



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.720579/2022-00
ACÓRDÃO	1102-001.694 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	26 de agosto de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	INTRAG DISTR DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2018

IRRF. ALÍQUOTA ZERO DA LEI 11.312/2006. COTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTOS EXCLUSIVOS PARA INVESTIDORES NÃO-RESIDENTES. EXIGÊNCIA DO CUMPRIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS PREVISTO NA LEI.

As cotas de fundos de investimentos exclusivos para investidores não-residentes têm o direito à alíquota zero de imposto de renda somente se cumpridos todos os requisitos previstos no caput do artigo 1º da Lei 11.312/2006, bem como dos incisos I, II e III do parágrafo primeiro deste artigo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas. No mérito, acordam os membros do colegiado, (i) por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso quanto à exigência do IRRF – vencidos os Conselheiros Fredy José Gomes de Albuquerque (Relator), Cristiane Pires McNaughton e Gustavo Schneider Fossati, que afastavam a exigência, e, (ii) por unanimidade de votos, em negar provimento quanto à incidência de juros sobre a multa. Designada Redatora ad hoc a Conselheira Cristiane Pires McNaughton. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa. A Conselheira Andrea Viana Arrais Egypto (substituta) não participou do julgamento, haja vista o voto já proferido pelo Relator original, Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque.

Assinado Digitalmente

Cristiane Pires McNaughton – Redatora *ad hoc*

Assinado Digitalmente

Lizandro Rodrigues de Sousa – Redator do voto vencedor

Assinado Digitalmente

Fernando Beltcher da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Lizandro Rodrigues de Sousa, Cristiane Pires McNaughton, Roney Sandro Freire Correa, Gustavo Schneider Fossati, Fredy José Gomes de Albuquerque, Fernando Beltcher da Silva (Presidente).

RELATÓRIO

¹Trata-se de lançamento de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), referente ao ano-calendário de 2018, sobre o resgate de cotas de fundo de investimento brasileiro por investidor estrangeiro, à época administrado pela Recorrente (INTRAG DISTR DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA.). A operação foi tributada à alíquota zero do imposto, em razão da aplicação do artigo 1º, § 1º, inciso II, da Lei nº 11.312/06, tendo a administração tributária concluído que ela não se enquadra nos requisitos legais.

O TVF (fls. 434/457) registra os seguintes fatos importantes à presente análise:

3. A **Intrag Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A. não reteve e não recolheu**, por ocasião dos resgates de cotas ocorridos no ano-calendário de 2018, o imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos pelo **investidor estrangeiro “Canadian Eagle Portfolio LLC – Itaú Unibanco S/A”**, CNPJ 24.307.633/0001-05, no período de janeiro de 2018 a dezembro de 2018; rendimentos estes oriundos das operações realizadas pelo **fundo de investimento “Canadian Eagle Fundo de Investimento Multimercado - Investidores não Residentes”**, CNPJ 19.419.705/0001-76, fundo do qual a Canadian Eagle Portfolio LLC – Itaú Unibanco S/A é o único cotista.

A administração tributária entendeu que os resgates pagos ao investidor estrangeiro CANADIAN EAGLE PORTFOLIO LLC – ITAÚ UNIBANCO S/A, cotista única do referido fundo de investimento (CANADIAN EAGLE FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO -

¹ Na condição de Redatora *ad hoc*, designada na forma do art. 58, inciso III, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1634, de 21 de dezembro de 2023, reproduzo, na íntegra, o relatório inserido pelo Relator original, Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque, no diretório corporativo do CARF.

INVESTIDORES NÃO RESIDENTES), não preenchia os requisitos legais para as hipóteses elegíveis de tributação a alíquota zero previstas no *caput* do art. 1º da Lei nº 11.312/2006.

Entendeu que a recorrente (INTRAG DTVM) **não observou o limite mínimo de 98%** de títulos públicos não aplicados em operações com compromisso de revenda assumido pelo comprador, conforme exigido pela Lei nº 11.312/06. Isso desqualificaria o fundo para o benefício da alíquota zero de IR tornando os rendimentos auferidos pelo investidor estrangeiro tributáveis à alíquota de 15%, conforme as regras aplicáveis aos fundos residentes no país.

Por bem resumir o tema, colho do PARECER de fls. 789/837 os principais pontos de análise e controvérsias trazidas nos autos, ao final complementado por esta relatoria. Ressalto que a expressão “consulente” indicada no documento será aqui substituída por “recorrente”, para melhor compreensão e visualização dos temas:

2. O Processo trata de um auto de infração, lavrado pela Receita Federal do Brasil – RFB, referente a imposto de renda retido na fonte (“IRRF”) que, de acordo com o Fisco, deveria ter sido recolhido nas distribuições de rendimentos do Fundo para seu único cotista durante o ano de 2018. Por sua vez, a Recorrente entende que o imposto não seria devido, uma vez que o Fundo teria direito ao benefício fiscal previsto no *caput* do art. 1º da Lei nº 11.312/2006².

3. Antes de iniciar a análise que me foi requerida, convém fazer uma breve exposição dos fatos relacionados a esta consulta, com base em informações e documentos apresentados pela Recorrente.

Breve descrição dos fatos

4. De forma bastante sucinta, a Divisão de Fiscalização da Delegacia Especial de Instituições Financeiras da Secretaria da Receita Federal do Brasil (“Fiscalização”) alega, no âmbito do referido Processo, que o Fundo deveria ter recolhido IRRF em decorrência de resgates de suas cotas realizados no período de janeiro a dezembro de 2018.

5. **Segundo a Fiscalização**, o Fundo não teria direito à alíquota zero de IRRF, concedida pela Lei nº 11.312/2006, **pois não teria observado o disposto nos incisos II e III do art. 1º, §1º, da lei³ ao realizar operações com compromisso de revenda de títulos públicos no mesmo período**. Conforme consta no termo de verificação fiscal:

² “Art. 1º Fica reduzida a zero a alíquota do imposto de renda incidente sobre os rendimentos definidos nos termos da alínea “a” do § 2º do art. 81 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, produzidos por títulos públicos adquiridos a partir de 16 de fevereiro de 2006, quando pagos, creditados, entregues ou remetidos a beneficiário residente ou domiciliado no exterior, exceto em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento)”.

³ “Art. 1º [...] § 1º O disposto neste artigo:

I - aplica-se exclusivamente às operações realizadas de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional;

II - aplica-se às cotas de fundos de investimentos exclusivos para investidores não-residentes que possuam no mínimo 98% (noventa e oito por cento) de títulos públicos;

III - não se aplica a títulos adquiridos com compromisso de revenda assumido pelo comprador.”

“47. Em resumo, em razão do fundo ter obtido rendimentos em operações compromissadas e de não ter observado um mínimo de 98% de títulos públicos não aplicados em operações com compromisso de revenda assumido pelo comprador, tais operações não gozam da alíquota zero e a regra que trata da tributação do fundo migra do artigo 91 da IN nº 1.585 (artigo que regula a aplicação da alíquota zero da Lei nº 11.312/06) para o artigo 88 da mesma IN, onde os rendimentos oriundos de operações realizadas pelo não residente/cotista Canadian Eagle Portfolio LLC – Itaú Unibanco S/A são tributadas nas mesmas regras aplicáveis aos rendimentos auferidos por cotistas de fundos residentes no país, na alíquota de 15%, com a incidência ocorrendo por ocasião dos respectivos resgates de cotas” (grifos no original).

6. Para a Fiscalização, a Lei nº 11.312/2006 não veda a realização de operações compromissadas ativas (i.e., aquelas que contam com compromisso de revenda dos títulos públicos) pelo investidor estrangeiro não-residente. Entretanto, caso o investidor não-residente realize essas operações, inclusive via fundo de investimento de que seja cotista, seus rendimentos deveriam ser tributados.

7. Nesse contexto, considerando que o Fundo não teria observado “um mínimo de 98% dos títulos públicos não aplicados em operações com compromisso de revenda assumido pelo comprador”⁴, o Fisco argumenta que os rendimentos auferidos com o resgate das cotas do Fundo estariam sujeitos à incidência de IRRF à alíquota de 15%.

8. Na prática, ao interpretar o art. 1º, §1º, da Lei nº 11.312/2006, a Fiscalização entende que a restrição prevista em seu inciso III também seria aplicável aos investimentos em títulos públicos realizados nos termos do inciso II por fundos de investimentos exclusivos. Nesse sentido, além de manter pelo menos 98% de suas aplicações em títulos públicos, o Fundo não poderia contratar operações com compromisso de revenda para fazer jus à alíquota zero de IRRF. [requisitos cumulativos]

9. A Fiscalização também alega que o Fundo não teria adotado a classificação contábil prescrita pelo Plano Contábil dos Fundos de Investimento – COFI na segregação dos ativos que compõem sua carteira de títulos públicos, o que teria prejudicado a segregação dos rendimentos do Fundo por tipo de carteira (isto é, a identificação de quais rendimentos decorreriam da carteira livre do Fundo e quais decorreriam de operações compromissadas)⁵.

⁴ Cf. o Termo de Verificação Fiscal (os grifos constam no original).

⁵ De acordo com o termo de verificação fiscal:

“68. [...] as operações de venda de títulos com compromisso de recompra não foram adequadamente contabilizadas pelo fundo no que se refere à segregação da carteira entre títulos livres e títulos compromissados. Ao longo do período de 2018, a carteira de títulos públicos esteve sempre contabilizada como livre, a despeito de, em média, 68% dos títulos lá contabilizados terem sido negociados em operações compromissadas.

10. Em sua impugnação ao auto de infração, além de alegar a nulidade do ato, a Recorrente sustenta, em síntese, que a restrição prevista no inciso III do §1º do art. 1º da Lei nº 11.312/2006 é aplicável, exclusivamente, na hipótese de investimento direto em títulos públicos por investidor não-residente (e, no caso, o Fundo não pode ser considerado um investidor estrangeiro).

11. Assim, se o investimento for realizado por meio de um fundo – como no presente caso –, o veículo deve observar somente o percentual mínimo de investimento em títulos públicos estabelecido no inciso II do mesmo dispositivo para ter direito ao benefício fiscal no momento do resgate das cotas.

12. Além disso, de acordo com a Recorrente, o percentual indicado no art. 1º, §1º, inciso II, da Lei nº 11.312/2006 se refere ao patrimônio líquido do fundo e não à sua carteira, como consta em alguns trechos do termo de verificação fiscal.

13. No presente caso, a Recorrente afirma que o Fundo manteve pelo menos 98% de seu patrimônio líquido investido em títulos públicos federais durante todos os meses de 2018 e, por isso, não haveria que se cogitar de pagamento de IRRF à alíquota de 15%.

14. A Recorrente também argumenta que a realização de operações compromissadas passivas (isto é, aquelas em que o título público é vendido com compromisso de recompra) não tem nenhuma implicação no regime tributário aplicável ao Fundo, pela própria natureza desse tipo de investimento.

15. Por fim, com relação às demonstrações financeiras do Fundo, que, segundo a Fiscalização, não permitiriam distinguir os títulos públicos com livre movimentação daqueles que teriam sido alienados em operações compromissadas passivas, a Recorrente argumenta que tal constatação não possui implicações práticas nem impacta a apuração e recolhimento do imposto de renda eventualmente devido na estrutura do Fundo⁶. Especificamente com relação às operações compromissadas passivas, a Recorrente esclarece que “o Fundo mantinha a titularidade de todos os benefícios econômicos oriundos dos

69. A falta de segregação da carteira levou à igual ausência de segregação dos rendimentos por tipo de carteira, se oriundo da carteira livre ou compromissada, de forma que os dados que registram os rendimentos advindos dos títulos vendidos com acordo de recompra foram obtidos por meio de intimação”.

⁶ Conforme esclarecido na impugnação ao auto de infração:

“144. [...] as operações compromissadas com títulos públicos em estrutura de fundo de investimento previa a verificação de, no mínimo, duas relações jurídicas e manifestações de renda distintas: (i) relação jurídica entre cotista e fundo, cuja manifestação da renda corresponde à valorização das cotas realizada no momento do resgate; e (ii) relação jurídica entre fundo e os ativos e passivos que compõem sua carteira, cuja manifestação de renda corresponde às receitas reconhecidas pelo próprio fundo.

145. Tendo em vista que ambas as manifestações de renda não resultariam em imposto de renda a ser recolhido, seja pela isenção expressa garantida aos resultados das carteiras de fundos de investimento, conforme o já citado artigo 28 da Lei 9.532/97, quanto pela aplicação da alíquota zero do IRF nas distribuições efetuadas pelo fundo a seus cotistas, eventual ausência da segregação entre as referidas modalidades de títulos públicos não causou nenhum prejuízo ao Erário ou ainda qualquer dificuldade ao trabalho da D. Fiscalização”.

títulos públicos em razão do compromisso de recompra”⁷, em linha com a regulamentação da CVM.

16. Ao analisar o caso, a 2ª turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 09 – DRJ/09 entendeu que a impugnação era improcedente. Na sua visão, a restrição prevista no inciso III do §1º do art. 1º da Lei nº 11.312/2006 seria aplicável não só a investimentos realizados diretamente por um investidor não-residente, mas também àqueles realizados via fundos de investimento exclusivos⁸.

17. Assim, ante a constatação da Fiscalização de que o Fundo teria contratado operações compromissadas ativas que representaram, “em média, 11% da carteira de títulos públicos, 26% do Patrimônio Líquido e de 9% do ativo total realizável; variando de 4,17% a 15,93% da carteira de títulos públicos, de 15,79% a 35,69% do Patrimônio Líquido e de 2,85% a 13,09% do ativo realizável”⁹, o investidor não-residente não teria direito à alíquota zero prevista na Lei nº 11.312/2006 no momento do resgate das cotas do Fundo.

18. Em face da decisão da DRJ/09, a Recorrente interpôs, em 05/04/2023, recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, que aguarda julgamento até a presente data.

A DRJ manteve integralmente o lançamento, conforme decisão assim ementada (fls. 579/599):

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2018 a 31/12/2018

NULIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 10 DO DECRETO 70.235/1972. INOCORRÊNCIA. Não há que se falar em nulidade de Auto de Infração, se este documento fiscal cumpre todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto 70.235/1972(PAF) ao contrário da alegação do sujeito passivo.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. NÃO COMPROVAÇÃO DE CONDIÇÃO QUE EXCEPCIONA A REGRA. INDEFERIMENTO. Indefere-se o pedido de juntada posterior de documentos, quando o contribuinte alega motivo de força maior; porém não o comprova.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

⁷ Cf. a impugnação da Consulente, p. 37.

⁸ 7 De acordo com o relator do caso: “Se esta restrição de não se aplicar a alíquota zero para compra com compromisso de revenda, for apenas para compra direta realizada por não residentes, conforme entendimento da impugnante, estaria favorecendo enormemente os fundos em detrimento dos investidores diretos não residentes, e, isso sim, não faria sentido. Pela lógica da lei, esta restrição de não se aplicar a alíquota zero para operações compromissadas é aplicável tanto a investidores não residentes diretos quanto a cotas de fundos de investidores exclusivos para investidores não-residentes. Ademais, as cotas de fundo de investidores já t[ê]m o benefício de poder aplicar 2% em outros investimentos que não sejam títulos públicos. Portanto, as alegações da impugnante não prosperam.” (Acórdão 109-017.160 – 2ª TURMA/DRJ09, p. 16).

⁹ Acórdão 109-017.160 – 2ª TURMA/DRJ09, p. 17.

Período de apuração: 01/01/2018 a 31/12/2018

MULTA DE OFÍCIO. JUROS SELIC. SÚMULA CARF Nº 108. INCIDÊNCIA. Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Período de apuração: 01/01/2018 a 31/12/2018

IRRF. ALÍQUOTA ZERO DA LEI 11.312/2006. COTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTOS EXCLUSIVOS PARA INVESTIDORES NÃO-RESIDENTES. EXIGÊNCIA DO CUMPRIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS PREVISTO NA LEI. As cotas de fundos de investimentos exclusivos para investidores não-residentes têm o direito à alíquota zero de imposto de renda somente se cumpridos todos os requisitos previstos no caput do artigo 1º da Lei 11.312/2006, bem como dos incisos I, II e III do parágrafo primeiro deste artigo. DJ DRJ09 PR Fl. 579 Original PROCESSO 16327.720579/2022-00 ACÓRDÃO 109-017.160 – 2ª TURMA/DRJ09 2

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 608/684), em que reitera os fundamentos de sua impugnação, as quais serão analisadas no voto, tendo apresentado, ainda, petição derradeira de fls. 784/788, em que anexa parecer técnico sobre os temas controvertidos nos autos.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao recurso (fls. 743/778), onde defende a manutenção das autuações, conforme fundamentos que também serão apreciados ao longo do voto.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

¹⁰Conselheira **Cristiane Pires McNaughton**, Redatora ad hoc.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade para ser conhecido.

A contribuinte foi intimada em 07/03/2023 (certidão de fls. 604), tendo protocolado o recurso em 05/04/2023 (certidão de fls. 607), portanto, dentro do prazo legal.

DELIMITAÇÃO DO TEMA

¹⁰ Na condição de Redatora *ad hoc*, designada na forma do art. 58, inciso III, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1634, de 2023, reproduzo, na íntegra, o voto inserido pelo Relator original, Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque, no diretório corporativo do CARF.

O tema em questão trata de lançamento de IRRF decorrente de distribuições de rendimentos de fundo de investimento a cotista único situado no exterior. No período em discussão, a recorrente (NTRAG DISTR DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA) administrava o fundo brasileiro CANADIAN EAGLE FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO, que era detido exclusivamente por outro fundo estrangeiro denominado CANADIAN EAGLE PORTFOLIO LLC – ITAU UNIBANCO S/A.

A falta de retenção do IRRF se baseou na premissa constante do artigo 1º, § 1º, inciso II, da Lei nº 11.312/06, que determina a tarifa zero do Imposto de Renda nos seguintes casos:

Art. 1º Fica **reduzida a zero a alíquota do imposto de renda** incidente sobre os **rendimentos** definidos nos termos da alínea "a" do § 2º do art. 81 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, produzidos por títulos públicos adquiridos a partir de 16 de fevereiro de 2006, **quando pagos, creditados, entregues ou remetidos a beneficiário residente ou domiciliado no exterior**, exceto em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento).

§ 1º O disposto neste artigo:

I - aplica-se exclusivamente às operações realizadas de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional;

II - **aplica-se às cotas de fundos de investimentos exclusivos para investidores não-residentes que possuam no mínimo 98% (noventa e oito por cento) de títulos públicos;**

III - **não se aplica a títulos adquiridos com compromisso de revenda assumido pelo comprador.**

Assim, a matéria em debate diz respeito ao preenchimento dos requisitos legais acima indicados, notadamente em relação aos títulos públicos detidos no Brasil por fundo de investimento que seja detido por controlador estrangeiro (a) situado em país que não seja paraíso fiscal ou de tributação reduzida, (b) que atenda aos requisitos do Conselho Monetário Nacional, (c) que seja cotista único detentor de, no mínimo, 98% de títulos públicos e (d) que sejam títulos sem compromisso de revenda assumido pelo comprador.

Ao narrar o tema, o TVF informa que requisitos (a) e (b) acima indicados teriam sido cumpridos, porém, controverte o fato de que os dois últimos pontos não atenderiam os requisitos legais, a saber:

- Mesmo que o investidor estrangeiro Canadian Eagle Portfolio LLC – Itaú Unibanco S/A seja constituído nos EUA, país que tributa a renda a alíquota igual ou superior a 20%;
- Mesmo que os investimentos do investidor estrangeiro sejam realizados ao amparo da Resolução nº 2.689 do Conselho Monetário Nacional;

- Mesmo que o fundo em que Canadian Eagle Portfolio LLC – Itaú Unibanco S/A seja seu cotista exclusivo possua carteira de títulos públicos;
- Ainda assim, a alíquota zero do Imposto de Renda **não se aplica devido a necessidade de um mínimo de 98% dos títulos públicos não aplicados em operações com compromisso de revenda assumido pelo comprador (inciso II conjugado com o inciso III do § 1º do artigo 1º da Lei nº 11.312/06) realizadas pelo investidor estrangeiro, diretamente ou por intermédio de seu fundo exclusivo.**

Em complemento à informação acima, o relato fiscal destaque que: “12. Tendo em vista que o fundo Canadian Eagle Fundo de Investimento Multimercado operou auferindo rendas com operações com compromisso de revenda assumido pelo comprador fora do limite de 98% de títulos públicos e não houve tributação por ocasião do resgate de cotas, lavramos o auto de infração para constituir o respectivo crédito, acrescido das cominações legais em razão do lançamento de ofício”.

Assim, a matéria objeto de análise diz à existência de operações realizadas pelo fundo com ou sem compromisso de revenda pelos compradores dos títulos, dentro do percentual legal de 98%.

PRELIMINARES

DA NULIDADE DA DECISÃO DA DRJ

A recorrente aponta preliminarmente a nulidade da decisão recorrida, sob o argumento de que demonstra vícios relacionados “(i.) à falta de motivação de suas interpretações, sobretudo quando em desacordo com enunciados legais expressos e válidos no ordenamento jurídico brasileiro, (ii) à contradição entre elementos invocados pela r. Decisão Recorrida, que são lógica e necessariamente excludentes entre si, (iii) à omissão com relação a aspecto central para a determinação do tratamento tributável e (iv) à inovação nos critérios jurídicos adotados para fundamentação do lançamento tributário”, nesses termos:

25. **Lei Complementar 95, de 26.2.1998 (“LC 95/98”)**. Conforme reconhecido na r. Decisão Recorrida, a Recorrente demonstrou que a restrição a operações compromissadas realizadas por investidor estrangeiro (inciso III) não se aplica para a carteira de fundos de investimento detidos exclusivamente por não residentes (inciso II).

26. Segundo a LC 95/98, os incisos de uma norma legal são dispositivos adicionais, cujo conteúdo se refere ao caput ou a um parágrafo daquela mesma norma, mas não a outros incisos entre si. Portanto, a restrição de operações compromissadas ativas, prevista no inciso III do artigo 1º, § 1º da Lei 11.312/06, não se aplica para limitar a política de investimento dos fundos de que trata o inciso II do mesmo artigo 1º, § 1º da mesma lei.

27. No entanto, a r. Decisão Recorrida alegou que a LC 95/98, ao tratar da elaboração de dispositivos legais, supostamente não teria caráter interpretativo:

“22. Foi mencionado o art. 11 da LC 95/98, porém como esta lei complementar trata apenas da elaboração de leis, e não da interpretação como explicada pela contribuinte. Assim, nada há para ser discutida quanto ao artigo desta lei complementar. A seguir passa-se a examinar o dispositivo legal sob discussão.” (fls. 592 e 593)28. Como se pode ver, a r. Decisão Recorrida não apresentou qualquer dispositivo legal ou precedente jurisprudencial que motivasse sua conclusão, meramente afirmando seu entendimento pessoal e imotivado sobre a suposta inaplicabilidade daquela legislação. Nesse sentido, em que pese a aplicação da LC 95/98 decorra da própria lógica, a Recorrente indicará diversos precedentes administrativos em que o CARF e a Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”) reconhecem o caráter interpretativo da LC 95/98.

29. **Conceito de Investidor Não-Residente.** A r. Decisão Recorrida, surpreendentemente, confirma a despropositada interpretação dada originalmente pela D. Fiscalização, de que um fundo de investimento devidamente constituído no Brasil – sob as leis brasileiras, as regras da Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) e do CMN – pode ser de qualquer modo tratado como se fosse um investidor não residente, para fins regulatórios e fiscais. Confira-se:

“32. A impugnante alegou também que foi demonstrado que o Fundo Canadian Eagle tampouco poderia, ele mesmo, ser equiparado a um “investidor não residente” em razão de ser detido exclusivamente pelo Canadian Eagle Portfolio LLC. Que, inicialmente, a regulamentação do CMN estabelece claramente que apenas entidades “com residência, sede ou domicílio no exterior” podem ser consideradas “investidor não residente”. Declarou que, adicionalmente, não obstante existissem situações em que a legislação tenha equiparado fundos em condomínio a investidores não residentes (artigo 1º do DL 2.285/86), tal modalidade de fundo de investimento foi expressamente revogada pela regulamentação do CMN desde 2001. Que, portanto, não restam dúvidas a respeito da total impossibilidade de o Fundo Canadian Eagle ser considerado como um “investidor não residente” para fins de aplicação da restrição prevista no artigo 1º, § 1º, inciso III, da Lei 11.312/06.

33. Estes argumentos também são improcedentes. Pois, a Resolução BACEN nº 2.689, de 20 de janeiro de 2000, considera os fundos como investidor não residente. Confira-se:

Resolução nº 2.689/00 Art. 1º Estabelecer que a aplicação dos recursos externos ingressados no País por parte de investidor não residente, por meio do mercado de câmbio de taxas livres, nos mercados financeiro e de capitais, deve obedecer ao disposto nesta Resolução.

Parágrafo 1º Para fins do disposto nesta Resolução, consideram-se investidor não residente, individual ou coletivo, as pessoas físicas ou

jurídicas, os fundos ou outras entidades de investimento coletivo, com residência, sede ou domicílio no exterior. (grifei)” (fl. 596)

30. Não se discorda que fundos de investimento estrangeiros possam ser considerados como investidores não residentes. Apenas se questiona, enfaticamente, que fundos de investimento devidamente constituídos no Brasil possam ser, eles próprios, considerados investidores não residentes. É evidente que essa suposta conclusão da r. Decisão Recorrida é infundada e não pode prosperar.

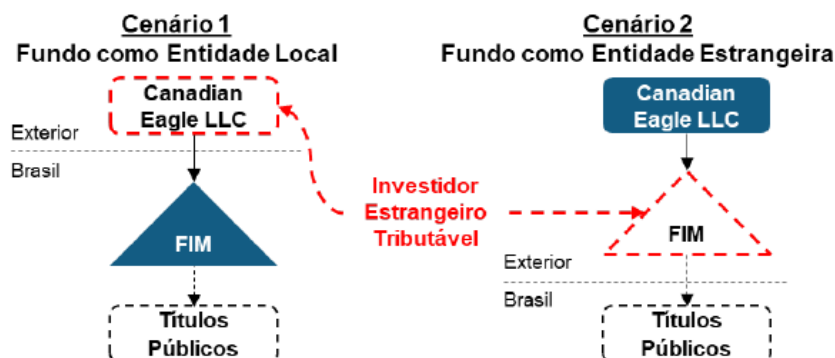
31. A questão seria simplesmente solucionada caso as DD. Autoridades Julgadoras observassem o trecho final do enunciado acima transcrito, em que o CMN estabeleceu que “investidor não residente”, para aquele fim, deve ter sua “residência, sede ou domicílio no exterior”, como seria lógico.

32. Ocorre que, ao alegar que o Fundo corresponderia a uma entidade não residente, a r. Decisão Recorrida subverte toda a lógica inerente aos conceitos ora tratados, bem como incorre em evidente contradição ao próprio normativo por ela invocado. Na tentativa de sustentar o insustentável, a r. Decisão Recorrida, com a máxima vênia, parece sequer ter ponderado se a fundamentação adotada manteria qualquer razoabilidade e coerência com a lógica dos institutos em discussão.

33. Conforme será mais uma vez demonstrado ao longo do presente Recurso Voluntário, em nenhum cenário, fundo de investimento constituído conforme a legislação brasileira pode ser considerado um investidor não residente.

34. **Ad argumentandum – Ausência de Jurisdição.** Aliás, no hipotético cenário em que um Fundo pudesse ser considerado um investidor não residente, o que se admite apenas para fins argumentativos, esse resgate de cotas se daria entre o fundo não residente e seu cotista estrangeiro, de modo que o Brasil não teria jurisdição para exigir a tributação pelo IRF sobre o resgate de cotas propriamente dito, mas apenas sobre os rendimentos auferidos por aquele fundo na condição de investidor não residente.

35. Para que não restem dúvidas, ilustra-se abaixo cada uma dessas situações, como forma de demonstrar os diferentes efeitos tributários em cada cenário:



36. Não obstante a r. Decisão Recorrida reiterar a interpretação inusual de que o Fundo corresponderia a investidor não residente, restou decidido que o resgate das cotas do Fundo ainda assim seria o fato gerador do IRF ora discutido. Confira-se:

35. Não assiste razão à impugnante. O art. 65 da Lei 8.981/95 determina a incidência do imposto de renda na fonte para rendimentos de aplicação financeira de renda fixa, o que engloba os rendimentos de títulos públicos, na alienação, liquidação, resgate (presente caso), cessão ou repactuação do título ou aplicação. (...) 36. Quanto à alegação da impugnante de que apenas os rendimentos auferidos pelo Fundo Canadian Eagle decorrentes de operações compromissadas ativas deveriam ser tributadas, não é possível de ser acatada, pois ao não se cumprir o mínimo de 98% de título público exigido no inciso II do parágrafo primeiro do art. 1º da Lei 11.312/2006, a integralidade das cotas de fundos de investimento não podem se beneficiar da alíquota zero prevista no caput do mencionado art. 1º. Portanto, improcedentes os argumentos da impugnante. (fls. 596 e 597)

37. Como se vê, a r. Decisão Recorrida incorre em evidente contradição entre suas próprias tentativas de fundamentação, ou seja, enquanto o Fundo é por ela considerado um investidor não residente para fins das restrições às operações compromissadas ativas, o mesmo Fundo acaba sendo considerado uma entidade brasileira para a determinação do fato gerador e base de cálculo.

38. Ora, evidentemente que ambas as interpretações não podem coexistir. Tal incoerência da Decisão Recorrida demonstra um claro vício de motivação do ato administrativo.

39. **Omissão de Aspecto Relevante.** Conforme indicado na Impugnação apresentada pela Recorrente, o requisito de concentração de investimentos em títulos públicos deve ser realizado a partir da razão entre: (i) valor total de títulos públicos investidos (numerador); e (ii) patrimônio líquido do Fundo (denominador). De forma simplificada, o limite mínimo de 98% pode ser observado a partir da seguinte fórmula:

$$\text{Percentual de Concentração (Mínimo de 98\%)} = \frac{\text{Valor Total de Títulos Públicos}}{\text{Patrimônio Líquido do Fundo}}$$

40. No entanto, surpreendentemente, as DD. Autoridades Julgadoras confirmaram o equivocado entendimento da D. Fiscalização de que o Fundo supostamente não teria cumprido o requisito de concentração mínima de títulos públicos, em razão de ter realizado operações compromissadas em valor superior a 2%.

41. Em outras palavras, as DD. Autoridades Fiscais calcularam o requisito legal a partir dos ativos que supostamente não corresponderiam a títulos públicos. Ocorre que tal metodologia corresponde a indevida inovação ao dispositivo legal,

tendo em vista não existir qualquer menção ao requisito de “2%” em qualquer passagem do art. 1º da Lei 11.312/06.

42. A análise da fórmula adotada pelas Autoridades permite identificar a diferença entre cada uma dessas metodologias. Enquanto a legislação estabelece percentual mínimo de 98% de títulos públicos, as DD. Autoridades Fiscais verificam a existência de percentual máximo de 2% de operações compromissadas ativas:

$$\text{Percentual de Concentração (Máximo de 2\%)} = \frac{\text{Operações Compromissadas}}{\text{Patrimônio Líquido do Fundo}}$$

43. Em que pese aos argumentos apresentados pela Recorrente, a r. Decisão Recorrida incorre no mesmo equívoco cometido pelas DD. Autoridades Fiscais. Conforme trecho destacado abaixo, a I. DRJ/09 meramente indicou tabela elaborada pelas DD. Autoridades Fiscais como um suposto fundamento para a manutenção da exigência fiscal, sem apresentar qualquer análise a respeito dos vícios relacionados a tal metodologia. Confira-se:

“30. A fiscalização com base nos dados extraídos dos balancetes mensais fornecidos pela impugnante, elaborou a tabela do parágrafo 60, fls. 448/449, em que demonstra que as operações compromissadas ativas representaram, em média, 11% da carteira de títulos públicos, 26% do Patrimônio Líquido e de 9% do ativo total realizável; variando de 4,17% a 15,93% da carteira de títulos públicos, de 15,79% a 35,69% do Patrimônio Líquido e de 2,85% a 13,09% do ativo realizável. Abaixo o excerto da SP Fl. 621 SAO PAULO DEINF Original - 15 -tabela: (...)31. Assim, ficou demonstrado o não cumprimento na determinação expressa pelos incisos II e III, § 1º do artigo 1º da Lei nº 11.312/06, uma vez que não respeitou um mínimo de 98% de títulos públicos não aplicados em operações com compromisso de revenda assumido pelo comprador. Portanto, improcedentes as alegações.”

44. Dessa forma, a r. Decisão Recorrida sequer analisou os argumentos da Recorrente, nem tampouco apresenta qualquer fundamento para justificar a metodologia adotada pelas DD. Autoridades Fiscais.

45. **Inovação de Critério Jurídico do Auto de Infração.** Por fim, a r. Decisão Recorrida ainda buscou inovar as razões utilizadas pela D. Fiscalização para fundamentar o presente lançamento tributário, ao alegar que a restrição a operações compromissadas ativas (inciso III do artigo 1º, § 1º da Lei 11.312/06) seria também aplicável aos fundos de investimento (inciso II do mesmo artigo 1º, § 1º da mesma lei) em razão de suposta isonomia entre as modalidades de investimento externo, alegando que a interpretação da Recorrente favoreceria “enormemente os fundos em detrimento dos investidores diretos”. Confira-se:

“Se esta restrição de não se aplicar a alíquota zero para compra com compromisso de revenda, for apenas para compra direta realizada por não residentes, conforme entendimento da impugnante, estaria favorecendo enormemente os fundos em detrimento dos investidores diretos não residentes, e, isso sim, não faria sentido. Pela lógica da lei, esta restrição de não se aplicar a alíquota zero para operações compromissadas é aplicável tanto a investidores não residentes diretos quanto a cotas de fundos de investidores exclusivos para investidores não-residentes. Ademais, as cotas de fundo de investidores já tem o benefício de poder aplicar 2% em outros investimentos que não sejam títulos públicos. Portanto, as alegações da impugnante não prosperam.” (fl. 594)

46. Ocorre que, em nenhum momento, tal alegação foi formulada pelas DD. Autoridades Fiscais ao longo do TVF. Conforme jurisprudência administrativa, a decisão de primeira instância não possui a prerrogativa de inovar nos critérios jurídicos adotados pelas Autoridades Fiscais para fundamentar o lançamento tributário:

NULIDADE. DECISÃO DA DRJ QUE INOVA NA FUNDAMENTAÇÃO. É nula a decisão da DRJ que mantém a autuação com base em fundamento que não constou do auto de infração, por operar em cerceamento do direito de defesa da contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO. ALTERAÇÃO PELA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DO CRITÉRIO JURÍDICO. ART. 146 DO CTN.

Não se afigura possível à autoridade julgadora de primeira instância alterar o fundamento do lançamento, adotando-se um novo critério, diverso daquele apontado pela autoridade fiscal no auto de infração.

Referida alteração configura mudança do critério jurídico, o que é vedado pelo artigo SP Fl. 622 SAO PAULO DEINF Original - 16 -146 do CTN, caracterizando inovação e aperfeiçoamento do lançamento.

(Acórdão 1401-002.822, 4ª Câmara da 1ª Turma Ordinária do CARF. Relatora Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin. Julgado em 19.10.2018. – não destacado no original) INOVAÇÃO QUANTO AO FUNDAMENTO DA AUTUAÇÃO. PRETERIÇÃO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO.

A decisão administrativa deve-se referir necessariamente quanto às razões de defesa declinadas pelo Impugnante.

A decisão a quo incorreu em nulidade por omitir-se quanto aos argumentos da defesa, em clara inovação quanto ao fundamento da autuação e prejuízo ao direito de defesa da Recorrente, razão pela qual deve ser decretada nula.

(Acórdão 1402-003.344, 4ª Câmara da 2ª Turma Ordinária do CARF. Relator Conselheiro Evandro Correa Dias. Julgado em 3.10.2018. – não destacado no original)

47. Portanto, não fossem suficientes os vícios acima indicados, demonstra-se que a r. Decisão Recorrida extrapolou de suas prerrogativas ao inovar na fundamentação jurídica com o objetivo de manter a exigência fiscal.

48. A seguir, de modo a demonstrar a total correção dos seus procedimentos, a Recorrente passa a apresentar os fatos relacionados ao investimento estrangeiro realizado no Fundo e, em seguida, o direito aplicável a investimentos estrangeiros no Brasil e o tratamento regulatório e tributário de fundos de investimento.

Observo que **os questionamentos trazidos como preliminar estão vinculados ao mérito da discussão e não repercutem na nulidade suscitada pela parte.**

No primeiro ponto, a contribuinte questiona o **“Conceito de Investidor Não-Residente”** e arguir que a decisão recorrida *“confirma a despropositada interpretação dada originalmente pela D. Fiscalização, de que um fundo de investimento devidamente constituído no Brasil – sob as leis brasileiras, as regras da Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) e do CMN – pode ser de qualquer modo tratado como se fosse um investidor não residente, para fins regulatórios e fiscais”*.

Nitidamente, é matéria inteiramente vinculada ao mérito da autuação, não ensejando nenhum tipo de nulidade. A parte pode controverter o tema e pode discordar do posicionamento adotado no acórdão recorrido, mas isso não torna a decisão nula.

Em relação ao segundo ponto, a parte controverte a presença **“Ausência de Jurisdição”**, para aduzir que os resgates de cotas *“se daria entre o fundo não residente e seu cotista estrangeiro, de modo que o Brasil não teria jurisdição para exigir a tributação pelo IRF sobre o resgate de cotas propriamente dito, mas apenas sobre os rendimentos auferidos por aquele fundo na condição de investidor não residente”*.

Pela mesma razão acima aponta, trata-se de matéria de mérito, a ser desafiada mediante a análise do lançamento em si, mas não representa nulidade da decisão, porquanto inexistente nenhum vício que gere nulidade. O tema será apreciado quanto da análise do mérito.

Quanto ao terceiro ponto, a recorrente **“Omissão de Aspecto Relevante”**, sob o fundamento de que *“o requisito de concentração de investimentos em títulos públicos deve ser realizado a partir da razão entre: (i) valor total de títulos públicos investidos (numerador); e (ii) patrimônio líquido do Fundo (denominador)”*.

A DRJ não deixou de analisar o tema, chegando a conclusões contrárias às da contribuinte, nesses termos:

28. Na sequência a impugnante alegou que com relação ao requisito de o fundo possuir no mínimo 98% de títulos públicos, restou também claramente comprovado que o requisito legal deve adotar o patrimônio líquido do fundo de

investimento como parâmetro para a sua verificação. Afirmou que nesse sentido, demonstrou-se ainda que a legislação tributária adotou o patrimônio líquido do fundo de investimento como o parâmetro para a classificação de seu tratamento tributário, além de a CVM também adotar o patrimônio líquido como parâmetro na classificação da espécie de fundo de investimento de renda fixa e de a própria Receita Federal do Brasil também adotar esse mesmo parâmetro, do patrimônio líquido dos fundos, quando da regulamentação infralegal de requisitos legais sobre fundos de investimento, como se nota da IN 1.585/15.

29. Estes argumentos também não prosperam.

30. A fiscalização com base nos dados extraídos dos balancetes mensais fornecidos pela impugnante, elaborou a tabela do parágrafo 60, fls. 448/449, em que demonstra que as operações compromissadas ativas representaram, em média, 11% da carteira de títulos públicos, 26% do Patrimônio Líquido e de 9% do ativo total realizável; variando de 4,17% a 15,93% da carteira de títulos públicos, de 15,79% a 35,69% do Patrimônio Líquido e de 2,85% a 13,09% do ativo realizável. Abaixo o excerto da tabela:

Balancetes 2018		Saldo Final		
Conta	Descrição	Outubro	Novembro	Dezembro
1-7	REALIZÁVEL	3.126.544.218,77	2.526.740.134,72	2.479.053.459,05
1.2-5	APLICACOES INTERFINANC.DE LIQUIDEZ	290.702.626,03	282.744.586,64	324.564.827,27
1.2.1-8	APLICACOES OPERACOES COMPROMISSADAS	290.702.626,03	282.744.586,64	324.564.827,27
1.2.1.10.03-6	Letras Financeiras do Tesouro	0,00	0,00	0,00
1.2.1.10.05-0	Letras do Tesouro Nacional	0,00	0,00	324.564.827,27
1.2.1.10.07-4	Notas do Tesouro Nacional	290.702.626,03	282.744.586,64	0,00
1.3-4	TIT E VRL MOB E INSTR FINANC DERIV	2.827.097.251,83	2.226.544.583,75	2.134.618.417,30
1.3.1.10.05-9	Letras do Tesouro Nacional	1.835.331.245,71	1.551.392.348,94	1.850.000.000,00
1.3.1.10.07-3	Notas do Tesouro Nacional	458.015.495,23	227.561.529,27	582.265,66
4-8	EXIGÍVEL	1.894.326.127,34	1.358.709.043,92	1.324.732.953,06
4.2-6	OBRIGAÇÕES P/OPER.COMPROMISSADA	1.842.616.921,94	1.304.378.057,20	1.297.255.904,60
6-2	PATRIMONIO LIQUIDO	1.081.357.194,27	949.357.194,27	909.357.194,27
7-9	CONTAS DE RESULTADO CREDORAS	8.341.895.278,49	9.292.405.659,72	10.660.289.187,83
8-6	CONTAS DE RESULTADO DEVEDORAS	8.191.034.381,33	9.073.731.763,19	10.415.325.876,11
TOTAL ATIVO REALIZÁVEL		3.126.544.218,77	2.526.740.134,72	2.479.053.459,05
TOTAL APLICAÇÃO EM OPERAÇÕES COMPROMISSADA ATIVA		290.702.626,03	282.744.586,64	324.564.827,27
TOTAL TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS		2.584.049.366,97	2.061.698.464,85	2.175.147.092,93
OBRIGAÇÕES P/OPER.COMPROMISSADA		1.842.616.921,94	1.304.378.057,20	1.297.255.904,60
PATRIMONIO LIQUIDO		1.081.357.194,27	949.357.194,27	909.357.194,27
OBRIGAÇÕES P/OPER.COMPROMISSADA/TOTAL TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS		71,31%	63,27%	59,64%
OBRIGAÇÕES P/OPER.COMPROMISSADA/TOTAL ATIVO REALIZÁVEL		58,93%	51,62%	52,33%
OPERAÇÕES COMPROMISSADA ATIVA/TOTAL TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS		11,25%	13,71%	14,92%
OPERAÇÕES COMPROMISSADA ATIVA/TOTAL ATIVO REALIZÁVEL		9,30%	11,19%	13,09%
OPERAÇÕES COMPROMISSADA ATIVA/TOTAL PATRIMÔNIO LÍQUIDO		26,88%	29,78%	35,69%

Média nos 12 meses de 2018	
OBRIGAÇÕES P/OPER.COMPROMISSADA/TOTAL TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS	68,00%
OBRIGAÇÕES P/OPER.COMPROMISSADA/TOTAL ATIVO REALIZÁVEL	56,04%
OPERAÇÕES COMPROMISSADA ATIVA/TOTAL TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS	10,42%
OPERAÇÕES COMPROMISSADA ATIVA/TOTAL ATIVO REALIZÁVEL	8,62%
OPERAÇÕES COMPROMISSADA ATIVA/TOTAL PATRIMÔNIO LÍQUIDO	26,48%

31. Assim, ficou demonstrado o não cumprimento na determinação expressa pelos incisos II e III, § 1º do artigo 1º da Lei nº 11.312/06, uma vez que não respeitou um mínimo de 98% de títulos públicos não aplicados em operações com compromisso de revenda assumido pelo comprador. Portanto, improcedentes as alegações.

...

36. Quanto à alegação da impugnante de que apenas os rendimentos auferidos pelo Fundo Canadian Eagle decorrentes de operações compromissadas ativas deveriam ser tributadas, não é possível de ser acatada, pois ao não se cumprir o mínimo de 98% de título público exigido no inciso II do parágrafo primeiro do art. 1º da Lei 11.312/2006, a integralidade das cotas de fundos de investimento não podem se beneficiar da alíquota zero prevista no caput do mencionado art. 1º. Portanto, improcedentes os argumentos da impugnante.

37. A impugnante prosseguiu alegando que não existe fundamento legal para se restringir a aplicação da alíquota zero de IRF em razão de operações compromissadas passivas, e argumentou que: (a) as operações compromissadas passivas proporcionam que investidores não residentes aumentem seus investimentos em títulos públicos brasileiros, potencializando o atingimento da política fiscal pretendida pelo legislador com a estipulação do benefício em exame; (b) o vendedor/recomprador reconhece uma despesa financeira em decorrência da operação compromissada passiva, sendo que a entidade reconhece uma despesa a apropriar em contrapartida da operação; (c) a própria Fiscalização descreve que o Fundo deve manter os títulos públicos em suas demonstrações contábeis, tendo em vista que o Fundo mantém o benefício econômico sobre os títulos públicos objetos da operação compromissada; e (d) o artigo 1º, § 1º, inciso III, da Lei 11.312/06 sequer faz menção às hipóteses de compromissadas passivas como eventual restrição para a utilização da alíquota zero do IRF.

38. Do exame do Auto de Infração e do Termo de Verificação Fiscal, depreende-se que o motivo da autoridade fiscal ter considerado não cumprido os requisitos do caput do art. 1º da lei 11.312/2006 e dos incisos do parágrafo primeiro para aplicação da alíquota zero, foi em razão das operações compromissadas ativas. Portanto, as alegações da impugnante são improcedentes.

Os aspectos relevantes para a DRJ são diferentes daqueles apresentados pela então impugnante, mas isso não representa cerceamento ao direito de defesa. Ao contrário, os elementos esclarecidos no voto permitem à interessada conhecer as razões daquele colegiado e controverter sua possível insurgência.

O §1º do art. 489 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) não obriga o julgador a pormenorizar e esgotar, analítica e pormenorizadamente, todos os argumentos suscitados pela parte, porquanto se considera fundamentada a decisão se seus elementos de motivação forem capazes de infirmar, em tese, a conclusão adotada pelo julgador.

Ressalte-se que a jurisprudência do CARF segue o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça – inclusive no período posterior à vigência do CPC/2015 –, no sentido de que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, nos casos em que encontre motivação suficiente para proferir a decisão e infirmar a controvérsia da lide, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ – Primeira Seção - EDMS - Embargos de Declaração no Mandado de Segurança - 21315 2014.02.57056-9, Diva Malerbi - Desembargadora convocada - TRF 3ª Região, DJE:15/06/2016) (grifou-se)

Observe-se precedentes do CARF neste sentido:

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA

Anos-calendário: 2002 e 2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DEFESA DO CONTRIBUINTE - APRECIACÃO

Conforme cediço no Superior Tribunal de Justiça - STJ, a autoridade julgadora não fica obrigada a se manifestar sobre todas as alegações do Recorrente, nem quanto a todos os fundamentos indicados por ele, ou a responder, um a um, seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. (REsp 874793/CE, julgado em 28/11/2006). (Acórdão 101-96.917, de 18/09/2008, Relatora Sandra Maria Faroni)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

NULIDADE. ALEGAÇÃO DE ANÁLISE RASA DAS PROVAS NA INSTÂNCIA ANTERIOR. DESCABIMENTO.

O julgador, ao decidir, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato ou de direito trazidos ao debate, podendo a estes conferir qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, cumprindo-lhe entregar a prestação jurisdicional, considerando as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa. (Acórdão Carf 9101-004.250, de 09/07/2019, Relatora Viviane Vidal Wagner)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

NULIDADE. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE TODAS AS ALEGAÇÕES. INOCORRÊNCIA.

Conforme jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, já na vigência do CPC/2015, o julgador não está obrigado a responder todas as questões suscitadas pelas partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão; é dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (Acórdão Carf 1201-003.996, de 15/09/2020, Relator Efigênio de Freitas Júnior)

As razões apresentadas pela recorrente não revelam a pretensa nulidade da decisão recorrida por omissão de fundamentos. Vê-se que a matéria foi devidamente analisada, porém, a recorrente suscita uma pretensa contradição de fundamentos.

Inexiste nulidade que decorra de cerceamento de direito de defesa da parte, uma vez que a decisão recorrida motivou seus fundamentos de forma plena, inexistindo necessidade de retorno para prolatar nova decisão.

Quanto ao quarto ponto, o recurso aponta “**Inovação de Critério Jurídico do Auto de Infração**”, sob o color de que a decisão recorrida adentrou na análise das operações compromissadas ativas e as vinculou aos fundos de investimento sob o fundamento de manter “isonomia entre as modalidades de investimento externo”, concluindo que, em nenhum momento, tal alegação foi formulada pelas DD. Autoridades Fiscais ao longo do TVF.

Tal argumento é apenas um *obiter dictum* dos fundamentos indicados no voto do acórdão recorrido. De fato, a DRJ fez uma análise pormenorizada dos temas trazidos no TVF e controvertidos na impugnação, que ora transcrevo para fins de registro:

Do mérito

Do IRRF

20. Em sua defesa, a impugnante alegou que ao contrário do entendimento da Fiscalização, a restrição à alíquota zero do imposto de renda retido previsto no inciso III do parágrafo primeiro do art. 1º da Lei 11.312/06, “III - não se aplica a títulos adquiridos com compromisso de revenda assumido pelo comprador”, não é aplicável aos cotistas de fundos de investimentos, mas apenas a investidores não residentes que adquiram diretamente os títulos da dívida pública. Afirmou que se o inciso II do § 1º do artigo 1º da Lei 11.321/06 estabelece como requisito à alíquota zero que os fundos de investimento possuam no mínimo 98% de seu patrimônio em títulos públicos, não faria qualquer sentido, jurídico ou econômico, que a norma restringisse a aplicação da alíquota zero caso uma parcela do patrimônio do fundo sem destinação específica fosse utilizada para operações compromissadas ativas. Que tendo já determinado o requisito de que no mínimo 98% do patrimônio líquido do fundo de investimento deve se destinar a títulos públicos, não faria sentido haver ainda uma restrição adicional para operações compromissadas ativas. Asseverou que sua interpretação está de acordo com o ar. 11 da LC 95/98.

21. São infundados os argumentos da impugnante.

22. Foi mencionado o art. 11 da LC 95/98, porém como esta lei complementar trata apenas da elaboração de leis, e não da interpretação como explicada pela contribuinte. Assim, nada há para ser discutida quanto ao artigo desta lei complementar. A seguir passa-se a examinar o dispositivo legal sob discussão.

23. O artigo 1º, caput, da Lei 11.312/06 traz as condições gerais para que o beneficiário residente ou domiciliado no exterior precisa preencher para fazer jus à alíquota zero do imposto de renda de rendimentos de títulos públicos recebidos, e no parágrafo primeiro estão previstas outras 3 condições em seus 3 incisos. Abaixo a transcrição do mencionado dispositivo:

Art. 1º Fica reduzida a zero a alíquota do imposto de renda incidente sobre os rendimentos definidos nos termos da alínea "a" do § 2º do art. 81 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, produzidos por títulos públicos adquiridos a partir de 16 de fevereiro de 2006, quando pagos, creditados, entregues ou remetidos a beneficiário residente ou domiciliado no exterior, exceto em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento).

§ 1º O disposto neste artigo:

I - aplica-se exclusivamente às operações realizadas de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional;

II - aplica-se às cotas de fundos de investimentos exclusivos para investidores não-residentes que possuam no mínimo 98% (noventa e oito por cento) de títulos públicos;

III - não se aplica a títulos adquiridos com compromisso de revenda assumido pelo comprador.

[...](grifei)

24. **O litígio do presente processo está apenas na aplicação dos incisos II e III do parágrafo primeiro do art. 1º da Lei 11.312/06.** Não estão em litígio nem as condições previstas no caput do mencionado artigo 1º, nem a condição prevista no inciso primeiro do parágrafo primeiro deste artigo.

25. Antes de prosseguir na análise, é importante a compreensão sobre as operações financeiras denominadas de “compromisso de revenda assumido pelo comprador”, e o parágrafo 18 do TVF traz explicação sobre essas operações:

18. Em relação às operações compromissadas estas são operações de venda (ou de compra) de títulos com compromisso de recompra (ou de revenda) dos mesmos títulos em uma data futura, anterior ou igual à data de vencimento dos títulos. Essas operações são realizadas pelas instituições financeiras entre si, ou entre instituições financeiras e o Banco Central, ou entre instituições financeiras e pessoas físicas e jurídicas em geral.

26. A Resolução do Banco Central do Brasil (BCB) nº 3.339, de 26 de janeiro de 2006, define as operações compromissadas, as quais são aplicáveis ao presente caso:

...

27. A impugnante alegou que como o inciso II já tem a restrição da exigência de 98% de títulos públicos para cotas de fundos de investimentos exclusivos para investidores não-residentes, uma restrição adicional do inciso III, que é a não aplicação do benefício fiscal para títulos adquiridos com compromisso de revenda assumido pelo comprador, não faria nenhum sentido. Se esta restrição de não se aplicar a alíquota zero para compra com compromisso de revenda, for apenas para compra direta realizada por não residentes, conforme entendimento da impugnante, estaria favorecendo enormemente os fundos em detrimento dos investidores diretos não residentes, e, isso sim, não faria sentido. Pela lógica da lei, esta restrição de não se aplicar a alíquota zero para operações compromissadas é aplicável tanto a investidores não residentes diretos quanto a cotas de fundos de investidores exclusivos para investidores não-residentes. Ademais, as cotas de fundo de investidores já tem o benefício de poder aplicar 2% em outros investimentos que não sejam títulos públicos. Portanto, as alegações da impugnante não prosperam.

28. Na sequência a impugnante alegou que com relação ao requisito de o fundo possuir no mínimo 98% de títulos públicos, restou também claramente comprovado que o requisito legal deve adotar o patrimônio líquido do fundo de investimento como parâmetro para a sua verificação. Afirmou que nesse sentido, demonstrou-se ainda que a legislação tributária adotou o patrimônio líquido do fundo de investimento como o parâmetro para a classificação de seu tratamento tributário, além de a CVM também adotar o patrimônio líquido como parâmetro na classificação da espécie de fundo de investimento de renda fixa e de a própria Receita Federal do Brasil também adotar esse mesmo parâmetro, do patrimônio líquido dos fundos, quando da regulamentação infralegal de requisitos legais sobre fundos de investimento, como se nota da IN 1.585/15.

29. Estes argumentos também não prosperam.

30. A fiscalização com base nos dados extraídos dos balancetes mensais fornecidos pela impugnante, elaborou a tabela do parágrafo 60, fls. 448/449, em que demonstra que as operações compromissadas ativas representaram, em média, 11% da carteira de títulos públicos, 26% do Patrimônio Líquido e de 9% do ativo total realizável; variando de 4,17% a 15,93% da carteira de títulos públicos, de 15,79% a 35,69% do Patrimônio Líquido e de 2,85% a 13,09% do ativo realizável. Abaixo o excerto da tabela:

Balancetes 2018		Saldo Final		
Conta	Descrição	Outubro	Novembro	Dezembro
1-7	REALIZÁVEL	3.126.544.218,77	2.526.740.134,72	2.479.053.459,05
1.2-5	APLICACOES INTERFINANC. DE LIQUIDEZ	290.702.626,03	282.744.586,64	324.564.827,27
1.2.1-8	APLICACOES OPERACOES COMPROMISSADAS	290.702.626,03	282.744.586,64	324.564.827,27
1.2.1.10.03-6	Letras Financeiras do Tesouro	0,00	0,00	0,00
1.2.1.10.05-0	Letras do Tesouro Nacional	0,00	0,00	324.564.827,27
1.2.1.10.07-4	Notas do Tesouro Nacional	290.702.626,03	282.744.586,64	0,00
1.3-4	TIT E VRL MOB E INSTR FINANC DERIV	2.827.097.251,83	2.226.544.583,75	2.134.618.417,30
1.3.1.10.05-9	Letras do Tesouro Nacional	1.835.331.245,71	1.551.392.348,94	1.850.000.000,00
1.3.1.10.07-3	Notas do Tesouro Nacional	458.015.485,23	227.561.529,27	582.265,66
4-8	EXIGÍVEL	1.894.326.127,34	1.358.709.043,92	1.324.732.953,06
4.2-6	OBRIGACOES P/OPER.COMPRIMISSADA	1.842.616.921,94	1.304.378.057,20	1.297.255.904,60
6-2	PATRIMONIO LIQUIDO	1.081.357.194,27	949.357.194,27	909.357.194,27
7-9	CONTAS DE RESULTADO CREDORAS	8.341.895.278,49	9.292.405.659,72	10.660.289.187,83
8-6	CONTAS DE RESULTADO DEVEDORAS	8.191.034.381,33	9.073.731.763,19	10.415.325.876,11
TOTAL ATIVO REALIZÁVEL		3.126.544.218,77	2.526.740.134,72	2.479.053.459,05
TOTAL APLICAÇÃO EM OPERAÇÕES COMPROMISSADA ATIVA		290.702.626,03	282.744.586,64	324.564.827,27
TOTAL TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS		2.584.049.366,97	2.061.698.464,85	2.175.147.092,93
OBRIGACOES P/OPER.COMPRIMISSADA		1.842.616.921,94	1.304.378.057,20	1.297.255.904,60
PATRIMONIO LIQUIDO		1.081.357.194,27	949.357.194,27	909.357.194,27
OBRIGACOES P/OPER.COMPRIMISSADA/TOTAL TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS		71,31%	63,27%	59,64%
OBRIGACOES P/OPER.COMPRIMISSADA/TOTAL ATIVO REALIZÁVEL		58,93%	51,62%	52,33%
OPERACOES COMPROMISSADA ATIVA/TOTAL TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS		11,25%	13,71%	14,92%
OPERACOES COMPROMISSADA ATIVA/TOTAL ATIVO REALIZÁVEL		9,30%	11,19%	13,09%
OPERACOES COMPROMISSADA ATIVA/TOTAL PATRIMÔNIO LÍQUIDO		26,88%	29,78%	35,69%

Média nos 12 meses de 2018	
OBRIGACOES P/OPER.COMPRIMISSADA/TOTAL TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS	68,00%
OBRIGACOES P/OPER.COMPRIMISSADA/TOTAL ATIVO REALIZÁVEL	56,04%
OPERACOES COMPROMISSADA ATIVA/TOTAL TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS	10,42%
OPERACOES COMPROMISSADA ATIVA/TOTAL ATIVO REALIZÁVEL	8,62%
OPERACOES COMPROMISSADA ATIVA/TOTAL PATRIMÔNIO LÍQUIDO	26,48%

31. Assim, ficou demonstrado o não cumprimento na determinação expressa pelos incisos II e III, § 1º do artigo 1º da Lei nº 11.312/06, uma vez que não respeitou um mínimo de 98% de títulos públicos não aplicados em operações com compromisso de revenda assumido pelo comprador. Portanto, improcedentes as alegações.

32. A impugnante alegou também que foi demonstrado que o Fundo Canadian Eagle tampouco poderia, ele mesmo, ser equiparado a um “investidor não residente” em razão de ser detido exclusivamente pelo Canadian Eagle Portfolio LLC. Que, inicialmente, a regulamentação do CMN estabelece claramente que apenas entidades “com residência, sede ou domicílio no exterior” podem ser consideradas “investidor não residente”. Declarou que, adicionalmente, não obstante existissem situações em que a legislação tenha equiparado fundos em condomínio a investidores não residentes (artigo 1º do DL 2.285/86), tal modalidade de fundo de investimento foi expressamente revogada pela regulamentação do CMN desde 2001. Que, portanto, não restam dúvidas a respeito da total impossibilidade de o Fundo Canadian Eagle ser considerado como um “investidor não residente” para fins de aplicação da restrição prevista no artigo 1º, § 1º, inciso III, da Lei 11.312/06.

33. Estes argumentos também são improcedentes. Pois, a Resolução BACEN nº 2.689, de 20 de janeiro de 2000, considera os fundos como investidor não residente. Confira-se:

Resolução nº 2.689/00

Art. 1º Estabelecer que a aplicação dos recursos externos ingressados no País por parte de investidor não residente, por meio do mercado de câmbio

de taxas livres, nos mercados financeiro e de capitais, deve obedecer ao disposto nesta Resolução.

Parágrafo 1º Para fins do disposto nesta Resolução, consideram-se investidor não residente, individual ou coletivo, as pessoas físicas ou jurídicas, os fundos ou outras entidades de investimento coletivo, com residência, sede ou domicílio no exterior. (grifei)

34. A impugnante alegou ainda que mesmo que a DRJ admitisse a inusual interpretação de que o Fundo Canadian Eagle poderia ser equiparado a um “investidor não residente” para fins de aplicação da restrição prevista no artigo 2º, § 1º, inciso III, da Lei 11.312/06, o que se admite meramente para fins de argumentação, seria necessário verificar que o Auto de Infração seria nulo por equivocadamente identificar o resgate das cotas do Fundo Canadian Eagle como fato gerador do IRF. Que caso assim não se entenda, no mínimo, o Auto de Infração deveria ser recalculado para considerar como tributável apenas os rendimentos auferidos pelo Fundo Canadian Eagle decorrentes de operações compromissadas ativas.

35. Não assiste razão à impugnante. O art. 65 da Lei 8.981/95 determina a incidência do imposto de renda na fonte para rendimentos de aplicação financeira de renda fixa, o que engloba os rendimentos de títulos públicos, na alienação, liquidação, resgate(presente caso), cessão ou repactuação do título ou aplicação. Confira-se:

Art. 65. O rendimento produzido por aplicação financeira de renda fixa, auferido por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, a partir de 1º de janeiro de 1995, sujeita-se à incidência do Imposto de Renda na fonte à alíquota de dez por cento.

§ 1º A base de cálculo do imposto é constituída pela diferença positiva entre o valor da alienação, líquido do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos ou valores mobiliários (IOF), de que trata a Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, e o valor da aplicação financeira.

*§ 2º Para fins de incidência do Imposto de Renda na fonte, a alienação compreende qualquer forma de transmissão da propriedade, bem como a liquidação, **resgate**, cessão ou repactuação do título ou aplicação.*

[...](grifei)

36. Quanto à alegação da impugnante de que apenas os rendimentos auferidos pelo Fundo Canadian Eagle decorrentes de operações compromissadas ativas deveriam ser tributadas, não é possível de ser acatada, pois ao não se cumprir o mínimo de 98% de título público exigido no inciso II do parágrafo primeiro do art. 1º da Lei 11.312/2006, a integralidade das cotas de fundos de investimento não podem se beneficiar da alíquota zero prevista no caput do mencionado art. 1º. Portanto, improcedentes os argumentos da impugnante.

37. A impugnante prosseguiu alegando que não existe fundamento legal para se restringir a aplicação da alíquota zero de IRF em razão de operações compromissadas passivas, e argumentou que: (a) as operações compromissadas passivas proporcionam que investidores não residentes aumentem seus investimentos em títulos públicos brasileiros, potencializando o atingimento da política fiscal pretendida pelo legislador com a estipulação do benefício em exame; (b) o vendedor/recomprador reconhece uma despesa financeira em decorrência da operação compromissada passiva, sendo que a entidade reconhece uma despesa a apropriar em contrapartida da operação; (c) a própria Fiscalização descreve que o Fundo deve manter os títulos públicos em suas demonstrações contábeis, tendo em vista que o Fundo mantém o benefício econômico sobre os títulos públicos objetos da operação compromissada; e (d) o artigo 1º, § 1º, inciso III, da Lei 11.312/06 sequer faz menção às hipóteses de compromissadas passivas como eventual restrição para a utilização da alíquota zero do IRF.

38. Do exame do Auto de Infração e do Termo de Verificação Fiscal, depreende-se que o motivo da autoridade fiscal ter considerado não cumprido os requisitos do caput do art. 1º da lei 11.312/2006 e dos incisos do parágrafo primeiro para aplicação da alíquota zero, foi em razão das operações compromissadas ativas. Portanto, as alegações da impugnante são improcedentes.

A decisão tratou objetivamente dos requisitos legais para a fruição da isenção do Imposto de Renda nas operações indicadas, **nos termos dos II e III, § 1º do artigo 1º da Lei nº 11.312/06, relacionados ao percentual mínimo de 98% de títulos públicos não aplicados em operações com compromisso de revenda assumido pelo comprador.**

Não há inovação alguma dos fundamentos indicados na autuação, que são rigorosamente os mesmos tratados na decisão, razão pela qual não há nulidade a ser reconhecida.

Destaque-se que não há nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto 70.235/72, inexistindo preterição ao direito de defesa da parte.

Assim, afasto as nulidades suscitadas.

AINDA PRELIMINARMENTE: NULIDADES DO AUTO DE INFRAÇÃO

A recorrente suscita diversas nulidades que foram apreciadas pela DRJ, sem qualquer inovação. Com fundamento no art. 114, § 12, do RICARF, incorporo as razões de decidir da decisão recorrida, manifestando concordância com a mesma para afastar tais nulidades:

Da Nulidade

9. Alegou a impugnante que o Auto de Infração incorreu em nulidade ao justificar o cálculo do valor de IRRF supostamente devido com base em informações confidenciais relativas a um processo administrativo 16327.720878/2019-31, que é referente a uma outra relação jurídica, firmada entre a Requerente e outra entidade não relacionada ao presente processo administrativo. Afirmou que nos

termos do artigo 2º, parágrafo único, inciso VII, da Lei 9.784/99, a inobservância por parte da Fiscalização do dever de bem fundamentar seus atos implica a sua irremediável nulidade. Asseverou que como demonstrado, o único argumento apresentado pela Fiscalização para fundamentar a base de cálculo adotada se baseia exatamente nos dados e informações confidenciais do Processo Administrativo nº 16327.720878/2019-31. Que, diante disso, deve ser reconhecida a nulidade do lançamento fiscal tendo em vista: (a) a indevida utilização de dados confidenciais protegidos pelas regras de sigilo bancário, sigilo fiscal e regras sobre proteção de dados, (b) o prejuízo ao direito de defesa da Requerente pela impossibilidade de compartilhar os fatos e as informações relacionadas ao Processo Administrativo nº 16327.720878/2019-31 e (c) a evidente insuficiência da motivação do Auto de Infração para a base de cálculo adotada no Auto de Infração.

10. Rejeitam-se as alegações de nulidade.

11. Primeiramente quanto à alegação da quebra do sigilo bancário relativo ao processo administrativo nº 16327.720878/2019-31, ela é totalmente descabida. A utilização de informações bancárias de um contribuinte de um processo administrativo fiscal para outro processo administrativo fiscal dentro da própria Receita Federal do Brasil não configura quebra do sigilo bancário, já que quando essas informações bancárias foram disponibilizadas em um processo administrativo fiscal, na verdade, essas informações foram disponibilizadas para Receita Federal do Brasil como um todo. E assim como todos os servidores públicos da Receita Federal tem o dever de zelar pelo sigilo fiscal dos contribuintes, eles tem o dever de zelar, também, pelo sigilo bancário dos contribuintes. E ademais, a autoridade tributária apenas mencionou sobre o litígio e a autuação fiscal relativo ao processo administrativo nº 16327.720878/2019-31, nada abordando sobre as informações bancárias propriamente ditas.

12. A outra alegação de nulidade afirmada pela contribuinte, que é o prejuízo ao direito de defesa pela impossibilidade de compartilhar os fatos e as informações relacionadas ao Processo Administrativo nº 16327.720878/2019-31 também é totalmente descabida. O presente processo administrativo e o processo administrativo 16327.720878/2019-31 são processos distintos, mas discutem as mesmas questões. Os dois litígios envolvem fundos domiciliados no exterior. Impossível de imaginar algum prejuízo que a impugnante possa ter na sua defesa, só porque a autoridade tributária mencionou a existência de processo administrativo análogo. Na verdade, é o contrário, a impugnação apresentada é bastante robusta, e a defesa é bem elaborada, discutindo diversas questões pertinentes, e demonstra que compreendeu inteiramente os fatos descritos no Auto de Infração.

13. Por fim, quanto à alegação da impugnante da insuficiência da motivação do Auto de Infração para a base de cálculo adotada no Auto de Infração, verifica-se

que, ao contrário da alegação, o Termo de Verificação Fiscal motiva adequadamente os lançamentos.

14. A autoridade fiscal descreveu no parágrafo 62 do TVF que infração cometida pela impugnante é o descumprimento dos incisos II e III do § 1º do artigo 1º da Lei nº 11.312/06, e que os rendimentos estão sujeitos à alíquota de 15%:

62. Portanto, fica demonstrado o não cumprimento na determinação expressa pelos incisos II e III, § 1º do artigo 1º da Lei nº 11.312/06, uma vez que não foi observado um mínimo de 98% de títulos públicos não aplicados em operações com compromisso de revenda assumido pelo comprador. Assim sendo, por não ter observado literalmente a legislação tributária instituidora do benefício tributário (artigo 111 do CTN), as operações do fundo não gozam da alíquota zero e são tributadas nas mesmas regras aplicáveis aos rendimentos auferidos por cotistas de fundos residentes no país, na alíquota de 15%, com a incidência ocorrendo por ocasião dos respectivos resgates de cotas. (grifei)

15. Já no parágrafo 46 do TVF foi citada a Instrução Normativa RFB nº 1.585, de 31 de agosto de 2015, que dispõe sobre a tributação dos rendimentos auferidos por investidor residente ou domiciliado no exterior, individual ou coletivo, e, que, no seu art. 89, inciso II, estabelece a alíquota de 15% para operações financeiras de renda fixa, realizadas no mercado de balcão organizado ou em bolsa, e em COE, a qual foi aplicada no presente lançamento.

Art. 88. Esta Seção dispõe sobre a tributação dos rendimentos auferidos por investidor residente ou domiciliado no exterior, individual ou coletivo, que realizar operações financeiras no País de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo CMN não residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida nos termos do art. 24 da Lei nº 9.430, de 1996, excetuado os fundos soberanos a que se refere o § 15 do art. 92.

Parágrafo único. A isenção prevista no art. 40 e nos incisos I a IV do caput do art. 55 alcança as operações realizadas por pessoas físicas residentes no exterior. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1637, de 09 de maio de 2016)

Art. 89. Os rendimentos a que se refere o art. 88 sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda às seguintes alíquotas:

I - 10% (dez por cento) no caso de aplicações nos fundos de investimento em ações, em operações de swap, registradas ou não em bolsa, e nas operações realizadas em mercados de liquidação futura, fora de bolsa;

II - 15% (quinze por cento) nos demais casos, inclusive em operações financeiras de renda fixa, realizadas no mercado de balcão organizado ou em bolsa, e em COE.

§ 1º A base de cálculo do imposto sobre a renda, bem como o momento de sua incidência sobre os rendimentos auferidos pelos investidores de que trata este artigo, obedecerão às mesmas regras aplicáveis aos rendimentos de mesma natureza auferidos por residentes ou domiciliados no País, ressalvado o disposto no § 2º.

§ 2º No caso de aplicação em fundos de investimento, a incidência do imposto sobre a renda ocorrerá exclusivamente por ocasião do resgate de cotas.

§ 3º Na apuração do imposto de que trata este artigo serão indedutíveis os prejuízos apurados em operações de renda fixa e de renda variável. (grifei)

16. Quanto à base de cálculo dos lançamentos, que corresponde aos rendimentos resgatados sobre os quais incide a alíquota de 15%, a autoridade fiscal no parágrafo 75 explica que a contribuinte forneceu a planilha “Doc_Comprobatórios02”, que foi utilizado como base de cálculo para os cálculos do imposto de renda. Confira-se:

75. Isto posto, efetuamos os cálculos com base nos rendimentos auferidos em cada resgate das cotas. O contribuinte forneceu a planilha “Doc_Comprobatórios02” com o resultando dos rendimentos dos resgates e com base nestes rendimentos foram efetuados os cálculos do imposto sobre a renda, o qual será apresentado na seção “VI. Do Lançamento”. A planilha Doc_Comprobatórios02” encontra-se reproduzida abaixo: **(grifei)**

17. Dessa forma, verifica-se que a autoridade tributária apenas citou parte do processo administrativo 16327-720.878/2019-31, apenas para reforçar seus argumentos. Assim, ao contrário das alegações da impugnante, a autoridade motivou corretamente o lançamento.

18. Assim, estando o lançamento de acordo com os requisitos estabelecidos no art. 10 do Decreto 70.235/1972(PAF), abaixo transcrito, não há que se falar em sua nulidade:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

19. Portanto, improcedentes as alegações da impugnante nesse ponto.

DO MÉRITO

DA ANÁLISE DOS REQUISITOS PARA A FRUIÇÃO DA ISENÇÃO LEGAL DO IMPOSTO DE RENDA

Como observado na parte inicial do voto, o TVF informa que os resgates das cotas do Fundo de Investimentos brasileiro e respectiva remessa ao exterior não alcançam o benefício fiscal da alíquota zero, porque não teria sido atendidos os dois requisitos que considera serem CUMULATIVOS, a saber, **“necessidade de um mínimo de 98% dos títulos públicos não aplicados em operações com compromisso de revenda assumido pelo comprador (inciso II conjugado com o inciso III do § 1º do artigo 1º da Lei nº 11.312/06) realizadas pelo investidor estrangeiro, diretamente ou por intermédio de seu fundo exclusivo”**.

O TVF aponta que a contribuinte teria realizado operações compromissadas ao longo de todo o período fiscalizado. Chega a essa conclusão com base na resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 02, a saber:

“Em atendimento ao item em referência, a Intimada informa que, no período fiscalizado, o Fundo de Investimento Canadian Eagle Fundo de Investimento Multimercado – Investidores não Residentes (“Fundo”) realizou:

- (i) **operações compromissadas ativas**, que consistem na compra, pelo Fundo, de títulos públicos de terceiros (operação 1), **com o compromisso de revenda** da mesma quantidade de títulos públicos por esses terceiros ao Fundo em momento posterior (operação 2); e
- (ii) **operações compromissadas passivas**, que consistem na alienação de títulos públicos do Fundo para terceiros (operação 1), **com o compromisso de recompra** da mesma quantidade de títulos públicos pelo Fundo desses terceiros em momento posterior (operação 2).”

Entende a administração tributária que nas operações compromissadas realizadas, os títulos permaneceriam contabilizados no fundo (quando aliena títulos) ou nos terceiros (quando compra títulos), sem mudança de propriedade. Isso porque o acordo de recompra manteria nas respectivas carteiras tais ativos, sem que se evidencie a essência econômica da transação. Assim, tanto em operações ativas (quando compra) quanto nas passivas (quando vende), *“o título comprado com compromisso de revenda permanece fazendo parte do ativo da instituição vendedora e não se incorpora ao patrimônio do fundo. Igualmente, os rendimentos dos títulos objetos da operação compromissada permanecem com o vendedor, e os recursos adiantados pelo fundo são remunerados a taxa previamente estabelecida, usualmente uma taxa fixa”*.

A fiscalização concluiu que, *“em média, 11% da carteira de títulos públicos do Canadian Eagle Fundo de Investimento Multimercado no período de 2018 foram relativas às operações de compra com compromisso de revenda (denominadas pelo contribuinte como “operações compromissadas ativas”). Isto representa, como será demonstrado adiante, **uma***

média de 26% sobre o Patrimônio Líquido e de 9% sobre o ativo total realizável com “operações compromissadas ativas”. Isto posto, podemos comprovar o não cumprimento na determinação expressa pelos incisos II e III, § 1º do artigo 1º da Lei nº 11.312/06, pois não foi observado um mínimo de 98% de títulos públicos não aplicados em operações com compromisso de revenda assumido pelo comprador”.

Por sua vez, a recorrente entende que a legislação apontada estabeleceu tributação incentivada para determinados rendimentos com base na espécie de aplicação financeira realizada, fazendo uma diferenciação no tratamento jurídico do fundo brasileiro e o investidor não residente. Alerta para o fato de que o cotista Canadian Eagle Portfolio LLC (situado no exterior) deve ser considerado como o investidor não residente para fins regulatórios e tributários, concluindo inicialmente que há restrição às operações realizadas no período.

O cerne da defesa da contribuinte reside no fato de que os requisitos dos II e III do § 1º da Lei 11.312/06 não são cumulativos, pois um deles trata de vedação para o investidor estrangeiro em COMPRA DIRETA de título brasileiros, enquanto o outro trata especificamente da vedação aos fundos de investimento.

Eis o que dispõe a lei:

Art. 1º Fica **reduzida a zero a alíquota do imposto de renda** incidente sobre os rendimentos definidos nos termos da alínea "a" do § 2º do art. 81 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, produzidos por títulos públicos adquiridos a partir de 16 de fevereiro de 2006, **quando pagos, creditados, entregues ou remetidos a beneficiário residente ou domiciliado no exterior, exceto em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento).**

§ 1º O disposto neste artigo:

I - aplica-se exclusivamente às operações realizadas de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional;

II - **aplica-se às cotas de fundos de investimentos exclusivos para investidores não-residentes que possuam no mínimo 98% (noventa e oito por cento) de títulos públicos;**

III - **não se aplica a títulos adquiridos com compromisso de revenda assumido pelo comprador.**

Importa registrar que o dispositivo legal é destinado a isentar o imposto de renda decorrente de investimento direto que investidores não residentes realizem no país. Assim, tais investidores podem adquirir diretamente os títulos públicos brasileiros, ficando isentos do imposto, desde que não estejam em país de tributação favorecida ou em paraíso fiscal.

A lei buscou um mecanismo para atrair ao país investimentos internacionais para financiar a dívida pública interna, através de instrumento extrafiscal necessário à viabilização de recursos ao Estado brasileiro.

Nota-se que a regra trata de INVESTIMENTO DIRETO do não residente. Pede-se especial atenção nesse ponto até aqui, pois a norma não trata no *caput* de previsão específica para investimentos em fundos brasileiros que detenham títulos públicos, mas alcança o investimento direto do estrangeiro na compra de títulos públicos. Ou seja, havendo investimento direto, há isenção do imposto de renda.

O § 1º, por sua, traz elementos adicionais para impor regulamentações adicionais:

1ª) Nos incisos I e III, ainda quando fizer INVESTIMENTO DIRETO em títulos públicos brasileiro, informa que, para que o investidor não residente goze da isenção do imposto, deverá (a) atender as normas regulatórias da CVM (fato incontroverso neste processo) e (b) não vindicar a isenção em relação às operações com títulos compromissados (assim entendidos os que estão vinculados a uma obrigação de recompra do vendedor ou uma obriga de revenda do comprador).

2ª) No inciso II, há uma outra hipótese, diferente da anterior (que tratou do INVESTIMENTO DIRETO). O inciso II disciplina os casos em que a isenção do imposto quando há a INTERMEDIÇÃO DA AQUISIÇÃO DO TÍTULO ATRAVÉS DE UM FUNDO DE INVESTIMENTO BRASILEIRO, estabelecendo que a isenção também se aplica ao resgate de *cotas de fundos de investimentos exclusivos para investidores não-residentes que possuam no mínimo 98% (noventa e oito por cento) de títulos públicos*. Aqui a norma regulamenta o resgate de cotas pelo investidor não residente, não porque ele adquiriu títulos diretamente no Brasil (como previsto no *caput*, com regulamentação própria, inclusive, isentando-o imposto), mas porque resgatou cotas de fundo de investimento brasileiro que investe em títulos públicos.

O que se discute no presente processo é se os três incisos regulam cumulativamente a mesma coisa, ou seja, se a regra geral que afeta diretamente o investidor estrangeiro para impedi-lo de obter isenção do imposto de renda pela aquisição de títulos públicos brasileiros em operações compromissadas seja oponível aos fundos de investimentos brasileiros.

A Fazenda Nacional defende que os requisitos são cumulativos, porque *“para que se aplique o benefício da alíquota zero do imposto de renda sobre os rendimentos produzidos por títulos públicos, a serem remetidos a beneficiário domiciliado no exterior, **é necessário que sejam observados, cumulativamente, todos os requisitos estabelecidos nos incisos do § 1º do art. 1º da Lei nº 11.312/2006**. Em síntese, tem-se que para fruir do benefício fiscal, é imperativo que as normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional sejam observadas e que as cotas de fundo de investimento possuam, no mínimo, 98% de títulos públicos **não aplicados em operações com compromisso de revenda assumido pelo comprador**”*.

E arremata defendendo que deve ser aplicado o art. 111 do CTN, que demanda interpretação literal, uma vez que o caso é de benefício fiscal do imposto de renda.

Por sua vez, a contribuinte faz a separação dos temas e sua análise conclui que *“(i) quando se tratar de investimento direto em títulos públicos, o tratamento tributário conferido aos rendimentos auferidos pelo investidor deverá observar os requisitos previstos no caput do artigo 1º da lei 11.321/06, em conjunto com os incisos I e III do § 1º da mesma lei; e (ii) por outro lado, em*

se tratando resgate de cotas de fundos de investimento, deverão ser observados os critérios específicos previstos nos incisos I e II do referido § 1º”.

Tanto a contribuinte quanto a Fazenda Nacional controvertem a exposição de motivos da MP 281/2006, que foi convertida na lei aqui discutida (Lei 11.312/06), chegando a conclusões diversas. Entendo muito relevante trazer à colação as razões indicadas pela União para justificar o citado comando normativo:

7. É nesse sentido que **propomos reduzir a zero a alíquota do imposto de renda incidente sobre os rendimentos de investidores não residentes em títulos públicos federais.**

8. Esclarecemos que **a mudança proposta se aplicaria exclusivamente às novas aquisições de títulos por investidores não residentes, as quais deverão ser realizadas de acordo com as normas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional - CMN e não beneficiaria aplicações em operações compromissadas.** Desta forma, os investimentos já existentes na data da publicação desta Medida Provisória continuariam a ser tributados na forma da legislação vigente, facultado ao investidor migrar, até 31 de agosto de 2006, para o novo regime tributário antecipando o pagamento do imposto devido na forma do regime anterior.

9. **De maneira complementar, propõe-se incentivar o desenvolvimento do segmento de capital de risco (venture capital), reduzindo, desde que atendidas certas condições, a "zero" a alíquota de imposto de renda incidente sobre os rendimentos auferidos por investidor não residente em Fundos de Investimento em Empresas Emergentes - FIEE, em Fundos de Investimento em Participações - FIP, e em Fundos de Investimento em Cotas de Fundo de Investimento em Participações - FCFIP.**

Tal exposição de motivos revela as mesmas conclusões a que cheguei antes mesmo de lê-la, pois a estrutura normativa do dispositivo em questão trata de uma regra geral própria de investimentos diretos feitos por investidores não residentes em títulos públicos (inciso I e III do § 1º da Lei 11.312/06) e, adicionalmente, diz que o disposto no *caput* – **veja, não os incisos, mas o caput** – “*aplica-se às cotas de fundos de investimentos exclusivos para investidores não-residentes que possuam no mínimo 98% (noventa e oito por cento) de títulos públicos*”.

A interpretação literal que faço dispositivo – por exigência do art. 111 do CTN, uma vez que se trata de benefício fiscal – é de que **fica reduzida a zero a alíquota do imposto de renda incidente sobre os rendimentos de resgates de cotas de fundos de investimentos nacionais produzidos por títulos públicos, quando pagos, creditados, entregues ou remetidos a beneficiário residente ou domiciliado no exterior, exceto em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento).**

Penso que os incisos I e III se aplicam às hipóteses do *caput* (rendimentos produzidos por investimentos em títulos públicos nacionais diretamente realizado por investidor não residente), enquanto o inciso II é próprio dos resgates de cotas. Em consequência lógica, o

requisito do inciso III que trata de operações compromissadas só impede a isenção do imposto de renda quando o investimento em títulos públicos for realizado diretamente pelo investidor não residente.

Nesse ponto, concordo com os fundamentos e do Parecer de fls. 789/837, subscrito pelo Professor Otávio Yazbek, que aqui reproduzo como razões de decidir complementares:

69. No caso do investidor estrangeiro que adquire títulos públicos diretamente, a Lei nº 11.312/2006 estabelece alíquota zero de IRRF sobre todos os rendimentos obtidos por meio desses papéis, desde que a aplicação seja feita conforme as normas do CMN (art. 1º, §1º, inciso I). No entanto, se ele compra títulos públicos com compromisso de revenda, os rendimentos daí decorrentes não gozam do benefício fiscal (art. 1º, §1º, inciso III) – o que, aliás, me parece bastante coerente, pois, como mencionei acima, a aquisição dos títulos nesses termos não é mais do que um instrumento para financiar o vendedor do título e será prontamente revertida.

70. Já na hipótese de o investidor não-residente investir em títulos públicos por meio de um fundo, sequer faria sentido a Lei nº 11.312/2006 tratar dos rendimentos diretamente auferidos pelo veículo em sua carteira, já que eles são isentos de imposto de renda independentemente de sua origem, por força, à época dos fatos, da Lei nº 9.532/1997 e, atualmente, da Lei nº 14.754/20234. Ou seja, no âmbito do fundo de investimento, não há diferença, para fins tributários, se os rendimentos percebidos em sua carteira decorrem da valorização de títulos públicos, de operações compromissadas ou mesmo de ações de companhias abertas – eles não serão tributados no nível do próprio fundo em nenhum desses casos.

71. Na verdade, em caso de fundo de investimento, o benefício fiscal previsto no art. 1º da Lei nº 11.312/2006 se aplica ao imposto que incidiria sobre eventual rendimento auferido pelo cotista do fundo (no caso, o investidor não-residente), em decorrência da valorização da cota no momento do resgate ou amortização (quando, então, o cotista a princípio estaria obrigado a arcar com o IRRF). Em outras palavras, no caso dos fundos de investimento, são os rendimentos produzidos por suas cotas que se sujeitam à alíquota zero de IRRF, e não aqueles produzidos pelos títulos públicos ou, eventualmente, pelas operações compromissadas.

72. Nesse sentido, para os fins da Lei nº 11.312/2006, pouco importa o motivo pelo qual a cota do fundo se valorizou (se em decorrência de suas aplicações em títulos públicos, em operações compromissadas ou em qualquer outro ativo). Pela literalidade da norma, desde que o fundo possua, no mínimo, 98% de títulos públicos, o cotista (investidor não-residente) terá direito ao benefício fiscal no momento do resgate ou amortização das cotas. (grifou-se)

Entendo que os fundamentos do TVF para impedir a fruição do direito à alíquota zero do imposto de renda desbordaram do dispositivo legal que trata do resgate de cotas por investidor estrangeiro em fundo de investimento nacional.

Com efeito, o relato fiscal concluiu: “47. Em resumo, em razão do fundo ter obtido **rendimentos em operações compromissadas** e de não ter observado um mínimo de 98% de títulos públicos não aplicados em operações com compromisso de revenda assumido pelo comprador, tais operações não gozam da alíquota zero e a regra que trata da tributação do fundo migra do artigo 91 da IN nº 1.585 (artigo que regula a aplicação da alíquota zero da Lei nº 11.312/06) para o artigo 88 da mesma IN, onde os rendimentos oriundos de operações realizadas pelo não residente/cotista Canadian Eagle Portfolio LLC – Itaú Unibanco S/A são tributadas nas mesmas regras aplicáveis aos rendimentos auferidos por cotistas de fundos residentes no país, na alíquota de 15%, com a incidência ocorrendo por ocasião dos respectivos resgates de cotas”.

Assim, a motivação para o lançamento relacionada à realização de operações compromissadas com fundo de investimento no período deve ser afastada.

Impõe-se, então, verificar se a efetiva exigência de aplicação do investimento em 98% de títulos públicos foi ou não cumprida, conforme passo a expor.

DA APLICAÇÃO DE 98% DO INVESTIMENTO EM TÍTULOS PÚBLICOS

O requisito que reconheço como próprio ao debate em questão está vinculado ao inciso II que abaixo volto a transcrever:

Art. 1º Fica reduzida a zero a alíquota do imposto de renda incidente sobre os rendimentos definidos nos termos da alínea "a" do § 2º do art. 81 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, produzidos por títulos públicos adquiridos a partir de 16 de fevereiro de 2006, quando pagos, creditados, entregues ou remetidos a beneficiário residente ou domiciliado no exterior, exceto em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento).

§ 1º O disposto neste artigo:

I - aplica-se exclusivamente às operações realizadas de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional;

II - aplica-se às cotas de fundos de investimentos exclusivos para investidores não-residentes que possuam no mínimo 98% (noventa e oito por cento) de títulos públicos;

III - não se aplica a títulos adquiridos com compromisso de revenda assumido pelo comprador.

Pela leitura do dispositivo, parece claro que, para que a remessa ao investidor não residente seja isenta do imposto de renda, ele deverá manter aplicado no fundo brasileiro um investimento correspondente a, no mínimo, 98% de títulos públicos.

Ocorre que o Fisco realizou metodologia que, dando aplicação ao inciso III – que trata de operações compromissadas e que o presente voto não reconheceu como adequado ao caso concreto –, excluiu as operações compromissadas ativas e alcançou percentual menor a 98%.

Por sua vez, a contribuinte defende que todas as operações devem ser consideradas – e não importa se as operações são ou não compromissadas, conforme já tratado neste voto –, mas o critério para **verificar se o percentual de 98% está ou não sendo satisfeito diz respeito à proporção entre o valor do Patrimônio Líquido e o valor do títulos públicos.**

183. Portanto, tendo em vista que o patrimônio líquido deve ser utilizado como parâmetro para a verificação do limite mínimo de 98%, conclui-se que o requisito legal deve ser calculado a partir da razão entre: (i) valor total de títulos públicos investidos (numerador); e (ii) patrimônio líquido do Fundo (denominador). De forma simplificada, o limite mínimo de 98% pode ser observado a partir da seguinte fórmula:

$$\text{Percentual de Concentração (Mínimo de 98\%)} = \frac{\text{Valor Total de Títulos Públicos}}{\text{Patrimônio Líquido do Fundo}}$$

184. No entanto, como forma de fundamentar a qualquer custo este indevido lançamento tributário, com a devida vênia, as DD. Autoridades Fiscais adotaram metodologia diversa daquela proposta pela legislação tributária. Ao invés de adotar a metodologia indicada acima, as Autoridades Fiscais calcularam a o percentual de representação das operações compromissadas ativas realizadas pelo Fundo.

185. Portanto, as Autoridades Fiscais não promoveram o cálculo do limite de 98%, tal como estabelecido pela legislação tributária, mas sim o cálculo de suposto limite de 2% de operações compromissadas. Na infundada interpretação das D. Autoridades Fiscais, ao estabelecer o parâmetro de 98%, a legislação teria supostamente admitido que fundos alocassem apenas o limite máximo de 2% para outras classes de ativos financeiros

Por sua vez, a Fazenda Nacional defende que o Patrimônio Líquido foi comprometido pela inadequada contabilização e entende que:

“... devidamente esclarecida a distorção entre o ativo e o PL observada in casu, esta Procuradoria entende que o critério mais adequado para o exame do cumprimento da regra de 98% de títulos públicos é empregar como parâmetro a carteira de investimentos.

De qualquer forma, cabe ressaltar que, por não haver especificação na norma acerca do referencial para cálculo do percentual a que se refere o inciso II, do § 1º do art. 1º da Lei nº 11.312/2006, a autoridade fiscal tomou o cuidado de realizar os cálculos utilizando três parâmetros diferentes, sendo que em todos os casos a conclusão foi a mesma, a saber, o desrespeito ao grau de concentração de investimentos em títulos públicos”.

Observo que a norma trata de exigência de que o aporte de capital no fundo reflita investimento cujo valor esteja concentrado em 98% em títulos públicos. Significa dizer que o que imposta é que o investimento realizado viabilize operações de títulos dessa natureza, no percentual de 98% do investimento.

Observo o normativo da CVM, notadamente a Resolução CVM 175/2022¹¹, que trata sobre os Deveres Quanto aos Limites de Concentração dos fundos, faz expressa referência ao Patrimônio Líquido da classe do investimento como elemento cerne ao cálculo da exposição de riscos e afins, nesses termos:

Art. 46. Os limites de composição e concentração de carteira, de exposição a risco de capital e de concentração em fatores de risco devem ser cumpridos pelo gestor, **com base no patrimônio líquido da classe**, cabendo ao gestor, quando for o caso, diligenciar pelo seu reenquadramento no melhor interesse dos cotistas.

O patrimônio líquido reflete o critério adequado para alcançar a finalidade prevista no art. 1º da Lei nº 11.312/2006, pois é nele que se encontra afetado o investimento realizado pelo cotista estrangeiro no respectivo fundo.

Lembre-se que o se tributa no fundo não é a valorização de cada um dos títulos adquiridos, mas o resgate das cotas. A avaliação do investimento, portanto, precisa estar afetado ao montante do Patrimônio Líquido do fundo, onde reside o aporte do investidor e cujo valor deve repercutir em títulos públicos, à proporção de 98% do referido investimento, no caso, no Patrimônio Líquido.

A recorrente evidencia que, considerando os investimentos em títulos públicos em comparação com o Patrimônio Líquido, os requisitos foram cumpridos, nos seguintes percentuais:

Descrição	Janeiro	Fevereiro	Março
TOTAL TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS	1.874.730.177,35	2.246.058.395,20	2.839.050.419,53
PATRIMÔNIO LÍQUIDO	554.497.598,61	532.497.598,61	750.357.194,27
TOTAL TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS / TOTAL PATRIMÔNIO LÍQUIDO	338,10%	421,80%	378,36%
Descrição	Abril	Maio	Junho
TOTAL TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS	3.644.845.470,05	2.403.366.278,36	2.530.256.422,15
PATRIMÔNIO LÍQUIDO	1.163.357.194,27	1.112.357.194,27	1.131.357.194,27
TOTAL TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS / TOTAL PATRIMÔNIO LÍQUIDO	313,30%	216,06%	223,65%
Descrição	Julho	Agosto	Setembro
TOTAL TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS	2.397.633.434,03	2.653.526.990,57	2.474.256.089,23
PATRIMÔNIO LÍQUIDO	1.100.357.194,27	1.019.357.194,27	1.161.357.194,27
TOTAL TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS / TOTAL PATRIMÔNIO LÍQUIDO	217,90%	260,31%	213,05%
Descrição	Outubro	Novembro	Dezembro
TOTAL TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS	2.584.049.366,97	2.061.698.464,85	2.175.147.092,93
PATRIMÔNIO LÍQUIDO	1.081.357.194,27	949.357.194,27	909.357.194,27
TOTAL TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS / TOTAL PATRIMÔNIO LÍQUIDO	238,96%	217,17%	239,20%

Registro que a distorção nos cálculos realizados pelo Fisco se deu em razão do desenquadramento das operações compromissadas ativas. Tal critério já foi afastado pelos fundamentos elencados nesse voto, de forma que evidencio que a proporção de 98% do

¹¹ E as Resoluções anteriores, como as de nº 175/2022. 409/2004 e Instrução CVM 175/2022.

investimento deve estar vinculado ao PL da companhia, fato esse não considerado pela administração tributária.

Destaco, por fim, não ser possível pretender outro método de lançamento nesse instante de julgamento, pois representaria modificação de critério jurídico do lançamento, hipótese não permitida pelo art. 146 do CTN.

Assim, entendo que a autuação deve ser desconstituída.

DA COBRANÇA DE JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

A contribuinte suscita ao final do recurso que os juros não poderiam ser cobrados sobre a multa de ofício, porém, essa matéria já está resolvida pela Súmula CARF 108, de caráter vinculante:

Súmula CARF nº 108

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

41. Portanto, improcedentes as alegações da impugnante.

Não obstante, considerando que estou exonerando toda a autuação, tal matéria só será aplicada caso seja vencido pela maioria do colegiado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, dou provimento ao Recurso Voluntário.

¹²Assinado Digitalmente

Cristiane Pires McNaughton

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, redator designado

Apesar do diligente voto do relator, divirjo sustentando a exigência do IRRF.

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado contra o sujeito passivo INTRAG DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA (INTRAG DTVM) – CNPJ 62.418.140/0001-31, em que foi lançado o Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, no período de janeiro de 2018 a dezembro de 2018, incidente sobre rendimentos auferidos pelo investidor estrangeiro Canadian Eagle Portfolio LLC – Itaú Unibanco S/A, quotista exclusivo do fundo Canadian

¹² A assinatura digital imputada à Redatora *ad hoc* decorre de mera formalidade processual, não refletindo, necessariamente, na adesão desta à compreensão do Relator original.

Eagle Fundo de Investimento Multimercado. A administradora do fundo, INTRAG DTVM, não reteve e não recolheu, no momento dos resgates de cotas, o IRRF sobre os rendimentos oriundos das operações com títulos públicos.

Os autuantes asseveraram que o fundo Canadian Eagle Fundo de Investimento Multimercado operou auferindo rendas com operações com compromisso de revenda assumido pelo comprador fora do limite de 98% de títulos públicos (de acordo com a interpretação do inciso II, conjugado com o inciso III, do § 1º do artigo 1º da Lei nº 11.312/06) e não houve tributação por ocasião do resgate de cotas.

Em relatório da DRJ: “...observa-se, em média, 11% da carteira de títulos públicos do Canadian Eagle Fundo de Investimento Multimercado no período de 2018 foram relativas às operações de compra com compromisso de revenda (denominadas pelo contribuinte como “operações compromissadas ativas”). Que verifica uma média de 26% sobre o Patrimônio Líquido e de 9% sobre o ativo total realizável com “operações compromissadas ativas”. Que isso comprova o não cumprimento na determinação expressa pelos incisos II e III, § 1º do artigo 1º da Lei nº 11.312/06, pois não foi observado um mínimo de 98% de títulos públicos não aplicados em operações com compromisso de revenda assumido pelo comprador.”.

Ou seja, os números realmente comprovam que o Canadian Eagle Fundo de Investimento Multimercado (sendo o investidor não residente o Canadian Eagle Portfolio LLC – Itaú Unibanco S/A) operou, no período de 2018, auferindo rendas com operações de compra com compromisso de revenda fora do limite de 98% de títulos públicos não aplicados naquelas operações, contrariando a disposição do inciso II, conjugado com o inciso III, do § 1º do artigo 1º da Lei nº 11.312/06. Desta forma, as operações do fundo não gozam da alíquota zero e são tributadas nas mesmas regras aplicáveis aos rendimentos auferidos por cotistas de fundos residentes no país, na alíquota de 15%, com a incidência ocorrendo por ocasião dos respectivos resgates de cotas, sendo sua rentabilidade (do Fundo) composta pela integralidade de suas operações, englobando ganhos e perdas diários relacionados com as diversas transações realizadas no ano de 2018.

Desta forma, no mérito, adoto as razões de decidir da DRJ a seguir reproduzidas:

(...)

Do mérito

Do IRRF

20. Em sua defesa, a impugnante alegou que ao contrário do entendimento da Fiscalização, a restrição à alíquota zero do imposto de renda retido previsto no inciso III do parágrafo primeiro do art. 1º da Lei 11.312/06, “III - não se aplica a títulos adquiridos com compromisso de revenda assumido pelo comprador”, não é aplicável aos cotistas de fundos de investimentos, mas apenas a investidores não residentes que adquiram diretamente os títulos da dívida pública. Afirmou que se o inciso II do § 1º do artigo 1º da Lei 11.321/06 estabelece como requisito à alíquota zero que os fundos de investimento possuam no mínimo 98% de seu patrimônio em títulos públicos, não faria qualquer sentido, jurídico ou econômico, que a norma restringisse a aplicação da alíquota zero caso uma parcela do patrimônio do fundo sem destinação específica fosse utilizada para

operações compromissadas ativas. Que tendo já determinado o requisito de que no mínimo 98% do patrimônio líquido do fundo de investimento deve se destinar a títulos públicos, não faria sentido haver ainda uma restrição adicional para operações compromissadas ativas. Asseverou que sua interpretação está de acordo com o ar. 11 da LC 95/98.

21. São infundados os argumentos da impugnante.

22. Foi mencionado o art. 11 da LC 95/98, porém como esta lei complementar trata apenas da elaboração de leis, e não da interpretação como explicada pela contribuinte. Assim, nada há para ser discutida quanto ao artigo desta lei complementar. A seguir passa-se a examinar o dispositivo legal sob discussão.

23. O artigo 1º, caput, da Lei 11.312/06 traz as condições gerais para que o beneficiário residente ou domiciliado no exterior precisa preencher para fazer *jus* à alíquota zero do imposto de renda de rendimentos de títulos públicos recebidos, e no parágrafo primeiro estão previstas outras 3 condições em seus 3 incisos. Abaixo a transcrição do mencionado dispositivo:

Art. 1º Fica reduzida a zero a alíquota do imposto de renda incidente sobre os rendimentos definidos nos termos da alínea "a" do § 2º do art. 81 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, produzidos por títulos públicos adquiridos a partir de 16 de fevereiro de 2006, quando pagos, creditados, entregues ou remetidos a beneficiário residente ou domiciliado no exterior, exceto em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento).

§ 1º O disposto neste artigo:

I - aplica-se exclusivamente às operações realizadas de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional;

II - aplica-se às cotas de fundos de investimentos exclusivos para investidores não-residentes que possuam no mínimo 98% (noventa e oito por cento) de títulos públicos;

III - não se aplica a títulos adquiridos com compromisso de revenda assumido pelo comprador.

[...](grifei)

24. O litígio do presente processo está apenas na aplicação dos incisos II e III do parágrafo primeiro do art. 1º da Lei 11.312/06. Não estão em litígio nem as condições previstas no caput do mencionado artigo 1º, nem a condição prevista no inciso primeiro do parágrafo primeiro deste artigo.

25. Antes de prosseguir na análise, é importante a compreensão sobre as operações financeiras denominadas de “compromisso de revenda assumido pelo comprador”, e o parágrafo 18 do TVF traz explicação sobre essas operações:

18. Em relação às operações compromissadas estas são operações de venda (ou de compra) de títulos com compromisso de recompra (ou de revenda) dos mesmos títulos em uma data futura, anterior ou igual à data de vencimento dos títulos. Essas operações são realizadas pelas instituições financeiras entre si, ou entre instituições financeiras e o Banco Central, ou entre instituições financeiras e pessoas físicas e jurídicas em geral.

26. A Resolução do Banco Central do Brasil (BCB) nº 3.339, de 26 de janeiro de 2006, define as operações compromissadas, as quais são aplicáveis ao presente caso:

Capítulo I

DAS OPERAÇÕES E DOS TÍTULOS

Art. 1º Subordinam-se às normas deste regulamento os seguintes tipos de operações com títulos de renda fixa:

I - operações com compromisso de recompra com vencimento em data futura, anterior ou igual à do vencimento dos títulos objeto da operação:

a) venda com compromisso de recompra assumido pelo vendedor, conjugadamente com compromisso de revenda assumido pelo comprador, para liquidação em data preestabelecida;

b) venda com compromisso de recompra assumido pelo vendedor, conjugadamente com compromisso de revenda assumido pelo comprador, para liquidação a qualquer tempo durante determinado prazo, a critério de qualquer das partes, conforme previamente acordado entre essas;

c) venda com compromisso de recompra assumido pelo vendedor, liquidável a critério exclusivo do comprador, em data determinada ou dentro de prazo estabelecido;

II - operações com compromisso de revenda com vencimento em data futura, anterior ou igual à do vencimento dos títulos objeto da operação:

a) compra com compromisso de revenda assumido pelo comprador, conjugadamente com compromisso de recompra assumido pelo vendedor, para liquidação em data preestabelecida;

b) compra com compromisso de revenda assumido pelo comprador, conjugadamente com compromisso de recompra assumido pelo vendedor, para liquidação a qualquer tempo durante determinado prazo, a critério de qualquer das partes, conforme previamente acordado entre essas;

c) compra com compromisso de revenda assumido pelo comprador, liquidável a critério exclusivo do vendedor, em data determinada ou dentro de prazo estabelecido;

27. A impugnante alegou que como o inciso II já tem a restrição da exigência de 98% de títulos públicos para cotas de fundos de investimentos exclusivos para investidores não-residentes, uma restrição adicional do inciso III, que é a não aplicação do benefício fiscal para títulos adquiridos com compromisso de revenda assumido pelo comprador, não faria nenhum sentido. Se esta restrição de não se aplicar a alíquota zero para compra com compromisso de revenda, for apenas para compra direta realizada por não residentes, conforme entendimento da impugnante, estaria favorecendo enormemente os fundos em detrimento dos investidores diretos não residentes, e, isso sim, não faria sentido. Pela lógica da lei, esta restrição de não se aplicar a alíquota zero para operações compromissadas é aplicável tanto a investidores não residentes diretos quanto a cotas de fundos de investimentos exclusivos para investidores não-residentes. Ademais, as cotas de fundo de investidores já tem o benefício de poder aplicar 2% em outros investimentos que não sejam títulos públicos. Portanto, as alegações da impugnante não prosperam.

28. Na sequência a impugnante alegou que com relação ao requisito de o fundo possuir no mínimo 98% de títulos públicos, restou também claramente comprovado que o requisito legal deve adotar o patrimônio líquido do fundo de investimento como parâmetro para a sua verificação. Afirmou que nesse sentido, demonstrou-se ainda que a legislação tributária adotou o patrimônio líquido do fundo de investimento como o parâmetro para a classificação de seu tratamento tributário, além de a CVM também adotar o patrimônio líquido como parâmetro na classificação da espécie de fundo de investimento de renda fixa e de a própria Receita Federal do Brasil também adotar esse mesmo parâmetro, do patrimônio líquido dos fundos, quando da regulamentação infralegal de requisitos legais sobre fundos de investimento, como se nota da IN 1.585/15.

29. Estes argumentos também não prosperam.

30. A fiscalização com base nos dados extraídos dos balancetes mensais fornecidos pela impugnante, elaborou a tabela do parágrafo 60, fls. 448/449, em que demonstra que as operações compromissadas ativas representaram, em média, 11% da carteira de títulos públicos, 26% do Patrimônio Líquido e de 9% do ativo total realizável; variando de 4,17% a 15,93% da carteira de títulos públicos, de 15,79% a 35,69% do Patrimônio Líquido e de 2,85% a 13,09% do ativo realizável. Abaixo o excerto da tabela:

Balancetes 2018		Saldo Final		
Conta	Descrição	Outubro	Novembro	Dezembro
1-7	REALIZÁVEL	3.126.544.218,77	2.526.740.134,72	2.479.053.459,05
1.2-5	APLICACOES INTERFINANC.DE LIQUIDEZ	290.702.626,03	282.744.586,64	324.564.827,27
1.2.1-8	APLICACOES OPERACOES COMPROMISSADAS	290.702.626,03	282.744.586,64	324.564.827,27
1.2.1.10.03-6	Letras Financeiras do Tesouro	0,00	0,00	0,00
1.2.1.10.05-0	Letras do Tesouro Nacional	0,00	0,00	324.564.827,27
1.2.1.10.07-4	Notas do Tesouro Nacional	290.702.626,03	282.744.586,64	0,00
1.3-4	TIT E VRL MOB E INSTR FINANC DERIV	2.827.097.251,83	2.226.544.583,75	2.134.618.417,30
1.3.1.10.05-9	Letras do Tesouro Nacional	1.835.331.245,71	1.551.392.348,94	1.850.000.000,00
1.3.1.10.07-3	Notas do Tesouro Nacional	458.015.495,23	227.561.529,27	582.265,66
4-8	EXIGÍVEL	1.894.326.127,34	1.358.709.043,92	1.324.732.953,06
4.2-6	OBRIGAÇÕES P/OPER.COMPRROMISSADA	1.842.616.921,94	1.304.378.057,20	1.297.255.904,60
6-2	PATRIMONIO LIQUIDO	1.081.357.194,27	949.357.194,27	909.357.194,27
7-9	CONTAS DE RESULTADO CREDORAS	8.341.895.278,49	9.292.405.659,72	10.660.289.187,83
8-6	CONTAS DE RESULTADO DEVEDORAS	8.191.034.381,33	9.073.731.763,19	10.415.325.876,11
TOTAL ATIVO REALIZÁVEL		3.126.544.218,77	2.526.740.134,72	2.479.053.459,05
TOTAL APLICAÇÃO EM OPERAÇÕES COMPROMISSADA ATIVA		290.702.626,03	282.744.586,64	324.564.827,27
TOTAL TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS		2.584.049.366,97	2.061.698.464,85	2.175.147.092,93
OBRIGAÇÕES P/OPER.COMPRROMISSADA		1.842.616.921,94	1.304.378.057,20	1.297.255.904,60
PATRIMONIO LIQUIDO		1.081.357.194,27	949.357.194,27	909.357.194,27
OBRIGAÇÕES P/OPER.COMPRROMISSADA/TOTAL TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS		71,31%	63,27%	59,64%
OBRIGAÇÕES P/OPER.COMPRROMISSADA/TOTAL ATIVO REALIZÁVEL		58,93%	51,62%	52,33%
OPERAÇÕES COMPROMISSADA ATIVA/TOTAL TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS		11,25%	13,71%	14,92%
OPERAÇÕES COMPROMISSADA ATIVA/TOTAL ATIVO REALIZÁVEL		9,30%	11,19%	13,09%
OPERAÇÕES COMPROMISSADA ATIVA/TOTAL PATRIMÔNIO LÍQUIDO		26,88%	29,78%	35,69%

Média nos 12 meses de 2018	
OBRIGAÇÕES P/OPER.COMPRROMISSADA/TOTAL TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS	68,00%
OBRIGAÇÕES P/OPER.COMPRROMISSADA/TOTAL ATIVO REALIZÁVEL	56,04%
OPERAÇÕES COMPROMISSADA ATIVA/TOTAL TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS	10,42%
OPERAÇÕES COMPROMISSADA ATIVA/TOTAL ATIVO REALIZÁVEL	8,62%
OPERAÇÕES COMPROMISSADA ATIVA/TOTAL PATRIMÔNIO LÍQUIDO	26,48%

31. Assim, ficou demonstrado o não cumprimento na determinação expressa pelos incisos II e III, § 1º do artigo 1º da Lei nº 11.312/06, uma vez que não respeitou um mínimo de 98% de títulos públicos não aplicados em operações com compromisso de revenda assumido pelo comprador. Portanto, improcedentes as alegações.

32. A impugnante alegou também que foi demonstrado que o Fundo Canadian Eagle tampouco poderia, ele mesmo, ser equiparado a um “investidor não residente” em razão de ser detido exclusivamente pelo Canadian Eagle Portfolio LLC. Que, inicialmente, a regulamentação do CMN estabelece claramente que apenas entidades “com residência, sede ou domicílio no exterior” podem ser consideradas “investidor não residente”. Declarou que, adicionalmente, não obstante existissem situações em que a legislação tenha equiparado fundos em condomínio a investidores não residentes (artigo 1º do DL 2.285/86), tal modalidade de fundo de investimento foi expressamente revogada pela regulamentação do CMN desde 2001. Que, portanto, não restam dúvidas a respeito da

total impossibilidade de o Fundo Canadian Eagle ser considerado como um “investidor não residente” para fins de aplicação da restrição prevista no artigo 1º, § 1º, inciso III, da Lei 11.312/06.

33. Estes argumentos também são improcedentes. Pois, a Resolução BACEN nº 2.689, de 20 de janeiro de 2000, considera os fundos como investidor não residente. Confira-se:

Resolução nº 2.689/00

Art. 1º Estabelecer que a aplicação dos recursos externos ingressados no País por parte de investidor não residente, por meio do mercado de câmbio de taxas livres, nos mercados financeiro e de capitais, deve obedecer ao disposto nesta Resolução.

Parágrafo 1º Para fins do disposto nesta Resolução, consideram-se investidor não residente, individual ou coletivo, as pessoas físicas ou jurídicas, os fundos ou outras entidades de investimento coletivo, com residência, sede ou domicílio no exterior. (grifei)

34. A impugnante alegou ainda que mesmo que a DRJ admitisse a inusual interpretação de que o Fundo Canadian Eagle poderia ser equiparado a um “investidor não residente” para fins de aplicação da restrição prevista no artigo 2º, § 1º, inciso III, da Lei 11.312/06, o que se admite meramente para fins de argumentação, seria necessário verificar que o Auto de Infração seria nulo por equivocadamente identificar o resgate das cotas do Fundo Canadian Eagle como fato gerador do IRF. Que caso assim não se entenda, no mínimo, o Auto de Infração deveria ser recalculado para considerar como tributável apenas os rendimentos auferidos pelo Fundo Canadian Eagle decorrentes de operações compromissadas ativas.

35. Não assiste razão à impugnante. O art. 65 da Lei 8.981/95 determina a incidência do imposto de renda na fonte para rendimentos de aplicação financeira de renda fixa, o que engloba os rendimentos de títulos públicos, na alienação, liquidação, resgate (presente caso), cessão ou repactuação do título ou aplicação. Confira-se:

Art. 65. O rendimento produzido por aplicação financeira de renda fixa, auferido por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, a partir de 1º de janeiro de 1995, sujeita-se à incidência do Imposto de Renda na fonte à alíquota de dez por cento.

§ 1º A base de cálculo do imposto é constituída pela diferença positiva entre o valor da alienação, líquido do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos ou valores mobiliários (IOF), de que trata a Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, e o valor da aplicação financeira.

§ 2º Para fins de incidência do Imposto de Renda na fonte, a alienação compreende qualquer forma de transmissão da propriedade, bem como a liquidação, resgate, cessão ou repactuação do título ou aplicação. [...] (grifei)

36. Quanto à alegação da impugnante de que apenas os rendimentos auferidos pelo Fundo Canadian Eagle decorrentes de operações compromissadas ativas deveriam ser tributadas, não é possível de ser acatada, pois ao não se cumprir o mínimo de 98% de título público exigido no inciso II do parágrafo primeiro do art. 1º da Lei 11.312/2006, a integralidade das cotas de fundos de investimento não podem se beneficiar da alíquota zero prevista no caput do mencionado art. 1º. Portanto, improcedentes os argumentos da impugnante.

37. A impugnante prosseguiu alegando que não existe fundamento legal para se restringir a aplicação da alíquota zero de IRF em razão de operações compromissadas passivas, e argumentou que: (a) as operações compromissadas passivas proporcionam que investidores não residentes aumentem seus investimentos em títulos públicos brasileiros, potencializando o atingimento da política fiscal pretendida pelo legislador com a estipulação do benefício em exame; (b) o vendedor/recomprador reconhece uma despesa financeira em decorrência da operação compromissada passiva, sendo que a entidade reconhece uma despesa a apropriar em contrapartida da operação; (c) a própria Fiscalização descreve que o Fundo deve manter os títulos públicos em suas demonstrações contábeis, tendo em vista que o Fundo mantém o benefício econômico sobre os títulos públicos objetos da operação compromissada; e (d) o artigo 1º, § 1º, inciso III, da Lei 11.312/06 sequer faz menção às hipóteses de compromissadas passivas como eventual restrição para a utilização da alíquota zero do IRF.

38. Do exame do Auto de Infração e do Termo de Verificação Fiscal, depreende-se que o motivo da autoridade fiscal ter considerado não cumprido os requisitos do caput do art. 1º da lei 11.312/2006 e dos incisos do parágrafo primeiro para aplicação da alíquota zero, foi em razão das operações compromissadas ativas. Portanto, as alegações da impugnante são improcedentes.

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso quanto à exigência do IRRF.

Assinado Digitalmente

Lizandro Rodrigues de Sousa