



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



| | |
|--------------------|--|
| PROCESSO | 16327.720184/2023-80 |
| ACÓRDÃO | 9101-007.554 – CSRF/1ª TURMA |
| SESSÃO DE | 7 de abril de 2026 |
| RECURSO | ESPECIAL DO PROCURADOR |
| RECORRENTE | FAZENDA NACIONAL |
| INTERESSADO | FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII PARQUE DOM PEDRO SHOPPING CENTER |

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2018, 2019, 2020, 2021

RECURSO ESPECIAL. ART. 2º DA LEI Nº 9.779/1999. ÚNICO QUOTISTA DO FII É TAMBÉM CONTROLADOR DO EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. NEGÓCIO INTRAGRUPO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO.

Na verificação da similitude, é preciso se atentar para aqueles aspectos que importaram ao julgador na sua decisão. Em outras palavras: não se exige igualdade entre recorrido e paradigma, mas, se alguma circunstância foi relevante para a decisão contida no recorrido ou no paradigma, é preciso que o acórdão confrontado contenha situação semelhante. Do contrário, não se poderá afirmar que os julgadores do paradigma, diante daquele aspecto o contido ou omitido no recorrido, reformariam o julgado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos os Conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa e Carlos Higinio Ribeiro de Alencar que votaram pelo conhecimento.

Assinado Digitalmente

Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic – Relatora

Assinado Digitalmente

Carlos Higino Ribeiro de Alencar – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior, Lizandro Rodrigues de Sousa (substituto[a] integral), Jandir Jose Dalle Lucca, Semiramis de Oliveira Duro, Carlos Higino Ribeiro de Alencar (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional em face do **Acórdão nº 1101-001.407**, proferido em 10.10.2024, pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento (fls. 7578/7617) assim ementado:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2018, 2019, 2020, 2021

O ÓRGÃO JULGADOR NÃO ESTÁ OBRIGADO A SE PRONUNCIAR ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS SUSCITADOS PELA RECORRENTE.

O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todos os argumentos suscitados pela parte se os pontos analisados são suficientes para motivar e fundamentar sua decisão. O inconformismo com o resultado do acórdão, contrário aos interesses da recorrente, não significa haver falta de motivação ou cerceamento do direito à ampla defesa.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2018, 2019, 2020, 2021

FUNDO IMOBILIÁRIO. EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA. ART. 2º DA LEI 9.779/99. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

A análise da posição construtor, incorporador ou sócio, na condição de cotista, para fins de equiparação do Fundo à pessoa jurídica, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.779/1999, deve ser feita na data do fato gerador do tributo. É dizer, deve-se excluir fatos do passado para fins de aplicação do referido dispositivo legal. Com efeito, não importa se o FII possuía quotista que no passado teria sido incorporador, construtor ou sócio do empreendimento imobiliário, exceto no caso de dolo, fraude ou simulação.

A partir da data que o construtor, incorporador ou sócio alienar o empreendimento imobiliário ele está apto a ser quotista do respectivo FII sem atrair a regra de equiparação a pessoa jurídica. Afinal, o FII tem bens, direitos e patrimônios próprios; exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação.

Quanto à participação indireta, a norma a ser extraída do art. 2º da Lei nº 9.779/1999, trata separadamente do sócio e da pessoa ligada. A pessoa ligada é utilizada para verificar a posição de cotista relevante. Assim, se o construtor, incorporador ou sócio possui, isoladamente ou em conjunto com pessoa ligada, mais de vinte e cinco por cento das quotas do FII aplica-se a regra de equiparação.

Nessa mesma linha de raciocínio, a norma a ser extraída em relação à interpretação do termo sócio não abarca a pessoa ligada ou aquela que faz parte de um mesmo grupo econômico, mas somente aquela pessoa que contribui para a formação do capital social com bens ou serviços, fazendo jus a parte do resultado da sociedade. É dizer não há falar-se na figura de sócio indireto ou participação indireta. Tal racional está em consonância com o utilizado pela Receita Federal na Solução de Consulta Cosit nº 182, de 2019, no sentido de que sócio é aquele que contribui para a formação do capital social com bens ou serviços, fazendo jus a parte do resultado da sociedade.

Portanto, para fins de interpretação do art. 2º da Lei nº 9.779/1999, sócio é aquele que detém participação no capital social. De igual forma, a figura do quotista exige participação direta e não indireta.

As interpretações acima devem ser afastadas pelo Fisco nos casos de dolo, fraude ou simulação. Ocasão em que o Fisco, nessas hipóteses, encontra amparo no art. 149, VII, do CTN.

Na oportunidade, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastaram as preliminares e, no mérito, deram provimento ao recurso voluntário.

Em seu recurso especial, sustenta a Fazenda Nacional que o referido acórdão conferiu à legislação tributária interpretação divergente daquela dada por outros julgados do CARF quanto à matéria “se a participação indireta atrai a regra de equiparação do art. 2º da Lei nº 9.779/99”. Indicou como paradigmas os Acórdãos de números 9101- 004.090 e nº 1402-002.320.

No mérito, alega a Fazenda Nacional, em resumo, que (i) a decisão recorrida entendeu que a análise da posição de construtor, incorporador ou sócio, na condição de cotista, para fins de equiparação do Fundo à pessoa jurídica, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.779/1999, demanda participação direta, não englobando os casos de participação indireta; (ii) divergindo desse posicionamento, os paradigmas acolheram o raciocínio elaborado pela autoridade fiscal e concluíram que o art. 2º da Lei nº 9.779/99 não comporta interpretação estrita e/ou restritiva, isto é, “o conceito de “sócio” do empreendimento imobiliário é algo não definido na lei, comportando inúmeras interpretações”, de forma que o quotista que é “sócio do empreendimento imobiliário”, referido pelo art. 2º da Lei 9.779/99, é aquele que de algum modo (direta ou indiretamente) participa da atividade econômica em que o fundo aplica recursos, e recebe os rendimentos decorrentes dessa atividade; (iii) a Fiscalização concluiu que o Fundo Imobiliário Parque Dom Pedro deveria ser tributado como pessoa jurídica, nos termos do art. 2º da Lei 9779/99, uma vez que aplica recursos em empreendimento imobiliário que tem “como incorporador, construtor ou sócio, quotista que possua, isoladamente ou em conjunto com pessoa a ele ligada, mais de vinte e

cinco por cento das quotas do fundo”; (iv) a Aliansce Sonae é controladora de Sierra Investimentos que por sua vez detém mais de 25% das cotas do FIISPDP e do FIIPDPSC, ou seja, a Aliansce tem participação superior a 25% das cotas do FUNDO, atraindo a aplicação da norma antielisiva; (v) a Sierra Investimentos, antiga Sonae Imobiliária Brasil/Parque Dom Pedro Shopping S.A, construiu o Shopping Parque Dom Pedro, destinado às atividades de locação e venda de lojas comerciais e, em 2005, o Shopping foi transferido para fundos imobiliários, restando a Sierra Investimentos como principal quotista; (vi) de acordo com o TVF, a administração e comercialização do Shopping Parque Dom Pedro, “sempre esteve a cargo do próprio grupo Sonae, primeiramente por meio da Unishopping Administradora Ltda. (...) e por resultado de incorporação pela Unishopping Consultoria Imobiliária Ltda. (...) e atualmente pela Aliansce Assessoria Comercial e Serviços Ltda”; (vii) a Sierra Investimentos e a Unishopping/Aliansce Assessoria Comercial eram, ambas, pessoas jurídicas com o mesmo controlador durante o período autuado, qual seja, a Sonae Sierra Brasil, sucedida pela Aliansce Sonae Shopping Centers S.A.; (viii) todas as pessoas jurídicas e fundos imobiliários envolvidos na exploração do Shopping Parque Dom Pedro eram controladas pela Sonae Sierra Brasil e, por sucessão, Aliansce Sonae Shopping Centers no período de 2018 a 2022; (ix) a Aliansce Sonae Shopping Centers registra contabilmente o controle dos fundos de investimento imobiliário e do Shopping Parque Dom Pedro, a Comissão de Valores Mobiliários enviou comunicado à Receita Federal do Brasil, informando possível descumprimento do art. 2º da Lei 9.779/99; (x) “empreendimento imobiliário”, referido no art. 2º da Lei 9.779/99, é uma atividade econômica, objeto da aplicação dos recursos do fundo, e não corresponde necessariamente a uma pessoa jurídica; (xi) o termo “sócio do empreendimento imobiliário” não se refere a sócio de uma pessoa jurídica, mas à participação do quotista na própria atividade econômica (locação de imóveis) que caracteriza o empreendimento imobiliário; (xii) para cumprimento da finalidade do art. 2º da Lei 9.779/99, importa analisar o empreendimento imobiliário não em sua forma, mas em sua substância, não se trata de imputar fraude ou simulação ao fundo de investimento ou seus quotistas, mas de verificar se o fundo está sendo utilizado pelo quotista como mero instrumento de aplicação de recursos no empreendimento; (xiii) quotista que é “sócio do empreendimento imobiliário”, referido pelo art. 2º da Lei 9.779/99, é aquele que de algum modo participa da atividade econômica em que o fundo aplica recursos, e recebe os rendimentos decorrentes dessa atividade; (xiv) os fatos descritos pela Fiscalização mostram que, durante o período autuado, ocorreu o seguinte: (a) de acordo com o art. 6º, §1º, IV, e §2º do regulamento do Fundo de Investimentos Parque Dom Pedro, compete à Unishopping (sucieda por incorporação por Aliansce Assessoria Comercial e Serviços) a “comercialização de áreas locáveis de shopping centers”; (b) a Aliansce Sonae Shopping Centers controlava a pessoa jurídica que administrava e comercializava as locações e arrendamentos de lojas do empreendimento imobiliário Shopping Parque Dom Pedro; (c) Aliansce Sonae Shopping Centers, controlava a Sierra Investimentos, principal quotista do Fundo de Investimento Imobiliário que era proprietário do Shopping; (d) a Aliansce Sonae Shopping Centers, por intermédio de Sierra Investimentos e do Fundo de Investimento Imobiliário, recebia e contabilizava os lucros decorrentes da exploração comercial do Shopping Parque Dom Pedro; e (e) a Aliansce Sonae

Shopping Centers se apresentava ao público, em notícias jornalísticas, como proprietária, administradora e comercializadora do empreendimento imobiliário Shopping Parque Dom Pedro; (xv) o caso em análise trata de uma situação em que o Fundo de Investimentos Parque Dom Pedro aplicou recursos em um empreendimento imobiliário (locação de áreas no Shopping Parque Dom Pedro), e o grupo de empresas formado por Sierra Investimentos, Aliansce Assessoria e Aliansce Sonae Shopping Centers, participou ativamente do empreendimento, mediante comercialização das áreas locáveis, administração e promoção do Shopping; (xvi) o grupo de empresas Sierra Investimentos, Aliansce Sonae Shopping Centers, e Unishopping/Aliansce Assessoria enquadra-se, em substância, na figura de “quotista” do fundo e “sócio” do empreendimento imobiliário Shopping Parque Dom Pedro, conforme estabelecido pelo art. 2º da Lei 9.779/99; e (xvii) de modo a dar efetividade ao art. 2º da Lei 9.779/99, é que cabe interpretar o termo “quotista do fundo de investimentos imobiliários” e “sócio do empreendimento imobiliário” como abrangente do grupo de empresas que participou do empreendimento imobiliário Shopping Parque Dom Pedro e, concomitantemente, controlou o Fundo de Investimentos.

Sobreveio o despacho de admissibilidade, que deu seguimento ao recurso especial, nos seguintes termos:

Examinadas as decisões, confirma-se o dissídio. Diante de hipóteses semelhantes, o recorrido e os paradigmas adotam interpretações divergentes do art. 2º da Lei nº 9.779/99.

Verifica-se, aliás, que o acórdão recorrido cita expressamente os acórdãos nº 9101-004.090 e nº 1402-002.320 (paradigmas) como exemplos de jurisprudência em sentido contrário, confira-se (grifamos): (...)

O acórdão recorrido manifesta que a participação indireta não atrai a regra de equiparação do art. 2º da Lei nº 9.779/99 (com exceção a casos de dolo, fraude, ou simulação): “o centro da controvérsia (..) é verificar se a participação indireta de sócio do empreendimento imobiliário nos Fundos atrai a regra de equiparação a pessoa jurídica prevista no art. 2º da Lei nº 9.779/1999 (...) Quanto à participação indireta, a norma a ser extraída do art. 2º da Lei nº 9.779/1999, trata separadamente do sócio e da pessoa ligada. A pessoa ligada é utilizada para verificar a posição de quotista relevante. Assim, se o construtor, incorporador ou sócio possui, isoladamente ou em conjunto com pessoa ligada, mais de vinte e cinco por cento das quotas do FII aplica-se a regra de equiparação. Nessa mesma linha de raciocínio, a norma a ser extraída em relação à interpretação do termo sócio não abarca a pessoa ligada ou aquela faz parte de um mesmo grupo econômico, mas somente aquela pessoa que contribui para a formação do capital social com bens ou serviços, fazendo jus a parte do resultado da sociedade. É dizer não há falar-se na figura de sócio indireto ou participação indireta. (...) para fins de interpretação do art. 2º da Lei nº 9.779/1999, sócio é aquele que detém participação no capital social. De igual forma, a figura do quotista exige participação direta e não indireta. As interpretações acima devem ser afastadas pelo Fisco nos casos de dolo, fraude ou simulação. (...) participação indireta não

atrai a regra de equiparação de FII à pessoa jurídica, exceto na hipótese de dolo, fraude ou simulação.” (grifou-se).

Os paradigmas adotam interpretação mais extensiva do dispositivo legal, entendendo que a participação indireta atrai a regra de equiparação do art. 2º da Lei no 9.779/99. O paradigma nº 9101-004.090 manifesta: “a Lei nº 9.779 não é tão restritiva (...) a interpretação do artigo 2º é mais abrangente (...) o controle indireto, do Fundo, pela família “Abílio Diniz” atrai a aplicação da regra do artigo 2º da Lei nº 9.779, na medida em que também figuram como proprietários do empreendimento imobiliário (..)” (grifou-se). E o paradigma nº 1402-002.320 firma: “O empreendimento imobiliário, portanto, está representado por imóveis pertencentes, ainda que indiretamente, ao Sr. Abílio Diniz (já que detém 100% das quotas de Reco, que por sua vez é a única quotista de FIIP). (...) tal fundo tem como seu controlador indireto o, o Grupo DINIZ (...) o controle de CBD manteve-se nas mãos de Abílio Diniz durante o período a que se refere a presente exigência (...) o fato de Sr. Abílio Santos Diniz figurar, sozinho (...) ou por meio de Grupo sob o seu controle (...), figurar ao mesmo tempo como empreendedor da atividade imobiliária e como quotista único do Fundo de Investimento Imobiliário (...) situação extrema, em que a atividade imobiliária é integralmente empreendida (100% do negócio) pelo quotista único (100% das quotas), o que, à evidência, retrata a circunstância que o art. 2º da Lei nº 9.779/99 pretendeu evitar” (grifou-se).

Validamente demonstrada a divergência entre Turmas, viabiliza-se o reexame da matéria em via especial.

Intimado, o responsável BTG PACTUAL SERVIÇOS FINANCEIROS S.A. DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, apresentou contrarrazões, alegando, em resumo, quanto à admissibilidade, que (i) não há similitude fática entre o recorrido e os paradigmas, visto que a análise da aplicação da Regra de Equiparação é, acima de tudo, uma análise fática do caso concreto: avalia-se se a estrutura do FII se amolda à hipótese de incidência do art. 2º da Lei n. 9.779/99; (ii) os acórdãos indicados pela PGFN como paradigmas analisaram a estrutura do Fundo de Investimento Imobiliário Península (FII Península), diversa daquela apreciada nestes autos; nesse sentido, as conclusões divergentes a que chegaram o Acórdão Recorrido e os Paradigmas são creditadas às diferentes situações fáticas analisadas; (iii) há uma importante divergência fática que justifica as conclusões diversa a que chegaram as Turmas julgadoras do Acórdão Recorrido e dos Paradigmas: a interposição da empresa Reco Máster Participações (Reco), na estrutura do FII Península, é indício de simulação a justificar a adoção de interpretação abrangente da Regra de Equiparação; (iv) existe fundamento autônomo ao cancelamento da autuação no caso do acórdão recorrido, vez que a adoção do ADI na interpretação da Regra de Equiparação não foi contestada pela PGFN, com a indicação de paradigma próprio, pelo que se tornou definitiva, e, sendo fundamento autônomo ao provimento do Recurso Voluntário, sua definitividade implica no necessário não conhecimento do RESP, por ausência de interesse recursal; (v) o ADI RFB n. 5/19 entrou em vigor em 20/12/2019, após o julgamento dos paradigmas apresentados pela PGFN, que

ocorreu em 04/10/2016, de forma que o julgamento do recorrido e dos paradigmas ocorreu diante de arcabouço normativo distinto; (vi) eventual reforma do Acórdão Recorrido demandaria a rediscussão de matérias fáticas acerca da estrutura do FII Shopping, o que não se admite nessa instância julgadora; e (vii) Acórdão Recorrido reconheceu a improcedência das autuações, sob duas premissas, sendo que a segunda não foi objeto do recurso especial: (a) a participação indireta não atrai a aplicação da Regra de Equiparação, exceto na hipótese de dolo, fraude ou simulação; e (b) a análise da posição de construtor, incorporador ou sócio, na condição de cotista, para fins da aplicação da Regra de Equiparação, deve ser feita na data do fato gerador.

No mérito, sustenta que (i) o entendimento fiscal está baseado, em síntese, na presunção de que as sociedades (a) Sierra Investimentos Ltda. (Sierra Investimentos - CNPJ/MF 01.874.077/0001-53), (b) Enplanta Engenharia Ltda. (Enplanta Engenharia - CNPJ/MF 50.253.541/0001-08), (c) Unishopping e (d) Aliansce Sonae Shopping Centers S.A. (Aliansce Sonae – CNPJ/MF 05.878.397/0001-32), todas supostamente pertencentes ao grupo Sonae, figurariam como construtoras, incorporadoras e sócias do Parque Dom Pedro Shopping (Shopping); (ii) o Acórdão Recorrido reconheceu que a única cotista relevante do FII, Sierra Investimentos, não era, nos períodos autuados, sócia, construtora ou incorporadora do Shopping; (iii) o FII Parque distribuiu, durante o período de 2018 a 2021 (período autuado), seus rendimentos/ganhos de capital aos seus cotistas, os quais foram objeto de tributação na fonte (IRRF) e a Sierra Investimentos, cotista pessoa jurídica detentora de quase 50% do FII Parque auferiu rendimentos/ganhos tributáveis pelo IRPJ, pela CSLL, pelo PIS e pela COFINS; (iv) como regra, os rendimentos/ganhos auferidos pelos Fil não são tributados tal qual os rendimentos/ganhos auferidos por uma pessoa jurídica, no entanto, o legislador estabeleceu que, em determinadas situações, essa regra geral deve ser afastada e o fundo passa a ser equiparado a uma pessoa jurídica comum para fins de tributação; (v) a Regra de Equiparação é deflagrada quando um cotista do FII detenha, isoladamente ou em conjunto com pessoa a ele ligada, 25% ou mais das cotas do fundo (1º Requisito) e seja também, simultaneamente, incorporador, construtor ou sócio do empreendimento imobiliário em que o FII aplique seus recursos (2º Requisito); (vi) a real intenção do legislador ao prever a Regra de Equiparação foi, em última análise, evitar a concorrência desleal dos FII com pessoas jurídicas do ramo imobiliário, isto é, buscou-se afastar a possibilidade de construção/incorporação de empreendimento imobiliário detido por FII que tenha como cotista relevante o próprio construtor/incorporador, já que, caso assim fosse permitido, as pessoas jurídicas construtoras/incorporadoras restariam prejudicadas em razão da carga tributária mais onerosa a que estariam sujeitas, em comparação aquela aplicada aos FI.; (vii) analisando-se o histórico do Shopping, verifica-se a incoerência da tentativa da Autoridade Fiscal em aplicar o art. 2º da Lei n. 9.779/99 no presente caso, uma vez que não se faz possível deslumbrar de que o FII Parque estaria praticando concorrência desleal em relação a construtoras e/ou incorporadoras, na medida em que nunca se almejou ou mesmo se desenvolveu tais atividades, mas, sim, se explorou a atividade do Shopping, como comprova, de forma cabal, a manutenção de tal atividade até hoje no Grupo Sonae; (viii) o conceito de “pessoa ligada”, para fins de aplicação da norma, é dado pela própria Lei n. 9.779/99, no parágrafo único, do art. 2º: (a)

no caso de pessoa física, os seus parentes até o segundo grau e a empresa sob seu controle ou de qualquer de seus parentes até o segundo grau; e (b) no caso de pessoa jurídica, a pessoa que seja sua controladora, controlada ou coligada; (ix) a qualificação do cotista do FII como incorporador pressupõe o conjunto de atividades exercidas com a finalidade de promover a construção de edificações ou conjunto de edificações, bem como a sua comercialização, total ou parcial, compostas de unidades autônomas que, em seu conjunto, formam um condomínio — não havendo que se cogitar a aplicação desta regra para imóveis prontos e acabados; (x) quanto à caracterização do sócio para fins de aplicação da legislação, esta não pode se dar pelo simples fato de se ser cotista e, portanto, indiretamente deter uma participação no empreendimento (via cotas do FII); (xi) a hipótese envolvendo o sócio seria verificada nos casos em que o cotista relevante — e, obviamente, apenas esse —, embora não assuma a qualidade de incorporador/construtor, detenha participação nas sociedades incorporadora ou construtora; (xii) de acordo com o entendimento fiscal, deveria ser qualificado como cotista relevante (mais de 25% das cotas do FII) e, cumulativamente e concomitantemente, construtor, incorporador e sócio do empreendimento imobiliário investido pelo FII Parque — situação necessária para a incidência da Regra de Equiparação; (xiii) o Acórdão Recorrido, acertadamente, reconheceu que a Sierra Investimentos, única cotista relevante do FII Parque, não era, na data dos fatos geradores autuados, sócia, incorporadora ou construtora do Shopping, o que reputou suficiente ao cancelamento das autuações; (xiv) principal alegação da Autoridade Fiscal e da PGFN seria: determinadas empresas, supostamente pertencentes a um mesmo grupo econômico — Grupo Sonae ou Aliance Sonae —, teriam participado de todas as fases do “projeto do empreendimento imobiliário Parque Dom Pedro”, devendo, assim, ser qualificadas como construtoras, incorporadoras e sócias para fins da incidência da Regra de Equiparação; (xv) a Autoridade Fiscal e a PGFN fazem uma interpretação completamente equivocada da legislação em comento e dos fatos relativos ao Shopping na tentativa descabida de aplicar a Regra de Equiparação ao FII Parque e, deste modo, submeter os seus rendimentos à tributação pelo IRPJ, CSLL, PIS e COFINS; (xvi) pela análise do quadro societário trazido no próprio TVF (fl. 18), a única cotista relevante do FII Shopping — ou seja, com mais de 25% das cotas do FII Shopping — é a Sierra Investimentos, mas não as demais sociedades apontadas pela PGFN, quais sejam: Aliance Sonae; e Unishopping; (xvii) tais sociedades jamais poderiam ser qualificadas como sócias, incorporadoras e/ou sócias do Shopping, como parece crer a PGFN, uma vez que sequer figuram como cotistas do FII Parque, o que, conseqüentemente e de plano, as impede de serem qualificadas como “cotistas relevantes” para fins de aplicação da Regra de Equiparação; (xviii) a DRJ sustentou (itens 66 e 67) que a Aliance Sonae seria sócia/cotista do FII para fins de cumprimento do 1º Requisito (Cotista Relevante), já que é a controladora de Sierra Investimentos que detém mais de 25% das cotas do FII, trazendo hipótese não prevista em lei para enquadrar o FII no art. 2º da Lei n. 9.779/99; (xix) o art. 2º da Lei n. 9.779/99 não permite se considerar, para fins do cumprimento do 1º Requisito, sociedades que, supostamente, pertenceriam a um mesmo grupo econômico, como pretende a PGFN, isso porque, conforme acertadamente reconhecido pelo Acórdão Recorrido, a participação indireta não atrai a aplicação da Regra de Equiparação; (xx) é forçoso reconhecer que o fato de uma sociedade pertencer ao

mesmo grupo económico da cotista de um FII não a faz cotista também, muito menos a qualifica, portanto, como uma cotista relevante, individualmente ou com pessoa ligada; (xxi) embora o art. 2º da Lei n. 9.779/99 se valha da figura da pessoa ligada ao cotista, tal previsão diz respeito apenas à qualificação de “cotista relevante” (1º Requisito) — aquele que, conjuntamente com “pessoa ligada” possua mais de 25% das cotas FII; (xxii) a figura da pessoa ligada jamais pode ser utilizada para qualificar qualquer pessoa jurídica como construtora, incorporadora ou sócia (2º Requisito), motivo pelo qual, ainda que se entenda que outras pessoas ligadas à Sierra Investimentos tenham atuado como construtora, incorporadora ou sócia do Shopping — o que só se admite a título de argumento - esse elemento jamais poderia justificar a aplicação da Regra de Equiparação no caso concreto; (xxiii) o Acórdão Recorrido estabeleceu que a análise da posição de construtor, incorporador ou sócio, na condição de cotista, para fins da aplicação da Regra de Equiparação, deve ser feita na data do fato gerador - o que afasta, de per se a possibilidade de enquadramento da Sierra Investimentos como construtora ou incorporadora do empreendimento, dado que o Shopping já estava em funcionamento no período autuado; (xxiv) mesmo que se pudesse qualificar a Aliance Sonae, ou a Unishopping Administradora/Consultoria como cotistas relevantes por fazerem parte do mesmo grupo económico, jamais poderiam ser, cumulativa e concomitantemente, qualificadas como construtoras, incorporadoras e/ou “sócias” de empreendimento imobiliário; (xxv) os critérios de construção e incorporação só são objeto de análise válida no curso de sua realização, razão pela qual deve-se afastar de pronto todas as alegações nesse sentido, eis que qualquer construção ou (suposta) incorporação que alegue a Autoridade Fiscal a se concluiu há anos; (xxvi) em relação à sociedade Unishopping, embora a PGFN mencione que a sociedade exerce a função de administradora e comercializadora do Shopping, tais hipóteses não se encontram previstas no art. 2º da Lei n. 9.779/99 como motivação para a equiparação da tributação dos FII às pessoas jurídicas; (xxvii) com relação à Aliance Sonae, cumpre destacar que, ainda que ela pudesse ser entendida como cotista relevante do FII Parque para fins da incidência da Regra de Equiparação, jamais poderia ser considerada sócia do empreendimento; (xxviii) mesmo que a Aliance Sonae pudesse ser considerada cotista do FII Parque, a caracterização do sócio para fins de aplicação da legislação não pode se dar pelo simples fato de ser cotista - muito menos cotista indireta e, portanto, indiretamente deter uma participação no empreendimento (via cotas de empresa que detém cotas do FII); e (xxix) em caso de provimento do recurso especial, os autos devem retornar à turma a quo para análise das matérias que restaram prejudicadas.

Os responsáveis ALLOS SA e SIERRA INVESTIMENTOS BRASIL LTDA., igualmente apresentaram contrarrazões, sustentando, em resumo, quanto à admissibilidade, que (i) a Fazenda Nacional indicou como paradigmas os acórdãos n. 9101-004.090 e n. 1402-002.320, ambos proferidos no âmbito do processo administrativo n. 16327.720078/2011-62, de forma que as considerações para o não conhecimento do recurso especial são as mesmas para ambos os paradigmas; (ii) não há similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o acórdão recorrido que leve ao conhecimento do recurso especial fazendário, vez que (a) ainda que os acórdãos paradigmas tenham atribuído interpretação diversa ao art. 2º da Lei n. 9.779, o que se exige para

o conhecimento do recurso especial é a similitude fática e não há similitude entre a figura da CBD no caso FII Península e a figura da Unishopping no presente caso; e (b) os acórdãos paradigmas não examinaram a possibilidade de que a posição de construtor, incorporador ou sócio fosse verificada em momento distinto daquele correspondente ao fato gerador; (iii) o recurso especial não merece ser conhecido em virtude da ausência de prequestionamento.

Quanto ao mérito, ALLOS SA e SIERRA INVESTIMENTOS BRASIL LTDA. alegam, em síntese, que (i) a lei tinha um evidente objetivo com a introdução do art. 2º da Lei n. 9.779: evitar que fundos de investimento imobiliário, fazendo as vezes de pessoas jurídicas construtoras ou incorporadoras, atuassem como tais e, destarte, gozassem dos benefícios tributários correspondentes (isenção na carteira do fundo e conseqüente diferimento da tributação até o momento da distribuição dos lucros a quotistas pessoas físicas), o que seria um ato de concorrência desleal (predatória) entre pessoas jurídicas construtoras e incorporadoras e os tais “fundos de investimento” que atuam como pessoas jurídicas; (ii) a regra do art. 2º da Lei n. 9.779 é clara: para equiparação do FII à pessoa jurídica, o quotista que detém mais de 25% das quotas do Fundo deve também ser sócio, construtor ou incorporador do empreendimento econômico; (iii) no caso do Parque Dom Pedro Shopping, o empreendimento já foi explorado de forma exclusiva pelo FII Shopping e, atualmente, a propriedade é dividida entre FII Shopping, FII Parque e um terceiro fundo de investimento que detém parcela minoritária (10,53%), sendo assim, para que haja a possibilidade de aplicação da regra do art. 2º da Lei n. 9.779, o quotista que detém mais de 25% das quotas do FII Parque (a Sierra) deveria ser sócia - isto é, contribuir para o exercício da atividade econômica - do Parque Dom Pedro Shopping – o que não ocorre; (iv) a Sierra é somente quotista do FII Parque, mas não é sócia do Parque Dom Pedro Shopping, o que torna inaplicável a equiparação do FII Parque a uma pessoa jurídica; (v) o legislador tributário trouxe a importância da pessoa ligada e o fez para fins de contagem das quotas detidas pelo “sócio, incorporador ou construtor” do empreendimento no FII que aplica recursos neste mesmo empreendimento; (vi) para fins contábeis, a apresentação dos investimentos tal como realizado pela Allos está de acordo com toda a lógica dos padrões IFRS e em nada altera as considerações apresentadas acima; (vii) em relação à Unishopping, destaca-se que a figura do administrador não se confunde com a figura do sócio, o que afasta a aplicação do dispositivo; (viii) não há na legislação tributária qualquer previsão no sentido de que o administrador, se fizer parte do grupo econômico que investe no empreendimento, autorizaria a aplicação do art. 2º da Lei n. 9.779, tampouco há previsão no sentido de que, se o administrador for quotista do fundo imobiliário que aplica recursos no empreendimento, e detenha mais de 25% das quotas do fundo, haveria aplicação da regra de equiparação; e (ix) inaplicabilidade do art. 2º da Lei n. 9.779 também decorre da constatação de que o presente caso não se relaciona com a finalidade da norma, na medida em que houve, e continua havendo, tributação no nível do quotista, não havendo que se falar em economia tributária.

Por fim, o contribuinte também apresentou contrarrazões, alegando, quanto à admissibilidade, que (i) inexistente similitude fática entre os acórdãos recorrido e os paradigmas apresentados, que envolvem o FII Península: além de possuírem estruturas diferentes, a regra de

equiparação foi aplicada ao FII devido à constatação de uma situação extrema, qual seja o fato de seu único cotista também atuar na execução do empreendimento imobiliário por meio da empresa CBD; e (ii) despeito de os paradigmas admitirem a figura da “participação indireta” e do “cotista indireto”, o conceito de “sócio” adotado é inaplicável ao presente caso: nos paradigmas, reconheceu-se que o único cotista do FII também era proprietário do empreendimento imobiliário explorado pelo FII (por meio de participação indireta na CBD) e atuava, ao mesmo tempo, como empreendedor da atividade imobiliária; no caso concreto, todavia, não se verifica esse cenário, pois a atividade imobiliária é desenvolvida exclusivamente pelo Recorrido, ainda que conte com o suporte de algumas empresas prestadoras de serviço que compõem o Grupo Sonae.

No mérito, sustenta que (i) a regra de equiparação deve ser interpretada restritivamente, conforme as razões de decidir constantes do acórdão recorrido, além de mais adequada e coerente com o sistema jurídico, ela também está alinhada ao atual posicionamento desta C. CSRF; (ii) na prática, embora o FII Recorrido tenha cotista com mais de 25% das suas cotas (Sierra Investimentos), demonstrou-se que ela não é sócia do empreendimento imobiliário, já que não é coproprietária do Shopping Center, tampouco desenvolve a atividade imobiliária em conjunto com o FII; e (iii) na hipótese de o recurso especial ser provido, os autos devem ser remetidos à instância a quo para análise dos argumentos subsidiários.

É relatório.

VOTO

Conselheira **Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic**, Relatora

I – ADMISSIBILIDADE

O prazo para o sujeito passivo e para a Fazenda Nacional interpor recurso especial é de 15 dias contados da data de ciência da decisão recorrida. E eventuais embargos de declaração opostos tempestivamente, isto é, no prazo de 5 dias da ciência do acórdão embargado, interrompem o prazo para a interposição de recurso especial¹. Ainda, de acordo com o art. 5º do Decreto nº 70.235/1972, os prazos são contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento. Ademais, os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Especialmente no que se refere à Fazenda Nacional, de acordo com os artigos 23, § 9º, do Decreto nº 70.235/1972, e 7º, §5º, da Portaria MF 527/2010, o prazo para a interposição do recurso será contado a partir da data da intimação pessoal presumida, isto é, 30 dias contados da entrega dos respectivos autos à PGFN, ou em momento anterior, na hipótese de o Procurador se

¹ Tais previsões estavam contidas nos artigos 65 e 68 do Regimento Interno do CARF (“RICARF”) aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 e, atualmente, são objeto dos artigos 119 e 116 do RICARF aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023.

dar por intimado mediante assinatura no documento de remessa e entrega do processo administrativo.

No presente caso, os autos foram encaminhados à PGFN para ciência do acórdão recorrido em 24.10.2024 (fl. 71618) e devolvidos com recurso especial em 21.11.2024 (fl. 7663). Assim, é tempestivo o recurso especial ora em análise.

No exame da admissibilidade do recurso especial, além da tempestividade e dos demais requisitos contidos na legislação, é preciso verificar: **(i)** o prequestionamento da matéria, que deve ser demonstrado pelo recorrente com a precisa indicação na peça recursal do prequestionamento contido no acórdão recorrido, no despacho que rejeitou embargos opostos tempestivamente ou no acórdão de embargos; e **(ii)** a divergência interpretativa, que deve ser demonstrada por meio da indicação de até duas decisões por matéria, bem como dos pontos nos paradigmas que divirjam de pontos específicos do acórdão recorrido. Com relação à divergência, o Pleno da CSRF concluiu que “a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles”².

Com relação ao prequestionamento, o acórdão recorrido trata expressamente da matéria “se a participação indireta atrai a regra de equiparação do art. 2º da Lei nº 9.779/99”, estando, portanto, cumprido o requisito.

No que se refere à divergência interpretativa, o **acórdão recorrido** entendeu que o lançamento subjacente decorreu da “equiparação do FII à pessoa jurídica, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.779/1999 (...) porque Aliansce Sonae é controladora da Sierra, cotista que seria construtora, incorporadora e sócia do empreendimento Shopping Parque Dom Pedro e que detém mais 25% das cotas do FIISPD e do FIIPDPSC. Portanto, haveria participação indireta da Aliansce Sonae nos Fundos via Sierra”

No entanto, em razão dos termos da decisão da DRJ, a lide foi assim delimitada pelo acórdão recorrido:

Delimitação da lide

66. Tendo em vista que a decisão recorrida manteve o lançamento em razão de Aliansce Sonae, controladora de Sierra Investimentos, participar indiretamente com mais de 25% dos Fundos, o centro da controvérsia portanto é verificar se a participação indireta de sócio do empreendimento imobiliário nos Fundos atrai a regra de equiparação a pessoa jurídica prevista no art. 2º da Lei nº 9.779/1999.

A delimitação da lide é retomada adiante, nos seguintes termos:

122. No caso concreto, a autoridade fiscal equiparou os FII à pessoa jurídica por entender que Aliansce Sonae é controladora da Sierra Investimentos, cotista que seria construtora, incorporadora e sócia do empreendimento Shopping Parque

² Acórdão n. 9900-00.149, de 08.12.2009.

Dom Pedro e que detém mais 25% das cotas do FIISPDP e do FIIPDPSC. Portanto, haveria participação indireta da Aliansce Sonae nos Fundos.

123. A decisão recorrida, manteve a autuação, em razão de Aliansce Sonae, controladora de Sierra Investimentos, participar indiretamente com mais de 25% do empreendimento. Portanto, o centro da controvérsia é verificar se a **participação indireta** da Aliansce Sonae, por meio de Sierra, no empreendimento imobiliário – Shopping Parque Dom Pedro – atrai a regra de equiparação a pessoa jurídica. Vejamos.

Disso se extrai que, **inicialmente**, de acordo com a **Autoridade Fiscal**, a aplicação do art. 2º da Lei nº 9.779/1999 decorreria do fato de a ALIANSCE SONAE ser controladora da SIERRA INVESTIMENTOS, cotista que seria construtora, incorporadora e sócia do empreendimento Shopping Parque Dom Pedro e que detém mais 25% das cotas do Fundo. No entanto, a partir da **decisão da DRJ**, a controvérsia se centrou no fato de a ALIANSCE SONAE participar indiretamente do fundo com mais de 25% “do empreendimento”.

Diante desses fatos e a partir da delimitação da lide em razão da decisão da DRJ, concluíram os conselheiros no **acórdão recorrido** pelo cancelamento da autuação, tendo em vista que a ALIANSCE SONAE não possui quotas do fundo, embora tenha participação indireta nas quotas do fundo por meio de sua controlada direta SIERRA INVESTIMENTOS. Confira-se:

132. Minhas palavras.

133. A autuação foi mantida pela decisão recorrida em razão de Aliansce Sonae, controladora de Sierra Investimentos, **participar indiretamente** com mais de 25% do dos Fundos.

134. Ocorre que, Aliansce Sonae, ainda que figure como sócia do empreendimento imobiliário Shopping Parque Dom Pedro e seja controladora de Sierra Investimentos, não é cotista do fundo. Ainda que ela possua 50,10% de participação nas quotas do FIISPDP, que, somadas com a do FIIPDPSC, representa 51% do empreendimento Shopping Parque Dom Pedro tal participação se dá de forma indireta e não direta.

135. No âmbito do Carf a posição é dividida e há julgados em ambos os sentidos. Veja-se: (...)

138. A meu ver tal participação indireta não atrai a regra de equiparação de FII à pessoa jurídica, exceto na hipótese de dolo, fraude ou simulação. Explico.

Após a conclusão inicial, no sentido de que a “participação indireta não atrai a regra de equiparação de FII à pessoa jurídica”, o relator optou por seguir na análise da aplicação do art. 2º da Lei nº 9.779/1999. Assim, examinou a data em que deve ser considerada a posição de construtor, incorporador ou sócio, para fins de aplicação da regra do art. 2º da Lei nº 9.779/1999 Confira-se:

138. Inicialmente, entendo que a análise da posição construtor, incorporador ou sócio, na condição de cotista, para fins de equiparação do Fundo à pessoa jurídica,

nos termos do art. 2º da Lei nº 9.779/1999, deve ser feita na data do fato gerador do tributo. É dizer, deve-se excluir fatos do passado para fins de aplicação do referido dispositivo legal. Com efeito, não importa se o FII possuía cotista que no passado **teria sido** incorporador, construtor ou sócio do empreendimento imobiliário, **exceto** no caso de dolo, fraude ou simulação. Voltarei a esse ponto mais adiante.

139. Imaginemos, a título de exemplo, que uma pessoa jurídica atue como construtora de um empreendimento imobiliário, na sequência aliene esse empreendimento para um FII. Passado certo tempo aquela PJ - construtora adquire mais de 25% do referido FII.

141. Nesse exemplo, o FII deve ser equiparado à pessoa jurídica em razão de aplicar recursos em empreendimento imobiliário que tem como cotista relevante (mais de vinte e cinco por cento das quotas do FII) a construtora do empreendimento? Se sim, qual o tempo mínimo que aquela pessoa jurídica deveria esperar para investir no referido FII para não atrair a equiparação? Cinco anos, dez anos? Ficaria a cargo do Fisco ou da CVM definir tal prazo?

142. A meu ver não existe prazo. A partir do momento que o construtor, incorporador ou sócio alienou o empreendimento imobiliário ele está apto a ser cotista do respectivo FII sem atrair a regra de equiparação à pessoa jurídica. Afinal, como visto acima, o FII tem bens, direitos e patrimônios próprios; exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação.

143. Quanto à participação indireta, a lei determina que o FII estará sujeito à regra de equiparação à pessoa jurídica se aplicar recursos em empreendimento imobiliário que tenha como incorporador, construtor ou sócio, quotista que possua, isoladamente ou em conjunto com pessoa a ele ligada, mais de vinte e cinco por cento das quotas do fundo.

144. A norma a ser extraída do art. 2º da Lei nº 9.779/1999, trata separadamente o **sócio** e a **pessoa ligada**. A pessoa ligada é utilizada para verificar a posição de cotista relevante. Assim, se o construtor, incorporador ou sócio possui, isoladamente ou em conjunto com pessoa ligada, mais de vinte e cinco por cento das quotas do FII aplica-se a regra de equiparação. Importante ressaltar tal ponto para evitar a interpretação no sentido de que a pessoa ligada estaria na mesma condição do incorporador, construtor ou sócio, o que não é o caso.

145. Nessa mesma linha de raciocínio, a norma a ser extraída em relação à interpretação do termo sócio não abarca a pessoa ligada ou aquela faz parte de um mesmo grupo econômico, mas somente aquela pessoa que contribui para a formação do capital social com bens ou serviços, fazendo jus a parte do resultado da sociedade. É dizer não há falar-se na figura de sócio indireto ou participação indireta. Tal racional alinha-se ao posicionamento da Receita Federal na Solução de Consulta Cosit nº 182, de 2019, no sentido de que sócio é aquele que contribui para a formação do capital social com bens ou serviços, fazendo jus a parte do resultado da sociedade. Veja-se: (...)

146. Portanto, para fins de interpretação do art. 2º da Lei nº 9.779/1999, sócio é aquele que detém participação no capital social. De igual forma, a figura do quotista exige participação direta e não indireta. Daí minha divergência em relação ao posicionamento da Fazenda Nacional em suas contrarrazões.

147. Por fim, observo que as interpretações acima devem ser afastadas pelo Fisco nos casos de dolo, fraude ou simulação. Ocasão em que o Fisco, nessas hipóteses, encontra amparo no art. 149, VII, do CTN.

148. Utilizo ainda como razões de decidir, a inteligência do Ato Declaratório Interpretativo RFB 5/2019 que dispõe sobre a tributação dos rendimentos auferidos por investidor estrangeiro no País. A controvérsia é sobre a origem do investimento de investidor não residente (INR), para fins de aplicação do regime especial de tributação (IR-Fonte à alíquota zero). (...)

149. Consoante o ADI 05/2019, a análise deve levar em consideração a jurisdição do investidor **direto** no País e não o investidor **indireto**. Somente no caso de casos de dolo, fraude ou simulação é que se deve verificar a origem do investidor indireto.

Do trecho acima se extrai que, para os julgadores do acórdão recorrido, não havendo dolo, fraude ou simulação, o art. 2º da Lei nº 9.779/1999 se aplica quando o **quotista**, que detém diretamente ou em conjunto com pessoa ligada mais de 25% das quotas do fundo, for o próprio incorporador, construtor ou sócio do empreendimento imobiliário. Isto é, a regra **não se aplica** ao sócio indireto ou à pessoa do grupo que figure como incorporador, construtor ou sócio.

Assim, constataram os julgadores que (i) a participação indireta não atrai a regra de equiparação de FII à pessoa jurídica, exceto na hipótese de dolo, fraude ou simulação; e (ii) a partir do momento em que o construtor, incorporador ou sócio alienou o empreendimento imobiliário, ele está apto a ser cotista do respectivo FII sem atrair a regra de equiparação à pessoa jurídica. E, em seguida, o relator passa a realizar a subsunção dos fatos à norma do art. 2º da Lei nº 9.779/1999. Veja-se:

150. Isso posto, façamos a subsunção dos fatos à norma do art. 2º da lei nº 9.779/1999:

i) Empreendimento imobiliário em que o fundo aplica recursos: Shopping Parque Dom Pedro.

ii) Identificação dos quotistas do fundo imobiliário que detêm mais de 25% (isoladamente ou com pessoas ligadas) das quotas do fundo: Sierra Investimentos. Embora Aliansce Sonae tenha participação nas quotas do FIIPDPSC e FIISPDP ela não possui quotas desses fundos.

iii) Verificação se o quotista identificado é incorporador, construtor ou sócio do empreendimento imobiliário que o fundo aplica recursos: Sierra Investimentos não é sócia do empreendimento imobiliário. Ademais, conforme consta dos autos e das alegações dos recorrentes, ainda que Sierra tivesse sido construtora ou

incorporadora tal fato ocorreu antes de 2018, data da ocorrência dos fatos geradores destes autos. Por fim, reitero, ainda que Aliansce Sonae seja sócia do empreendimento ela não é cotista do Fundo.

151. No caso destes autos, tivesse a fiscalização comprovado que o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, permitir-se-ia uma interpretação elástica e diversa da adotada de forma a abarcar a participação indireta da Aliansce Sonae e considerá-la como quotista indireta. Todavia, não é o caso.

Note-se que a decisão recorrida afasta a aplicação do art. 2º da lei nº 9.779/1999, tanto em razão de a Aliansce Sonae não ser quotista do fundo (“primeiro ponto”), como da Sierra Investimentos, que é cotista do fundo, não ser sócia, construtora ou incorporadora do fundo à época dos fatos geradores (“segundo ponto”). O recurso especial da Fazenda Nacional, entretanto, combate apenas o “primeiro ponto”. Tanto é assim que a matéria admitida é “se a participação indireta atrai a regra de equiparação do art. 2º da Lei nº 9.779/99”.

Portanto, o **acórdão recorrido**, diante de um cenário em que não havia dolo, fraude ou simulação, afastou a aplicação do art. 2º da Lei nº 9.779/1999 quando a sócia do empreendimento imobiliário detém participação indireta no fundo de investimento.

No **Acórdão paradigma nº 9101- 004.090**, por sua vez, analisou-se situação na qual o **único** cotista do fundo também possuía o controle da empresa participante do empreendimento imobiliário. Confira-se:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

Ementa: SÓCIO DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. NEGÓCIO JURÍDICO INTRAGRUPO. 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. (...)

É incontroverso nos autos que o controle, da Reco Máster, que é quotista do Fundo, é do Sr. Abílio Diniz e seus familiares. Tanto assim que consta do recurso especial: “24. A referida sociedade é controlada, indiretamente, pelo Sr. Abílio Diniz e seus familiares (“Grupo Diniz)” (fls. 882).

O contribuinte reitera, em seu recurso especial, o pedido para que se reconheça que o artigo 2º, da Lei nº 9.779, só seja aplicável “a três situações, isto é, no caso de cotista relevante do Fundo de Investimento concomitantemente ser, em relação ao empreendimento imobiliário investido, ou (i) incorporador, ou (ii) construtor ou (iii) sócio.” (trecho do recurso especial, fls. 884).

No entanto, a Lei nº 9.779 não é tão restritiva, como pretende o recorrente.

Com efeito, o artigo 2º exige a tributação de Fundos imobiliários quando houver cumulação da posição do quotista relevante, que possua *"isoladamente ou em conjunto com pessoa a ele ligada, mais de vinte por cento das quotas do fundo"* (trecho reproduzido do caput do artigo 9.779/1999) com a condição de incorporador, construtor, sócio ou quotista do empreendimento imobiliário.

Nota-se que o próprio artigo 2º emprega a expressão *"ou em conjunto com pessoa a ele ligada"* revelando que a interpretação do artigo 2º é mais abrangente do que pretende o Recorrente. Exatamente nesse sentido é a Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 1788, que foi convertida na Lei nº 9.779/1999, destacada em acórdão recorrido: (...)

Portanto, o controle indireto, do Fundo, pela família "Abílio Diniz" atrai a aplicação da regra do artigo 2º, da Lei nº 9.779, na medida em que também figuram como proprietários do empreendimento imobiliário. Nesse sentido, são precisas as considerações do voto condutor do acórdão recorrido:

O empreendimento imobiliário, portanto, está representado por imóveis pertencentes, ainda que indiretamente, ao Sr. Abílio Diniz (já que detém 100% das quotas de Reco, que por sua vez é a única quotista de FIIP).

É pertinente observar, ainda que a Instrução CVM nº 205, de 14 de janeiro de 1994, explicita que Fundo de Imobiliário poderá ter a destinação de locação, *verbis*: (...)

Assim, nota-se que é possível o desenvolvimento de empreendimentos imobiliários unicamente para locação.

O acórdão recorrido, portanto, não merece reparos.

Vê-se, pois, que o **Acórdão paradigma nº 9101-004.090**, apesar de sucinto, indica que foi determinante ao resultado do julgamento o fato de o ÚNICO quotista do fundo de investimento imobiliário ser também o controlador da empresa participante do empreendimento imobiliário, sendo, o negócio jurídico realizado intragrupo – situação que não se verifica no caso do acórdão recorrido.

Como já me manifestei em outras oportunidades, os casos confrontados não precisam ser idênticos, bastando que haja similitude fática e jurídica entre eles³. E tal similitude não precisa estar presente em todas as circunstâncias do recorrido e do paradigma. Na verificação da similitude, é preciso se atentar para aqueles aspectos que importaram ao julgador na sua decisão.

Em outras palavras: não se exige igualdade entre recorrido e paradigma, mas, se alguma circunstância foi relevante para a decisão contida no recorrido ou no paradigma, é preciso que o acórdão confrontado contenha situação semelhante. Do contrário, não se poderá afirmar

³ Nesse sentido, o Pleno da CSRF concluiu que "a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles" (Acórdão n. 9900-00.149. Sessão de 08/12/2009).

que os julgadores do paradigma, diante daquele aspecto o contido ou omitido no recorrido, reformariam o julgado⁴.

Diante disso, não conheço do recurso especial com relação ao **Acórdão paradigma nº 9101- 004.090**.

No que se refere ao **Acórdão paradigma nº 1402-002.320**, a decisão foi exarada nos autos do Processo nº 16327.720078/201162 – mesmo processo no qual foi prolatado o Acórdão paradigma nº 9101-004.090. Os fatos subjacentes, portanto, são idênticos e, embora a decisão objeto do **Acórdão paradigma nº 1402-002.320** seja mais extensa, o que levou à aplicação do artigo 2º da Lei nº 9.779 foi o “fato de Sr. Abílio Santos Diniz figurar, **sozinho** (como descrito no Parecer de fls. 122/130) ou por meio de Grupo sob o seu controle (na forma disposta na peça recursal), figurar **ao mesmo tempo** como empreendedor da atividade imobiliária e como quotista único do Fundo de Investimento Imobiliário”.

Note-se que, assim como ocorre no **Acórdão paradigma nº 9101-004.090**, os julgadores do **Acórdão paradigma nº 1402-002.320** igualmente consideraram relevante à decisão o fato de Sr. Abílio Santos Diniz figurar **sozinho**, ou por meio de Grupo sob o seu controle, **ao mesmo tempo** como empreendedor da atividade imobiliária e quotista **único** do fundo. Sendo assim, pelas mesmas razões, tendo em vista a ausência de similitude fática, não deve ser conhecido o recurso especial com relação ao **Acórdão paradigma nº 1402-002.320**.

II - CONCLUSÕES

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do recurso especial.

Assinado Digitalmente

Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic

⁴ KRALJEVIC, Maria Carolina Maldonado Mendonça. Os “tipos” de operações societárias com ágio e a admissibilidade do recurso especial no âmbito do CARF. *In*: GERMANO, Livia de Carli; BOSSA, Gisele Barra; TORRES, Heleno Taveira. *Recursos especiais no CARF: desafios práticos relacionados com a dinâmica do órgão, admissibilidade recursal e temas divergentes*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.