



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 16327.000494/2008-45
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-002.879 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de fevereiro de 2015
Matéria CPMF
Recorrente BANCO OURINVEST S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

FUNDOS DE INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS. REGÊNCIA PELA LEI Nº 8.668/93. ALÍQUOTA ZERO (ART. 8º, III, LEI Nº 9.311/96). INAPLICABILIDADE.

A redução a zero da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF estabelecida no art. 8º, III da Lei nº 9.311/96 aplica-se exclusivamente aos fundos constituídos na forma dos arts. 49 e 50 da Lei nº 4.728/65, não se estendendo àqueles instituídos nos termos da Lei nº 8.668/93.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Jean Cleuter, Ângela Sartori e Bernardo Leite.

Júlio César Alves Ramos – Presidente

Robson José Bayerl – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Jean Cleuter Simões Mendonça, Robson José Bayerl, Eloy Eros da Silva Nogueira, Angela Sartori e Bernardo Leite de Queiroz Lima.

Relatório

Trata-se de lançamento de CPMF, período de apuração janeiro/2003 a dezembro/2005, relativo aos fundos de investimentos imobiliários denominados “TORRE NORTE”, “PARQUE DOM PEDRO”, “FASHION MALL”, “TORRE ALMIRANTE”, “ALMIRANTE BARROSO”, “RODOBENS”, “RIO ATLÂNTICA” e “HOSPITAL DA CRIANÇA”.

Narrou a autuação que o contribuinte aproveitou-se indevidamente de redução de alíquota da contribuição prevista no art. 8º, III da Lei nº 9.311/96, por ser o dispositivo aplicável unicamente aos fundos de investimentos constituídos nos termos dos arts. 49 e 50 da Lei nº 4.728/65, enquanto os fundos de investimentos em apreço estão alicerçados na Lei nº 8.668/93.

Em impugnação o contribuinte sustentou, preliminarmente, a decadência de parcela da autuação. No mérito, defendeu que a alíquota zero prevista no art. 8º, III da Lei nº 9.311/96, seria aplicável aos fundos de investimentos imobiliários por ele administrados, pois efetuados em contas especiais, através de movimentações típicas e constituídos com fulcro na Lei nº 4.728/65, isto é, com observância dos três requisitos necessários à fruição da redução de alíquota em comento; após historiar a evolução legislativa dos fundos de investimentos, concluiu que todo e qualquer fundo de investimento tem como matriz legal os arts. 49 e 50 da Lei nº 4.728/65, sendo indiferente a natureza jurídica das quotas que o compõe, razão porque são denominados “Fundos 4728”; afirmou que os fundos lastreados na Lei nº 8.668/93 são espécies do gênero “Fundos 4728”, sendo que a doutrina os divide em dois grandes grupos, a saber, aqueles unificados na Instrução CVM nº 409/04, regulados pela CVM, e os demais, que podem ser normatizados por lei ou regulamentos próprios, sendo que, no entanto, todos pertencem ao gênero “fundo de investimento”, cuja matriz sempre será os arts. 49 e 50 da Lei nº 4.728/65; destacou que a CVM, através do OFÍCIO/CVM/SER/GER-1/Nº650/2008, de 16/04/2008, respondendo a consulta por ele formulada, firmou entendimento que a natureza dos fundos de investimento imobiliário é aquela estabelecida na Lei nº 4.728/65 de fundos de investimento administrados por sociedade de investimento; e, por fim, em face da argumentação, que seria aplicável a pretendida alíquota zero às operações tributadas no lançamento.

Posteriormente, houve proposta de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, que, no entanto, acabou não se efetivando em face da vedação à inclusão de débitos de CPMF no programa, o que motivou o prosseguimento do contencioso administrativo.

A DRJ Brasília/DF manteve em parte o lançamento mediante decisão assim ementada:

“ALÍQUOTA ZERO. FUNDOS DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. INAPLICABILIDADE.

A redução a zero da alíquota de CPMF, prevista no inciso III do art. 8º da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, não se aplica aos lançamentos em contas correntes de depósito dos Fundos de Investimento Imobiliário, constituídos nos termos da Lei nº 8.668, de 25 de junho de 1993.

PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO DA CONTAGEM.

Nos exatos termos do Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional - CTN.

Impugnação Procedente em Parte.”

O recurso voluntário, exceto pela matéria tocante à decadência e com alguma variação, repetiu o arrazoado já deduzido por ocasião da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso interposto é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade.

A questão posta nestes autos já foi objeto de julgamento por parte deste colegiado, ainda que em composição distinta, envolvendo o mesmo contribuinte, através de lançamento semelhante, inclusive quanto à sua fundamentação e argumentação dos recursos interpostos, conforme se extrai do acórdão 3401-00.258, de 17/09/2009, prolatado no bojo do processo administrativo 16327.000092/2008-41.

Por compartilhar do mesmo entendimento externado naquela assentada, peço vênua para reproduzir a íntegra do voto de lavra do eminente Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, que adoto como razão de decidir do presente voto:

“Alíquota zero e os Fundos de Investimento Imobiliário

A discussão aqui é uma só: se a ora autuada, administradora do Fundo de Investimento Imobiliário Torre Norte, deveria ter retido e recolhido a CPMF incidente sobre os lançamentos em contas correntes de depósitos do referido Fundo, ou se estavam tais operações abrigadas pelo disposto no inciso III do artigo 8º da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e, portanto, submetidas à alíquota zero para fins de recolhimento da dita contribuição.

Limitando-nos ao que interessa, é certo que o inciso III do artigo 8º da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, reduziu a zero a alíquota da CPMF incidente sobre os lançamentos em contas correntes de depósito, dentre outras, das sociedades corretoras

de títulos, valores mobiliários e câmbio, das sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, das sociedades de investimento e **fundos de investimento constituídos nos termos dos arts. 49 e 50 da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965**. Por outro lado, também é certo que o 'FII Torre Norte' se insere dentre aqueles fundos de investimento imobiliário constituídos com base nas regras da Lei nº 8.668, de 25 de junho de 1993.

Assim, o que nos resta decidir é se os fundos de investimento imobiliário, embora introduzidos no nosso sistema jurídico por uma lei específica, ou seja, não nos termos da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e, portanto, aparentemente em desacordo com a condição imposta pelo inciso III do artigo 8º da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, podem ser enquadrados como beneficiários da redução da alíquota da CPMF.

Na forma de ver da Recorrente a Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, é o fundamento legal de todos os fundos de investimento, independentemente de existirem leis próprias instituindo, por exemplo, os fundos de investimento imobiliário (caso da Lei nº 8.668, de 1993) e o Fundo de Aposentadoria Programada Individual - Fapi (Lei nº 9.477, de 1997).

Argumenta ainda a Recorrente que existem outros tipos de fundos introduzidos no nosso sistema jurídico por meio de regulamentos da Comissão de Valores Mobiliários, como, por exemplo, os fundos mútuos de investimento de empresas emergentes inovadoras (criados pela Instrução CVM nº 209, de 2004) e os fundos de investimento em direitos creditórios não padronizados (criados pela Instrução CVM nº 446, de 2006), todos esses, juntamente com aqueles, originados de uma única matriz-legal, que é a Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965.

Assim, a certeza da Recorrente de que, apesar de possuírem características diferentes e veículos introdutores diferentes (leis e regulamentos), os fundos de investimentos possuem uma única matriz legal, ou seja, são todos 'Fundos 4728', é também reforçada pelo fato de que, segundo ela, a Instrução CVM nº 409, de 2004, seria o ponto de conexão entre todos os fundos de investimento. E essa conexão estaria claramente identificada pelo fato de que as cotas de todo e qualquer fundo de investimento é um valor mobiliário, na forma do disposto no artigo 3º da referida Lei nº 8.668, de 1993.

Todavia, entendo que os argumentos utilizados pela instância de piso para manter o lançamento, originados da Solução de Consulta nº 22, de 2006, são perfeitamente capazes de sustentar a afirmação de que os fundos de investimentos imobiliários não estão dentre aqueles fundos de investimentos contemplados com a alíquota zero a que alude o inciso III do artigo 8º da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996.

De acordo com informação colhida na internet, junto ao endereço <http://www.cvm.gov.br/port/protinv/caderno6.asp>, 'o fundo de investimento imobiliário é uma comunhão de recursos, captados por meio do sistema de distribuição de valores mobiliários e destinados à aplicação em empreendimentos

imobiliários. É constituído sob a forma de condomínio fechado, onde o resgate de quotas não é permitido’.

Portanto, tem razão a Recorrente quando diz que as cotas dos fundos de investimento imobiliário é um valor mobiliário; mas isso, aliado ao fato de que os fundos de investimento imobiliário se submetem às regras da CVM, bem como ao fato de que a própria CVM, respondendo a consulta formulada pela ora Recorrente, tenha afirmado que os fundos de investimento imobiliário tem como natureza ‘aquela estabelecida pela Lei nº 4.728/65’, não permitem que tais fundos, lembre-se, constituídos por lei específica e não por regulamento da própria CVM, tenham sido admitidos no rol dos fundos de investimento beneficiados com a redução da alíquota da CPMF a zero.

Ora, como já visto acima, o dispositivo legal que trata da redução da alíquota é taxativo ao dizer quais são os beneficiários da regra, e, no que se refere aos fundos de investimento, diz que são aqueles constituídos na forma do artigo 49 e 50 da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, enquanto que a CPMF que ora se discute incidiu sobre as movimentações nas contas de depósito dos fundos de investimento imobiliários constituídos na forma da Lei nº 8.668, de 25 de junho de 1993.

(...)

Não estou aqui a negar que a ‘origem’ dos fundos de investimento imobiliários esteja na Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, tampouco que estejam subordinados ao controle da CVM, o que não quer dizer, porém, que, para fins de subsunção à regra da alíquota zero da CPMF, estejam eles na mesma situação dos denominados pela Recorrente ‘fundos 4728’.

Data venia, de forma equivocada, a Recorrente pretende extrair, (...), de um enunciado que taxativamente se refere aos fundos de investimento constituídos pelos artigos 49 e 50 da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, o entendimento de que dentre tais fundos poderiam também ser considerados os fundos de investimento imobiliário constituídos pela Lei nº 8.668, de 1993.

Tenho o mesmo entendimento que o da Cosit, explanado na referida Solução de Consulta, qual seja, o de que, quisesse o legislador contemplar os fundos de investimento imobiliário com a alíquota zero da CPMF, teria se valido da oportunidade de promulgação da Lei nº 9.539, de 12 de dezembro de 1997, e nela inserido um dispositivo específico, tal como o fez em relação aos ‘fundos de investimentos instituídos pela Lei nº 9.477, de 1997’, já que estes, mesmo que também criados por lei específica, não haviam, até então, sido contemplados com a redução da alíquota da CPMF a zero em suas operações. Veja-se o inteiro teor da referida lei para que se verifique que o artigo 2º visou unicamente a inclusão o Fundo de Aposentadoria Programada Individual - Fapi e o Plano de Incentivo à Aposentadoria Programada Individual dentre os beneficiados com a alíquota zero:

(...)

Em outras palavras, e repetindo: fosse a intenção do legislador de contemplar também os fundos de investimento imobiliários constituídos na forma da Lei nº 8.668, de 1993, teria se valido dessa lei nº 9.537, de 1997, para tanto; se não o fez, é porque esse tipo de investimento, cujas características, por óbvio, são bastante diferentes dos chamados 'fundos de investimento 4728', deveriam se submeter à alíquota positiva da CPMF.

Por outro lado, o fato de as portarias ministeriais que regulamentaram o inciso III do artigo 8º da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, quais sejam, a Portaria MF nº 134, de 11 de junho de 1999, posteriormente revogada pela Portaria MF nº 227, de 11 de julho de 2002, terem se referido, dentre outros e na parte que nos interessa no momento, no artigo 3º, caput, e no inciso XXI, que a alíquota zero aplicar-se-ia nas: 'XXI - operações das sociedades e fundos de investimento mantidos por investidores residentes ou não no País', ou seja, referir-se aos fundos de investimento de forma genérica, não quer significar, como entendeu a Recorrente, que todos os fundos de investimentos, dentre eles os fundos de investimento imobiliário, estivessem na relação daqueles contemplados com a alíquota zero.

(...)” (destaques no original)

Acolhida e transplantada a fundamentação expendida naquela assentada para este aresto, acrescido apenas, considerando a alusão em recurso ao OFÍCIO/CVM/SER/GER-1/Nº650/2008, que o mesmo sequer foi juntado a este processo, havendo apenas referências sumárias ao seu conteúdo e mesmo assim empregadas como ratificação de argumento.

Além do que, segundo transcrito pelo próprio recorrente, o posicionamento manifestado pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM consistiu em reconhecer sua competência para autorizar, disciplinar e fiscalizar a constituição e administração de fundos de investimentos imobiliários regidos pela Lei nº 8.668/93, não havendo qualquer afirmação expressa, salvo pela ilação do interessado, que tais fundos se enquadrariam nos arts. 49 e 50 da Lei nº 4.728/65.

Em face de todo o exposto, concluo que o lançamento e a decisão sob vergasta não merecem qualquer reparo, devendo ser mantidos pelos próprios fundamentos, motivo pelo qual voto por negar provimento ao recurso.

Robson José Bayerl

CÓPIA