentes de aquisição ou alienação:

I - fora de pregão das bolsas de valores, de sistemas eletrônicos, ou de mercado de balcão organizado por entidade autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários, de valores mobiliários de companhias "abertas registradas para negociação nestes mercados;"

II - de valores mobiliários negociados em mercado de balcão não organizado ou organizado por entidades não autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 1º Excluem-se do disposto neste artigo as hipóteses de subscrição, bonificação, conversão de debêntures em ações, índices referenciados em valores mobiliários, aquisição e alienação de cotas de fundos de investimento abertos e, desde que previamente autorizados pela Comissão de Valores Mobiliários, os casos de fechamento de capital, cancelamento ou suspensão de negociação, transação judicial e negociação de ações vinculadas a acordos de acionistas.

§ 2º A autorização referida no § 1º, quando se tratar da negociação de ações vinculadas a acordos de acionistas, somente será concedida se mencionados acordos tiverem sido celebrados há mais de seis meses, o alienante não integrar o controle da sociedade e a alienação se fizer no exercício de direito, ou por força de obrigação, estipulados no respectivo acordo de acionistas. (Artigo 8º com redação dada pela Resolução nº 3.245, de 25/11/2004.)

Art. 9o Ficam vedadas quaisquer transferências ou cessões de titularidade, no exterior, de investimentos ou de títulos e valores mobiliários pertencentes a investidor não residente, e no País, nas formas não previstas nesta Resolução.

Parágrafo único. Excluem-se do disposto neste artigo os casos de transferência decorrentes de fusão, incorporação, cisão e demais alterações societárias efetuadas no exterior, bem assim os casos de sucessão hereditária, observada a regulamentação editada pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários.

Art. 10. Além da sistemática prevista nesta Resolução, somente serão acolhidos novos investimentos nos mercados financeiro e de capitais na forma prevista no Regulamento Anexo III à Resolução nº 1.289, de 20 de março de 1987, ou em casos expressamente aprovados pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo 1º A modalidade de investimento estrangeiro mencionada no Regulamento Anexo IV à Resolução nº 1.289, de 1987, deve, até 30 de setembro de 2000, estar adaptada às disposições desta Resolução, sob pena de suspensão do registro de capital estrangeiro e adoção das demais sanções legais cabíveis. (Redação dada pela Resolução nº 2.742, de 28/6/2000.)

Parágrafo 2º As transferências das posições detidas por investidor não residente na modalidade citada no parágrafo anterior devem ser efetuadas guardando-se estrita conformidade com as posições da conta de custódia titulada pelo investidor não residente, observadas as condições estabelecidas pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo 3º Para fins do disposto no parágrafo anterior, a Comissão de Valores Mobiliários informará ao Banco Central do Brasil as posições individuais detidas por investidor não residente.

Parágrafo 4º O Banco Central do Brasil, em conjunto com a Comissão de Valores Mobiliários, divulgará normas complementares dispondo sobre a transferência, para a

sistemática prevista nesta Resolução, dos investimentos registrados nos Fundos de Conversão Capital Estrangeiro, Fundos de Privatização - Capital Estrangeiro, Fundos Mútuos de Investimentos em Empresas Emergentes - Capital Estrangeiro, e os investimentos de capitais efetuados entre os países signatários do Tratado MERCOSUL.

(...)

Art. 12. O investimento estrangeiro registrado no Banco Central do Brasil ao amparo do Regulamento Anexo V à Resolução nº 1.289, de 1987, pode ser transferido para a sistemática prevista nesta Resolução e vice-versa, observadas as condições estabelecidas pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários.

Art. 13. Excluem-se do disposto nesta Resolução as aplicações de que trata a Resolução nº 2.687, de 26 de janeiro de 2000.

Art. 14. Ficam o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, cada qual dentro de sua esfera de competência, autorizados a adotar as medidas e a baixar as normas complementares que se fizerem necessárias à execução do disposto nesta Resolução.

- Da análise efetuada pela fiscalização.

O Conselho Monetário Nacional trata dos **investimentos em ações negociáveis em Bolsas de Valores**, previstas no inciso XVIII do artigo 15-A do Decreto 6.306/2007, por meio da Resolução no. 2.689/2000.

Já os investimentos, por parte de **de pessoas físicas ou jurídicas, residentes, domiciliadas ou com sede no País, em "Depositary Receipts"** emitidos no exterior com lastro em valores mobiliários de empresas brasileiras devem observar o disposto na Resolução 2.356/1997, na Circular 2.741, da mesma data e regulamentação complementar.

O Regulamento do Mercado de Câmbio e de Capitais classifica os Depositary Receipts sob o código da natureza 70339, e as ações sob o código da natureza 70401. Também conceitua "Depositary Receipts - DR" como certificados representativos de ações ou outros

valores mobiliários que representem direitos a ações, emitidos no exterior por Instituição Depositária, com lastro em valores mobiliários depositados em custódia específica no Brasil.

Não sendo o caso de mudança de IED para ações negociáveis em bolsa, conforme previsto no inciso XVIII, resta o enquadramento da presente operação de conversão de IED em ADR's na regra geral prevista no caput do artigo 15-A, ou seja, alíquota de 0,38%.

Pela leitura sistêmica do artigo 15-A, percebe-se que, para fins do Decreto 6.306/2007, **Depositary Receipts** (tratado no inciso XVII) e **Ações Negociáveis em Bolsa** (tratado no inciso XVIII) **são institutos jurídicos distintos**.

A literalidade do inciso XVIII prevê alíquota zero para as liquidações de operações simultâneas de câmbio contratadas a partir de 1o de dezembro de 2011, para ingresso no País de recursos originários da mudança de regime do investidor estrangeiro, de investimento direto (...), para investimento em ações negociáveis em bolsa de valores, na forma regulamentada pelo CMN.

De acordo com os Pareceres PGFN n.º 589/2014 e PGFN/CAT n.º 1347/2007, a interpretação literal de norma que concede isenção, prevista no artigo 111 do Código Tributário Nacional, estende-se também para a norma que concede alíquota zero:

PARECER PGFN n.º 589/2014

(...)

7. Tratando dos efeitos da alíquota zero, o parecer PGFN/CAT n.º 1347/2007, deixou claro a similaridade entre isenção e alíquota zero, consoante trecho a seguir colacionado:

"4. Verifica-se que há alívio fiscal, mediante fixação recorrente de alíquotas-zero, nos casos que a norma sob análise menciona. A alíquota-zero identifica hipótese qualificada de não-incidência tributária, plasmando em âmbito pragmático efeitos concretos de práticas de isenção. Do ponto de vista das receitas públicas cuida-se de renúncia fiscal, e negar a assertiva substancializa descuido para com o modelo de finanças públicas."

8. No caso da atuação extrafiscal, inerente ao IOF, a aplicação da alíquota zero funciona como uma espécie de incentivo fiscal, com efeitos similares ao da isenção, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado à alíquota zero interpretação literal, com base no Art. 111 do Código Tributário Nacional.

Conforme expresso no artigo 111 do CTN, a interpretação de norma que conceda isenção deve ser LITERAL, e na literalidade do texto do inciso XVIII, do artigo 15-A do Decreto 6.306/2007, tem-se a previsão de alíquota zero para a conversão de IED em ações negociáveis em bolsa, e não conversão de IED em American Depositary Receipts, ou conversão de IED em títulos lastreáveis em ações negociadas em bolsas estrangeiras.

Nesse sentido a conclusão a que chega a Autoridade Fiscal no Relatório que acompanhou o Despacho Decisório, folhas 20 e 21 do Relatório de Procedimento Fiscal:

O contribuinte converteu um Investimento Estrangeiro Direto em American Depositary Receipts, que são títulos, e pretende se enquadrar na exceção de alíquota ZERO do inciso XVIII do artigo 15 -A do Decreto 6.306/2007,

A literalidade do inciso XVIII prevê alíquota zero para as liquidações de operações simultâneas de câmbio contratadas a partir de 1º de dezembro de 2011, para ingresso no País de recursos originários da mudança de regime do investidor estrangeiro, de investimento direto), para investimento em ações negociáveis em bolsa de valores, na forma regulamentada pelo CMN:

Conforme expresso no artigo 111 do CTN, a interpretação de norma que conceda isenção deve ser LITERAL, e na literalidade do texto do inciso XVIII, do artigo 15-A do Decreto 6.306/2007, tem-se a previsão de alíquota zero para a conversão de IED em ações negociáveis em bolsa, e não conversão de IED em American Depositary Receipts, ou conversão de IED em títulos lastreáveis em ações negociadas em bolsas estrangeiras.

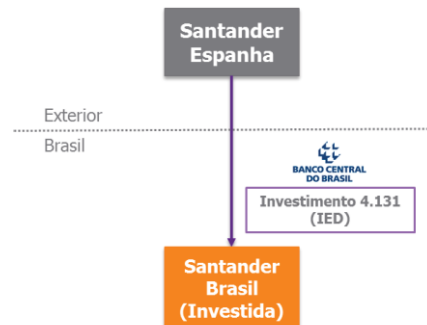
(Grifo próprio do original)

- Da alegação do Recorrente.

O Recorrente é instituição financeira domiciliada no Brasil, possuindo entre seus acionistas o Grupo Empresarial Santander, SL ("Santander Espanha"), companhia sediada no Reino da Espanha.

Como qualquer investimento estrangeiro realizado no Brasil, o investimento detido pelo Santander Espanha no Recorrente (companhia investida) deveria ser registrado no Banco Central do Brasil ("BACEN") de acordo com alguma das modalidades previstas na legislação brasileira para investimento estrangeiro.

Assim, em razão da sua natureza, referida participação societária ficou registrada durante um longo período na modalidade de **investimento estrangeiro direto** ("IED") nos termos da Lei n.º 4.131/62 ("Investimento 4.131") e Resolução n.º 3.844 do BACEN:



Contudo, posteriormente, o Santander Espanha decidiu alterar a modalidade de uma parte da sua participação no capital social do Recorrente, de modo que tal parcela pudesse servir como lastro para **emissão de ADRs**, lastreadas em ações do Recorrente, negociadas na bolsa de valores de Nova Iorque, Estados Unidos da América.

Ocorre que, para que os mencionados certificados de depósito sejam emitidos, é necessário primeiro que as ações emitidas no Brasil que lhes darão lastro sejam depositadas em alguma instituição custodiante sediada no Brasil autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários ("CVM").

É esta instituição que certifica tal depósito e seus qualificativos para a outra instituição financeira sediada no exterior (chamada de depositária) onde as negociações vão ocorrer, cabendo a esta segunda instituição no exterior emitir os certificados de depósito, valores mobiliários estes que serão negociados na respectiva bolsa de valores no país estrangeiro.

Nesse contexto, para que o Santander Espanha pudesse alcançar o seu intuito de emitir ADRs lastreadas em ações do Recorrente, **determinadas operações deveriam ser implementadas de modo que a legislação brasileira** aplicável aos mercados financeiro, de capitais e de câmbio fosse respeitada.

A **primeira etapa** a ser cumprida, em observância ao disposto principalmente no art. 3º do Anexo V à Resolução n.º 1.289/87 do BACEN, seria a **mudança do regime de investimento** que o Santander Espanha tinha no Recorrente, **de investimento direto (Investimento 4.131), para investimento em ações negociáveis em bolsa.**

A **segunda etapa**, a ser realizada somente após mudança do regime de investimento (primeira etapa), seria o **depósito das referidas ações** do Recorrente detidas pelo Santander Espanha, em instituição custodiante domiciliada no Brasil.

1ª Etapa - Mudança do regime de investimento que o Santander Espanha detinha no Recorrente, de investimento estrangeiro direto (Investimento 4.131) para investimento em *Units*/ações negociáveis em bolsa de valores (Investimento em *Units*/Ações)

A implementação desta etapa exigia que fossem executadas duas operações financeiras simultâneas, a saber: (a) a saída/o retorno do Investimento 4.131 detido pelo Santander Espanha, por meio de um contrato de venda de câmbio e (b) a entrada/o ingresso destes recursos como Investimento em *Units*/Ações do Recorrente, por intermédio de um contrato de compra de câmbio.

Assim, tais operações foram formalizadas com e pelo próprio Recorrente, nas figuras de investida e de instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, por meio de contratos de venda e compra de câmbio **simultâneos** (Doc. 03 da Manifestação de Inconformidade), para a remessa e a entrada simbólicas de recursos no montante total de R\$ 4.239.368.677,75, mas **sem efetivo fluxo financeiro**.

A referida instituição custodiante seria responsável pela certificação das ações perante a instituição financeira domiciliada em Nova Iorque (instituição depositária), para que esta, assim, cumprisse a **terceira e última etapa** do processo, qual seja, a **emissão das ADRs lastreadas nas ações do Recorrente**, a serem negociadas na bolsa de valores estrangeira.

O Recurso Voluntário traz a seguinte informação às folhas 10:

Vale mencionar ainda, a fim de afastar qualquer dúvida sobre a regularidade das operações ora examinadas, que no presente caso o Santander Espanha não adquiriu ações unitárias do Recorrente, mas sim *Units*, que são "*ativos compostos por mais de uma classe de valores mobiliários, (...) negociados em conjunto*". Assim, "[a]s *units* são compradas e/ou vendidas no mercado como uma unidade" - conceito retirado do sítio eletrônico da B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão ("B3")⁷.

Ou seja, as *units* nada mais são do que o agrupamento de valores mobiliários (como ações por exemplo) em um único ativo, o qual é negociado como unidade no mercado brasileiro.

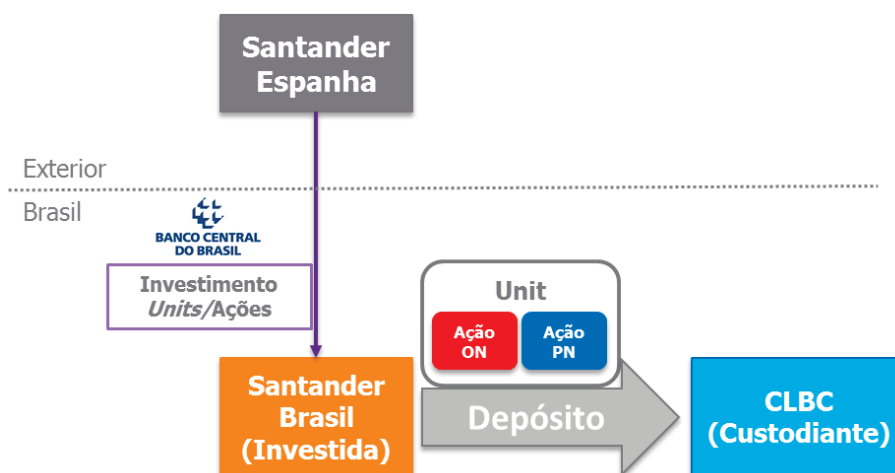
Nessa linha, note-se que no sítio eletrônico da B3, além do conceito de *unit* trazido no parágrafo anterior, também consta a composição da *unit* do Recorrente, cujo código de negociação na bolsa de valores é "SANB11" (01 ação ordinária - "ON" + 01 ação preferencial - "PN"), veja-se:

E a conclusão apresentada pela Recorrente:

Assim, é evidente que quando o Santander Espanha implementou operações financeiras simultâneas para mudar o regime de parte do seu investimento no Recorrente de direto (Investimento 4.131) para *units*, estava efetivamente alterando-o para ações negociáveis em bolsa.

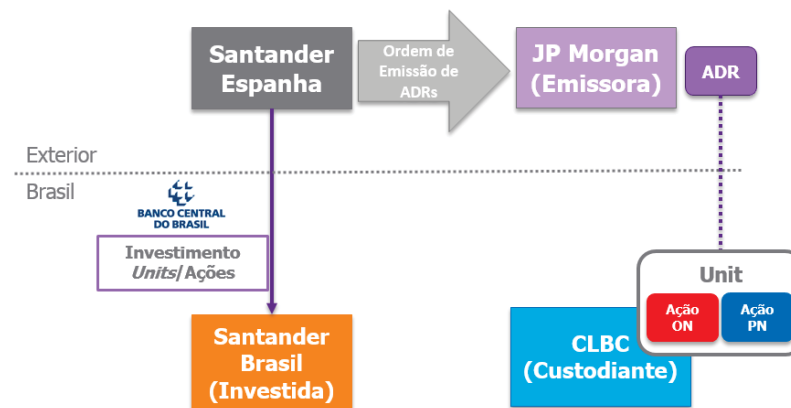
2ª Etapa - Depósito das *units/ações* do Recorrente na Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia ("CBLC"), instituição custodiante domiciliada no Brasil e autorizada pela CVM.

Depósito das Units (Ações) no Custodiante



3ª Etapa - Ordem para que o J.P Morgan Chase Bank, instituição financeira domiciliada em Nova Iorque, emitisse ADRs lastreadas nas *Units* (ações) do Recorrente pertencentes ao Santander Espanha depositadas no Brasil.

Emissão de ADRs



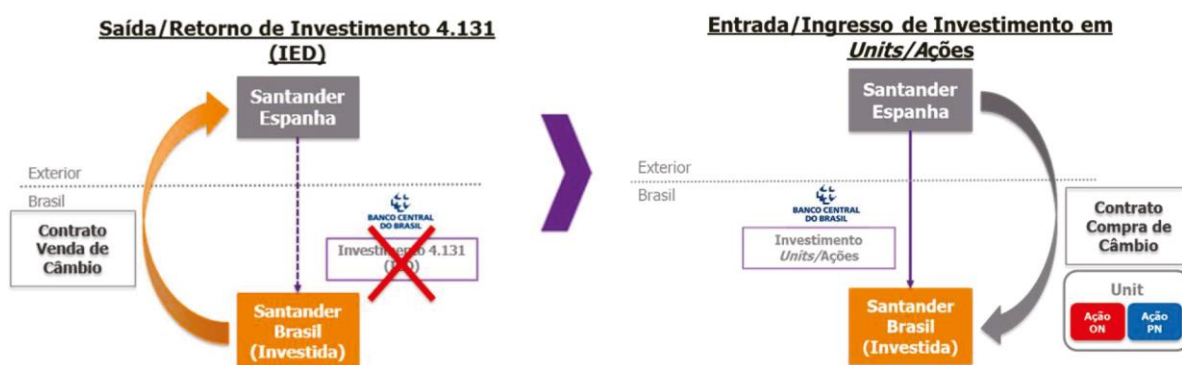
Os argumentos da Recorrente pode ser assim sintetizados no seguinte fragmento presente às folhas 17 do Recurso Voluntário:

Na realidade, em uma primeira etapa o Santander Espanha mudou o seu regime de investimento de Investimento 4.131 para o de Investimento *Units/Ações*, etapa que foi implementada por meio de **duas operações financeiras (contrato de venda de câmbio e contrato de compra de câmbio), cada uma com os seus respectivos efeitos.**

Apenas posteriormente, quando as referidas *units* já estavam devidamente depositadas com a instituição custodiante, é que houve a **emissão** (não aquisição) das ADRs no exterior.

Às folhas 18 do Recurso Voluntário, a Recorrente apresenta o seguinte esquema:

➤ **Operações Efetivamente Realizadas**



➤ **Operações Imaginadas pela Autoridade Fiscal (premissa fática equivocada)**



Para documentar tal alegação, registre-se que, em 05/04/2019, portanto após a interposição da Manifestação de Inconformidade (14/01/2019) e antes da sessão de julgamento da Delegacia Regional de Julgamento, a postulante solicitou a juntada da petição de fls. 176/188 e da documentação de fls. 189/221, em que detalhou as etapas das operações aqui tratadas. Colacionou na petição apresentada, referente às três operações realizadas:

1. telas do sistema de Registro Declaratório Eletrônico (“RDE”) do Banco Central do Brasil datadas de 23/10/2012, por meio das quais é possível verificar no Registro Declaratório Eletrônico - Investimento Estrangeiro

- Direito (“RDE-IED”) IAO43848 a posição do Santander Espanha como investidor direto no Requerente antes da mudança do regime de investimento;
2. tela que demonstra que, na mesma data (23/10/2012), foi realizada a transferência/mudança de regime de 3.990.441.210 ações, equivalentes a 38.004.202 units, de investimento direto (RDE-IED IAO43848) para investimento em ações (portfólio Resolução nº 1.289/97 - Anexo V - RDE-Portfólio R0900106);
 3. **tela do sistema de RDE do BACEN, referente ao RDE-IED nº IAO43848, após a transferência/mudança do regime de investimento direto para investimento em units/ações negociáveis em bolsa, na qual se verifica que o Santander Espanha passou a deter o total de 97.011.918.0843 de ações registradas na modalidade de investimento direto;**
 4. tela da CBLC, por meio da qual é possível verificar a transferência de 38.004.202 units pertencentes ao Santander Espanha para o JP Morgan Chase Bank (doc. 01), para que esse último pudesse emitir as ADRs na Bolsa de Nova Iorque (consoante as cartas com tradução juramentada - doc. 02, fls. 193/221).

A questão que se coloca é a seguinte: quando da mudança do regime de investimento que o Santander Espanha detinha no Recorrente, de investimento estrangeiro direto (Investimento 4.131) para investimento em *Units/ações* esse ativo - *Units/ Ações* são negociáveis em bolsa de valores, **incide IOF?**

Trago informação do sítio http://www.b3.com.br/pt_br/market-data-e-indices/servicos-de-dados/market-data/consultas/mercado-a-vista/units/

Units são ativos compostos por mais de uma classe de valores mobiliários, como uma ação ordinária e um bônus de subscrição, por exemplo, **negociados em conjunto. As units são compradas e/ou vendidas no mercado como uma unidade.**

SANTANDER BR SANB11 1 ação ON + 1 ação PN

(Grifo e negrito nossos)

O contribuinte converteu um Investimento Estrangeiro Direto em American Depositary Receipts, que são títulos, e pretende se enquadrar na exceção de alíquota ZERO do inciso XVIII do artigo 15 -A do Decreto 6.306/2007.

O Recorrente alega que, em relação a este evento de saída do investimento, o Decreto 6306/2007 estabeleceu em seu artigo 15-A, inciso XVI, previsão clara e expressa de alíquota zero:

XVI - nas liquidações de operações de câmbio para fins de retorno de recursos aplicados por investidor estrangeiro nos mercados financeiro e de capitais, nas operações de que tratam os incisos XI, XII, XIII, XIV, XV, XVII, XVIII e XXIII do **caput**: zero;

E que o inciso XVIII, por sua vez, trata de operações de conversão de investimento direto para investimento em ações, que, segundo resposta do contribuinte, é justamente o caso em questão:

XVIII - nas liquidações de operações simultâneas de câmbio contratadas a partir de 1º de dezembro de 2011, para ingresso no País de recursos originários da mudança de regime do investidor estrangeiro, de investimento direto de que trata a Lei no 4.131, de 3 de setembro de 1962, para investimento em ações negociáveis em bolsa de valores, na forma regulamentada pelo CMN: zero;

Sendo o ativo - *Units/ Ações* - negociável em bolsa de valores, oriundo de ingresso no País de recursos originários da mudança de regime do investidor estrangeiro, de investimento direto de que trata a Lei no 4.131, de 3 de setembro de 1962, resta atendida a exigência do inciso XVIII do Artigo 15-A do Decreto 6306/2007.

Salienta-se que o artigo 15 A e seus incisos foram revogados pelo Decreto nº 8.325, de 07 de outubro de 2014.

O presente fato gerador data de 31/10/2012.

Sendo assim, conheço do Recurso Voluntário para rejeitar a preliminar. No mérito, dou provimento ao recurso do contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator.

