MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	**17459.720036/2022-41**
ACÓRDÃO	1401-007.287 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	8 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	2509 FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO – FII E OLIVEIRA TRUST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2019

PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO NA ANÁLISE DA MATÉRIA IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE RECONHECIDA.

A decisão de primeira instância que deixa de enfrentar os argumentos contidos na impugnação deve ser declarada nula por preterição do direito de defesa do sujeito passivo. Embora não exista o dever de se manifestar sobre todas as alegações formuladas, o julgador deve se manifestar sobre os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, de acordo com os arts. 489, § 1º, IV do CPC e 31 do Decreto nº 70.235/1972. Havendo omissão a respeito de argumentos essenciais apresentados pelos sujeitos passivos, deve ser anulado o acórdão recorrido.

Neste caso, os autos devem ser devolvidos à autoridade julgadora a quo para que sejam supridas as omissões e efetivamente analisadas ambas as Impugnações apresentadas pelas partes, evitando-se que haja a supressão de instância julgadora. *Preliminar de nulidade acatada.*

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PARA ACATAR A PRELIMINAR DE NULIDADE E DECRETAR A ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO DA DRJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário da Recorrente e do Responsável Solidário para declarar a nulidade da

DOCUMENTO VALIDADO

Original

decisão recorrida, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Conselheiro Fernando Augusto Carvalho de Souza que negava provimento aos recursos voluntários.

Sala de Sessões, em 8 de outubro de 2024.

Assinado Digitalmente

Andressa Paula Senna Lísias – Relatora

Assinado Digitalmente

Luiz Augusto de Souza Goncalves – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Conselheiros Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Gustavo de Oliveira Machado (substituto integral), Andressa Paula Senna Lísias, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração no valor total de R$ 431.852.754,21, relativamente ao ano-calendário de 2019, R$ 144.895.542,79 de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), e reflexos de CSLL, PIS, COFINS - R$ 52.171.035,41 de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), R$ 3.169.473,84 de Contribuição para o PIS/PASEP e R$ 14.603.658,29 de COFINS, acrescidos de juros de mora e de multas, oriundos do enquadramento do ora Recorrente no art. 2º Lei nº 9.779/99, que afasta a norma isentiva da Lei 8.668/93 aplicável aos fundos de investimentos imobiliários (FII):

Auto de Infração
IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R$		
	Cód. Receita Darf	Valor
IMPOSTO	2917	144.895.542,79
		Valor
JUROS DE MORA (Calculados até 12/2022)		27.288.157,97
		Valor
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		108.671.657,07
		Valor
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		280.855.357,83
Valor por Extenso		
DUZENTOS E OITENTA MILHÕES, OITOCENTOS E CINQÜENTA E CINCO MIL, TREZENTOS E CINQÜENTA E SETE REAIS E OITENTA E TRÊS CENTAVOS		

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Auto de Infração
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R$	Cód. Receita Darf	Valor
CONTRIBUIÇÃO	2973	52.171.035,41
JUROS DE MORA (Calculados até 12/2022)		9.825.487,54
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		39.128.276,55
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		101.124.799,50

Valor por Extenso
CENTO E UM MILHÕES, CENTO E VINTE E QUATRO MIL, SETECENTOS E NOVENTA E NOVE REAIS E CINQÜENTA CENTAVOS

Auto de Infração
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R$	Cód. Receita Darf	Valor
CONTRIBUIÇÃO	6656	3.169.473,84
JUROS DE MORA (Calculados até 12/2022)		652.324,20
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		2.377.105,31
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		6.198.903,35

Valor por Extenso
SEIS MILHÕES, CENTO E NOVENTA E OITO MIL, NOVECENTOS E TRÊS REAIS E TRINTA E CINCO CENTAVOS

Auto de Infração
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R$	Cód. Receita Darf	Valor
CONTRIBUIÇÃO	5477	14.603.658,29
JUROS DE MORA (Calculados até 12/2022)		3.005.671,98
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		10.952.743,64
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		28.562.073,91

Valor por Extenso
VINTE E OITO MILHÕES, QUINHENTOS E SESSENTA E DOIS MIL, SETENTA E TRÊS REAIS E NOVENTA E UM CENTAVOS

Além das multas de ofício de 75% aplicadas sobre o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS exigidos, houve o lançamento de multas por descumprimento de obrigação acessória, quais sejam: multa regulamentar pelo descumprimento do prazo estabelecido para a apresentação da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS e a COFINS, e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições) e da escrituração contábil digital (ECD), respectivamente, no valores de R$ 11.269.158,78, R$ 1.923.826,59 e R$ 1.918.634,25, totalizando R$ 15.111.619,62 a título de multas.

DOCUMENTO VALIDADO

Auto de Infração
OUTRAS MULTAS ADMINISTRADAS PELA RFB

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R$	Cód. Receita Darf	Valor
MULTA REGULAMENTAR (Passível de Redução)	3624	11.269.158,78
MULTA REGULAMENTAR (Passível de Redução)	2203	1.923.826,59
MULTA REGULAMENTAR (Passível de Redução)	1438	1.918.634,25
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		15.111.619,62

Valor por Extenso
QUINZE MILHÕES, CENTO E ONZE MIL, SEISCENTOS E DEZENOVE REAIS E SESSENTA E DOIS CENTAVOS

Ademais, a Fiscalização atribuiu a responsabilidade solidária a OLIVEIRA TRUST DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, CNPJ 36.113.876/0001-91, o administrador do FUNDO, com fundamento nos artigos 121, inciso II, e 124, inciso II, do CTN, e artigo 4º da Lei nº 9.779/1999.

O cerne da discussão é a equiparação do Fundo a uma pessoa jurídica, na forma do artigo 2º da Lei 9.779/99, que contém regra antielisiva e afastaria, em determinadas e específicas situações, a isenção tributária prevista no artigo 16 da Lei nº 8.668/1993.

Em apertadíssima síntese, a D. Autoridade Fiscal entendeu que a isenção não seria aplicável ao Fundo nesse caso, tendo alterado seu regime de tributação para o regime aplicável às pessoas jurídicas em geral, sob o fundamento de que três pessoas físicas eram as únicas e verdadeiras quotistas do FII, e também, ao mesmo tempo, as proprietárias do empreendimento imobiliário ("SÃO PAULO CORPORATE TOWERS") que teria recebido investimento daquele mesmo FII, ferindo a norma insculpida no art. 2º da Lei nº 9.779/99. O Fisco interpretou que foram interpostos outros fundos de investimentos intermediários com a finalidade de criar uma distância formal entre as três pessoas físicas do FII e o empreendimento que recebia investimento do referido FII, tendo chegado à conclusão de que essa distância, no fundo, não existia, já que, em sua visão, eram "as mesmas pessoas que comandaram a realização do empreendimento imobiliário e que passaram a ser proprietárias da totalidade das cotas do fundo imobiliário que explora o negócio".

Delimitada a acusação em face de 2509 FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO – FII e de OLIVEIRA TRUST DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS (responsável solidário), cito e adoto parcialmente o Relatório constante da decisão recorrida que descreve e pormenoriza os fatos em torno do presente lançamento, "verbis":

> **"Síntese da autuação**
>
> 5. Segundo o Termo de Verificação Fiscal (TVF) às fls. 2.268/2.293, os rendimentos apurados e distribuídos no ano de 2019 pelo então denominado "PMV FUNDO DE

DOCUMENTO VALIDADO

INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO – FII", nome posteriormente alterado para "2509 FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO – FII" (FUNDO), não foram oferecidos à tributação:

> 2 O FUNDO foi constituído em 10/12/2013 sob a forma de condomínio fechado, destinado a investidores qualificados e tem como objetivo proporcionar a seus cotistas a valorização e a rentabilidade de suas cotas no longo prazo, preponderantemente pelo investimento no empreendimento atualmente denominado "SÃO PAULO CORPORATE TOWERS", que foi construído sobre os imóveis objeto das matrículas nL2s 152.293, 179.191 e 185.124, do 4º Cartório de Registro de Imóveis da Cidade de São Paulo, no local onde existia um conjunto de edifícios que constituía o "CONDOMÍNIO CENTRO EMPRESARIAL CAMARGO CORREA". Os citados bens pertenciam a PARTICIPAÇÕES MORRO VERMELHO S/A (PMV), (fls. 2.166 a 2.171, 2.184 a 2.188 e 2.265 a 2.267).
>
> 3 A PMV é controlada pelas pessoas jurídicas R.C.A.B.P.N. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A., R.C.N.P.N. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A, R.C.P.O.D.P.N. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A, R.C.A.B.O.N. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A, R.C.N.O.N. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A e R.C.P.O.D.O.N. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A. As três primeiras detêm, cada uma, 22% das ações da PMV, e as outras têm o domínio, individualmente, de 11% das ações da companhia (fls. 701 a 815).
>
> 4 As companhias R.C.A.B.P.N. e R.C.A.B.O.N. são pertencentes a ROSANA CAMARGO DE ARRUDA BOTELHO; a quase totalidade das ações da R.C.N.P.N. e R.C.N.O.N são detidas por RENATA DE CAMARGO NASCIMENTO; e as pessoas jurídicas R.C.P.O.D.P.N. e R.C.P.O.D.O.N. são controladas por REGINA DE CAMARGO PIRES OLIVEIRA DIAS (fls. 999 a 1.559).
>
> (...)

Norma antielisiva

6. Prossegue o TVF que a construção do imóvel foi realizada por "CAMARGO CORREA DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO S/A, empresa indiretamente controlada por PMV e, em 20/10/2016, mediante a utilização de sociedade de propósito específico VIOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA "uma série de alterações societárias foram levadas a efeito nas companhias envolvidas no empreendimento, conduzindo, ao fim, as cotas do FUNDO para as empresárias que indiretamente são proprietárias da PARTICIPAÇÕES MORRO VERMELHO".

7. Eis a partilha do FUNDO em 20/10/2016:

DOCUMENTO VALIDADO

Original

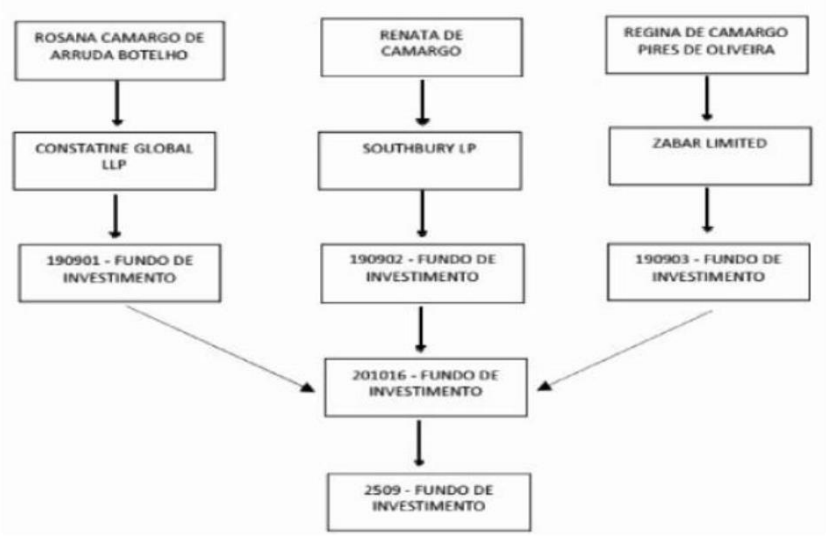
Sócia	Valor da Redução de Capital	Cotas do fundo	Valor da cota
R.C.N.O.N.	164.840.828,31	165.203,53133	997,80451
R.C.N.P.N	329.260.323,05	329.984,80200	997,80451
R.C.P.O.D.O.N.	164.840.828,31	165.203,53133	997,80451
R.C.P.O.D.P.N.	329.260.323,05	329.984,80200	997,80451
R.C.A.B.P.N.	329.260.323,05	329.984,80201	997,80451
R.C.A.B.O.N.	164.840.828,31	165.203,53133	997,80451
Total	**1.482.303.454,09**	**1.485.565,00000**	

8. Aponta o TVF que ainda "no dia 20/10/2016, as empresas R.C.N.O.N., R.C.N.P.N., R.C.P.O.D.O.N., R.C.P.O.D.P.N., R.C.A.B.P.N. e R.C.A.B.O.N. decidiram pela redução do capital social nos mesmos valores recebidos de PMV e entregaram em pagamento as cotas do FUNDO para as acionistas ROSANA CAMARGO DE ARRUDA BOTELHO, RENATA DE CAMARGO NASCIMENTO e REGINA DE CAMARGO PIRES OLIVEIRA (fls. 1.082 e 1.083, 1.166 e 1.167, 1.255 e 1.256, 1.354 e 1.355, 1.456 e 1.457, 1.554 e 1.555)."

9. Outrossim, aponta o TVF que visando "ainda distanciar as proprietárias diretas do fundo imobiliário, proprietário fiduciário dos imóveis, as cotas recém recebidas foram utilizadas para integralização de subscrições em outros fundos de investimento" (destacamos):

> "12 Primeiramente, as participações no **Fundo PVM foram entregues aos fundos CONSTATINE GLOBAL LLP – SANTANDER SECURITIES SERVICES BRASIL DTVM S.A, SOUTHBURY LLP – SANTANDER SECURITIES SERVICES BRASIL DTVM. e ZABAR LIMITED ITAU UNIBANCO S.A. Em seguida, as cotas do PMV foram transferidas para os fundos 190901 – FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO – CRÉDITO PRIVADO, 190902 – FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO – CRÉDITO PRIVADO e 190903 – FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO – CRÉDITO PRIVADO**, movimentação graficamente representada da seguinte forma:

DOCUMENTO VALIDADO



13 De acordo com informações prestadas pela administradora do FUNDO, foram distribuídos, no ano de 2019, R$ 168.121.582,12 a título de rendimentos, sem o pagamento de tributos.

14 O benefício fiscal, no entanto, é inaplicável no presente caso, pois ferida regra de entrada, de constituição do fundo imobiliário, a qual remete à tributação devida pelas pessoas jurídicas o fundo de investimento 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 cotas (regra de 25%), norma prevista no art. 2º da Lei 9.779/99.13 De acordo com informações prestadas pela administradora do FUNDO, foram distribuídos, no ano de 2019, R$ 168.121.582,12 a título de rendimentos, sem o pagamento de tributos.

15 Os fundos de investimento imobiliário foram instituídos pela Lei 8.668/93, com alterações posteriores das leis 9.779/99, 11.033/2004, 11.196/2005 e 12.024/2009. A definição desse tipo de fundo encontra-se no artigo 1º da Lei 8.668/93.

"Artigo 1º Ficam instituídos **Fundos de Investimento Imobiliário, sem personalidade jurídica**, caracterizados pela comunhão de recursos captados por meio do Sistemas de Distribuição de Valores Mobiliários, na forma da lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1.976, destinados à aplicação em empreendimentos imobiliários, caracterizados pela comunhão de recursos captados por meio do Sistema de Distribuição de Valores Mobiliários, na forma da Lei 6.385, de 7 de dezembro de 1976, destinados à aplicação em empreendimentos imobiliários.

Artigo 2º O Fundo será constituído sob a forma de condomínio fechado, proibido o resgate de quotas, com prazo de duração determinado ou indeterminado."

DOCUMENTO VALIDADO

16 Note-se que, por disposição legal, os FII foram criados objetivando a captação de recursos externos de forma plural (comunhão de recursos), para o financiamento da atividade imobiliária. Para tal, estão destituídos de personalidade jurídica, sendo representados e gerenciados por sua administradora e demais entidades vinculadas (gestores, consultores imobiliários, auditores externos, custodiantes, entre outros).

17 O artigo 2º atribuiu aos FII a qualificação jurídica de condomínio fechado, haja vista a impossibilidade de resgate das cotas antes do encerramento de suas atividades.

18 A Instrução CVM 472/2008, norma da autarquia que é responsável pelo controle dos fundos de investimento, faz eco à definição legal:

"Artigo 2º. O FII é uma comunhão de recursos captados por meio do sistema de distribuição de valores imobiliários e destinados à aplicação em empreendimentos imobiliários.

§ 1º. O fundo será constituído sob a forma de condomínio fechado e poderá ter prazo de duração indeterminado"

19 Dessas definições preliminares destaca-se novamente a captação de recursos dos FM por meio do sistema financeiro. Ou seja, **o espírito da Lei é permitir que o mercado imobiliário se valha de captação externa de recursos, por meio de títulos e valores mobiliários, descentralizando e popularizando a captação de recursos** para o financiamento da atividade imobiliária. Isso fica evidente não apenas no texto da Lei que instituiu os FM, mas também quando se analisa a legislação de forma completa.

20 E com esse fim em mente é que a legislação dos FM foi elaborada, sendo posteriormente atualizada para coibir os desvios dessa finalidade, mediante a inserção de **norma específica antielisiva, consistente na vedação do aproveitamento da isenção na hipótese de o fundo imobiliário 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 (regra de 25%).** Essa regra, sendo um preceito de entrada, cumpre seu papel ao evitar as concentrações de renda e a perpetuidade do modelo de financiamento familiar.

(...)

25 Se empresas e famílias possuidoras de inúmeros imóveis utilizarem a estrutura de um FM para obter rendas ainda mais elevadas, pela renúncia fiscal proporcionada aos fundos e suportada pela sociedade, violarão frontalmente o espírito da legislação dos FII.

26 Para evitar situações abusivas como as descritas no item anterior, o legislador ordinário introduziu no sistema jurídico um dispositivo para

DOCUMENTO VALIDADO

evitar que grandes proprietários transferissem seus FII e se beneficiassem como cotistas desses fundos (Lei nº 9.779/99):

"art. 2º. Sujeita-se à tributação aplicável às pessoas jurídicas, o fundo de investimento imobiliário de que trata a Lei nº 8.668, de 1993, que 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.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, considera-se pessoa ligada ao quotista:

I - pessoa física:

a) os seus parentes até o segundo grau;

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

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."

(...)

46 No presente caso, ultrapassando-se a forma adotada pelo contribuinte, que pretendia obnubilar a visão do Fisco, chegamos à violação da regra mais básica dos FII pois **a captação dos recursos não se deu pelo sistema financeiro, ao contrário, foi aportado indiretamente pelas mesmas pessoas que comandaram a realização do empreendimento imobiliário e que passaram a ser proprietárias da totalidade das cotas do fundo imobiliário que explora o negócio.**

47 Do ponto de vista material, a utilização de pessoas jurídicas para a materialização das edificações, bem como a posterior interposição dos fundos CONSTATINE, ZABAR, SOUTHBURY, 190901, 190902 e 190903 não conduzem, sobretudo quando se está diante da aplicação de norma antielisiva, à abstração da efetiva propriedade do empreendimento imobiliário e das cotas do FUNDO pelas Sras. ROSANA, RENATA e REGINA, ferindo a norma insculpida no art. 2º da Lei nº 9.779/99.

48 Não é por demais ressaltar, por fim, que **não se trata aqui de desconsideração do fundo de investimento, mas apenas da modificação do regime tributário aplicável, equiparando-o, para efeitos tributários, ao incidente sobre as pessoas jurídicas que desenvolvem atividade empresarial semelhante.**

Receitas de Ajuste a Valor Justo:

DOCUMENTO VALIDADO

10. Além de enquadrar o FUNDO na norma ante elisiva do art. 2º da Lei 9.779/99, a Autoridade Fiscal também submeteu à tributação as receitas resultantes da avaliação a valor justo no ano de 2019 pelo descumprimento das condições impostas pelo art. 13 da Lei ne 12.973/14 (destacamos):

> *"Art. 13. O ganho decorrente de avaliação de ativo ou passivo com base no valor justo não será computado na determinação do lucro real desde que o respectivo aumento no valor do ativo ou a redução do passivo seja evidenciado contabilmente em subconta vinculada ao ativo ou passivo.*
>
> *§ 1º O ganho evidenciado por meio da subconta de que trata o caput será computado na determinação do lucro real a medida que o ativo for realizado, inclusive mediante depreciação, amortização, exaustão, alienação ou baixa, ou quando o passivo for liquidado ou baixado.*
>
> *§ 2º O ganho a que se refere o § 1º não será computado na determinação do lucro real caso o valor realizado, inclusive mediante, amortização, exaustão, alienação ou baixa, seja indedutível.*
>
> ***§ 3º Na hipótese de não ser evidenciado por meio de subconta na forma prevista no caput, o ganho será tributado***

Obrigações acessórias devidas pelo FII que viola a regra de 25%:

11. Aponta a Autoridade Fiscal que a administradora do FUNDO foi intimada a apresentar a Escrituração Contábil Fiscal (ECF), a Escrituração Fiscal Digital das Contribuições (EFD-Contribuições), a Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais - DCTF e a Escrituração Contábil Digital – ECD, mas em "resposta OLIVEIRA TRUST alegou desconhecer infringência à norma isentiva e que, portanto, para o fundo, não podendo ser equiparado a pessoa jurídica, nenhuma obrigação acessória seria devida".

12. Logo, "em razão da constatação de violação da regra de 25%, sobejamente adrede demonstrada, e a consequente equiparação da tributação do fundo à imposição devida pelas pessoas jurídicas, a entrega da escrituração ou apresentação das obrigações acessórias a autoridade tributária passa a ser obrigatória" e, nesse passo traz a colação o Ato Declaratório SRF nº 02 de 2000.

13. Eis o que dispõe o Ato Declaratório SRF nº 02 de 2000 (destacamos):

> *"O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso das suas atribuições e, tendo em vista o disposto nos art. 2o a 4o e 22 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, nos art. 146, 752 a 755 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - RIR/99 e nos art. 9 a 13 da IN SRF No 123, de 14 de outubro de 1999, declara que o Fundo de Investimento Imobiliário de que trata a Lei nº 8.668, de 25 de junho de 1993, que 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*

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> *vinte e cinco por cento das quotas do Fundo, sujeita-se ao pagamento de todos os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas de direito privado,* ***bem assim ao cumprimento de todas as obrigações acessórias por elas devidas, devendo ter inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ própria****.*

14. Prossegue a Autoridade Fiscal com a fundamentação da aplicação das multas regulamentares pelo descumprimento da apresentação da EFD-Contribuições, da ECF e da ECD:

> Escrituração Fiscal das Contribuições - EFD-Contribuições 56 A partir de 2013, todas as pessoas jurídicas ficaram obrigadas a entregar a EFD-Contribuições. Especificamente, no tocante aos fundos de investimento que descumprirem a regra de 25%, diz o art. 5º da IN RFB Nº 1252:
>
> "Art. 59 Estão dispensados de apresentação da EFD-Contribuições:
>
> § l9 São também dispensados de apresentação da EFD-Contribuições, ainda que se encontrem inscritos no CNPJ ou que tenham seus atos constitutivos registrados em Cartório ou Juntas Comerciais;
>
> (...)
>
> V - os fundos de investimento imobiliário, que não se enquadrem no disposto no art. 29 da Lei n9 9.779, de 1999, (...)" 57 Portanto, há previsão expressa para a entrega da EFD em caso de enquadramento na regra de 25%, determinação descumprida pelo contribuinte.
>
> 58 No tocante às penalidades cabíveis pelo descumprimento da obrigação acessória, verificamos a incidência da multa disposta no art. 12 da Lei 8.218 de 1991, com a redação dada pela Lei nº 13.670/2018, de 30/05/2018 "A inobservância do disposto no artigo precedente acarretará a imposição das seguintes penalidades:
>
> (...)
>
> Ill - multa equivalente a 0,02% (dois centésimos por cento) por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta da pessoa jurídica no período a que se refere a escrituração limitada a 1% (um por cento) desta, aos que não cumprirem o prazo estabelecido para apresentação dos registros e respectivos arquivos".
>
> Escrituração Contábil Fiscal - ECF 59 Apesar de, no presente caso, ser possível se chegar ao lucro real a partir dos informes trimestrais entregues pela Administradora do FUNDO à CVM, dos balanços anuais auditados e do balancete contábil entregues à fiscalização, alcançando-se a materialidade que mais se aproxima da capacidade contributiva do contribuinte, a omissão na entrega da ECF é punível com a multa a que alude o artigo 6º da IN SRF ne 1.422/2013, com a redação dada pela IN SRF nº 1.574/2015:

DOCUMENTO VALIDADO

> Escrituração Contábil Digital - ECD 61 A não entrega da ECD implica multa prevista no artigo 11 da IN 1.774/2017, com a redação dada pela IN 1.856/2018, vigente a época das infringências: (...)

PIS e Cofins:

15. O PIS e a COFINS também foram tributados ao arrimo do enquadramento do FUNDO no artigo 2º da Lei 9.779/99 (violação da regra de 25%) colacionando a legislação aplicável (destacamos):

> "64 O não fornecimento das informações pela Administradora do FUNDO impede a consideração de eventuais créditos calculados sobre o somatório dos bens e serviços adquiridos e demais custos e despesas incorridos. Seria imprescindível que tivesse sido informado, por meio da EDF-Contribuições, todos os créditos que deveriam ser considerados na apuração do tributo, bem como sua origem, identificando se os respectivos insumos atenderiam os critérios normativos.
>
> 65 A Lei nº 10.637/02 fornece a base de cálculo e alíquotas da contribuição destinada ao PIS/Pasep:
>
> Art. 1º- A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. (Redação dada pela Lei º 9 12.973, de 2014).
>
> § 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei n° 1.598. de 26 de dezembro de 1977. e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei n° 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014).
>
> § 2º A base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep é o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conforme definido no caput e no § 1° (Redação dada pela Lei n9 12.973, de 2014).
>
> § 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas:
>
> (...)
>
> IX - relativas aos ganhos decorrentes de avaliação de ativo e passivo com base no valor justo; (Incluído pela Lei n9 12.973, de 2014).
>
> Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

DOCUMENTO VALIDADO

66 A Lei nº 10.830/02 traz os elementos da regra-matriz de incidência da Cofins. O aspecto temporal, a base de cálculo e a alíquota do tributo, estão discriminados nos artigos 1º e 2º da Lei:

Art. 1° A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014).

§ Io Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei n° 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os seus respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei n° 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014).

§ 2° A base de cálculo da Cofins é o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conforme definido no caput e no § 1º. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014).

§ 3° Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo as receitas:

(...)

VIII - relativas aos ganhos decorrentes de avaliação do ativo e passivo com base no valor justo; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014).

Art. 2° Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1°, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

67 As receitas financeiras auferidas contam com tributação diferenciada, conforme artigo 1º do Decreto 8.426/2015:

Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

Responsabilidade Solidária

16. A Autoridade Fiscal atribuiu responsabilidade tributária à administradora do FUNDO, OLIVEIRA TRUST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS que "*detinha as informações necessárias e suficientes para chegar às reais proprietárias do empreendimento imobiliário e das cotas do FM e, por consequência, concluir pela clara infringência da regra do estatuída no artigo 2º da Lei 9.779/99*".

DOCUMENTO VALIDADO

17. Fundamentou-se a responsabilização tributária, em especial1, pelo inciso II do artigo 124 do Código Tributário Nacional – CTN, pelo art. 14 da Lei nº 8.668/93 e pelo art. 4º da Lei nº 9.779/99:

> CTN
>
> Art. 124. São solidariamente obrigadas:
>
> I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;
>
> II - as pessoas expressamente designadas por lei."
>
> Lei nº 8.668/93
>
> Art. 14. À instituição administradora do Fundo de Investimento Imobiliário compete:
>
> I - representá-lo ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;
>
> II - responder pessoalmente pela evicção de direito, no caso de alienação de imóveis pelo fundo
>
> Lei nº 9.779/99
>
> Art. 4º Ressalvada a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção do imposto sobre os rendimentos de que trata o art. 16 da Lei nº 8.668, de 1993, com a redação dada por esta Lei, fica a instituição administradora do fundo de investimento imobiliário responsável pelo cumprimento das demais obrigações tributárias, inclusive acessórias, do fundo."

Tendo tomado ciência do lançamento fiscal, o 2509 FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO – FII e o responsável solidário OLIVEIRA TRUST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS apresentaram as respectivas Impugnações (fls. 2.460/2.548 e fls. 6.069/6.147 dos autos).

Em sua defesa, o 2509 FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO – FII, ora denominado apenas Fundo/Recorrente, desenvolveu os fundamentos abaixo sintetizados:

(i) Nulidade do lançamento fiscal em função de suposto vício de motivação e fundamentação

(ii) Nulidade do lançamento fiscal por suposta falta de liquidez e certeza nos valores exigidos

(iii) Nulidade do lançamento fiscal por suposta ilegitimidade do Fundo para figurar como sujeito passivo da exigência

(iv) No mérito, alega a não incidência da regra de equiparação contida no artigo 2º da Lei nº 9.779/1999 ao caso concreto

DOCUMENTO VALIDADO

(v) Em caráter subsidiário, alega a ausência de realização da renda decorrente do ativo submetido à AVJ para fins de tributação

(vi) Também em caráter subsidiário, alega a impossibilidade de imposição de multas por descumprimento de obrigação acessória

(vii) Por fim, ainda em caráter subsidiário, alega a impossibilidade de exigência em caso de dúvida.

Já o responsável solidário OLIVEIRA TRUST DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, ora denominado apenas responsável/Recorrente, apresentou os seguintes fundamentos, que abaixo listo de forma sintética:

(i) Nulidade do lançamento por suposta falta de liquidez e certeza do crédito tributário

(ii) Necessidade de afastamento da responsabilidade solidária que foi imputada, porquanto

- embora os artigos 113, 121 e 124 do CTN e artigo 14 da Lei 8.668/93 tenham sido citados pela Fiscalização, nenhum deles é capaz de impor responsabilidade tributária por solidariedade à Requerente

- em momento algum, a responsabilização tributária da Requerente foi feita com base nos artigos 124, I (interesse comum), 134 (responsabilidade de terceiros) ou 135 (responsabilidade de terceiros por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei) do CTN. Ao longo do TVF, não há qualquer menção aos dispositivos legais, de forma que corresponderia a ilegal inovação aos critérios adotados pela Autoridade Fiscal para fundamentação do lançamento tributário, se a decisão os adotar em seu embasamento;

- o artigo 4º da Lei 9.779/99 não autoriza a imputação de responsabilidade solidária ao administrador

- de todos os dispositivos de lei que foram citados nos Autos de Infração e ao longo do TVF, nenhum deles justifica ou permite a imputação de responsabilidade solidária à Requerente

(iii) no mérito, o responsável solidário também sustenta a improcedência do auto de infração, em face da inaplicabilidade da regra de equiparação prevista no artigo 2º da lei 9.779/99

(iv) alegou ainda a impossibilidade de tributação de ajustes de avaliação de ativos pelo valor justo (AVJ) na forma feita pelo lançamento

DOCUMENTO VALIDADO

(v) ademais, alegou a improcedência das multas regulamentares por suposto descumprimento de obrigações acessórias

(vi) e por fim, a impossibilidade de cobrança de juros sobre as multas aplicadas, regulamentares e de ofício

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento 07 proferiu o acórdão nº 107-023.920 (fls. 9438/9494) abaixo ementado, julgando parcialmente procedentes as Impugnações apenas para reduzir a multa relativa à não apresentação da ECF, de R$ 11.269.158,78 para R$ 5.000.000,00:

> Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2019 EQUIPARAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO-FII.
>
> Equipara-se à pessoa jurídica, sujeitando-se à tributação a esta aplicável, o Fundo de Investimento Imobiliário que aplica recursos em empreendimento imobiliário, cujo quotista (incorporador, construtor ou sócio) detém mais de 25% das quotas do Fundo.
>
> EQUIPARAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. INSTITUIÇÃO ADMINISTRADORA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.
>
> Mantém-se a atribuição de responsabilidade tributária da instituição administradora do fundo de investimento imobiliário, se este foi equiparado à pessoa jurídica.
>
> Assunto: Outros Tributos ou Contribuições Ano-calendário: 2019 LANÇAMENTOS REFLEXOS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP.
>
> Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, por força da causa e efeito que os vincula.
>
> Assunto: Obrigações Acessórias Ano-calendário: 2019 MULTA REGULAMENTAR. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL – ECF. LIMITE MÁXIMO.
>
> A multa por falta ou não apresentação da ECF está limitada a cinco milhões de reais. O crédito tributário que exceder a tal valor deve ser cancelado.
>
> **Impugnação Procedente em Parte**
>
> **Crédito Tributário Mantido em Parte**

Note-se que a referida redução restou definitiva, uma vez que o valor exonerado foi inferior ao limite mínimo para a interposição de Recurso de Ofício (R$ 15.000.000,00), conforme estabelecido pela Portaria MF n. 2/2023.

DOCUMENTO VALIDADO

Cientes do aludido acórdão, o Recorrente e o responsável solidário interpuseram Recursos Voluntários (fls. 9507/9604 e fls. 9720/9818), cujos argumentos serão analisados no voto a seguir. Em síntese, foram reiterados os argumentos de defesa por ambos, acrescendo-se o fundamento quanto à nulidade do acórdão recorrido, por vício de motivação e fundamentação, especialmente por falta de análise das provas carreadas.

Foram apresentadas Contrarrazões ao Recurso pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 10335/10374), nas quais, em apertada síntese, pugna pela ausência de nulidade do acórdão recorrido por suposto vício de fundamentação/motivação; pela aplicabilidade do art. 2º da lei nº 9.779/99 ao caso; pela manutenção das multas impostas; pela manutenção da responsabilidade solidária.

Afinal, vieram os autos para a apreciação desta Conselheira.

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheira Andressa Paula Senna Lísias, Relatora.

Verifico que os Recursos Voluntários são tempestivos, e atendem aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Assim, conheço-os e passo a analisá-los em conjunto.

a) Nulidade do acórdão recorrido – Falta de fundamentação - Ausência de análise de fundamentos centrais das Impugnações apresentadas pelo contribuinte e o responsável

Em seus Recursos Voluntários, tanto o Recorrente/Fundo, como Recorrente/ responsável solidário, alegam, preliminarmente, que a decisão da DRJ seria nula por falta de fundamentação e motivação, tendo deixado de analisar as provas apresentadas e de realizar o exame da situação concreta.

DOCUMENTO VALIDADO

Alegam que a decisão se limitou a transcrever trechos do TVF, de dispositivos legais e de decisões administrativas citadas como precedentes, mas sem fazer a análise detida e suficiente dos fatos e circunstâncias particulares do caso concreto.

O Recorrente/Fundo enfatiza que a decisão basicamente consiste em trechos da acusação mesclados com trechos de legislação.

O Recorrente/ responsável solidário, por sua vez, é enfático no sentido de que os argumentos suscitados pela Recorrente sequer foram considerados para elaboração do acórdão recorrido, exceto pelo relatório em que os argumentos são meramente descritos sem efetiva análise por parte da DRJ.

Para demonstrar a nulidade, o Recorrente/ responsável solidário frisa que a solução do presente processo administrativo deve perpassar a análise quanto a: (i) se o FII 2509 teria aplicado recursos, (ii) em empreendimento imobiliário do qual (iii) cotista com mais de 25% das quotas, isoladamente (iv) ou em conjunto com pessoa ligada, tenha sido (v) incorporador, construtor ou sócio. E que, no entanto, o acórdão não teria interpretado nem esses conceitos legais, tampouco checado sua identificação (ou não) nos fatos ocorridos.

O Recorrente/ responsável solidário acrescenta que também em relação a outros fundamentos o acórdão incide em nulidade, omitindo-se de analisar o caso propriamente.

Nesse sentido, afirma que a possibilidade de tributação de receitas contábeis decorrentes de ajuste a valor justo de ativos não realizados ("AVJ") foi outro tema mal enfrentado pela DRJ. Lembra que (i) a Autoridade Fiscal exigiu o recolhimento de tributos exclusivamente sob o fundamento de que os ajustes contábeis não foram evidenciados em subconta nos registros contábeis do FII 2509, (ii) que em sua Impugnação, destacou trechos dos registros contábeis e Demonstrações Financeiras do FII 2509, bem como apresentou relatório elaborado por Auditores Independentes, sustentando que os ajustes contábeis de AVJ estavam evidenciados na contabilidade, e refutando a única alegação utilizada pela Autoridade Fiscal para supostamente fundamentar a exigência fiscal. Ao final, ressalta que que o acórdão recorrido não citou, tampouco se pronunciou sobre os documentos anexados, levando a crer que não foram examinados.

Analisando os autos e a decisão recorrida, esta Relatora entende que ambos os Recorrentes possuem razão.

De fato, o acórdão detalhou as operações no Relatório, consolidou os argumentos de defesa tanto do Fundo como do responsável solidário, mas, ao analisar o caso e proferir a solução jurídica para as questões levantadas pelas partes, o órgão julgador passou ao largo de todas as discussões jurídicas e de análises que são absolutamente centrais e decisivas para a compreensão do caso e o desfecho da controvérsia.

Na verdade, mesmo estando diante de um processo complexo, com milhares de documentos e teses jurídicas, o acórdão da DRJ limitou-se a três muito singelos parágrafos para

DOCUMENTO VALIDADO

declinar seu entendimento sobre o caso. A nulidade é clara, bastante evidente, não exige esforço para ser percebida.

A metodologia de julgamento adotada pela I. DRJ, de forma geral, foi (i) pontuar o fato e a acusação conforme o TVF, (ii) afirmar que concordava com as razões fiscais, adotando-as como razão de decidir, (iii) e por fim citar a legislação que entendia aplicável aos fatos delimitados, e a jurisprudência sobre o tema. Em um primeiro momento esse silogismo parece suficiente e convincente, levando a crer que a fundamentação da decisão estaria completa, ainda que sucinta.

No entanto, olhando mais detidamente e confrontando as razões de decidir com as alegações trazidas pelas partes, o que se percebe é que a imensa camada de fundamentos sustentados nas Impugnações não foi nem mais remotamente tangenciada. E não há dúvidas, são fundamentos determinantes e autônomos que, devidamente analisados, poderiam influenciar a convicção do órgão julgador sobre a aplicação do direito. Além disso, é justamente atravessando a análise desses conceitos legais que o órgão julgador fundamentará e explicitará suas razões, permitindo compreender-se por que o caso concreto se amoldaria (ou não) à norma antielisiva / norma de equiparação.

O cerne da discussão travada neste processo é definir se o artigo 2º da Lei 9.779/99 é aplicável ao caso concreto. Para isso, é forçoso e obrigatório que a DRJ verticalize a interpretação a partir do próprio texto legal. Referida norma jurídica equipara, sob certas circunstâncias e determinados critérios, o tratamento tributário dado aos rendimentos e ganhos do fundo de investimento ao tratamento tributário dispensado às pessoas jurídicas em geral. Vejamos:

> "Art. 2º Sujeita-se à tributação aplicável às pessoas jurídicas, o fundo de investimento imobiliário de que trata a Lei nº 8.668, de 1993, que 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.
>
> Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, considera-se pessoa ligada ao quotista:
>
> I - pessoa física:
>
> a) os seus parentes até o segundo grau; b) a empresa sob seu controle ou de qualquer de seus parentes até o segundo grau; 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."

Para concluir se a regra de equiparação se aplicará ao Fundo ora Recorrente, afastando-se o benefício da isenção, é necessário destrinchar os critérios legais do art. 2º da Lei 9.779/99. Esses critérios foram explorados por partes em ambas as defesas apresentadas, mas na

DOCUMENTO VALIDADO

decisão da DRJ não foi travado o necessário diálogo e a análise não adentrou o preenchimento das condições legais. Qual foi o investimento feito pelo FII no empreendimento? Ser proprietário do terreno é o mesmo que ser sócio do empreendimento imobiliário? São apenas exemplos de que muitas questões pertinentes suscitadas pelas partes permaneceram em aberto, sem terem sido discutidas pela decisão da DRJ.

A incidência da norma de equiparação pressupõe verificar se cada aspecto da situação concreta se encaixa nos requisitos estabelecidos no referido art. 2º e, para isso, é preciso examinar se (i) o Fundo/Recorrente teria aplicado recursos em empreendimento imobiliário, e se (ii) esse empreendimento imobiliário tinha como incorporador, construtor ou sócio, quotista que possua, isoladamente ou em conjunto com pessoa a ele ligada, mais de 25% das quotas do fundo.

Isto é, para entender se o caso atende à regra de equiparação, a DRJ não pode dar um salto direto para a conclusão, sendo antes inescapável enfrentar cada um desses aspectos e critérios traçados pela lei tributária, demonstrando, por exemplo, se e como o Fundo teria aplicado recursos no empreendimento imobiliário, demonstrando os motivos pelos quais entende que o empreendimento e o Fundo estariam vinculados às mesmas pessoas, buscando a definição e o alcance dos termos 'empreendimento imobiliário', 'construtor', 'incorporador', 'sócio', 'quotista', e assim sucessivamente, passando por cada condição mencionada pelo legislador. Como se sabe, é princípio basilar de hermenêutica jurídica a premissa de que a lei não contém palavras inúteis. Assim, as palavras devem ser compreendidas como portadoras de significado jurídico.

Ademais, se a DRJ em algum momento interpretou que algum ou alguns desses critérios referidos no art. 2º não seriam cumuláveis, ou cogentes, ou relevantes para sua análise, deveria ter declinado expressamente em suas razões, mas isso também não o fez.

Como se vê, não é questão de ter sido sucinta a decisão da DRJ. O acórdão poderia ter percorrido cada aspecto e condição da norma antielisiva com objetividade e isso bastaria. Mas não foi isso; o ponto aqui é não houve análise, tendo o órgão julgador deixado de cumprir com sua função de examinar o objeto julgado antes de expor sua decisão.

Para elucidar o que estou pontuando, transcrevo a decisão de mérito:

> "PASSO A ME PRONUNCIAR
>
> 72. Assiste razão à Autoridade Fiscal, eis que "que não se trata aqui de desconsideração do fundo de investimento, mas apenas da modificação do regime tributário aplicável, equiparando-o, para efeitos tributários, ao incidente sobre as pessoas jurídicas que desenvolvem atividade empresarial semelhante".
>
> 73. Com efeito, **as Sras. ROSANA, RENATA e REGINA são sócias/quotistas em igual proporção e, em conjunto, indiretamente, detêm a integralidade das cotas do Fundo de Investimento Multimercado "201016 FIM" que é o único cotista do "2509 FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO – FII" (FUNDO).**

DOCUMENTO VALIDADO

74. Logo, existindo sócias/quotistas que controlem, ainda que indiretamente, o "2509 FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO – FII" (FUNDO) com mais de 25% deste FII, correto enquadramento deste FUNDO na regra antielisiva insculpida no art. 2º da Lei nº 9.779/99 (destacamos):

> Lei nº 9.779/99
>
> art. 2º. Sujeita-se à tributação aplicável às pessoas jurídicas, o fundo de investimento imobiliário de que trata a Lei nº 8.668, de 1993, que 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****.*
>
> *Parágrafo único.* ***Para efeito do disposto neste artigo, considera-se pessoa ligada ao quotista****:*
>
> *I* ***- pessoa física****:*
>
> *a) os seus parentes até o segundo grau;*
>
> *b)* ***a empresa sob seu controle*** *ou de qualquer de seus parentes até o segundo grau;*
>
> 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."

75. Nesse sentido, eis a ementa do Acórdão nº 9101004.090 – 1ª Turma da CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS:

> SÓCIO DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. NEGÓGIO 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.
>
> 76. Reproduz-se, a seguir, a explicação da Conselheira Cristiane Silva Costa, Relatora do Acórdão nº 9101004.090 – 1ª Turma da CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS 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.

DOCUMENTO VALIDADO

> 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:
>
> "Para evitar a concorrência predatória dos referidos fundos com as pessoas jurídicas que exploram as mesmas atividades, o art. 2° do Projeto determina que sejam os rendimentos do fundo tributados segundo as mesmas normas aplicáveis às pessoas jurídicas, nas hipóteses em que este permitir participação superior ao limite de vinte e cinco por cento ao incorporador, construtor ou sócio do empreendimento imobiliário".

Em suma, faltou que a decisão demonstrasse e justificasse como a situação dos autos se ajustava a cada aspecto e condição traçados na regra de equiparação do art. 2º da Lei 9.779/99, discutindo e problematizando os argumentos de defesa.

Ademais, em relação aos outros fundamentos trazidos pela defesa, o que observa é que a decisão da DRJ permaneceu adstrita ao TVF, validando o lançamento sem estabelecer uma relação dialógica com as defesas apresentadas, o que resulta em cerceamento do direito de defesa e até em supressão de instância.

A corroborar a convicção desta I. Relatora nesse sentido, vale destacar que muito recentemente **este E. CARF anulou a decisão da DRJ-07 em outro lançamento de interesse do próprio Recorrente (PA 17459.720040/2022-18), tratando da mesma matéria em relação ao ano-calendário de 2018. Vem a calhar porque a decisão anulada, no que diz respeito à análise do mérito, é idêntica à decisão proferida nos presentes autos, proferida pela mesma autoridade julgadora, seguindo a mesma lógica e forma de decidir.**

Transcrevo abaixo a ementa do julgamento realizado pela **1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA em agosto de 2024:**

> "Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2018 NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.
>
> ARGUMENTOS ESSENCIAIS.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> Embora não exista o dever de se manifestar sobre todas as alegações formuladas, o julgador deve se manifestar sobre os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, de acordo com os arts. 489, § 1º, IV do CPC e 31 do Decreto nº 70.235/1972. Havendo omissão a respeito de argumentos essenciais apresentados pelos sujeitos passivos, deve ser anulado o acórdão recorrido." (Acórdão 1301-007.420 – **1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA**, Sessão de 14 de agosto de 2024, Rel. Eduardo Monteiro Cardoso).

No voto do Relator que foi acatado por unanimidade pela C. Turma foram destacados os seguintes pontos de omissão:

"Analisando os fundamentos da decisão recorrida, verifica-se que deixou de se manifestar sobre argumentos que devem ser qualificados como essenciais.

Primeiro, no mérito, limitou-se a afirmar que as Sras. Rosana, Renata e Regina "são sócias/quotistas em igual proporção e, em conjunto, indiretamente detêm a integralidade das cotas do Fundo de Investimento Multimercado '201016 FIM' que é o único cotista do '2509 Fundo de Investimento Imobiliário – FII' (FUNDO)" (fls. 6.287). Por isso, como existiriam sócias que controlam o FII com mais de 25%, seria aplicável a regra do art. 2º da Lei nº 9.779/1999.

Porém, a existência de cotista relevante – aquele que sozinho ou com pessoas ligadas possui mais de 25% das cotas do FII – é a primeira premissa do art. 2º da Lei nº 9.779/1999.

Como argumentaram os Recorrentes nas suas Impugnações, não basta referida condição, sendo necessário que se demonstre a vinculação desse cotista no empreendimento imobiliário em que o FII tenha aplicado recursos, enquanto incorporador, construtor ou sócio. ***Este aspecto não foi analisado pelo acórdão recorrido.***

Veja-se que o próprio trecho do voto da então Conselheira Cristiane Silva Costa citado pela DRJ (Acórdão nº 9101-004.090) faz referência expressa à necessidade de "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." Esta análise, porém, não foi feita neste caso, havendo, a meu ver, vício de fundamentação grave.

Dentro do livre convencimento motivado, entendo que a DRJ poderia até mesmo entender que a existência dessa condição de cotista relevante seria suficiente para aplicação da regra antielisiva do art. 2º da Lei nº 9.779/1999. Seria uma interpretação eventualmente sujeita à correção por este Carf – dado o texto expresso do dispositivo legal –, mas qualificável como um erro de julgamento. Porém, deveria então ter rejeitado expressamente as alegações dos Recorrentes no sentido de que também seria necessário provar cumulativamente a condição de

DOCUMENTO VALIDADO

Original

incorporador, construtor ou sócio do empreendimento imobiliário. Não simplesmente limitar-se a afirmar a condição de cotista relevante.

Segundo, a DRJ não analisou alegação relevante dos Recorrentes pela necessidade de que fossem apurados créditos relativos aos insumos (arts. 3º, inc. II, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003) na apuração não cumulativa da Contribuição ao PIS e da Cofins.

De fato, rebateu-se – ainda que somente na análise das preliminares – a questão relativa à apuração da renda pela sistemática do lucro real e a consequente apuração não cumulativa das contribuições. Porém, se havia elementos para se apurar o lucro real, ainda que sem a apresentação da escrituração pelo contribuinte, torna-se relevante o argumento dos Recorrentes no sentido de que também seria possível calcular as contribuições na forma não cumulativa. Caberia à DRJ, a meu ver, apreciar referida alegação, o que não foi feito.

Terceiro, no ponto relativo à AVJ, o acórdão recorrido limitou-se a afirmar que a ausência de evidenciação contábil dos valores tornaria o montante tributável, reproduzindo o TVF. Porém, o Recorrente 2509 FII trouxe na sua Impugnação (fls. 2.530) elementos de fato no sentido de que os valores estão evidenciados, transcrevendo tanto demonstração financeira disponível na CVM quanto laudo de empresa especializada independente (Doc. 02 da Impugnação). Tais elementos não foram apreciados pela DRJ. Se a demonstração financeira é apta para se apurar o lucro real, deve ser também para verificar a evidenciação da AVJ. Novamente: a DRJ eventualmente poderia ter rejeitado as alegações, afirmando ser imprescindível a documentação contábil específica, dentro do livre convencimento motivado. Mas não ignorar a alegação dos Recorrentes, capaz de infirmar a conclusão adotada, ainda que em tese.

Portanto, entendo que ao menos quanto a essas questões, houve omissão a respeito de elementos essenciais na decisão da DRJ, não se tratando de mero inconformismo com as razões adotadas, sendo que avançar sobre tais questões neste momento configuraria, ainda, supressão de instância recursal." (destaques originalmente presentes na decisão)

Nessa linha, lembro que o CPC (art. 489), trazendo contornos objetivos ao princípio do livre convencimento motivado do julgador, considera como não-fundamentada a decisão que se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida (inciso I); não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (inciso IV); se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos (inciso V).

É esse também o posicionamento perfilhado por este C. CARF:

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

> ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Data do fato gerador: 19/05/2010 DECISÃO RECORRIDA. OMISSÃO QUANTO À MATÉRIA IMPUGNADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DECLARADA DE OFÍCIO.
>
> A decisão de primeira instância que deixa de enfrentar os argumentos contidos na impugnação deve ser declarada nula por preterição do direito de defesa do sujeito passivo.
>
> Neste caso, os autos devem ser devolvidos à autoridade julgadora a quo para que sejam supridas as omissões. (Acórdão nº 3001-002.379 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária, Sessão de 20 de fevereiro de 2024)

> ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/08/2013 a 10/08/2013 DECISÃO RECORRIDA. OMISSÃO QUANTO A MATÉRIA IMPUGNADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.
>
> O não enfrentamento das alegações de defesa essenciais ao deslinde do litígio caracteriza cerceamento do direito de defesa e reclama a nulidade da decisão administrativa correspondente. (Acórdão nº 3001-002.583 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária, Sessão de 17 de maio de 2024)

> PROCESSUAL — PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA DO SUJEITO PASSIVO — NULIDADE Tendo em vista que a Douta Câmara recorrida não enfrentou parte dos argumentos desenvolvidos pela autuada em seu Recurso Voluntário apresentado tempestivamente, tendo a decisão mantido, parcialmente, o lançamento tributário questionado, configura-se preterição do direito de defesa do sujeito passivo, declarando-se nulo o Acórdão recorrido. (Acórdão CSRF/03-03.267, Sessão de 18 de março de 2002)

O E. STJ também já decidiu pela nulidade de acórdão no qual houve a mera transcrição de peças de uma das partes, optando-se por uma delas como fundamentação (no caso, acusação foi adotada como premissa da fundamentação, sem que os argumentos das partes tenham sido analisados em contraposição), verbis:

> Ação rescisória. Falta de fundamentação. Transcrição das razões e contra-razões de apelação. Opção por uma das peças. Judicium rescissorium diante da nulidade do Acórdão. Artigos 165 e 458, II, e 87 e 494 do Código de Processo Civil. Precedentes.
>
> 1. A pura e simples transcrição das razões e contra-razões de apelação com a opção por uma delas, sem mais nem menos, não serve de fundamentação para os efeitos dos artigos 165 e 458, II, do Código de Processo Civil.

> 2. Não cabe o judicium rescissorium diante da anulação do Acórdão, à mingua de fundamentação.
>
> 3. Recursos especiais não conhecidos.
>
> (...) A transcrição completa das razões das contra-razões de apelação podem compor o relatório, mas, a opção do Juiz por uma ou outra, sem mais nem menos, não serve como fundamento da decisão. (...) a meu sentir, a mera transcrição literal de peças de uma outra parte, concluindo com a opção por uma delas, não representa fundamentação necessária, nos termos pelo direito positivo brasileiro. (REsp nº 265.351/SP – g.n.)

Nesse cenário, entendo que haja vício instransponível de motivação na decisão recorrida, o que impede a apreciação por parte deste Colegiado, sob pena de que se caracterize supressão de instância e cerceamento do direito de defesa.

Diante disso, julgo estar configurada a nulidade da citada decisão em virtude da falta de motivação e a consequente preterição do direito de defesa, conforme dispõe o art. 59, inciso II, in fine, do Decreto nº 70.235/1972, de modo que proponho o retorno dos autos à DRJ para que seja proferida nova decisão, analisando-se os argumentos veiculados pelo Fundo e pelo responsável solidário em suas respectivas Impugnações.

É o voto.

Conclusão e dispositivo:

Considerando o exposto, voto no sentido de conhecer os Recursos Voluntários, **DANDO-LHES PARCIAL PROVIMENTO para anular a decisão da DRJ**, devendo retornar os autos para nova análise e apreciação de todos os fundamentos de defesa.

Assinado Digitalmente

Andressa Paula Senna Lísias

DOCUMENTO VALIDADO