



Solução de Consulta nº 38 - Cosit

Data	19 de abril de 2016
Processo	18470.729515/2014-28
Interessado	XP INVESTIMENTOS CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.
CNPJ/CPF	02.332.886/0001-04

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

FUNDO DE INVESTIMENTO. INSTITUIÇÃO INTERMEDIÁRIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PERDAS. COMPENSAÇÃO.

Nas aplicações em fundo de investimento (FI), a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto sobre a renda (IR) devido pelo cotista é, em regra, do administrador do FI, cabendo a este proceder ao controle de eventuais perdas no resgate de cotas para compensação futura, observadas as demais exigências legais e infralegais.

Havendo intermediação de recursos nas aplicações em FI, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do IR devido pelo cotista é da instituição intermediária que atua por conta e ordem do cliente, cabendo a ela proceder ao controle de eventuais perdas no resgate de cotas para compensação futura, observadas as demais exigências legais e infralegais.

As perdas apuradas no resgate de cotas de FI poderão ser compensadas com rendimentos auferidos em resgates posteriores, no mesmo ou em outro FI intermediado pela mesma pessoa jurídica que atua por conta e ordem, ainda que os fundos de investimento sejam administrados por pessoas jurídicas distintas.

Em qualquer hipótese, a compensação de perdas pela instituição intermediária que atua por conta e ordem não abrange eventuais perdas apuradas pelos mesmos clientes quando controladas por outros intermediários ou administradores.

O prazo de que trata o § 2º do art. 15 da Instrução Normativa (IN) RFB nº 1.022, de 2010, não estabelece um limite temporal ao direito à compensação, mas sim uma garantia mínima ao investidor de que a instituição manterá os registros e controles necessários para viabilizar a compensação das perdas por ele apuradas.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.532, de 1997, arts. 28 e 32; MP nº 2.158-35, de 2001, art. 28; Lei nº 10.426, de 2002, art. 6º; IN RFB nº 1.022, de 2010, arts. 15 e 17.

Relatório

A interessada formula consulta acerca das regras aplicáveis à compensação de perdas em aplicações em fundos de investimento para fins de apuração do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF.

02. Informa que atua na distribuição e negociação de títulos e valores mobiliários, possibilitando a seus clientes o investimento nas melhores marcas e produtos financeiros, entre eles fundos de investimento geridos pelos melhores gestores de recursos do país.

03. Atualmente, possui milhares de clientes com aplicações em cotas de diversos fundos de investimento, geridos e administrados por diversas instituições. Ao receber ordens de seus clientes para compra e/ou venda de cotas desses fundos, a consulente desempenharia o papel de instituição intermediadora.

04. Tais negócios estariam expressamente previstos nos artigos 33 e 36, da Seção IV, do Capítulo II, da Instrução CVM nº 409, de 18 de agosto de 2004, cujos textos transcreve, com destaque ao inciso XI do art. 36, que trata da obrigação da instituição intermediária de realizar a retenção e recolhimento dos tributos incidentes sobre as aplicações e resgates em fundos de investimento.

05. Menciona também que a legislação do imposto sobre a renda (IR) asseguraria aos contribuintes a possibilidade de compensação das perdas apuradas no resgate das cotas de fundos de investimento com ganhos posteriores nos mesmos ou em outros fundos.

06. Voltando ao tema da responsabilidade pela retenção e recolhimento dos tributos incidentes sobre o resgate de cotas, transcreve os arts. 28 e 32, da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 28 da Medida Provisória (MP) nº 2.158, de 24 de agosto de 2001, art. 17 da Instrução Normativa (IN) RFB nº 1.022, de 5 de abril de 2010, e, novamente, o inciso XI, do art. 36 da Instrução CVM nº 409, de 2004, pelas quais entende demonstrado que *as entidades intermediadoras são responsáveis não apenas por cadastrar, identificar e controlar as operações de seus clientes, mas também por efetuar a retenção e o recolhimento dos tributos incidentes sobre os ganhos auferidos com os fundos de investimento.*

07. No que diz respeito à possibilidade de compensação das perdas apuradas, transcreve o § 4º do art. 28 da Lei nº 9.532, de 1997, pelo qual *as perdas apuradas no resgate de quotas poderão ser compensadas com ganhos auferidos em resgates posteriores, no mesmo fundo de investimento, de acordo com sistemática a ser definida pela Secretaria da Receita Federal*, e o art. 6º da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002, e parte da exposição de motivos da MP nº 16, de 27 de dezembro de 2001, que lhe deu origem, e de acordo com a qual, a lei teria conferido maior flexibilidade às aplicações em fundos de investimento.

08. Transcreve também o texto do art. 15 da IN RFB nº 1.022, de 2010, em relação ao qual afirma que *não somente regulamentou a compensação das perdas apuradas no resgate de cotas de fundos de investimento, como também reconheceu que as instituições intermediadoras seriam entidades competentes para a realização da compensação, desde que*

os fundos de investimento estivessem sujeitos à mesma classificação e que as intermediadoras mantivessem um sistema de controle e registro em meio magnético que permitisse a identificação, em relação a cada cotista, dos valores compensáveis.

09. Em relação ao prazo para compensação, relata que o § 2º do art. 15 da IN RFB nº 1.022, de 2010, estabelece que a administradora deve manter em seus sistemas o controle e registro dos prejuízos apurados por seus clientes até o fim do ano-calendário seguinte ao resgate total de cotas. Quanto a essa prescrição, entende que voltando o cliente a aplicar em fundos administrados ou intermediados pela mesma pessoa jurídica, o prazo deixaria de ser aplicado, ou seja, não haveria decadência do direito à compensação.

10. Destaca que o art. 6º da Lei nº 10.426, de 2002, autorizaria a compensação entre fundos administrados pela mesma pessoa jurídica desde que sujeitos à mesma alíquota de IR. Já o § 5º do art. 15 da IN RFB nº 1.022, de 2010, permitiria a compensação pela instituição intermediadora, desde que entre fundos sujeitos à mesma classificação e que mantido um sistema de controle pela entidade.

11. Formula então os seguintes questionamentos:

(a) Está correto o entendimento de que a Consulente, na qualidade de instituição intermediadora, poderia realizar a compensação de perdas apuradas por seus clientes (cotistas de fundos de investimentos) no resgate de cotas de fundos de investimento com ganhos de outros fundos por ela intermediados (e administrados por pessoas jurídicas distintas), desde que sujeitos à mesma classificação e que mantido um sistema de controle e registro em meio magnético que permita a identificação, em relação a cada cotista, dos valores compensáveis?

(b) Está correto o entendimento de que a compensação de prejuízos objeto da presente Consulta somente poderia ser realizada em relação aos prejuízos auferidos pelos respectivos clientes (cotistas de fundos de investimento) decorrentes dos investimentos realizados por estes junto à Consulente, não abrangendo eventuais perdas apuradas pelos mesmos clientes, porém controladas por outros intermediários ou administradores (anteriores à transferência para a Consulente)?

(c) Está correto o entendimento de que, caso o cliente (cotista de fundo de investimento) volte a aplicar em fundos de investimento administrados ou intermediados pela mesma pessoa jurídica dentro do prazo legal para manutenção das perdas no sistema, o referido prazo deixaria de existir até que sobreviesse novo resgate total de cotas dos fundos?

Fundamentos

12. Preliminarmente, é importante ressaltar que o processo de consulta, regido pelos arts. 48 a 50 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e arts. 46 a 53 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, destina-se exclusivamente a dirimir dúvidas sobre a interpretação de dispositivos da legislação tributária federal.

13. A consulente questiona, principalmente, se está correto o seu entendimento de que, na qualidade de instituição intermediadora, poderia realizar a compensação de perdas apuradas por seus clientes (cotistas de fundos de investimento) no resgate de cotas de fundo de investimento (FI) com ganhos de outros fundos por ela intermediados e administrados por pessoas jurídicas distintas.

Da responsabilidade tributária

14. Apesar da extensa explanação feita pela consulente, a solução da consulta só se resolve a partir da definição do responsável tributário pela retenção do IR incidente sobre rendimentos auferidos nas aplicações em FI com base na legislação a que se reporta a própria consulente, citada no item 6 do relatório. A compensação de perdas pela entidade intermediária, como afeta diretamente a base de cálculo do imposto a ser retido, pressupõe sua responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto conforme disposição legal a seguir demonstrada.

15. Nos termos do art. 32 da Lei nº 9.532, de 1997, tem-se que:

Art. 32. O imposto de que tratam os arts. 28 a 31 será retido pelo administrador do fundo de investimento na data da ocorrência do fato gerador e recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente. (grifo nosso)

16. Com a publicação da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, essa responsabilidade foi estendida às pessoas jurídicas que intermedeiam recursos junto a clientes para a realização de aplicações em fundos administrados por outra pessoa jurídica. Nesse caso, a instituição intermediadora deve manter sistema de registro e controle, em meio magnético, que permita a identificação de cada cliente e os elementos necessários à apuração dos impostos e contribuições devidos (art. 28, § 1º):

Art. 28. Fica responsável pela retenção e pelo recolhimento dos impostos e das contribuições, decorrentes de aplicações em fundos de investimento, a pessoa jurídica que intermediar recursos, junto a clientes, para efetuar as referidas aplicações em fundos administrados por outra pessoa jurídica. (grifo nosso)

§ 1º A pessoa jurídica intermediadora de recursos deverá manter sistema de registro e controle, em meio magnético, que permita a identificação de cada cliente e dos elementos necessários à apuração dos impostos e das contribuições por ele devidos.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplica a modalidades de intermediação de recursos disciplinadas por normas do Conselho Monetário Nacional.

17. Ressalte-se que, em que pese a lei tributária reportar-se à disciplina da matéria por normas do Conselho Monetário Nacional (CMN), alteração trazida pela Lei nº 10.303, de 31 de dezembro de 2001, estendeu essa competência à Comissão de Valores Mobiliários (CVM), a qual, com base nos arts. 2º e 19 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, editou a Instrução CVM nº 409, de 18 de agosto de 2004, que dispõe em seu art. 36:

Art. 36. As instituições intermediárias que estejam atuando por conta e ordem de clientes assumem todos os ônus e responsabilidades relacionadas aos clientes, inclusive quanto a seu cadastramento, identificação e demais procedimentos que, na forma desta Instrução, caberiam originalmente ao administrador, em especial no que se refere:

I – ao fornecimento aos clientes de lâminas, regulamentos e termos de adesão, a serem obrigatoriamente encaminhados pelos administradores aos intermediários, para tal finalidade;

II – à responsabilidade de dar ciência ao cotista de que a distribuição é feita por conta e ordem;

III – à obrigação de dar ciência aos clientes de quaisquer exigências formuladas pela CVM;

IV – ao controle e à manutenção de registros internos referentes à compatibilidade entre as movimentações dos recursos dos clientes, e sua capacidade financeira e atividades econômicas, nos termos das normas de proteção e combate à lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;

V – à regularidade e guarda da documentação cadastral dos clientes, nos estritos termos da regulamentação em vigor, bem como pelo cumprimento de todas as exigências legais quanto à referida documentação cadastral;

VI – à prestação de informação diretamente à CVM sobre os dados cadastrais dos clientes que aplicarem nos fundos, quando esta informação for solicitada;

VII – à comunicação aos clientes sobre a convocação de assembleias gerais de cotistas e sobre suas deliberações, de acordo com as instruções e informações que, com antecedência suficiente e tempestivamente, receber dos administradores dos fundos de investimento, observado o disposto no art. 37;

VIII – à manutenção de serviço de atendimento aos seus clientes, para esclarecimento de dúvidas e pelo recebimento de reclamações;

IX – ao zelo para que o investidor final tenha pleno acesso a todos os documentos e informações previstos nesta Instrução, em igualdade de condições com os demais cotistas do fundo de investimento objeto da aplicação;

X – à manutenção de informações atualizadas que permitam a identificação, a qualquer tempo, de cada um dos investidores finais, bem como do registro atualizado de todas as aplicações e resgates realizados em nome de cada um dos investidores finais; e

XI – à obrigação de efetuar a retenção e o recolhimento dos tributos incidentes nas aplicações ou resgates em fundos de investimento, conforme determinar a legislação tributária.

Parágrafo único. A documentação referida no inciso X deve permanecer na posse da instituição que esteja atuando por conta e ordem de clientes, à disposição da CVM, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

18. Ainda que a CVM não tenha competência para definir a interpretação a ser dada quanto à responsabilidade tributária, o art. 36 esclarece que no modelo de distribuição por “conta e ordem” em que o administrador não sabe quem são os cotistas, as instituições intermediárias assumem todos os ônus e responsabilidades relacionadas aos investidores (clientes), inclusive em relação a procedimentos como cadastro e controladoria de passivo que, nos termos da referida Instrução, caberiam originalmente ao administrador. Entre esses procedimentos, se inclui o inciso XI do dispositivo, que atribui ao intermediário a obrigação de efetuar a retenção e recolhimento dos tributos incidentes nas aplicações ou resgates em FI distribuídos por “conta e ordem”, conforme determinar a legislação tributária. Vale notar que a partir de 1º de outubro de 2015 está em vigor a Instrução CVM nº 555, de 17 de dezembro de 2014, nessa parte sem qualquer alteração.

19. Do exposto e conforme o disposto nos parágrafos 15 e 16, tanto o administrador quanto a instituição intermediária que atua por conta e ordem do cliente podem ser responsáveis tributários. Neste último caso, à instituição intermediária cabe a responsabilidade tributária originalmente atribuída ao administrador, posto que, nessa hipótese, este se encontra impossibilitado de atuar como responsável tributário por desconhecer o cotista, o qual é identificado apenas pelo código de cliente.

20. Isto posto, passa-se ao exame da compensação de perdas nos termos a que se refere a presente consulta.

Da compensação de perdas

21. Conforme relatou a consulente no parágrafo 7 do relatório, o § 4º do art. 28 da Lei nº 9.532, de 1997, autorizou a compensação das perdas apuradas no resgate de cotas de FI com ganhos auferidos em resgates posteriores no mesmo fundo:

Art. 28. A partir de 1º de janeiro de 1998, a incidência do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica imune ou isenta, nas aplicações em fundos de investimento, constituídos sob qualquer forma, ocorrerá:

I - diariamente, sobre os rendimentos produzidos pelos títulos, aplicações financeiras e valores mobiliários de renda fixa integrantes das carteiras dos fundos;

II - por ocasião do resgate das quotas, em relação à parcela dos valores mobiliários de renda variável integrante das carteiras dos fundos.

§ 1º Na hipótese de que trata o inciso II, a base de cálculo do imposto será constituída pelo ganho apurado pela soma algébrica dos resultados apropriados diariamente ao quotista.

§ 2º Para efeitos do disposto neste artigo o administrador do fundo de investimento deverá apropriar, diariamente, para cada quotista:

a) os rendimentos de que trata o inciso I, deduzido o imposto de renda;

b) os resultados positivos ou negativos decorrentes da avaliação dos ativos previstos no inciso II.

§ 3º As aplicações, os resgates e a apropriação dos valores de que trata o parágrafo anterior serão feitos conforme a proporção dos ativos de renda fixa e de renda variável no total da carteira do fundo de investimento.

§ 4º As perdas apuradas no resgate de quotas poderão ser compensadas com ganhos auferidos em resgates posteriores, no mesmo fundo de investimento, de acordo com sistemática a ser definida pela Secretaria da Receita Federal.

22. Até então, a norma legal só autorizava a compensação de perdas no resgate de cotas no mesmo FI porque os fundos eram tributados com alíquotas diferenciadas. Em razão da adoção da alíquota única de 20% (vinte por cento), estabelecida no art. 6º da Lei nº 9.959, de 27 de janeiro de 2000, e aplicável aos rendimentos auferidos em todas as aplicações financeiras, inclusive FI, passou-se a permitir, com o advento da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002, a compensação de perdas entre fundos de categorias diversas, nos seguintes termos:

Art. 6º As perdas apuradas no resgate de quotas de fundo de investimento poderão ser compensadas com rendimentos auferidos em resgates ou incidências posteriores, no mesmo ou em outro fundo de investimento administrado pela mesma pessoa jurídica, desde que sujeitos à mesma alíquota do imposto de renda, observados os procedimentos definidos pela Secretaria da Receita Federal.

23. O art. 6º supracitado ampliou a possibilidade de compensação de perdas que, até então, estava limitada aos resultados apurados em aplicações no mesmo FI. Com a mudança, passou-se a admitir compensação entre resultados obtidos em aplicações em fundos diferentes administrados pela mesma pessoa jurídica e sujeitos à mesma alíquota do IR. Só que a lei não fez referência à compensação de perdas pela instituição intermediária, aquela que atua por conta e ordem do cliente.

24. Posteriormente, a matéria foi regulamentada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil que por meio da IN RFB nº 1.022, de 2010, dispôs o § 5º do art. 15:

Art. 15. As perdas apuradas no resgate de cotas de fundos de investimento poderão ser compensadas com rendimentos auferidos em resgates ou incidências posteriores, no mesmo ou em outro fundo de investimento administrado pela mesma pessoa jurídica, desde que sujeitos à mesma classificação, devendo a instituição administradora manter sistema de controle e registro em meio magnético que permita a identificação, em relação a cada cotista, dos valores compensáveis.

(...)

§ 5º Na hipótese da intermediação referida no inciso II do art. 17, a compensação de que trata o caput poderá ser feita com rendimentos auferidos em resgates ou incidências posteriores no mesmo ou em outro fundo de investimento, desde que intermediado ou administrado pela mesma pessoa jurídica, cabendo a esta a manutenção e controle.

(...)

Art. 17. É responsável pela retenção e o recolhimento do imposto:

I - o administrador do fundo de investimento; ou

II - a instituição que intermediar recursos, junto a clientes, para aplicações em fundos de investimento administrados por outra instituição, na forma prevista em normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 1º Para efeito do disposto no inciso II, a instituição intermediadora de recursos deverá:

I - ser, também, responsável pela retenção e recolhimento dos demais impostos e contribuições incidentes sobre as aplicações que intermediar;

II - manter sistema de registro e controle, em meio magnético, que permita a identificação de cada cliente e dos elementos necessários à apuração dos impostos e contribuições por ele devidos;

III - fornecer à instituição administradora do fundo de investimento, individualizado por código de cliente, o valor das aplicações e resgates, bem como o valor dos impostos e contribuições retidos;

IV - prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações decorrentes da responsabilidade prevista neste artigo.

(...)

25. A partir desses dispositivos, a consultante indaga se poderia realizar a compensação de perdas apuradas por seus clientes (cotistas de fundos de investimento) no resgate de cotas de fundos de investimento com ganhos em outros fundos por ela intermediados, ainda que administrados por pessoas jurídicas distintas, desde que sujeitos à mesma classificação e que mantido um sistema de controle e registro em meio magnético que permita a identificação, em relação a cada cotista, dos valores compensáveis.

26. Considerando os questionamentos feitos pela consultante, a segunda observação a ser feita (a primeira trata da responsabilidade) é que, apesar de o art. 6º da Lei nº 10.426, de 2002, ter feito referência a outro fundo de investimento administrado pela mesma pessoa jurídica sem se reportar ao intermediário, a IN RFB nº 1.022, de 2010, no § 5º do art. 15, ao regulamentar a matéria, autorizou a compensação de perdas com rendimentos auferidos em resgates no mesmo ou em outro FI, desde que intermediado ou administrado pela mesma pessoa jurídica. Isto é, a norma admitiu a compensação entre resultados obtidos em fundos diferentes quando as aplicações são efetuadas por meio da mesma pessoa jurídica responsável tributária. Referida interpretação baseia-se na combinação do § 1º do art. 28 da MP nº 2.158-35, de 2001, com o art. 6º da Lei nº 10.426, de 2000, dispositivos reproduzidos nos parágrafos 16 e 22, respectivamente, uma vez que a instituição intermediária que atua por conta e ordem do cliente assume toda a responsabilidade em substituição ao administrador, o qual não possui meios de identificar o cotista.

27. Desse modo, ratifica-se o entendimento da Consulente de que, na qualidade de instituição intermediadora que atua por conta e ordem, poderia realizar a compensação de perdas apuradas por seus clientes (cotistas de fundos de investimento) no resgate de cotas de fundos de investimento com ganhos auferidos nos resgates de cotas de outros fundos por ela intermediados, ainda que administrados por pessoas jurídicas distintas, desde que sejam observadas as demais exigências legais e infralegais estabelecidas.

28. Em qualquer hipótese, a compensação de perdas pela instituição intermediária que atua por conta e ordem não abrange eventuais perdas apuradas pelos mesmos clientes quando controladas por outros intermediários ou administradores.

29. Em relação ao último questionamento, o prazo estabelecido pelo § 2º do art. 15 da IN RFB nº 1.022, de 2010, não implica perda do direito à compensação, mas estabelece um período mínimo durante o qual deverão ser mantidos os registros que viabilizem compensações futuras. Dessa forma, se o cliente voltar a realizar aplicações e apurar ganhos em operações posteriores, poderá efetuar a compensação mesmo após o fim do ano-calendário seguinte ao do resgate no qual apurou perda.

Conclusão

30. À vista do exposto, são apresentadas as seguintes conclusões:

30.1. Nas aplicações em fundo de investimento (FI), a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto sobre a renda (IR) devido pelo cotista é, em regra, do administrador do FI, cabendo a este proceder ao controle de eventuais perdas no resgate de cotas para compensação futura, observadas as demais exigências legais e infralegais.

30.2. Havendo intermediação de recursos nas aplicações em FI, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do IR devido pelo cotista é da instituição intermediária que atua por conta e ordem do cliente, cabendo a ela proceder ao controle de eventuais perdas no resgate de cotas para compensação futura, observadas as demais exigências legais e infralegais.

30.3. As perdas apuradas no resgate de cotas de FI poderão ser compensadas com rendimentos auferidos em resgates posteriores, no mesmo ou em outro FI intermediado pela mesma pessoa jurídica que atua por conta e ordem, ainda que os fundos de investimento sejam administrados por pessoas jurídicas distintas.

30.4. Em qualquer hipótese, a compensação de perdas pela instituição intermediária que atua por conta e ordem não abrange eventuais perdas apuradas pelos mesmos clientes quando controladas por outros intermediários ou administradores.

30.5. O prazo de que trata o § 2º do art. 15 da IN RFB nº 1.022, de 2010, não estabelece um limite temporal ao direito à compensação, mas sim uma garantia mínima ao investidor de que a instituição manterá os registros e controles necessários a viabilizar a compensação das perdas por ele apuradas.

À consideração superior.

Assinado digitalmente
DIEGO WAGNER GARCIA VIALE
Auditor-Fiscal da RFB

De acordo. Encaminhe-se à Coordenadora da Cotir.

Assinado digitalmente
MARIA DA CONSOLAÇÃO SILVA
Auditora-Fiscal da RFB – Chefe da Ditif

De acordo. À consideração do Coordenador-Geral da Cosit.

Assinado digitalmente
CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS
Auditora-Fiscal da RFB - Coordenadora da Cotir

Ordem de Intimação

Aprovo a Solução de Consulta. Divulgue-se e publique-se nos termos do art. 27 da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013. Dê-se ciência à consulente.

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

