



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16327.001753/2010-70  
**Recurso** Voluntário  
**Resolução nº** **1302-001.025 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 15 de setembro de 2021  
**Assunto** INSTRUÇÃO COMPLEMENTAR  
**Recorrente** FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO PENINSULA  
**Interessado** 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)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente), Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andreia Lucia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Gustavo Guimarães da Fonseca.

## **Relatório**

Cuida o feito de auto de infração lavrado para exigir do contribuinte a contribuição para o PIS e a COFINS devidas no ano-calendário de 2005, incidentes sobre a receita bruta percebida por Fundo de Investimentos Imobiliários.

*In casu*, o Fundo autuado, cuja totalidade das cotas pertencia ao Sr. Abílio Diniz, havia adquirido, segundo a fiscalização, por meio do negócio “alienação fiduciária”, 60 imóveis da empresa CDB – Companhia Brasileira de Distribuição (pertencente ao Grupo Pão de Açúcar) para locá-los à esta própria empresa alienante (CDB).

Posteriormente, há notícias nos autos de que o predito fundo emitiu novas quotas, desta feita à empresa Reco Master Empreendimentos e Participações Ltda. e cujo controle também é feito pelo grupo Diniz. Em apertadíssima síntese, constatou-se, com base na estrutura retro, a tipificação da hipótese tratada pelo art. 2º da Lei 9.779/99, segundo o qual, sujeitam-se às regras gerais de tributação os fundos que investirem em empreendimento imobiliário que tenha como sócio pessoa detentora de mais de vinte e cinco por cento do próprio fundo.

Fl. 2 da Resolução n.º 1302-001.025 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 16327.001753/2010-70

Diante disso, a D. Autoridade Fiscal exigiu o IRPJ e a CSLL (autuados no PA de n.º 16327.001752/2010-55) e, reflexamente, os tributos objetos deste feito. O administrador, diga-se, do Fundo, foi considerado responsável solidário.

Em sua defesa a empresa atacou, como matéria de mérito, a caracterização propriamente da situação prevista pelo citado art. 2º da Lei 9.779/99. E aqui, ela dividiu as suas razões em três partes:

- a) não haveria, na espécie, uma alienação fiduciária entre a CDB e o Fundo ora recorrente (algo aventado, como já dito, pela Fiscalização), de sorte que a CDB não deteria a posse do empreendimento. Defendeu, assim, que os imóveis teriam sido adquiridos pelo Fundo em operação simples de compra venda, hipótese em que os bens seriam detidos, fiduciariamente, por seu administrador (situação, pois, distinta daquela acusada pela Fiscalização);
- b) superada a questão anterior, a CDB não seria detida pelo grupo econômico controlador do Fundo. A CDB seria, isto sim, controlada pelo grupo Pão de Açúcar e por empresa estrangeira denominada CASSINO, enquanto o Fundo e a empresa RECO seriam detidas pelo grupo Diniz (conformado por outras pessoas e empresas);
- c) a figura do sócio, a que alude a Lei 9.779/99, teria que ser interpretada restritivamente o que afastaria, no caso, a possibilidade de tipificação da hipótese tratada pelo seu art. 2º.

Subsidiariamente arguiu a decadência do direito de constituir o crédito tributário (a luz do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional) e, ainda, a necessidade de se abater do montante apurado, as importâncias atinentes aos dispêndios mensais com depreciação dos imóveis responsáveis pela geração da receita objeto da exigência fiscal.

O Banco Ourinvest, por sua vez, defendeu a sua irresponsabilidade.

A DRJ de São Paulo manteve, na íntegra, o lançamento, decisão contra a qual a interessada interpôs o competente recurso voluntário endereçado à este CARF, tendo sido encaminhado, inicialmente, à 2ª Seção de Julgamentos. E esta, por meio do acórdão de e-fls. 586 e ss, declinou a competência para esta 1ª Seção.

O autos foram, então, distribuídos à este Colegiado que proferiu o Acórdão de n.º 1302-002.053 (e-fls. 739 e ss) e que, após afastar a prejudicial de decadência, decidiu por dar provimento integral (à unanimidade) ao apelo, cancelando a exigência. Só que este acórdão se debruçou, tão só, sobre a terceira parte dos argumentos trazidos em impugnação e reproduzidos no apelo, qual seja, aquele destacado na letra “c”, supra.

Neste momento, frise-se, os argumentos deduzidos em “a” e “b” e, ainda, o pedido subsidiário aventado na defesa, atinente ao aproveitamento de créditos com depreciação, não, foram, de qualquer forma, apreciados. Também não foi objeto de análise, a preliminar de nulidade alegada pela recorrente.

Fl. 3 da Resolução n.º 1302-001.025 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 16327.001753/2010-70

A d. Procuradora Geral da Fazenda Nacional recorreu da decisão do CARF, acima tratada, por meio de recurso especial que, por sua vez, foi admitido e provido pela Câmara Superior:

SÓCIO DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. NEGÓCIO JURÍDICO INTRAGRUPPO. SUJEIÇÃO À TRIBUTAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 2º DA LEI 9.779/99.

Constatado que o único quotista do fundo de investimento imobiliário também possui o controle de empresa participante do empreendimento imobiliário, o fundo sujeita-se à tributação aplicável às demais pessoas jurídicas, nos termos do art.2º, da Lei nº 9.779/99.

Ao final do voto condutor do acórdão acima tratado, aquele Colegiado determinou o retorno do feito à esta Turma Ordinária para que os demais temas contidos no recurso fossem apreciados. Dentre tais temas, destaco i) a preliminar de nulidade do acórdão recorrido por força d'uma alegada inovação porventura intentada pela DRJ; ii) os argumentos autônomos, concernentes à natureza da operação praticada pelo Fundo, juntamente com a CDB (se seria ou não operação de alienação fiduciária) e, ainda, ao próprio controle desta última empresa (se se trataria de controle comum compartilhado entre a CDB e o Fundo, ora recorrente); iii) a necessidade de apropriação de despesas com depreciação dos bens componentes do fundo (e cujas receitas foram objeto da exigência em exame) na forma de créditos apropriáveis tal qual autorizariam as leis 10.637/02 e 10.833/03; e iiiii) a responsabilidade solidária do administrador do fundo.

O processo então retornou a esta instância para que os temas descritos alhures fossem finalmente examinados.

Este é o relatório.

## Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, relator.

## I DA ADMISSIBILIDADE E DA DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA.

A admissibilidade deste apelo já foi, por vezes, analisada e declarada em votos anteriores, pelo que descabem maiores ilações, impondo-se o seu conhecimento.

Como dito no relatório que precede este voto, teríamos, em princípio, três temas a serem examinados:

- a) a preliminar de nulidade do acórdão recorrido, fincada numa alegada inovação incorrida, pretensamente, pela Turma *a quo*;
- b) como argumentos de mérito autônomos (isto é, que tem o condão, cada qual, de, *per se*, infirmar a posição adotada pela DRJ, a par do que foi decidido pela Câmara Superior), o fato de não ter ocorrido, na espécie, a aquisição dos imóveis por alienação fiduciária (hipótese em que a posse destes

Fl. 4 da Resolução n.º 1302-001.025 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 16327.001753/2010-70

permaneceriam com a CDB) e, ainda o fato da alienante, aos olhos da insurgente, não compartilhar o controle com o Fundo, ora recorrente;

- c) a necessidade de se decotar, da autuação, as importâncias relativas à dispêndios com depreciação dos bens componentes do Fundo, na forma de créditos próprios da sistemática não cumulativa de apuração das contribuições objetos deste lançamento;
- d) responsabilidade solidária do Banco Ourinvest.

E, sobre cada um destes temas, passo, agora, a me manifestar.

## II DAS RAZÕES REMANESCENTES DO APELO.

Destaque-se, de imediato, que quanto a preliminar de nulidade e os argumentos adicionais autônomos (descritos em “b”) e ainda quanto a solidariedade (objeto do recurso de ofício), semelhantes questões serão objeto de exame quando do retorno da diligência abaixo proposta.

### II.1 Dos créditos relativos à depreciação de bens do ativo da recorrente.

Nos termos do art. 3º, VI, e § 1º da Lei 10.833/03 (e no mesmo artigo, desta feita, contido na Lei 10.637/02), os contribuintes terão direito a crédito para abatimento dos valores devidos a título de PIS e da COFINS, calculados, mediante alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente, sobre os encargos com depreciação das “*máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços*”.

Pois bem. O direito ao creditamento, no caso, é patente. E, outrossim, o argumento apresentado pelo acórdão recorrido é para lá de despropositado. Com efeito, segundo a Turma *a quo*, a recorrente não teria identificado, sequer, quais imóveis teriam gerado as despesas com depreciação e, que, demais a mais, não teria comprovado o preenchimento dos requisitos descritos pelo art. 31 da Lei 10.865/2004 (que limitou o gozo dos dispêndios com depreciação de imóveis adquiridos a partir de maio de 2004).

Quanto ao problema da limitação contida no art. 31, supra, ela foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, de sorte que, além de irrelevante (porque os preditos imóveis foram adquiridos pelo FII Província em 2005), é inaplicável, justamente pela declaração de sua imprestabilidade pelo Supremo Tribunal Federal:

Tema 0244

Paradigma - Acórdão RE 599316

Surge inconstitucional, por ofensa aos princípios da não cumulatividade e da isonomia, o artigo 31, cabeça, da Lei nº 10.865/2004, no que vedou o creditamento da contribuição para o PIS e da COFINS, relativamente ao ativo imobilizado adquirido até 30 de abril de 2004 - 29/06/2020

Noutro giro, sobre a falta de provas, é importante lembrar que a empresa **nunca** foi instada pela D. Autoridade Fiscal a produzir a prova a que aludiu a Turma *a quo*. E, nesta

Fl. 5 da Resolução n.º 1302-001.025 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 16327.001753/2010-70

esteira, e, principalmente, ao se propor ao cálculo das exações na modalidade não cumulativa, era mister da Fiscalização, por força disposições do art. 142 do CTN, exaurir toda matéria de fato atinente aos aspectos da norma de incidência, incluindo-se aí, a existência de eventuais créditos apropriáveis na forma da legislação vigente.

Mais que isto, o fato é que a recorrente trouxe aos autos um início de prova que atestaria, efetivamente, a incorrência nos dispêndio afeitos à depreciação daqueles bens (que diga-se, eram os únicos detidos por ela). Neste sentido, confirmam os balancetes trazidos à e-fls. 149/152 em que se vê, claramente, o registro de despesas com depreciação.

Só não podemos nos utilizar destas informações para cravar a correção da tese recursal, neste ponto, porque os aludidos balancetes, de fato, trazem números crus, não abertos e sem maiores esclarecimentos sobre a origem das parcelas, inclusive quanto a correção dos percentuais utilizados pela recorrente. Especificamente sobre a depreciação destes bens, a COSIT expressamente se manifestou quando da prolação da Solução de Consulta de n.º 349/2017, da qual se extrai o seguinte entendimento:

Na hipótese em que os dispêndios com benfeitorias em imóveis devam ser capitalizados no ativo da pessoa jurídica, conforme a legislação do IRPJ, eventual apuração de créditos da não cumulatividade da Cofins deverá ocorrer nos termos do no inciso VI do *caput* do art. 3º da Lei n.º 10.833, de 2003, com base na cota de depreciação ou amortização ocorrida no período, conforme a mesma legislação do IRPJ. Em tempo, salienta-se que:

a) o citado dispositivo legal somente permite a apuração do crédito que estabelece caso as benfeitorias sejam realizadas em imóveis próprios ou de terceiros utilizados nas atividades da pessoa jurídica.

b) conseqüentemente, os dispêndios de uma pessoa jurídica com benfeitorias realizadas em imóveis efetivamente utilizados por outra pessoa jurídica (ainda que na prestação de serviços à pessoa jurídica que realizou as benfeitorias) não permitem a apuração do crédito da Cofins de que trata o mencionado dispositivo legal.

É, assim, verdadeiramente essencial que semelhante questão seja melhor investigada a fim de atestar que os requisitos tratados na Solução supra foram supridos e, de outro turno, que os próprios valores apontados nos preditos balancetes estavam corretos. A conversão deste julgamento em diligência é, portanto, medida que se impõe.

### **III CONCLUSÃO. DA PROPOSTA DE DILIGÊNCIA.**

Neste passo, voto por converter em diligência o julgamento a fim de solicitar à Unidade de Origem que intime o contribuinte a comprovar, por meio de documentos hábeis e idôneos, incluindo-se a sua escrituração contábil:

- a) origem dos valores registrados nos balancetes de e-fls. 149/152, mormente se se referem tão só aos imóveis adquiridos ou se provêm também de benfeitorias feitas por terceiros que não a própria recorrente;
- b) a luz da documentação exibida, quais foram as taxas de depreciação empregadas, mormente a luz das disposições da IN 162/98 e seus anexos.

Fl. 6 da Resolução n.º 1302-001.025 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 16327.001753/2010-70

Pede-se, ainda, que seja lavrado o competente relatório de diligência, mediante exame dos documentos e informações trazidas pela interessada e quaisquer outros elementos que se julgar necessários, podendo, inclusive, intimar o contribuinte a apresenta-los, a fim de se quantificar os créditos a que, porventura, ela faz jus, recalculando, os valores devidos das contribuições em exame após o decote dos aludidos créditos (caso apurados).

Após a conclusão dos trabalhos, solicita-se ainda que se intime a insurgente para, querendo, se manifestar sobre o relatório de diligência apresentado, no prazo não inferior à 30 dias.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca