



Solução de Consulta nº 181 - Cosit

Data 25 de junho de 2014

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ

FUNDOS DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO DE QUOTAS DE OUTROS FUNDOS DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS OPERAÇÕES DE RENDA VARIÁVEL.

Os ganhos de capital e rendimentos auferidos na alienação, por fundos de investimento imobiliário, de quotas de outros fundos de investimento imobiliário, sujeitam-se à incidência do imposto de renda à alíquota de vinte por cento de acordo com as mesmas normas aplicáveis aos ganhos de capital ou ganhos líquidos auferidos em operações de renda variável.

Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 1966, CTN, art. 111, inciso II; LC nº 95, de 1998, art. 11, inciso III, alínea “c”; Lei nº 8.668, de 1993, arts. 10, parágrafo único, 16, 17 e 18; Lei nº 11.033, de 2004, art. 3º, incisos I, II, III, IV e V; IN RFB nº 1.022, de 2010, arts. 17, 29, § 1º, inciso I, alínea “b”, e 45.

Relatório

1. A interessada, pessoa jurídica de direito privado com ramo de atividade “corretora de títulos e valores mobiliários”, formula consulta sobre interpretação da legislação tributária, atualmente regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013 (norma de regência do presente processo, conforme explicita o seu art. 34), mais precisamente sobre a “tributação dos rendimentos e ganhos líquidos auferidos pelas carteiras dos Fundos de Investimento Imobiliário (‘FIIs’) em aplicações financeiras de renda fixa e renda variável”.

2. Relata que, na qualidade de administradora de fundos de investimento imobiliário é responsável pelas obrigações tributárias dos fundos, “bem como pela retenção e recolhimento dos tributos incidentes nas aplicações/atividades realizadas pela carteira dos FIIs (quando aplicável e assim determinado pela legislação), ressalvada a responsabilidade da fonte pagadora dos rendimentos”. Acrescenta que os FIIs que administra [...] “pretendem adquirir cotas de outros FIIs [...] podendo, posteriormente, negociá-las/aliená-las em bolsas de valores

ou mercado de balcão organizado”, vendo-se, assim, a interessada, “na qualidade de responsável tributária pela retenção e recolhimento do Imposto de Renda (‘IR’) sobre os eventuais ganhos líquidos decorrentes da alienação [...]”.

3. Discorre sobre as regras gerais de tributação dos rendimentos e ganhos em aplicações financeiras auferidos pela carteira dos FIIs e tece considerações acerca do alcance da regra de isenção insculpida no § 1º do art. 16-A da Lei n.º 8.668, de 25 de junho de 1993.

4. Nesse contexto, assevera que o § 1º do art. 16-A da Lei n.º 8.668, de 1993, diferentemente do que ocorre com outras normas da legislação tributária, não estendeu a isenção contida nos dispositivos a que remete (art. 3º, incisos II e III, da Lei n.º 11.033, de 21 de dezembro de 2004), “mas apenas se aproveitou da descrição dos ativos mencionados nesses dispositivos para estabelecer uma **nova hipótese de isenção aplicável à carteira dos FIIs**” (destaques originais). Refere, também, que o *caput* do art. 16-A da Lei n.º 8.668, de 1993, “se utiliza de forma indistinta da sistemática de tributação pelo IRRF tanto para os **rendimentos** como para os **ganhos líquidos** decorrentes/produzidos pelas aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável realizadas pelas carteiras dos FIIs” (destaques originais), seguindo o § 1º desse artigo “essa mesma linha de redação”.

5. Ao final, a interessada sintetiza a interpretação que faz das normas em tela, indagando da correção do seu entendimento, como segue (sublinhou-se, grifos originais):

*Em conformidade com todos os argumentos acima expostos, INDAGA a CONSULENTE, na qualidade de responsável tributária das obrigações fiscais relativas aos FIIs [...] que ela administra, se é correto seu entendimento no sentido de que a Regra de Isenção estabelecida pelo artigo 16-A, § 1º da Lei n.º 8.668/1995 se aplica, indistintamente, tanto aos **rendimentos produzidos e distribuídos pelas Cotas FII Adquiridas como aos ganhos líquidos decorrentes da alienação das Cotas FII Adquiridas** (admitidas à negociação exclusivamente nos mercados de bolsa de valores ou balcão organizado), ambos auferidos pelas carteiras dos FIIs [...].*

Fundamentos

6. A Lei n.º 8.668, de 1993, ao dispor sobre a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário, estabelece, no parágrafo único de seu art. 10 (parágrafo incluído pela Lei n.º 9.779, de 19 de janeiro de 1999), a obrigatoriedade de o fundo “distribuir a seus quotistas, no mínimo, 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”. Fixa o mesmo diploma legal a exigência de retenção do imposto de renda na fonte, pelo Fundo de Investimento Imobiliário, sobre **rendimentos e ganhos de capital auferidos distribuídos a qualquer beneficiário** (art. 17, com redação dada pela já citada Lei n.º 9.779, de 1999). Transcrevem-se os dispositivos em questão, que, cabe assinalar, têm as suas disposições reguladas no art. 17 da Instrução Normativa RFB n.º 1.022, de 5 de abril de 2010 (sublinhou-se):

Art. 10. Cada Fundo de Investimento Imobiliário será estruturado através de regulamento elaborado pela instituição administradora, contendo:

(...)

Parágrafo único. O fundo deverá distribuir a seus quotistas, no mínimo, 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.

(...)

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.

7. No que se refere aos **ganhos de capital e rendimentos auferidos na alienação de quotas**, estabelece a Lei nº 8.668, de 1993, em seu art. 18, inciso II, a incidência de imposto sobre a renda, à alíquota de vinte por cento, de acordo com as “mesmas normas aplicáveis aos ganhos de capital ou ganhos líquidos auferidos em operações de renda variável”. Transcreve-se o dispositivo em tela (destacou-se):

Art. 18. Os ganhos de capital e rendimentos auferidos na alienação ou no resgate de quotas dos fundos de investimento imobiliário, por qualquer beneficiário, inclusive por pessoa jurídica isenta, sujeitam-se à incidência do imposto de renda à alíquota de vinte por cento:

I - na fonte, no caso de resgate;

II - às mesmas normas aplicáveis aos ganhos de capital ou ganhos líquidos auferidos em operações de renda variável, nos demais casos.

8. Assim, o investidor em fundos de investimento imobiliário, ao receber rendimentos decorrentes de distribuição de lucros, tem os rendimentos sujeitos à incidência na fonte pelo fundo, à alíquota de 20%. De outra banda, ao alienar quotas, o investidor tem os ganhos auferidos sujeitos à incidência de imposto, também à alíquota de 20%, mas na forma aplicável às operações de renda variável. É essa a regra geral, excepcionada tão somente no caso de haver norma nesse sentido.

9. Veja-se o caso específico do **investidor pessoa física** em letras hipotecárias, certificados de recebíveis imobiliários e letras de crédito imobiliário, ou em fundos de investimento imobiliário. É favorecido pelas regras isentivas insculpidas nos incisos II e III do art. 3º da Lei nº 11.033, de 2004. Tais dispositivos tornaram isentos de imposto sobre a renda, **na fonte e na declaração de ajuste**, “a remuneração produzida por letras hipotecárias, certificados de recebíveis imobiliários e letras de crédito imobiliário” (inciso II) e “os rendimentos distribuídos pelos Fundos de Investimento Imobiliários cujas quotas sejam admitidas à negociação exclusivamente em bolsas de valores ou no mercado de balcão organizado” (inciso III).

10. No caso do fundo de investimento imobiliário que se coloca na posição de investidor em outro fundo de investimento imobiliário (investido), o *caput* do art. 16-A da Lei nº 8.668, de 1993, artigo esse incluído pela Lei nº 9.779, de 1999, estabelece incidência na fonte do imposto de renda sobre os rendimentos e ganhos líquidos auferidos pelo fundo investidor “em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável (...) observadas as mesmas normas aplicáveis às pessoas jurídicas submetidas a esta forma de tributação”. Seu § 1º, no entanto, excetua o caso de “aplicações efetuadas (...) nos ativos de que tratam os incisos II e III do art. 3º da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004”, deixando expresso que, no

caso de aplicações nos ativos mencionados nesses dispositivos, não há incidência na fonte. Todo o art. 16-A, é de se assinalar, trata da incidência **na fonte** do imposto sobre a renda. Vale transcrever, na íntegra, o art. 16-A da Lei n.º 8.668, de 1993, e os incisos do art. 3º da Lei n.º 11.033, de 2004 (destacou-se):

Lei n.º 8.668, de 1993:

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. (Artigo incluído pela Lei n.º 9.779, de 19.1.1999)

§ 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 n.º 11.033, de 21 de dezembro de 2004. (Incluído pela Lei n.º 12.024, de 27 de agosto 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.º 12.024, de 27 de agosto 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 n.º 11.033, de 21 de dezembro de 2004. (Incluído pela Lei n.º 12.024, de 27 de agosto 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 n.º 11.033, de 21 de dezembro de 2004, será considerada exclusiva de fonte. (Incluído pela Lei n.º 12.024, de 27 de agosto de 2009)

Lei n.º 11.033, de 2004:

Art. 3º Ficam isentos do imposto de renda:

I - os ganhos líquidos auferidos por pessoa física em operações no mercado à vista de ações nas bolsas de valores e em operações com ouro ativo financeiro cujo valor das alienações, realizadas em cada mês, seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para o conjunto de ações e para o ouro ativo financeiro respectivamente;

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 Imobiliários cujas quotas sejam admitidas à negociação exclusivamente em bolsas de valores ou no mercado de balcão organizado. (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 21/11/2005)

IV - na fonte e na declaração de ajuste anual das pessoas físicas, a remuneração produzida por Certificado de Depósito Agropecuário - CDA, Warrant Agropecuário - WA, Certificado de Direitos Creditórios do Agronegócio - CDCA, Letra de Crédito do Agronegócio - LCA e Certificado de Recebíveis do

Agronegócio - CRA, instituídos pelos arts. 1º e 23 da Lei nº 11.076, de 30 de dezembro de 2004; (Incluído pela Lei nº 11.311, de 2006) (Vide art. 8º, inciso III da Lei nº 11.311, de 2006)

V - na fonte e na declaração de ajuste anual das pessoas físicas, a remuneração produzida pela Cédula de Produto Rural -CPR, com liquidação financeira, instituída pela Lei nº 8.929, de 22 de agosto de 1994, alterada pela Lei nº 10.200, de 14 de fevereiro de 2001, desde que negociada no mercado financeiro. (Incluído pela Lei nº 11.311, de 2006) (Vide art. 8º, inciso III da Lei nº 11.311, de 2006)

Parágrafo único. (...)

11. Isso posto, tem-se que assiste razão ao consultante quando afirma que “as disposições do parágrafo de um artigo devem ser analisadas em consonância com o disposto em seu *caput*”. Com efeito, o art. 11, inciso III, alínea “c”, da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, estatui que “para a obtenção de ordem lógica”, os textos legais deverão “expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no *caput* do artigo e as exceções à regra por este estabelecida”.

12. Correto também o entendimento da consultante quando assevera que a menção do § 1º do art. 16-A da Lei nº 8.668, de 1993, aos “ativos de que tratam os incisos II e III do art. 3º da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004” não tem o condão de limitar a aplicação da não incidência na fonte ali estatuída tão somente aos rendimentos de que tratam esses dispositivos. Com efeito, se os incisos II e III do art. 3º da Lei nº 11.033, de 2004, estabelecem isenção sobre a “remuneração produzida” (inciso II) e os “rendimentos distribuídos” (inciso III) relativos aos ativos que mencionam, não se pode, *prima facie*, afastar do alcance da não incidência na fonte do § 1º do art. 16-A da Lei nº 8.668, de 1993, os ganhos líquidos decorrentes do resgate ou alienação de quotas desses ativos, uma vez que o *caput* do art. 16-A menciona também os “ganhos líquidos”. A referência do § 1º do art. 16-A da Lei nº 8.668, de 1993, é aos ativos dos incisos II e III do art. 3º da Lei nº 11.033, de 2004, e não aos rendimentos de que tratam, e deve o parágrafo ser interpretado em consonância com o *caput*.

13. Ocorre, no entanto, que o § 1º do art. 16-A da Lei nº 8.668, de 1993, ao excepcionar a regra do *caput* do artigo, tão somente afasta a incidência de imposto sobre a renda **na fonte** para os casos de que trata. É, aliás, expresso nesse sentido (“não estão sujeitas à incidência do imposto de renda **na fonte** prevista no *caput* as aplicações ...). É dizer, o § 1º desse artigo não estabelece isenção de imposto de renda sobre rendimentos e ganhos líquidos decorrentes de 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 2004, mas afasta a incidência desse imposto na fonte determinada no *caput*. Persiste, assim, a incidência do imposto nos casos em que houver incidência outra desse imposto que não na fonte.

14. Vale aqui lembrar o comando do art. 111, inciso II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), que estatui que a norma desonerativa deve ser interpretada de forma literal, vedada hermenêutica ampliativa. Retirar da dicção do art. 16-A, § 1º, da Lei nº 8.668, de 1993, interpretação no sentido de que os ganhos líquidos auferidos por fundos de investimento imobiliário na alienação de quotas de outros fundos de investimento imobiliário estão isentos de imposto sobre a renda implicaria ampliação do alcance da regra desonerativa insculpida na norma, ampliação essa expressamente vedada pelo CTN.

15. Nesse contexto, o já transcrito art. 18 da Lei n.º 8.668, de 1993, estabelece duas formas distintas de incidência do imposto sobre a renda na alienação ou no resgate de quotas de fundos de investimento imobiliário. No caso de resgate, a incidência é na fonte (inciso I), enquanto que para os demais casos a incidência obedece “às mesmas normas aplicáveis aos ganhos de capital ou ganhos líquidos auferidos em operações de renda variável” (inciso II).

16. Assim, a não incidência estabelecida pelo § 1º do art. 16-A da Lei n.º 8.668, de 1993, que, como visto, se restringe à tributação na fonte, não tem o condão de isentar de imposto de renda, alienações de quotas de fundos de investimento imobiliário, que, pela dicção do inciso II do art. 18 da Lei n.º 8.668, de 1993, seguem as regras dos ganhos de capital ou ganhos líquidos auferidos em operações de renda variável, para os quais a tributação não se dá na fonte, cabendo ao beneficiário a apuração e recolhimento, conforme o art. 29, § 1º, inciso I, alínea “b”, da já citada IN RFB n.º 1.022, de 2010, combinado com o art. 45 da mesma norma.

Conclusão

17. Diante do todo exposto, conclui-se que os ganhos de capital e rendimentos auferidos na alienação, por fundos de investimento imobiliário, de quotas de outros fundos de investimento imobiliário, sujeitam-se à incidência do imposto de renda à alíquota de vinte por cento de acordo com as mesmas normas aplicáveis aos ganhos de capital ou ganhos líquidos auferidos em operações de renda variável.

À consideração do revisor.

[assinado digitalmente]

RICARDO DIEFENTHAELER
Auditor-Fiscal da RFB

De acordo. À consideração superior.

[assinado digitalmente]

MARCOS VINICIUS GIACOMELLI
Auditor-Fiscal da RFB

De acordo. Encaminhe-se à Coordenadora da Cotir.

[assinado digitalmente]

IOLANDA MARIA BINS PERIN
Auditora-Fiscal da RFB - Chefe da SRRF10/Disit

De acordo. Ao Coordenador-Geral da Cosit para aprovação.

[assinado digitalmente]

CLAUDIA LUCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA
Auditora-Fiscal da RFB - Coordenadora da Cotir

Ordem de Intimação

Aprovo a Solução de Consulta. Publique-se e divulgue-se nos termos do art. 27 da IN RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013. Dê-se ciência ao interessado.

[assinado digitalmente]

FERNANDO MOMBELLI
Auditor-Fiscal da RFB - Coordenador-Geral da Cosit