



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	17459.720025/2023-42
ACÓRDÃO	1202-002.143 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de outubro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COINVALORES CORRET DE CAMBIO E VALS MOBILIARIOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2019

FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. RETENÇÃO NA FONTE SOBRE RENDIMENTOS PAGOS A COTISTAS. ART. 17 DA LEI N. 8.668/93.

A constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário (FIIs) estão previstos na Lei n. 8668/93, não derogados pelo disposto na Medida Provisória n. 2.189/49, que trata da incidência na fonte sobre rendimentos de aplicações financeiras, sendo devido o IRRF, com alíquota de 20%, ainda que se trate de rendimentos pagos a cotista Fundo de Investimento em cotas de fundo imobiliário (FIC-FIM).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Fellipe Honório Rodrigues da Costa e André Luis Ulrich Pinto, que votaram por dar-lhe provimento. Designada a Conselheira Liana Carine Fernandes de Queiroz para redigir o voto vencedor.

Assinado Digitalmente

Fellipe Honório Rodrigues da Costa – Relator

Assinado Digitalmente

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

Assinado Digitalmente

Liana Carine Fernandes de Queiroz – Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Mauricio Novaes Ferreira, Andre Luis Ulrich Pinto, Jose Andre Wanderley Dantas de Oliveira, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa, Liana Carine Fernandes de Queiroz, Leonardo de Andrade Couto (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro que, ao apreciar a manifestação de inconformidade apresentada, entendeu, por maioria de votos, a ela negar provimento.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata-se o presente processo da lavratura de Auto de Infração de IRRF – Imposto de Renda Retido na Fonte, no valor de R\$16.589.692,52, já incluídos os juros de mora até a data do lançamento e também a multa proporcional (multa de ofício).

A infração identificada e lançada é Imposto de Renda na Fonte Sobre Fundo de Investimento Imobiliário – Rendimentos Distribuídos, conforme abaixo:

FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO

INFRAÇÃO: IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO - RENDIMENTOS DISTRIBUÍDOS

Falta de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte apurado conforme semestralmente conforme Lei 8.668/1993, art. 10, parágrafo único, distribuições antecipadas mensais realizada pelo Fundo de Investimento Imobiliário e informadas em suas declarações pelo responsável/administradora. (Demonstrações Financeiras auditadas e declarações entregues a Receita Federal – ECF, DIRF referentes ao ano calendário de 2019).

Fato Gerador	Imposto (R\$)	Multa (%)
30/06/2019	3.715.287,49	75,00
31/12/2019	4.297.834,18	75,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Fatos geradores ocorridos entre 01/06/2019 e 31/12/2019:
Art. 827 do RIR/18

A autoridade lançadora, após breve relato do desenvolvimento da ação fiscal, explica que a contribuinte foi nomeada a partir de 2003 administradora do FP F Andromeda Fundo de Investimento Imobiliário, para em seu nome praticar os atos de gestão, investimento, obrigações tributárias e governança.

Explica que:

O FP. F. ANDROMEDA FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO8 é um fundo constituído sob a forma de condomínio fechado, regido por seu regulamento e disposições legais (Lei 8.668/1993) e regulamentares que lhe forem aplicáveis e tem prazo de duração indeterminado. O objeto do fundo é a captação de recursos para a aquisição de imóveis industriais, prontos ou em construção, com a finalidade de revenda, desenvolvimento de empreendimentos imobiliários ou locação, podendo, para tanto, adquirir e alienar imóveis ou direitos sobre eles, bem como, locar ou arrendar imóveis; bem como realizar aplicações em cotas de outros fundos de investimento imobiliário regulados pela CVM

D1 O FP F ANDROMEDA FII tem os seguintes sócios (cotistas):

Nome	CNPJ / CPF	Participação 12/2018
Felicita FIC FIM	11.733.678/0001-08	88,6%
Parlux	05.630.491/0001-78	10,1%
Perville	75.491.613/0001-78	1,3%

Na descrição do fatos, a autoridade fiscal informa que o escopo da fiscalização é, especificamente, em relação ao contribuinte como administradora do fundo de investimento AndromedaFII sobre as obrigações decorrentes da Lei nº 8.668/1993 que dispôs sobre a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário e dos Fundos de Investimento nas Cadeias Produtivas Agroindustriais (Fiagro).

Explica:

O fundo de investimento imobiliário é uma comunhão de recursos destinados à aplicação em empreendimentos imobiliários, tais como a construção e a aquisição de imóveis para posterior comercialização ou a aquisição de imóveis prontos para auferir renda de locação. Além disso, é também permitida a aquisição de títulos e valores mobiliários relacionados a empreendimentos imobiliários, como letras de crédito imobiliário, certificados de recebíveis imobiliários, certificados de potencial adicional de construção, entre outros.

Por ser constituído sob a forma de condomínio fechado, o cotista do FII não pode solicitar o resgate de suas cotas, o que só pode ocorrer em caso de liquidação do fundo deliberada pela assembleia geral de cotistas ou no término do prazo de duração dos fundos que funcionam com prazo determinado. Destaca-se que, apesar de ser titular ("dono") das cotas do fundo, o cotista de um FII não poderá exercer qualquer direito real sobre os imóveis e empreendimentos integrantes do patrimônio do fundo. Por outro lado, ele também não responde pessoalmente por qualquer obrigação legal ou contratual do administrador ou relativa aos imóveis integrantes do fundo.

Embora questões tributárias não sejam de competência do órgão regulatório CVM e sim em relação à União a competência da tributação é da Secretaria

Especial da Receita Federal do Brasil, não se pode deixar de mencionar orientações da CVM sobre as regras específicas de tributação dos cotistas nos investimentos em FII, matéria relevante à decisão de investimento. A lei estabelece que os rendimentos recebidos pelos cotistas pessoas físicas são isentos de Imposto de Renda quando as seguintes condições forem atendidas cumulativamente:

. o cotista beneficiado tiver menos do que 10% das cotas do Fundo; . o FII tiver no mínimo 50 cotistas; e . as cotas do FII forem negociadas exclusivamente em bolsa de valores ou mercado de balcão organizado.

O investidor deverá prestar atenção a esta regra, pois caso as condições citadas não sejam atendidas, ocorrerá retenção de 20% do rendimento distribuído a título de Imposto de Renda, qualquer que seja o cotista.

No caso em análise nesta fiscalização o Fundo FP F Andromeda FII possui apenas três cotistas pessoas jurídicas/fundos de investimento, não se sujeitando a isenção do Imposto de Renda, e sim estando sujeito ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) regulamentado pelo disposto no Art. 17 da Lei nº 8.668/1993.

(...)

O comando do artigo 10 (norma anti-diferimento), parágrafo único, da Lei 8.668/1993 estabelece que o Fundo de Investimento Imobiliário deve distribuir no mínimo 95% dos lucros auferidos, apurados segundo regime de caixa, semestralmente, com base em balanço ou balancete encerrados em 30 de junho e 31 de dezembro de cada ano e seu administrador deve como responsável tributário reter e recolher o Imposto de Renda Retido na Fonte sobre as distribuições semestrais (comando dado pelo art. 17 da já referida lei que regulamentou o Fundo de Investimento imobiliário — Lei 8.668/1993). Conforme informado em suas demonstrações financeiras o Fundo de Investimento FP F ANROMEDA FII distribuiu valores no ano calendário 2019 conforme anexo deste Termo de Verificação Fiscal acostado no processo PAF 17459.720025/2023-42.

Os rendimentos distribuídos, conforme art.10, pelo Fundo de Investimento Imobiliário FP F ANDROMEDA FII, sujeitam-se à retenção do IRRF devido ao comando legal dado pelo artigo 17 da lei que instituiu as regras e regime tributário especial do fundo de investimento imobiliário aplicáveis aos seus cotistas, quais sejam:

(omitido)

A autoridade lançadora efetuou o lançamento com a aplicação de 75% de multa de ofício e encerrou parcialmente o procedimento fiscal.

A contribuinte foi cientificada da autuação através de seu Domicílio Tributário Eletrônico - DTE em 05/12/2023, conforme Termo de Ciência de Abertura contido na folha 359 do processo e apresentou impugnação, a saber.

Primeiramente, a contribuinte situa a discussão contida nos autos e logo após explica que o Fundo Andrômeda é detentor de complexo industrial, locado a terceiros, sendo o aluguel a principal fonte de rendimentos do fundo, que é distribuído aos seus cotistas e que o fundo não realiza incorporações e empreendimentos imobiliários em suas operações regulares.

Informa que o maior cotista do fundo é outro fundo o FIC-FIM Felicitá que tem por objeto o investimento em cotas de fundos de investimentos, negociados nos mercados interno e/ou externo. Outro cotista é o Fundo Andrômeda Parklux, constituído sob as leis de Luxemburgo, se qualificando como investidor não residente.

Alega que o Fundo Andrômeda está obrigado a efetuar distribuições regulares aos seus cotistas, nos termos do art.10º, §único, da Lei nº8668/93, inclusive tendo sido o entendimento de Acórdão da DRJ/RPO a seu favor, diz ela:

15. Esse entendimento, vale frisar, foi confirmado pela própria DRJ em processo administrativo tratando de matéria idêntica à presente, oriundo de auto de infração lavrado contra a Impugnante objeto do Processo Administrativo nº 16327.721534/2012-72 que também se referia às distribuições realizadas pelo FII Andromeda ao FIC-FIM Felicitá em anos calendários distintos.

Alega que os fundos FIC-FIM Felicitá e o Fundo Parklux se submetem a regramento específico contido previsto no art.17 da Lei 8.668/93 que afasta a regra geral de retenção. Diz ela:

27. Veja-se que a autoridade lançadora reconhece que a existência de legislação específica (come-cotas) afastaria a aplicação da regra geral de IRRF de 20%, prevista pelo artigo 17 da Lei 8.668/93. É exatamente o que ocorre em relação ao FICFIM Felicitá e à Parklux, já que ambas se submetem a regramento específico que afasta a regra geral de retenção (não podendo ser ignorado o fato que tal fundo efetivamente distribuiu rendimentos ao seu cotista que se sujeitaram ao recolhimento do IRRF, fato incontroverso nestes autos).

28. Ora, como se demonstrará em detalhes adiante, o artigo 6º, §§ 3º e 4º da MP 2.189-49/2001, vigente à época dos fatos, isenta do IRRF os rendimentos da carteira dos fundos de investimento cujos recursos sejam aplicados na aquisição de quotas de outros fundos de investimento, de forma coerente com a isenção aplicável à carteira dos fundos, por opção do legislador, e à própria natureza condominial dos fundos de investimento (com a tributação ocorrendo exclusivamente no nível do cotista). Essa isenção abrange, por óbvio, os rendimentos da carteira do FIC-FIM Felicitá, o que também é corroborado pelo conteúdo da Lei nº 9.532/97.

Após situar todas as questões, a contribuinte passa ao mérito. Primeiramente defende a existência de processo administrativo anterior sobre o mesmo tema e que teve desfecho favorável a ela. Alega que a autoridade fiscal, no processo nº 16327.721534/2012-72, invocou a mesma fundamentação jurídica deste lançamento sustentando a incidência de IRRF sobre a integralidade dos rendimentos distribuídos pelo FII Andrômeda ao FIC-FIM Felicità no período de 2010 e 2011.

Argumenta ela:

36. No entanto, o mesmo racional que levou, naqueles autos, ao cancelamento da autuação, também é aplicável à Parklux: tanto no caso do FIC-FIM Felicità quanto no caso da Parklux, o equívoco fiscal se deu em razão da indevida e injustificada desconsideração do regime jurídico tributário aplicável aos beneficiários dos rendimentos.

Ato contínuo informa que o fundo FIC-FIM Felicità, classificado como Fundo de Investimento Multimercado, era regulado, na época dos fatos, pela ICVM 555/14 e que sua carteira é formada pela aquisição de cotas de outros fundos de investimentos o que permite que seus investidores invistam em outros fundos dos quais são cotistas.

Traz a evolução histórica da legislação que regula a tributação nos fundos de investimento, começando pela edição da lei nº8668/93 e suas alterações, dispõe sobre outros dispositivos legais de leis variadas e afirma que a isenção por ela defendida encontra respaldo no art.6º da Medida Provisória nº2189-49/2001.

Após, passa a tecer comentários à legislação em vigor, apresentando a interpretação e extensão da isenção nos moldes legais, alegando que a MP 2.189-49/2001 é clara ao isentar os fundos de investimento do IRRF, comenta também os dispositivos contidos na IN RFB 1585/2015 e faz considerações acerca da lei nº14.754/2023, que, apesar de não se aplicar aos fatos do lançamento, buscou o legislador manter o tratamento tributário anteriormente vigente, afastando expressamente a tributação pelo IRRF na distribuição de rendimentos do FII ao FIC/FIC-FIM.

Continua defendendo a isenção do IRRF em suas operações, afirma ela:

120. Por sua vez, a regra jurídica estipulada pelo artigo 6º, §§ 3º e 4º, da MP 2.189-

49/2001, é norma específica e especial aplicável a todos os rendimentos auferidos pela carteira do FIC/FIC-FIM, em quaisquer aplicações financeiras admitidas pela legislação para sua carteira, incluindo em cotas de outros fundos de investimento que são classificadas como “valores mobiliários”. Essa regra, por ser especial e posterior³⁶ à regra prevista no artigo 17 da Lei

8.668/93, prevalece sobre esta e impede que a regra tributante invocada pelo lançamento irradie seus efeitos para os FIC e FIC-FIM.

Em relação a IN 1585/2015 alega ela:

140. As disposições da IN 1.585/2015 são, portanto, inequívocas! A carteira de todos os fundos de investimento, inclusive aqueles excluídos da regra geral de tributação da seção I, se beneficia da isenção prevista no artigo 14, I, exceto a carteira dos FIs.

141. E a carteira dos FI não é isenta do IRRF porque, de acordo com a legislação vigente, os rendimentos/ganhos líquidos de aplicações financeiras auferidos pelos FIs se sujeitam à tributação como uma pessoa jurídica, não se beneficiando da isenção do IRRF (excetuadas as hipóteses delineadas nos artigos 40 e inciso II do artigo 55).

Por mais esse motivo, portanto, fica escancarada a improcedência do Auto de Infração, não havendo outra saída que não o seu integral cancelamento.

A impugnante afirma também que o Mafon – Manual do Imposto de Renda Retido na Fonte ratifica a isenção por ela defendida, Alega que o TVF sustenta que há uma contradição relacionada à aplicação do artigo 17 da Lei nº 8.668/1993 e a isenção prevista nos §§ 3º e 4º do artigo 6º da MP nº 2.189-49/2001, sustentando que o artigo 17 da Lei nº 8.668/93 deveria ser aplicado em detrimento da isenção prevista nos §§ 3º e 4º do artigo 6º da MP nº 2.189-49/2001, por considerar, equivocadamente, que a referida regra prevaleceria sob o critério de especialidade da LINDB. Afirma ela:

149. Ora, o cotejo apenas entre as leis que tratam da matéria não permite afirmar a existência de uma antinomia de regras e, muito menos, a preponderância de qualquer regra de especialidade da norma atinente aos FI em relação à regra de isenção da carteira dos fundos que investem em outros fundos como é o caso do FIC FIM Felicita.

150. Isso, porque, nem mesmo a menção às “pessoas jurídicas isentas” que é destacada pelo TVF pode ser considerada dirigida a fundos de investimento, sob pena de se caracterizar verdadeira contradição de técnica legislativa, dada a ausência de personalidade jurídica do fundo de investimento, conforme reconhecido pelo Código Civil e regulamentação da CVM. Essa ressalva foi dirigida a outras entidades que gozem de isenções do IR sobre suas operações (como, por exemplo, entidades de assistência social, sem fins lucrativos).

[...]

153. Ademais, ainda que pudesse ser admitida a contradição normativa, o que se alega para fins meramente argumentativo, à falta do critério de especialidade, aplicarse-ia ao caso o critério temporal (lex posteriori derogat legi priori): embora a redação do artigo 77 da Lei nº 8.668/93 tenha sido trazida pela Lei nº 9.779/99, a MP nº 2.789-49/2001 foi sucessivamente

reeditada até vigorar a partir de 2001, configurando-se como lei posterior, nos termos regulados pela LINDB citada no TVF.

[...]

157. O princípio da especialidade, preceito basilar no sistema jurídico brasileiro, determina que a norma específica prevaleça sobre a geral, conforme disposto na LINDB. Desta forma, para solucionar conflito de normas, diante da possibilidade de aplicação de norma de caráter mais geral, ao mesmo tempo em que existe norma mais específica regulando a matéria, deve-se atentar para a aplicação daquela norma que mais se amoldar ao caso. Ou seja, uma norma de caráter geral não será aplicada quando a norma especial contiver elementos que delimitem de maneira mais acurada sua conformação ao caso.

158. Nesse contexto, os §§ 3º e 4º do artigo 6º da MP nº 2.189-49/2001 estabelecem norma isentiva aplicável aos rendimentos e ganhos auferidos por fundos de investimento, mas não qualquer fundo de investimento, e sim aqueles cujos recursos sejam aplicados na aquisição de quotas de outros fundos de investimento, devendo ser entendido como disposição específica. Eis que tal regra é dotada dos elementos de natureza objetiva e subjetiva denominados pela doutrina como “elementos especializantes” que a diferenciam intrinsecamente do regime geral aplicável aos cotistas de fundos de investimento.

Alega ainda, que a aplicação da literalidade no direito tributário, pura e isoladamente, macula o processo administrativo e que dar uma interpretação histórica, lógica, sistemática e finalística permite concluir que, nas relações envolvendo fundos de investimento: a tributação recai em somente uma das etapas, sendo atualmente a eleita, inclusive para FIC-FIM, a etapa do cotista, Afirma que o Fundo Andromeda efetuou regularmente as distribuições de 95% dos lucros auferidos aos seus cotistas FICFIM Felicitá, Parklux, Perville, além do que o FIC-FIM Felicitá também distribuiu valores aos seus cotistas (a partir da amortização de suas cotas, conforme indicado nas demonstrações financeiras arquivadas na CVM), os quais se submeteram à incidência e recolhimento do IRRF nos termos da legislação aplicável, não havendo que se falar, portanto, em “diferimento de tributação”.

Diz ela:

163. Na verdade, o que se verifica é que a insurgência do Fisco caminha contra a própria legislação buscando, por vias obliquas, restringir um legítimo direito assegurado na legislação. A maior evidencia do inconformismo do Fisco ao alegar pela impossibilidade de aproveitamento da isenção prevista sobre os FIC-FIM que investem em cotas de FII, é que a nova Lei nº 14.754/2023, a despeito de revogar a norma isentiva prevista pelo artigo 6º da MP nº 2.189-49/2001, manteve o tratamento tributário atualmente aplicável, dentre outros aspectos relevantes.

Ato contínuo alega ela haver a impossibilidade de tributação dos rendimentos do FIC FIM Felicità por haver dupla tributação. A saber:

172. A prevalecer esse entendimento, os rendimentos auferidos pelo FIC-FIM Felicità mediante a distribuição dos lucros pelo FII Andrômeda, apesar de isentos, seriam tributados pelo IRRF a uma alíquota de 20% e, posteriormente, no momento da distribuição aos cotistas do FIC-FIM Felicità, seriam novamente tributados pelo IRRF a uma alíquota de 15% (tendo em vista o prazo do investimento), o que resultaria em uma carga tributária final de 32%⁶².

173. Essa majoração da carga tributária, suportada pelos investidores do FICFIM Felicità, contraria toda a lógica e a sistemática de tributação dos fundos de investimento, bem como a razão de existência dos FIC e FIC-FIM (essa conclusão, ressalte-se, não é alterada pelo procedimento adotado pela autoridade lançadora de descontar o IRRF retido em valores pagos pelo FIC-FIM Felicità, o que apenas corrobora a improcedência do raciocínio fiscal).

Alega que na legislação tributária aplicável aos fundos de investimento, consolidada na IN 1.585/2015, vigente à época dos fatos, há duas sistemáticas aplicáveis de IRRF:

Regime Geral	Regime dos FII
Isenção dos rendimentos e ganhos líquidos auferidos pela carteira do fundo mas, como contrapartida, tributação dos rendimentos e ganhos líquidos auferidos por seus cotistas em relação às cotas do fundo.	Tributação dos rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável pela carteira do FII e tributação dos rendimentos/ganhos líquidos auferidos pelos cotistas do fundo, com a possibilidade de compensação do IRRF pago pela carteira do fundo com o IRRF incidente sobre as distribuições aos cotistas.

181. Em ambas as sistemáticas, existe a preocupação de não se exigir o IRRF em cascata, seja isentando a carteira do fundo, seja possibilitando a compensação do IRRF. Não há outro regime legal! Não há a possibilidade, conforme arbitrariamente exigido neste lançamento, de tributação da carteira do fundo, tributação dos cotistas e ausência de direito de compensação do IRRF, em evidente prejuízo do princípio do non bis in idem, da isonomia e da própria ratio legis da incidência do IRRF no mercado financeiro e capitais do Brasil.

Em relação a empresa Parklux defende a impugnante ser esta cotista não residente e por isto a alíquota a ser aplicada é de 15%, não 20% como pretendeu a autoridade fiscal, explicando que os residentes ou domiciliados no exterior estão sujeitos às mesmas normas de tributação do IR previstas para os residentes ou domiciliados no País no que tange os rendimentos decorrentes de aplicações financeiras em fundos de investimentos.

Cita a IN 1585/15, a Resolução CMN 4373 do Bacen e defende a aplicabilidade do regime especial a Parklux e afirma:

207. Portanto, ao prever a alíquota de 15% para a tributação dos rendimentos dos não residentes que realizam investimentos nos termos da Resolução CMN 4.373 e que não são residentes ou domiciliados em países com tributação favorecida, o legislador criou uma regra especial de tributação, que deve ser exclusiva e especificamente aplicável para os investimentos dos não residentes.

Subsidiariamente alega a impossibilidade de cobrança de multa e juros e ilegalidade da cobrança de juros SELIC sobre a multa de ofício.

Ao final pede:

215. Diante de tudo o quanto aqui exposto, é a presente para requerer dignese esta d. Delegacia de Julgamento, com fundamento nas razões de fato e de direito apresentadas, julgar procedente a presente Impugnação para o fim de determinar a nulidade do lançamento ora combatido pelos vícios identificados ou o seu integral cancelamento, cancelando-se as exigências consubstanciadas no Auto de Infração objeto dos presentes autos, extinguindo o Processo Administrativo.

216. Subsidiariamente, caso assim não entenda, a Impugnante requer seja determinada a exclusão da multa e os juros de mora, em atenção ao disposto parágrafo único do artigo 100 do CTN, em virtude de ter adotado procedimento em estrita conformidade com o disposto no MAFON, norma complementar editada pela RFB.

217. A Impugnante protesta ainda pela juntada posterior de quaisquer documentos adicionais que possam comprovar tudo o quanto foi alegado na presente Impugnação e pela oportuna sustentação oral de suas razões.

A 12ª TURMA/DRJ06 julgou improcedente a impugnação, conforme acórdão de ementa abaixo transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Data do fato gerador: 30/06/2019, 31/12/2019

FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. TRIBUTAÇÃO. COTISTAS. LEI ESPECÍFICA. ISENÇÃO.

A lei 8.668/93 é normativo específico e direcionado ao regramento dos fundos de investimentos imobiliário, sendo que a existência de legislação específica sobre o assunto, derroga lei genérica, esta devendo ser usada subsidiariamente.

Sendo as isenções literais, e havendo lei específica sobre a matéria na qual conste previsão de quais rendimentos e remunerações distribuídas são isentas e ou tributadas, há que se respeitar e aplicar a legislação correta.

NÃO RESIDENTES NO PAÍS. TRIBUTAÇÃO. ALÍQUOTA APLICÁVEL

Os não residentes seguem lei específica de tributação, vez que há que se considerar sua origem para que não haja bis in idem nem infração aos tratados internacionais firmados entre o Brasil e os demais países.

SELIC. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA. APLICABILIDADE.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Ficou registrado a Declaração de Voto do julgador, o Sr. ANTONIO CARLOS LOMBELLO BRAGA dado procedência da impugnação da autuada.

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresentou Recurso Voluntário (e-fl. 540/602) formalizando os seguintes requerimentos:

(...)IV – OS PEDIDOS

264. Por todo o exposto, a Recorrente requer (i) que seja dado provimento ao Recurso Voluntário para reformar a decisão da DRJ na parte que lhe foi desfavorável; e determinando-se o cancelamento em definitivo do crédito tributário e o arquivamento do processo administrativo.

265. A Recorrente também relembra que o valor dos tributos e encargos de multa exonerados pela Decisão Recorrida é inferior ao limite de alçada para interposição de Recurso de Ofício (R\$ 15 Milhões, conforme Portaria MF 2/2023). Desse modo, a parcela da Decisão Recorrida que foi favorável à Recorrente transitou em julgado, alcançando força de decisão definitiva. No entanto, caso este colegiado entenda que há alguma controvérsia no que tange ao tema, a Recorrente reitera desde já todas as alegações já feitas em sua Impugnação.

266. Subsidiariamente, caso assim não entenda, a Recorrente requer seja determinada a exclusão da multa e os juros de mora, em atenção ao disposto parágrafo único do artigo 100 do CTN, em virtude de ter adotado procedimento em estrita conformidade com o disposto no MAFON, norma complementar editada pela RFB. Ad argumentandum, ainda que assim não se entenda, requer a compensação de ofício do IRRF retido e recolhido sobre distribuições feita pelo FIC-FIM, como medida necessária para impedir a dupla tributação de um único rendimento, além da exclusão dos juros sobre a parcela da multa de ofício.

267. Por cautela, em que pese a juntada da documentação anexa, protesta a Recorrente pela juntada posterior de quaisquer documentos adicionais que possam comprovar tudo o quanto foi alegado na presente Impugnação e também pela sustentação oral de suas razões de defesa.

É o relatório

VOTO VENCIDO

Conselheiro Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Relator.

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo, atende os demais requisitos, portanto dele conheço.

DO MÉRITO

O propósito recursal é analisar o teor discutido por ocasião da lavratura de Auto de Infração de IRRF – Imposto de Renda Retido na Fonte Sobre Fundo de Investimento Imobiliário – Rendimentos Distribuídos, no valor de R\$16.589.692,52 no período de apuração entre 30 de junho de 2019 a 31 de dezembro de 2019, conforme abaixo:

FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO		
INFRAÇÃO: IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO - RENDIMENTOS DISTRIBUÍDOS		
Falta de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte apurado conforme semestralmente conforme Lei 8.668/1993, art. 10, parágrafo único, distribuições antecipadas mensais realizada pelo Fundo de Investimento Imobiliário e informadas em suas declarações pelo responsável/administradora. (Demonstrações Financeiras auditadas e declarações entregues a Receita Federal – ECF, DIRF referentes ao ano calendário de 2019).		
Fato Gerador	Imposto (R\$)	Multa (%)
30/06/2019	3.715.287,49	75,00
31/12/2019	4.297.834,18	75,00
ENQUADRAMENTO LEGAL		
Fatos geradores ocorridos entre 01/06/2019 e 31/12/2019:		
Art. 827 do RIR/18		

Após análise da dinâmica dos fatos narrados no Auto de Infração tem-se que a recorrente (COINVALORES) é administradora do Fundo de participação Andrômeda detentora de um complexo industrial objeto de locação, portanto, é um Fundo de Investimento Imobiliário (FII), composto por 3 (três cotistas) cujo percentual de participação de cada um pode ser identificado no quadro abaixo:

D1 O FP F ANDROMEDA FII tem os seguintes sócios (cotistas):

Nome	CNPJ / CPF	Participação 12/2018
Felicita FIC FIM	11.733.678/0001-08	88,6%
Parlux	05.630.491/0001-78	10,1%
Perville	75.491.613/0001-78	1,3%

Nesse contexto, a autuação se deu pela ausência da retenção e recolhimento do IRRF pela COINVALORES após o recebimento do proveito econômico proveniente da locação e, consequente repasse do Fundo de participação Andrômeda para distribuição aos seus cotistas nas respectivas proporções.

Assim, a autoridade fiscal e a DRJ entenderam por aplicar o tratamento tributário aos pagamentos feitos pelo FII Andrômeda ao FIC-FIM Felicità (cotista majoritário) que enseja à incidência do IRRF prevista no artigo 17 da Lei 8.668/93 fixando a premissa de que a carteira dos FIC não se beneficiaria da isenção do IRRF sobre rendimentos e ganhos líquidos por ausência de regra que garanta a respetiva isenção, nos seguintes termos:

O enquadramento legal do lançamento é o art.827 do RIR/2018, que reproduz disposição contida no art.17 da Lei nº 8668/93, abaixo transcrito:

Art. 17. Os rendimentos e ganhos de capital auferidos, apurados segundo o regime de caixa, quando distribuídos pelos Fundos de Investimento Imobiliário a **qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta**, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de vinte por cento.

A lei 8.668 de 25 de Junho de 1993 dispõe sobre a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário e dá outras providências.

Seu art.1º prevê a instituição dos fundos de investimentos imobiliários, a redação original está abaixo transcrita:

Art. 1º Ficam instituídos Fundos de Investimento Imobiliário, sem personalidade jurídica, caracterizados pela comunhão de recursos captados por meio do Sistema de Distribuição de Valores Mobiliários, na forma da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, destinados a aplicação em empreendimentos imobiliários

A Lei nº14.130/2021 incluiu a constituição e o regime tributário dos fundos de investimentos Agroindustriais e pode-se afirmar, sem erro, que a lei 8668/93 é normativo específico e direcionado ao regramento dos fundos de investimentos imobiliário e agora também aos agroindustriais.

A medida provisória nº1.680-7 de 29 de junho de 1998, cuja aplicação defende a impugnante, dispunha acerca da incidência do imposto de renda na fonte sobre rendimentos de aplicações financeiras.

Seu artigo 1º previa que a alíquota do IRRF incidente sobre os rendimentos auferidos no resgate de quotas dos fundos de investimento passaria para 10%.

A medida provisória foi reeditada várias vezes até ser revogada e reeditada pela Medida Provisória 2.189-49 de 23/08/2001, ainda vigente, sendo que o art.6º do qual aqui se litiga foi revogado pela lei nº14.754 de 2023.

A Medida Provisória 2.189-49 de 23/08/2001 dispõe: (...)

Altera a legislação do imposto de renda relativamente à incidência na fonte sobre rendimentos de aplicações financeiras, inclusive de beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, à conversão, em capital social, de obrigações no exterior de pessoas jurídicas domiciliadas no País, amplia as hipóteses de opção, pelas pessoas físicas, pelo desconto simplificado, regula a informação, na declaração de rendimentos, de depósitos mantidos em bancos no exterior, e dá outras providências.

Seu art. 1º prevê:

Art. 1º A alíquota do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos auferidos no resgate de quotas dos fundos de investimento de que trata o § 6º do art. 28 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, com a alteração introduzida pelo art. 2º, fica reduzida para dez por cento. (Vide Medida Provisória nº 1.184, de 2023) (Produção de efeitos) (Revogado pela Lei nº 14.754, de 2023)

Produção de efeito

Antes mesmo da primeira lei que regulasse os fundos de investimento no país, o art. 82 da Lei nº 3.470/1958 já previa que, para fins do Imposto de Renda, não eram considerados pessoas jurídicas os fundos constituídos em condomínio que cumprissem determinados requisitos como serem administrados por indivíduos sujeitos ao órgão regulador da época, não aplicarem mais de 10% do seu valor em uma só empresa e distribuírem anualmente seus resultados.

Em 1995 a Lei nº8981/95 fixou a alíquota de 10 % de IRRF sobre os rendimentos dos quotistas que deveria ser retido pelo administrador dos fundos de renda fixa, inclusive em fundos de aplicações financeiras, o art.68 desta mesma lei isentava de Imposto de Renda os rendimentos auferidos pelas carteiras de fundos de renda fixa, bem como aqueles auferidos nos resgates de quotas de outros fundos de investimento.

O § 10 do art. 28 da Lei n. 9.532/1997 passa a isentar de Imposto de Renda, além dos juros sobre capital próprio, “os rendimentos e ganhos líquidos na alienação, liquidação, resgate, cessão ou repactuação dos títulos, aplicações financeiras e valores mobiliários integrantes das carteiras dos fundos de investimento”, no entanto, os §§11 e 12 do mesmo artigo estabeleceram a tributação dos fundos e passaram a isentar os quotistas.

Com a edição da Medida Provisória nº 2.189-49/2001 tais dispositivos foram tacitamente revogados, pois segundo o art. 6º, §§ 3º e 4º, da Medida submetem-

se à tributação os “quotistas dos fundos de investimento cujos recursos sejam aplicados na aquisição de quotas de outros fundos”, ao passo que “[o]s rendimentos auferidos pelas carteiras” desses fundos “ficam isentos do imposto de renda”. Portanto, para os fundos de fundos, a isenção que foi conferida aos quotistas pela lei nº 9532/97, foi alterada e passa-se a isenção para os fundos e a tributação dos quotistas deste fundo.

Tendo em vista as legislações relatadas acima, constata-se que a sistemática da tributação da renda dos fundos de investimento no Brasil é concentrada na tributação dos quotistas.

Ou seja, os fundos são isentos, inclusive quando investem em outros fundos, ao passo que, especialmente em caso de resgate, incide IR-Fonte sobre a renda dos quotistas.

Entretanto, nota-se que enquanto a lei nº 8668/93 é voltada especificamente a normatizar a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário e Agroindustrial, a Medida Provisória nº2.189/49 trata exclusivamente do IRRF sobre o rendimento de aplicações financeiras e contempla entre outros assuntos, aqueles rendimentos auferidos por fundos de investimento, como bem trouxe a impugnante quando diz que a isenção mencionada no dispositivo em tela se refere, genericamente, ao imposto de renda.

(...)O confronto entre as leis sobre os fundos de investimento revela que há regime específico voltado aos FIs. Assim, não basta um tratamento genérico aos fundos de investimento para que os FIs sejam atingidos. É preciso menção expressa. Por exemplo, ao falar em fundos de investimento e impor regime tributário distinto dos arts. 17 e 18 da Lei n. 8.668/1993, o art. 1º, § 2º, da Lei n. 11.033/2004 não abrange os FIs. Por gozarem de regime especial, os FIs não são afetados por nenhuma lei genérica e posterior, nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942.

(...)As normas aplicáveis a renda variável está prevista no art. 16-A, cujo §2º prevê que o IRRF, incidente sobre os rendimentos e ganhos líquidos auferidos pelos Fundos de Investimento Imobiliário, em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável poderá ser compensado por ocasião da distribuição de rendimentos e ganhos de capital. Esta regra existe exatamente para se evitar o bis in idem. Com isto, a existência de lei específica para os FIs, apesar da isenção defendida, prevê a incidência de IRRF sobre os rendimentos distribuídos pelos Fundos de Investimento Imobiliário, a qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta. Cabe ressaltar que a lei nº8668/93, em seu art.16, isenta os rendimentos e ganhos de capital auferidos pelos Fundos de Investimento Imobiliário da incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, assim como do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. A isenção mencionada reforça todo o descrito anteriormente, que a lei é específica e trouxe todos os casos de tributação e isenção, e teve como objetivo dificultar que os FIs fossem utilizados como meros veículos de investimentos

financeiros em outros mercados com a vantagem do diferimento da tributação da renda. Desta forma, a existência de legislação específica sobre o assunto, derroga lei genérica, carecendo de razão a impugnante. (...)

Após a análise dos fundamentos e cotejo das provas insertas aos autos, entende-se que assiste razão ao recorrente, uma vez que os pagamentos da locação não se sujeitam à incidência do IRRF prevista no artigo 17 da Lei 8.668/93, isso porque há subsunção do fato à norma de isenção inserta no artigo 6º, § 4º, da MP 2.189-49/2001, esta posterior e especial em relação à Lei 8.668/93, nos seguintes termos:

Art. 6º A partir de 1º de janeiro de 1999, a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta e as imunes de que trata o art. 12 da Lei no 9.532, de 1997, nas aplicações em fundos de investimento, ocorrerá:

(...)§ 3º Os quotistas dos fundos de investimento cujos recursos sejam aplicados na aquisição de quotas de outros fundos de investimento serão tributados de acordo com o disposto neste artigo.

§ 4º Os rendimentos auferidos pelas carteiras dos fundos de que trata o § 3º ficam isentos do imposto de renda.

O parágrafo 3º, acima transcrito, preconiza que os quotistas dos fundos de investimento (Felicita, Parlux e Perville) cujos recursos sejam aplicados na aquisição de quotas de outros fundos de investimento (Fundo de Participação Andrômeda) serão tributados de acordo com o disposto neste artigo. O parágrafo 4º, por sua vez, é expresso ao afirmar que os rendimentos auferidos pelas carteiras dos fundos (carteiras Fundo de Participação Andrômeda) de que trata o parágrafo 3º ficam isentos de imposto de renda.

Destaca-se ainda que a IN 1.585/15, anterior a MP supramencionada seguiu o mesmo entendimento, segundo o qual se confere a isenção do IRRF das carteiras dos Fundos de Investimento em Cotas, nos seguintes termos:

Art. 14. São isentos do imposto sobre a renda:

I - os rendimentos e ganhos líquidos ou de capital, auferidos pelas carteiras dos fundos de investimento;

II - os juros sobre o capital próprio (JCP) de que trata o art. 9º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, recebidos pelos fundos de investimento, observado o disposto no art. 75.

Nos que diz respeito a fundamentação jurídica entende-se que os FIC (fundo de investimento em cotas) e os FIC-FIM (Fundos de Investimento em cotas de fundo de investimento em multimercados) e os rendimentos auferidos por sua carteira seriam isentos nos termos dos artigos acima transcritos.

Nesse sentido, toda a análise processual praticamente se resumiu em avaliar se haveria uma antinomia aparente entre a norma inserta no artigo 17 da Lei 8.668/1993 e a isenção prevista nos §§ 3º e 4º do artigo 6º da MP 2.189-49/2001.

Nesses termos, este relator possui entendimento consoante a defesa quando afirma que a norma jurídica prevista no artigo 17 da Lei 8.668/93 seria uma regra geral, que apenas estabelece os aspectos gerais de tributação dos rendimentos e ganhos distribuídos pelos FIs com bases semestrais que tem sua aplicação inviabilizada para as pessoas e situações previstas em norma especial.

Portanto, o §§ 3º e 4º do artigo 6º da MP 2.189-49/2001 prevê a isenção aplicável aos rendimentos e ganhos auferidos por fundos de investimento cujos recursos sejam aplicados na aquisição de quotas de outros fundos de investimento, por meio de norma mais recente e específica aplicável aos respectivos fundos de investimento que findam por restringir a regra de tributação do IRRF prevista no artigo 17 da Lei 8.668/93.

Ademais, a decisão da DRJ ao mencionar incidência do artigo 17 da Lei 8668 levou em consideração a literalidade do texto quando afirma que “Os rendimentos e ganhos de capital auferidos, apurados segundo o regime de caixa, quando distribuídos pelos Fundos de Investimento Imobiliário **a qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta**, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de vinte por cento.”

Logo, conforme a defesa se manifestou em seu Recurso Voluntário, a menção às “pessoas jurídicas isentas” que é destacada pelo TVF e pelo voto condutor da Decisão Recorrida não pode ser considerada dirigida a fundos de investimento, dado ao fato da ausência de personalidade jurídica do fundo de investimento nos termos do Código Civil e regulamentação da CVM. Portanto, a referida ressalva foi dirigida a outras entidades que gozem de isenções do IR sobre suas operações (como, por exemplo, entidades de assistência social, sem fins lucrativos).

Para corroborar e espelhar o entendimento deste relator, passa-se a transcrever trechos do Acórdão 14-97.240 - 15ª Turma da DRJ/RPO (e-fls. 450-461) que sobre o mesmo contribuinte e sobre o mesmo tema julgou procedente o pleito do contribuinte e enfrentou a questão da menção do termo “pessoa jurídica isenta” contido no artigo 17 da Lei 8668/93 e o porquê de ele não ser aplicado ao caso em apreço:

Ou seja, não é estranho à tributação de fundos a previsão de que quaisquer de seus beneficiários (quotistas, investidores) estejam sujeitos ao pagamento do imposto, inclusive pessoas jurídicas isentas.

Isto não impede, contudo, a aplicação da norma isentiva do artigo 14.

Aliás, importante frisar a inclusão de "pessoas jurídicas isentas", ou seja, as quais, via de regra não são contribuintes do IRPJ nas receitas de suas atividades. Por exemplo, aquelas previstas pelo artigo 15 da Lei 9.532/97:

Art. 15. Consideram-se isentas as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos.(Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 1º A isenção a que se refere este artigo aplica-se, exclusivamente, em relação ao imposto de renda da pessoa jurídica e à contribuição social sobre o lucro líquido, observado o disposto no parágrafo subsequente.

§ 2º Não estão abrangidos pela isenção do imposto de renda os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável

Note-se que se trata de isenção subjetiva, ou seja, a pessoa determinada, pela natureza de seu objeto. São essas as consideradas "pessoas jurídicas isentas".

Neste íterim, extrai-se que a tributação específica dos rendimentos pagos pelos FII, exposta pelo § 1º do artigo 27 da IN 1022/10, presta-se a estabelecer sua alíquota única de 20%, independente de prazo (em contraste como a tributação dos fundos "gerais", classificados como de curto ou longo prazo, com suas alíquotas regressivas), e não a se sobrepor a qualquer outra legislação específica.

Excetua-se, ainda, o FII, com relação aos seus rendimentos auferidos, de modo que suas aplicações financeiras são tributadas conforme as normas para as pessoas jurídicas.

Conclui-se, portanto, que a previsão específica de isenção para rendimentos auferidos pelas carteiras dos FIC (cujos recursos são aplicados na aquisição de quotas de outros fundos de investimento) aplica-se à regra de tributação específica dos FII tal qual à regra de tributação dos demais fundos, não havendo distinção de uma ou outra no tocante a ser rendimento oriundo da quota de um fundo de investimento, pertencente a outro fundo de investimento, cumprindo condição para afastamento do IRRF.

5 Conclusão

Pelo exposto, VOTO por considerar PROCEDENTE a impugnação e EXONERAR o Crédito Tributário em litígio.

Na esteira do *decisum* acima transcrito, na oportunidade do julgamento de primeira instância do presente processo, restou formalizada a Declaração de Voto da lavra de

Antonio Carlos Lombello Braga (e-fls. 531) que divergiu do entendimento do Relator e se posicionou nos seguintes termos:

DECLARAÇÃO DE VOTO

O cerne do litígio reside na definição da legislação aplicável aos rendimentos pagos por FII para FIC-FIM, se há a incidência do IRRF nos termos da legislação específica dos FII, ou se prevalece a isenção prevista na legislação específica dos FIC-FIM.

Percebe-se, pelo TVF, que a autoridade fiscal se firma em elementos específicos da redação do artigo 17 da Lei nº 8.668/1993 para concluir a prevalência deste sobre a isenção do artigo 14 da Instrução Normativa RFB nº 1585/2015, como se observa abaixo:

“Os rendimentos distribuídos conforme figura 5 acima, rendimentos estes distribuídos pelo Fundo de Investimento Imobiliário FP F ANDROMEDA FII, sujeitam-se à retenção do IRRF devido ao comando legal dado pelo artigo 17 da lei que instituiu as regras e regime tributário do fundo de investimento imobiliário, quais sejam:

“Os rendimentos e ganhos de capital auferidos, apurados segundo o regime de caixa, quando distribuídos pelos Fundos de Investimento Imobiliário a qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de 20%.””(negritei)

Pelo que se viu, a autoridade fiscal, assim como a ilustre relatora, entenderam que a regra trazida no dispositivo legal acima transcrito, especialmente a expressão “inclusive pessoa jurídica isenta”, estaria apta a afastar regra específica relativa aos FIC-FIM.

Não é estranho à tributação de fundos a previsão de que quaisquer de seus beneficiários (quotistas, investidores) estejam sujeitos ao pagamento do imposto, inclusive pessoas jurídicas isentas.

Isto não impede, contudo, a aplicação da norma isentiva estampada no artigo 14 da IN RFB 1585/2015.

Aliás, importante frisar a inclusão de "pessoas jurídicas isentas", ou seja, as quais, via de regra não são contribuintes do IRPJ nas receitas de suas atividades. Por exemplo, aquelas previstas pelo artigo 15 da Lei 9.532/97:

VALOR RETIFICADO 1º SEMESTRE 3.615.469,88 2º SEMESTRE 3.952.263,28

Art. 15. Consideram-se isentas as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos.(Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 1º A isenção a que se refere este artigo aplica-se, exclusivamente, em relação ao imposto de renda da pessoa jurídica e à contribuição social sobre o lucro líquido, observado o disposto no parágrafo subsequente.

§ 2º Não estão abrangidos pela isenção do imposto de renda os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável

Note-se que se trata de isenção subjetiva, ou seja, a pessoa determinada, pela natureza de seu objeto. São essas as consideradas "pessoas jurídicas isentas".

Neste íterim, extrai-se que a tributação específica dos rendimentos pagos pelos FII, exposta pelo art 17, da lei nº 8.668/1993, presta-se a estabelecer sua alíquota única de 20%, independente de prazo (em contraste como a tributação dos fundos "gerais", classificados como de curto ou longo prazo, com suas alíquotas regressivas), e não a se sobrepor a qualquer outra legislação específica. É, na verdade, uma norma geral que não tem o condão de afastar a norma específica que assegura a isenção.

Conclui-se, portanto, que a previsão específica de isenção para rendimentos auferidos pelas carteiras dos FIC (cujos recursos são aplicados na aquisição de quotas de outros fundos de investimento) aplica-se à regra de tributação específica dos FII tal qual à regra de tributação dos demais fundos, não havendo distinção de uma ou outra no tocante a ser rendimento oriundo da quota de um fundo de investimento, pertencente a outro fundo de investimento, cumprindo condição para afastamento do IRRF.

Pelo exposto, meu voto foi pela procedência da impugnação da autuada quanto ao tema acima abordado.

Assim, entendo que o Recurso Voluntário deve ser provido para que seja cancelado o Auto de Infração, uma vez que os pagamentos da locação não se sujeitam à incidência do IRRF prevista no artigo 17 da Lei 8.668/93, em face da subsunção do fato à norma de isenção inserta no artigo 6º, § 4º, da MP 2.189-49/2001, esta posterior e especial em relação à Lei 8.668/93.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, e, no **mérito** dar-lhe provimento para exonerar o Crédito Tributário em litígio.

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa

VOTO VENCEDOR

Conselheira **Liana Carine Fernandes de Queiroz**, redatora designada:

Pedindo vênias ao Relator, divirjo do enquadramento normativo conferido aos fatos retratados na autuação em querela.

No caso em apreço, consoante relato da fiscalizada, o Fundo Andrômeda é *“detentor de complexo industrial, locado a terceiros, sendo o aluguel a principal fonte de rendimentos do fundo, que é distribuído aos seus cotistas”; “o fundo não realiza incorporações e empreendimentos imobiliários em suas operações regulares”; “o maior cotista do fundo é outro fundo o FIC-FIM Felicitá que tem por objeto o investimento em cotas de fundos de investimentos, negociados nos mercados interno e/ou externo. Outro cotista é o Fundo Andrômeda Parklux, constituído sob as leis de Luxemburgo, se qualificando como investidor não residente”; “[...] o Fundo Andrômeda está obrigado a efetuar distribuições regulares aos seus cotistas, nos termos do art.10º, §único, da Lei nº8668/93”.*

O lançamento fiscal foi realizado com fundamento no art. 17 da Lei n. 8.668/1993, que dispôs sobre a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário, tributando-se os rendimentos distribuídos pela recorrente aos cotistas do Fundo Andromeda, no período de dez/2017 a dez/2018; destaco o dispositivo legal em referência:

Art. 17. Os rendimentos e ganhos de capital auferidos, apurados segundo o regime de caixa, quando distribuídos pelos Fundos de Investimento Imobiliário a qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de vinte por cento.

Alega a recorrente que *“[...] a fiscalização ignorou a isenção aplicável ao Fundo Felicitá, na sua qualidade de FIC-FIM, prevista no art.6º, §§3º e 4º da MP n. 2.189-49/2001, e vigente a época dos fatos, e também a qualificação da Parklux como investidor não residente nos termos da Resolução CMN 4.373, sujeito à alíquota de 15% conforme artigo 89, II, da IN 1.585/2015.”*

De fato, a Medida Provisória nº 2.189-49/2001, pelo disposto no art. 6º, §§ 3º e 4º, passou a submeter à tributação os *“quotistas dos fundos de investimento, cujos recursos sejam aplicados na aquisição de quotas de outros fundos”*, em reforma à regra então vigente, que era no sentido de que os rendimentos auferidos pelas carteiras desses fundos eram isentos do imposto de renda, na forma da Lei n. 9.532/97.

De acordo com o regime jurídico tributário inaugurado pela referida MP, os fundos são isentos, inclusive quando investem em outros fundos, ao passo que, especialmente em caso de resgate, incide Imposto de Renda retido na Fonte sobre a renda dos quotistas.

Contudo, entendo acertada a autuação, quando subsome **os fatos tributários à regra da Lei n. 8668/93, por se tratar de lei especial, a normatizar a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário**, em contraste com a pretendida aplicação da Medida Provisória n. 2.189/49, que trata da “[...] incidência na fonte sobre rendimentos de aplicações financeiras [...]”.

Desse modo, diversamente do que sustenta a recorrente e do quanto esposado no voto do ilustre Relator, o art. 1º, § 2º, da Lei n. 11.033/2004 não abrange os FII, aos quais se impõe o regime tributário especial, constante da Lei n. 8.668/1993, notadamente o disposto nos seus arts. 17 e 18.

Tanto é verdade que as disposições normativas da Lei n. 8.668/1993, referentes à tributação dos FII não foram alteradas nem mesmo pela recente Lei n. 14.754/23, que, revogando o disposto pelo art. 6º da MP n. 2.189-49/01, ressalvou, em seu art. 39, a não aplicação de suas regras aos fundos de investimento imobiliário, de que trata a Lei n. 8.668/93, senão vejamos:

Art. 39. Ficam ressalvadas do disposto nesta Lei as regras aplicáveis aos seguintes fundos de investimento:

I - os Fundos de Investimento Imobiliário (FII) e os Fundos de Investimento nas Cadeias Produtivas do Agronegócio (Fiagro), de que trata a Lei nº 8.668, de 25 de junho de 1993;

[...]

Ainda, importante que a Lei n. 8.668/1993, a despeito de ter sofrido alteração pela Lei n. 12.024/09 – alteração legislativa posterior, portanto, ao início da vigência da MP n. 2.189-49/01 –, para incluir os §§ 1º a 5º ao art. 16-A da Lei n. 8.668/93, que trata dos casos de não sujeição ao Imposto de Renda na fonte sobre os rendimentos e ganhos líquidos auferidos pelos Fundos de Investimento Imobiliário, em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável, nenhuma ressalva faz quanto à isenção disposta na MP n. 2.189-49/01 e de que pretende se beneficiar a recorrente:

Art. 16-A. Os rendimentos e ganhos líquidos auferidos pelos Fundos de Investimento Imobiliário, em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, observadas as mesmas normas aplicáveis às pessoas jurídicas submetidas a esta forma de tributação.

§ 1º Não estão sujeitas à incidência do imposto de renda na fonte prevista no caput as aplicações efetuadas pelos Fundos de Investimento Imobiliário nos ativos de que tratam os incisos II e III do art. 3º da Lei no 11.033, de 21 de dezembro de 2004. (Incluído pela Lei n. 12.024, de 2009)

§ 2º O imposto de que trata o caput poderá ser compensado com o retido na fonte pelo Fundo de Investimento Imobiliário, por ocasião da distribuição de rendimentos e ganhos de capital. (Incluído pela Lei n. 12.024, de 2009)

§ 3º A compensação de que trata o § 2º será efetuada proporcionalmente à participação do cotista pessoa jurídica ou pessoa física não sujeita à isenção prevista no inciso III do art. 3º da Lei no 11.033, de 21 de dezembro de 2004. (Incluído pela Lei n. 12.024, de 2009)

§ 4º A parcela do imposto não compensada relativa à pessoa física sujeita à isenção nos termos do inciso III do art. 3º da Lei no 11.033, de 21 de dezembro de 2004, será considerada exclusiva de fonte. (Incluído pela Lei nº 12.024, de 2009)

§ 5º Não estão sujeitas à incidência do imposto de renda na fonte prevista no caput deste artigo as aplicações efetuadas pelos Fundos de Investimento nas Cadeias Produtivas Agroindustriais (Fiagro), de que trata o art. 20-A desta Lei, nos ativos relacionados nos incisos IV e V do caput do art. 3º da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004. (Incluído pela Lei nº 14.130, de 2021)

O art. 3º da Lei n. 11.033/04, mencionado acima, tem a seguinte redação:

Art. 3º Ficam isentos do imposto de renda:

[...]

II - na fonte e na declaração de ajuste anual das pessoas físicas, a remuneração produzida por letras hipotecárias, certificados de recebíveis imobiliários e letras de crédito imobiliário.

III - na fonte e na declaração de ajuste anual das pessoas físicas, os rendimentos distribuídos pelos Fundos de Investimento Imobiliário e pelos Fundos de Investimento nas Cadeias Produtivas Agroindustriais (Fiagro) cujas cotas sejam admitidas à negociação exclusivamente em bolsas de valores ou no mercado de balcão organizado;

Dessa forma, o § 1º do art. 16-A da Lei n. 8.668/1993 isenta de IRRF as aplicações dos FIIs nos ativos constantes nos incisos II e III da Lei n. 11.033/2004, que se referem às aplicações dos FIIs em Letras de Crédito Imobiliário - LRI, as Letras Hipotecárias - LHs, as Certificados de Recebíveis Imobiliários - CRI e quotas de outros FII, desde que negociados em

bolsa; portanto, apenas isenta as quotas de outros Fundos Imobiliários e desde que negociadas em bolsa de valores ou mercado de balcão.

A solução da querela – qual lei deve incidir no caso concreto? – passa, por fim, necessariamente, pela observância do que preconiza o art. 2º da Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro (LINDB), segundo o qual a *“lei posterior somente revoga a anterior quando expressamente o declare, seja com ela incompatível ou regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”*, e, ainda, *“não revoga nem modifica lei anterior a lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes”*:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Também desasiste razão à recorrente quando afirma que, sendo o beneficiário do Fundo Adromeda um FIC-FIM, deveria se observar a isenção do IRRF como disposto no art. 14, § 2º, c/c art. 36 da IN 1.585/15. A leitura da Instrução Normativa feita pela recorrente é aforizante, descontextual e monocular, conforme as razões que seguem.

O art. 14 da IN 1.585/15, que contemplaria a norma isentiva, integra a “Seção I - Das Aplicações em Fundos de Investimento Regidos por Norma Geral”, do “Capítulo I - DA TRIBUTAÇÃO DAS APLICAÇÕES EM FUNDOS DE INVESTIMENTO DE RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO PAÍS”. O art. 2º, dispositivo inaugural da referida Seção, expressamente ressalva a inaplicabilidade de suas disposições gerais aos “fundos de investimento imobiliário”, cujas regras estão contempladas na Seção II do instrumento normativo:

CAPÍTULO I - DA TRIBUTAÇÃO DAS APLICAÇÕES EM FUNDOS DE INVESTIMENTO DE RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO PAÍS.

Seção I - Das Aplicações em Fundos de Investimento Regidos por Norma Geral

Art. 2º Excluem-se da disciplina desta Seção os fundos abaixo relacionados, que são tributados na forma prevista na Seção II:

[...]

X - Fundos de Investimento Imobiliário.

Ademais, a referência que a recorrente faz ao art. 36 é descontextualizada do previsto nos demais dispositivos que integram a mesma “*Subseção X - Dos Fundos de Investimento Imobiliário*”, que determina a retenção na fonte em todos os casos, inclusive quando se trata de beneficiário com direito à isenção, ressalvado o direito à compensação:

Subseção X - Dos Fundos de Investimento Imobiliário

Art. 35. Os fundos de investimento imobiliário, instituídos pela Lei nº 8.668, de 25 de junho de 1993, deverão distribuir a seus cotistas, no mínimo, 95% (noventa e cinco por cento) dos lucros auferidos, apurados segundo o regime de caixa, com base em balanço ou balancete semestral encerrado em 30 de junho e 31 de dezembro de cada ano.

§ 1º Os lucros de que trata este artigo, quando distribuídos a qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda na fonte à alíquota de 20% (vinte por cento), ressalvado o disposto no § 2º.

§ 2º Os lucros acumulados até 31 de dezembro de 1998 sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda na fonte à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento).

§ 3º O imposto de que trata este artigo será recolhido até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

Art. 36. Os rendimentos e ganhos líquidos auferidos pelas carteiras dos fundos de investimento imobiliário, em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável, sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda na fonte de acordo com as mesmas normas previstas para as aplicações financeiras das pessoas jurídicas.

§ 1º Não estão sujeitas à incidência do imposto sobre a renda na fonte prevista no caput as aplicações efetuadas pelos fundos de investimento imobiliário nos ativos de que tratam o art. 40 e o inciso II do art. 55.

§ 2º O imposto de que trata o *caput* poderá ser compensado com o retido na fonte pelo fundo de investimento imobiliário, por ocasião da distribuição de rendimentos e ganhos de capital.

§ 3º A compensação de que trata o § 2º será efetuada proporcionalmente à participação do cotista pessoa jurídica ou pessoa física não sujeita à isenção prevista no art. 40.

§ 4º A parcela do imposto não compensada, relativa à pessoa física sujeita à isenção nos termos do art. 40, será considerada exclusiva de fonte.

§ 5º A verificação da participação do cotista no fundo de investimento imobiliário, para fins da compensação prevista no § 3º, será realizada no último dia de cada semestre ou na data da declaração de distribuição dos rendimentos pelo fundo, conforme previsto no *caput* do art. 35, o que ocorrer primeiro.

Art. 37. Os ganhos de capital e rendimentos auferidos na alienação ou no resgate de cotas dos fundos de investimento imobiliário por qualquer beneficiário, inclusive por pessoa jurídica isenta, sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda à alíquota de 20% (vinte por cento).

§ 1º Os ganhos de capital ou ganhos líquidos serão apurados:

I - de acordo com os procedimentos previstos no art. 56, quando auferidos:

a) por pessoa física em operações realizadas em bolsa; e

b) por pessoa jurídica em operações realizadas dentro ou fora de bolsa;

II - de acordo com as regras aplicáveis aos ganhos de capital na alienação de bens ou de direitos de qualquer natureza, quando auferidos por pessoa física em operações realizadas fora de bolsa.

§ 2º Para efeitos do disposto no inciso I do § 1º, as perdas incorridas na alienação de cotas de fundo de investimento imobiliário só podem ser compensadas com ganhos auferidos na alienação de cotas de fundo da mesma espécie.

§ 3º O resgate de cotas previsto no caput está sujeito à retenção do imposto sobre a renda na fonte, e ocorrerá somente em decorrência do término do prazo de duração do fundo ou da sua liquidação, sendo o rendimento constituído pela diferença positiva entre o valor de resgate e o custo de aquisição das cotas.

§ 4º Na hipótese prevista no § 3º, o administrador do fundo deverá exigir a apresentação da nota de aquisição das cotas, se o beneficiário do rendimento efetuou essa aquisição no mercado secundário.

Art. 38. Sujeita-se à tributação aplicável às pessoas jurídicas, o fundo de investimento imobiliário que aplicar recursos em empreendimento imobiliário que tenha como incorporador, construtor ou sócio, cotista que possua, isoladamente ou em conjunto com pessoa a ele ligada, mais de 25% (vinte e cinco por cento) das cotas do fundo.

Parágrafo único. Para efeitos do disposto no caput, considera-se pessoa ligada ao cotista:

I - pessoa física:

a) os seus parentes até o 2º (segundo) grau; e

b) a empresa sob seu controle ou de qualquer de seus parentes até o 2º (segundo) grau; e

II - pessoa jurídica, a pessoa que seja sua controladora, controlada ou coligada, conforme definido nos §§ 1º e 2º do art. 243 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Art. 39. Ressalvada a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção do imposto sobre os rendimentos de que trata o art. 36, fica a instituição administradora do fundo de investimento imobiliário responsável pelo cumprimento das demais obrigações tributárias, inclusive acessórias, do fundo.

Art. 40. Ficam isentos do imposto sobre a renda na fonte e na declaração de ajuste anual das pessoas físicas, os rendimentos distribuídos pelos fundos de investimento imobiliário cujas cotas sejam admitidas à negociação exclusivamente em bolsas de valores ou no mercado de balcão organizado.

§ 1º O benefício disposto no caput:

I - será concedido somente nos casos em que o fundo de investimento imobiliário possua, no mínimo, 50 (cinquenta) cotistas;

II - não será concedido ao cotista pessoa física titular de cotas que representem 10% (dez por cento) ou mais da totalidade das cotas emitidas pelo fundo de investimento imobiliário ou cujas cotas lhe derem direito ao recebimento de rendimento superior a 10% (dez por cento) do total de rendimentos auferidos pelo fundo.

§ 2º A verificação das condições para a isenção previstas no caput e no § 1º será realizada no último dia de cada semestre ou na data da declaração de distribuição dos rendimentos pelo fundo, conforme previsto no caput do art. 35, o que ocorrer primeiro.

§ 3º O descumprimento das condições previstas neste artigo implicará a tributação dos rendimentos nos termos do art. 37, por ocasião da sua distribuição ao cotista.

Desse modo, sem deixar de registrar a inteligência havida na construção normativa pelo viés interpretativo da recorrente, sobre assunto que não se identificou paradigmas de julgamento anteriores neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – e, ainda, a respeito do que há autuação anterior julgada pela DRJ de Ribeirão Preto, envolvendo a mesma interessada, cancelando a exigência fiscal – entendo que os fatos narrados na autuação estão corretamente subsumidos à regra de tributação da renda na fonte da Lei n. 8.668/93, a que deve observância esta instância de julgamento.

Por fim, e por apego ao debate, no que se refere à alegação de que haveria contradição no acórdão recorrido que, a um só tempo, teria a) aplicado o disposto no art. 88 da IN n. 1.585/15 para os rendimentos pagos à cotista Parklux, mas b) negado aplicação da isenção disposta no art. 14 da mesma IN para os rendimentos pagos ao o FIC-FIM Felicità, quando ambas as MP n. 2.189-49/2001; tal inferência não tem o condão de fazer assistir melhor sorte à recorrente, seja porque a) eventual contradição, no que se refere ao tratamento conferido às exigências tributárias pelo racional da decisão recorrida não seria capaz, por si só, de ensejar o cancelamento da exigência remanescente; b) entre as bases legais para a IN n. 1.585/15 está a Lei n. 8.668/93, notadamente para a elucidação sobre a aplicação dos seus arts. 16 a 20, e não somente os fatos regulados pelos dispositivos da MP 2.189-49/2001; c) considera-se equivocada a readequação jurídica procedida pela instância *a quo* para o art. 88 da IN n. 1.585/15, operada em favor da contribuinte, mas sobre o que não se deve debruçar esta instância revisora, em sede de julgamento exclusivo de recurso da autuada.

Mantida a exigência, não há ainda como se acolher o pleito de não incidência da Selic sobre a multa de ofício, ante o teor da Súmula Vinculante CARF n. 108:

SÚMULA CARF Nº 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Pelo exposto, voto pelo conhecimento e desprovimento do recurso voluntário.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Liana Carine Fernandes de Queiroz