



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>17459.720039/2021-02</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1402-007.494 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	21 de outubro de 2025
<b>RECURSO</b>	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTES</b>	FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO PEDRA NEGRA RENDA IMOBILIÁRIA FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 2017, 2018

FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO (FII). EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA. ART. 2º DA LEI Nº 9.779/1999. "REGRA DOS 25%". REQUISITOS CUMULATIVOS NÃO PREENCHIDOS.

A sujeição de um Fundo de Investimento Imobiliário à tributação aplicável às pessoas jurídicas, conforme o art. 2º da Lei nº 9.779/1999, exige o preenchimento cumulativo de requisitos técnicos que não admitem interpretação extensiva.

DISTINÇÃO ENTRE "EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO" E "INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO".

O termo "empreendimento imobiliário", contido no art. 2º da Lei nº 9.779/1999, refere-se à atividade econômica organizada (empreitada) voltada à criação, desenvolvimento ou implantação de projetos imobiliários, como a incorporação ou construção, que envolve riscos inerentes. O conceito não abrange o mero "investimento imobiliário", que consiste na aquisição e gestão de imóveis prontos com o propósito de geração de renda (locação) ou valorização patrimonial.

CONCEITO DE "SÓCIO" DO EMPREENDIMENTO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

O "sócio" mencionado na Lei nº 9.779/1999 é aquele que participa do empreendimento imobiliário (atividade), comungando riscos e resultados. A condição de "proprietário" ou "ex-proprietário" de imóveis prontos, que foram integralizados no Fundo, não qualifica a pessoa jurídica como "sócia de empreendimento imobiliário" para os fins da lei.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) não conhecer do recurso de ofício; ii) conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento, cancelando integralmente os lançamentos.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

(documento assinado digitalmente)

Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alessandro Bruno Macedo Pinto, Alexandre Iabrudi Catunda, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca, Rafael Zedral, Ricardo Piza di Giovanni, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício e de Recurso Voluntário interposto contra a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ).

A decisão da DRJ deu **provimento parcial** à impugnação do contribuinte fundamentando em um vício material insanável, qual seja, o erro no critério jurídico de apuração dos tributos, que deveriam ter sido lançados sob o regime de **Lucro Arbitrado** e não pelo Lucro Real, dada a ausência de apresentação da escrituração contábil pelo contribuinte.

O **Recurso Voluntário**, interposto pelo FII, contesta as partes da decisão que lhe foram desfavoráveis, notadamente: (i) a manutenção das **multas por descumprimento de obrigações acessórias** (não entrega de ECD, ECF e EFD-Contribuições) e (ii) a própria conclusão de mérito da DRJ de que o FII teria violado a "**regra dos 25%**" prevista no artigo 2º da Lei nº 9.779/99.

A autuação fiscal exige IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e multas regulamentares para os anos-calendário de 2017 e 2018, no montante total de R\$ 49.266.035,56.

O lançamento foi motivado pelo entendimento da fiscalização de que o FII descumpriu a chamada "**regra dos 25%**". Segundo o Termo de Verificação Fiscal (TVF), o FII teria sido utilizado como um veículo para uma reorganização patrimonial fraudulenta da família

Nogueira, visando migrar ativos imobiliários de uma estrutura tributada para uma estrutura isenta.

Inicialmente, o patrimônio imobiliário da família Nogueira era gerido pela empresa **PREDIAL JM IMOBILIARIA E PARTICIPACOES S.A.**, que era a proprietária e administradora de diversos imóveis (nos edifícios Berlioz, Prime Savassi e Renaissance) e devidamente tributada.

A partir de 2015, os sócios pessoas físicas da família Nogueira transferiram suas participações na PREDIAL JM para cinco novas pessoas jurídicas ("holdings": CDN, FDN, SDN, RDN, TDN), cada uma representando um núcleo familiar. A fiscalização considera estas holdings como "estruturas de fachada", interpostas com o único fim de dissimular o conflito de interesses e atingir artificialmente o número mínimo de 50 cotistas para a isenção fiscal.

Em 2015, a PREDIAL JM adquiriu a totalidade das cotas de um FII preexistente, alterando seu nome para "Pedra Negra Renda Imobiliária". Em seguida, a PREDIAL JM integralizou diversos imóveis de seu patrimônio na carteira do Fundo, em troca de novas cotas, tornando-se, momentaneamente, a única cotista. Em novembro de 2016, o FII realizou sua oferta pública na B3, resultando na seguinte configuração final:

- A **PREDIAL JM**, antiga proprietária dos imóveis, permaneceu como cotista minoritária.
- Os **membros da família Nogueira**, sócios diretos e indiretos da PREDIAL JM, tornaram-se os cotistas majoritários, detendo, em conjunto, aproximadamente 86% das cotas do FII.

Para a fiscalização, essa estrutura configurou a violação da norma, pois o FII aplicou recursos em empreendimentos imobiliários (os imóveis) cujo **sócio** (a PREDIAL JM) tinha como **pessoas ligadas** (seus sócios controladores, a família Nogueira) os detentores de mais de 25% das cotas do Fundo.

A fiscalização apurou os tributos pelo regime do **Lucro Real trimestral**, rejeitando a opção do contribuinte pelo Lucro Presumido por ausência dos requisitos legais. Adicionalmente, incluiu na base de cálculo os ganhos de **Avaliação a Valor Justo (AVJ)**, argumentando que a recusa do contribuinte em apresentar a escrituração fiscal (ECF) impedia o controle em subcontas, tornando o ganho imediatamente tributável. Por fim, imputou responsabilidade solidária à administradora do fundo, **BR-CAPITAL DTVM S.A.**

Em Recurso Voluntário, o FII e a administradora BR-Capital contestaram integralmente a exigência fiscal.

A defesa argumentou que, caso fosse devida a tributação, o regime correto seria o **Lucro Arbitrado**, conforme o art. 47, III, da Lei nº 8.981/95, dada a impossibilidade material do FII, que não era obrigado a manter escrituração nos moldes de PJ, apurar o lucro pelo regime Real. Sustentou que a adoção do Lucro Real pela fiscalização constitui vício material insanável.

No mérito, alegou que os requisitos do art. 2º da Lei 9.779/99 não foram preenchidos cumulativamente. Defendeu que a PREDIAL JM não poderia ser considerada "sócia" do empreendimento nos anos autuados (2017 e 2018), pois já havia transferido a integralidade dos imóveis ao FII em 2016, sendo mera "ex-proprietária". Argumentou que a norma exige **simultaneidade** entre a condição de sócio e a de cotista relevante, o que não ocorreu.

Contestou a qualificação da multa para 150%, argumentando que não houve dolo, fraude ou conluio, mas sim, no máximo, uma divergência de interpretação da lei.

Alegou que a multa por descumprimento de obrigações acessórias deveria ser absorvida pela multa de ofício (se mantida), com base no **princípio da consunção**, para evitar *bis in idem*.

É o relatório.

## VOTO

Conselheiro Rafael Zedral - Relator

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso de Ofício visto que a exoneração do crédito tributário é superior ao limite de alçada de R\$ 15.000.000,00, previsto na então Portaria MF nº 2, de 2023. De mesmo modo, conheço do Recurso Voluntário por atender os requisitos de admissibilidade.

## DO MÉRITO

O presente processo versa sobre autuação fiscal lavrada contra o **FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO PEDRA NEGRA RENDA IMOBILIÁRIA**, em razão da alegada violação da chamada "**Regra dos 25%**", prevista no **art. 2º da Lei nº 9.779/1999**, sob o argumento de que o Fundo teria aplicado recursos em empreendimentos imobiliários nos quais cotistas relevantes seriam também sócios.

A pessoa jurídica **BR-CAPITAL DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.**, administradora do fundo foi incluída no polo passivo na condição de responsável solidária, nos termos do artigo 124, II do CTN, e contesta a decisão da DRJ na mesma peça de defesa, aqui analisada.

Inicialmente, o patrimônio imobiliário da família Nogueira era gerido pela empresa PREDIAL JM IMOBILIARIA E PARTICIPACOES S.A.. Esta sociedade, submetida à tributação como pessoa jurídica, era a proprietária e administradora de diversos imóveis, dentre eles unidades nos edifícios Berlioz, Prime Savassi e Renaissance, em Belo Horizonte. Os sócios da PREDIAL JM eram, majoritariamente, membros da família Nogueira, que detinham o controle direto da empresa.

O FII em questão (recorrente) foi originalmente constituído em 2013 com outra denominação ("FII Brazil Multi Shopping Centers") e com outros investidores. Em novembro de 2015, todas as suas cotas foram adquiridas pela PREDIAL JM. Nesse momento, o nome do fundo foi alterado para o atual, "Pedra Negra Renda Imobiliária", e seu objetivo foi redefinido para a aquisição e geração de renda com lajes corporativas e lojas.

Ato contínuo, o FII realizou uma segunda emissão de cotas, que foram totalmente subscritas e integralizadas pela própria PREDIAL JM mediante **a transferência de diversos imóveis de seu patrimônio** para a carteira do Fundo. Ao final desta etapa, a PREDIAL JM era a única cotista do FII.

A partir de 2015, ano que antecedeu a abertura de capital do FII na B3, ocorreu uma reorganização societária na PREDIAL JM.

Os sócios pessoas físicas da família Nogueira (Cassio, Frank, Sergio, Romulo e Tania) transferiram suas participações para cinco novas pessoas jurídicas, ou "holdings" (CDN, FDN, SDN, RDN, TDN), cada uma representando um núcleo familiar.

Em novembro de 2016, o FII realizou sua terceira emissão de cotas e abriu seu capital na B3, por meio de uma oferta pública primária, e secundária (das cotas detidas pela PREDIAL JM).

O resultado foi a configuração final que motivou a autuação:

- A **PREDIAL JM**, antiga proprietária de parte dos imóveis da carteira do FII, permaneceu como cotista, embora com participação minoritária (0,001%).
- As cinco **holdings** (CDN, FDN, etc.), controladoras da PREDIAL JM, também se tornaram cotistas com participação minoritária (0,001% cada).
- Os **membros da família Nogueira**, sócios diretos e indiretos da PREDIAL JM e controladores das holdings, tornaram-se os cotistas majoritários, detendo, como pessoas físicas e em conjunto, aproximadamente 86% das cotas do FII.

Com essa estrutura, o FII atingiu o número de 50 cotistas e passou a distribuir seus rendimentos com isenção de imposto de renda para as pessoas físicas.

A autoridade fiscal alegou que os cotistas do fundo, todos da mesma família Nogueira utilizaram a estrutura do Fundo imobiliário para fraudulentamente não recolher tributos sobre os rendimentos de aluguéis de seus imóveis. Os imóveis que estavam na propriedade da PREDIAL JM foram utilizados para integralização de cotas do FII. O Fisco afirma que esta integralização provaria que a PREDIAL JM seria a sócia dos "empreendimentos imobiliários" que foram objeto de integralização. O TVF trata todos os imóveis como empreendimentos imobiliários.

O TVF qualificou os atos como fraude e conluio, mediante "engenharia societária" e interposição de "estruturas meramente figurativas" (holdings CDN, FDN, RDN, SDN, TDN) para

dissimular o conflito de interesses e atingir o número mínimo de cotistas para isenção. Defendeu a interpretação ampla e atemporal do termo "sócio" (dono/proprietário).

O Contribuinte sustentou a improcedência integral do lançamento, alegando, no mérito, o não preenchimento cumulativo dos requisitos do Art. 2º da Lei nº 9.779/99. Defendeu que a PREDIAL JM era ex-proprietária dos imóveis (transferidos em 2016), não podendo ser considerada "sócia" do empreendimento nos anos autuados (2017/2018), exigindo-se, portanto, a **simultaneidade** das condições.

Subsidiariamente, alegou vício material por: (a) desconsideração da opção pelo Lucro Presumido; (b) obrigatoriedade de apuração pelo Lucro Arbitrado; (c) tributação indevida de ganhos de Avaliação a Valor Justo (AVJ) não realizados.

Em julgamento da impugnação, a DRJ concordou com a autoridade fiscal de que a tributação pelo Lucro presumido seria inaplicável ao caso, pois demandaria a obediência ao artigo 516 do RIR /99 que exige a opção pelo regime materializada pelo *“pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, § 1º)”*

Contudo, acolheu a alegação da defesa de vício material na apuração, determinando o **cancelamento** dos Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, por entender que o Fisco deveria ter aplicado o Lucro Arbitrado, em face da inexistência dos elementos mínimos necessários para a apuração dos tributos pelo Lucro Real:

“Tendo por base os elementos de motivação da adoção do lucro real, há de se concluir que foi equivocada a decisão pelo regime contábil, em razão da ausência de elementos essenciais para apuração do lucro real, tais como depreciação, contabilidade regular (ECD), ajustes do lucro líquido (ECF), etc.

Os elementos contábeis apresentados são insuficientes para a apuração do lucro real.

Destaque-se que os relatórios da auditoria independente referem dados relevantes para os FII, mas insuficientes para a apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ e da CSLL

A própria Autoridade Fiscal reconhece, indiretamente, a impossibilidade de adoção do lucro real (pág. 110 do TVF):”

Sobre esta decisão foi interposto Recurso de ofício.

No entanto, foram mantidas as multas pela não transmissão de declarações ECD, ECF e EFD-Contribuições, pois, apesar do cancelamento dos lançamentos dos tributos, a DRJ acolheu a tese da Fiscalização de que a operação realizada pelo fundo se amolda ao disposto no artigo 2º da lei 9.779/1999.

Assim, entendo que é necessário analisar os fundamentos da acusação fiscal relativamente ao artigo 2º da lei 9.779/1999, pois se mantida a tese de que a recorrente deveria

ter sido tributada como pessoa jurídica, as obrigações acessórias também seriam devidas, conforme teor do Ato Declaratório 02/2000 da RFB:

“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso das suas atribuições e, tendo em vista o disposto nos art. 2º a 4º e 22 da Lei No 9.779, de 19 de janeiro de 1999, nos art. 146, 752 a 755 do Decreto No 3.000, de 26 de março de 1999 - RIR/99 e nos art. 9 a 13 da IN SRF No 123, de 14 de outubro de 1999, declara que o Fundo de Investimento Imobiliário de que trata a Lei No 8.668, de 25 de junho de 1993, que aplicar recursos em empreendimento imobiliário que tenha como incorporador, construtor ou sócio, quotista que possua, isoladamente ou em conjunto com pessoa a ele ligada, mais de vinte e cinco por cento das quotas do Fundo, **sujeita-se ao pagamento de todos os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas de direito privado, bem assim ao cumprimento de todas as obrigações acessórias por elas devidas, devendo ter inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ própria.**

Logo, o escopo da nossa análise não pode se limitar nem aos argumentos que fundamentaram o cancelamento dos lançamentos de IRPJ e reflexos (erro na apuração e base de cálculo) e nem à verificação da simples incidência ou não da multa por falta de entrega das declarações. Há que se aprofundar nos argumentos motivadores da autuação, que é a aplicação do artigo 2º da lei 9779/1999.

É o que farei a seguir.

#### DA AUTUAÇÃO

Como já dito, a PREDIAL JM era a controladora dos imóveis da família Nogueira Diniz e em determinado momento integralizou cotas do fundo imobiliário por meio da transferência destes imóveis ao fundo. O cerne da tese fiscal reside na acusação de que a PREDIAL JM seria “sócia” dos imóveis, chamados de “empreendimentos” pela autoridade fiscal, o que, segundo o TVF, atrairia a regra dos 25 % prevista no art. 2º da Lei nº 9.779/99:

“Art. 2º Sujeita-se à tributação aplicável às pessoas jurídicas, o **fundo de investimento imobiliário** de que trata a Lei no 8.668, de 1993, **que aplicar recursos em empreendimento imobiliário** que tenha como incorporador, construtor **ou sócio**, quotista que possua, isoladamente ou em conjunto com pessoa a ele ligada, mais de vinte e cinco por cento das quotas do fundo. (Vide Medida Provisória nº 1.303, de 2025) Produção de efeitos

Para adequar todos estes fatos ocorridos com o fundo ao disposto no artigo 2º acima transcrito, a fiscalização equiparou as palavras “sócio” e “proprietário”. Também interpretou o termo “empreendimento imobiliário” de modo a englobar imóveis prontos, usados para locação, e defendeu que a vedação ao conflito de interesses prevista no artigo 2º da lei 9.779 é atemporal, aplicando-se mesmo quando a titularidade foi transferida antes do fato gerador



Sustenta ainda que a integralização dos imóveis ao fundo equivaleria a “*troca de titularidade em empreendimento imobiliário por participação nas cotas do fundo*”, ensejando automaticamente a incidência da regra dos 25 %. Destaca, ainda, que a participação da PREDIAL JM somada à de pessoas a ela ligadas supera amplamente o limite legal, com uso de holdings como fachada para diluir artificialmente participação real e alcançar formalmente o número mínimo de cotistas.

Por fim, o TVF se apoia em analogias (textos da ANBIMA e conceitos teóricos do mercado) para dar suporte à sua tese.

Afirma que o conceito de “empreendimento imobiliário” abrange não apenas imóveis em construção, mas também **imóveis prontos** (como lajes corporativas e lojas) adquiridos para locação e geração de renda e que a vedação ao conflito de interesses é **atemporal**, aplicando-se mesmo quando a condição de proprietário é passada:

“Veja-se que o objetivo da norma é evitar a concorrência predatória com as pessoas jurídicas que exploram as mesmas atividades. Ora, a concorrência com pessoas jurídicas de mesmas atividades ocorre tanto no caso de “construtor, incorporador ou sócio” atuais do empreendimento, quanto de passados: se o incorporador, construtor ou sócio integraliza seus empreendimentos (passado) em um fundo imobiliário e se torna cotista majoritário, estará promovendo concorrência predatória com as pessoas jurídicas que exploram as mesmas atividades, gozando de uma isenção quando deveria ser tributado.” E-fls. 2450

A Fiscalização entendeu que a participação da PREDIAL JM, somada à das **pessoas a ela ligadas** (os sócios controladores da família Nogueira, por meio da interposição de holdings como CDN, FDN, RDN, SDN e TDN, tidas como “estruturas meramente figurativas” ou “de fachada”), superava amplamente o limite legal de 25%. A distribuição das cotas entre os membros dos núcleos familiares (atingindo 86% da participação total) foi considerada uma “**diluição artificial**” ou manobra fraudulenta para atender formalmente aos critérios legais.

A Fiscalização refutou que essa distribuição de cotas entre os familiares fosse um planejamento sucessório legítimo, insistindo que o controle permaneceu concentrado (e-fls. 2501):

No caso concreto, o FPNG11 buscou obter uma vantagem indevida ao investir em ativos imobiliários de seus próprios cotistas, utilizando ainda estruturas interpostas – as “holdings familiares” – e **diluição fraudulenta das participações dos reais beneficiários para enganar a Autoridades Tributária**.

Como já extensamente demonstrado, **há vedação expressa na Lei 9.779/99 sobre a utilização de um FII para acomodar empreendimentos imobiliários de cotistas**, pois isso impõe concorrência predatória com o setor imobiliário. Estamos diante de um ilícito tributário, **de uma fraude que**, como leciona GRECO, não é planejamento tributário e não tem a proteção do ordenamento. Esse aspecto é



muito importante: a fraude não conta com a proteção do ordenamento jurídico. E a razão é simples: a fraude é uma violação do ordenamento jurídico, pela tentativa dolosa de manipulação dos conceitos e institutos jurídicos para que o contribuinte se enquadre artificialmente em uma situação mais vantajosa.

Assim, a fraude perpetrada pelo contribuinte, manipulando as etapas de um negócio legítimo para obter uma economia tributária gigantesca não difere em essência, repisamos, de outras fraudes mais mezinhas, como aquela divisão artificial da empresa do lucro real para caber no lucro presumido.

Trataremos desse ponto com mais detalhes no tópico 5.2, da multa qualificada.”

Consequentemente, a partir desta sequência de ideias, entendeu que todos os cotistas seriam “pessoas ligadas” à PREDIAL JM, implicando no atingimento da “regra dos 25%”.

Portanto, entendo que a questão central desta lide consiste em definir se as operações de integralização de imóveis realizadas pela PREDIAL JM configuram “aplicação de recursos em empreendimento imobiliário”, apta a atrair a equiparação do Fundo às pessoas jurídicas

Analisemos o artigo 2º, que novamente o transcrevo abaixo, agora com destaque nos termos que são essenciais à análise deste caso:

“Art. 2º Sujeita-se à tributação aplicável às pessoas jurídicas, o fundo de investimento imobiliário de que trata a Lei no 8.668, de 1993, que aplicar recursos em empreendimento imobiliário que tenha como incorporador, construtor ou sócio, quotista que possua, isoladamente ou em conjunto com pessoa a ele ligada, mais de vinte e cinco por cento das quotas do fundo.”

No TVF, a autoridade fiscal alega que transferência dos imóveis para o Fundo, feita pela PREDIAL JM, em ato de integralização das cotas pela PREDIAL JM equivale à aplicação de recursos pelo fundo:

“Apenas para argumentar, é cediço que a regra também veda conflito de interesse atual, em caso de integralização de parte do empreendimento. O cotista continuaria a relação com o empreendimento em que era “incorporador, construtor ou sócio”, além de cotista com mais de 25% das cotas do FII. É o que ilustramos abaixo:

[..]

Em todos esses casos aplica-se a vedação da regra de 25%, e com mais razão ainda ao primeiro, em que “incorporador, construtor ou sócio” integralizaram totalmente suas participações no FII. E que, sinceramente, dificilmente ocorre

nos dois outros casos. Esse entendimento é reforçado pelo já mencionado texto da ANBIMA:

“Com essa condição a Receita Federal (sic!) evita que uma pessoa ou empresa que tenha muitos imóveis, transfira-os para um fundo imobiliário do qual é o único cotista e passe a transacionar esses imóveis sem ter que pagar tributos. Em uma situação dessas o cotista conflitado só pode deter até 25% das cotas, para que o fundo seja isento dos tributos.” (op. cit., p. 36)

Muito claro esse texto: a **regra de 25%** evita que pessoas ou empresas abusem da renúncia fiscal que foi atribuída aos FII com um fim muito específico: desenvolvimento e democratização do mercado imobiliário. Vejam que o texto é cristalino ao expor o comportamento vedado pela regra de 25%: **“evita que ... transfira-os... e passe a transacionar”**. É claro que esse texto se refere ao sócio do empreendimento passado: à medida que transferiu os empreendimentos para o FII, deixou de ser sócio, passando a ser cotista.

Assim fica muito claro que o espírito da norma é vedar situações de conflito atemporais, mas principalmente os passados.

Portanto, novamente não prospera essa tese, ao basear-se em uma limitação temporal não contida na norma, e por afastar-se da intenção da legislação.

“Portanto, restou cristalino até aqui que a PREDIAL JM adquiriu diversas unidades imobiliárias - o que é perfeitamente normal e esperado para uma empresa do ramo - com a finalidade de auferir renda desses imóveis, seja pela locação, seja pela venda com lucro.

**O que não é normal é a integralização desses mesmos imóveis em um FII adquirido** para essa finalidade, em troca de participação majoritária (mais de 25%) nas cotas do Fundo. **Essa situação é vedada em lei pois**, como extensamente demonstrado, estabelece concorrência predatória com as demais empresas do setor.”

No entanto, entendo que não há como interpretar o ato realizado por um cotista, que transfere bens para o fundo em procedimento de integralização de cotas como o equivalente ao ato de aplicação de recursos realizada pelo próprio fundo. Tratam-se de operações até mesmo opostas e contraditória entre si.

Quando a lei fala em um fundo de investimento imobiliário “que aplicar recursos” há que se entender o ato realizado **pelo fundo** em dispor de recursos seus ou captados no Mercado, que terão outra destinação. É o ato em que o Fundo retira os recursos de sua titularidade e os transferem a outrem, principalmente para adquirir ativos físicos ou creditórios. Ou seja, trata-se de atos comuns dos fundos imobiliários de aquisição de imóveis para exploração

imobiliária, no caso dos chamados “fundos de tijolo”, como a própria recorrente, ou aquisição de direitos creditórios, o caso dos chamados “fundos de papel”.

No presente caso, foi a PREDIAL JM quem aplicou recursos no Fundo, não o contrário.

Aliás, esta foi a resposta do Fundo em termo de intimação Fiscal (na verdade respondido pela Administradora) e que consta no TVF:

Dessa resposta do FPNG11 surgiram algumas poucas novidades em relação às respostas dadas pela BR-Capital, notadamente quanto ao motivo pelo qual dizem se achar em conformidade com a lei, em particular com a regra de 25%. Sobre esse ponto, afirmou o FPNG11, inovando em relação à BR-Capital, que se recusava a apresentar evidências da análise dessa regra:

“Sim, a análise foi realizada, **e concluímos que o Fundo não aplicou recursos em empreendimento imobiliário, recebeu imóveis em integralização de cotas subscritas pela Predial JM Imobiliária e Participações S/A.** Os imóveis não foram construídos ou incorporados pela cotista. A cotista adquiriu os imóveis no mercado e os integralizou no Fundo.” (negritei)

Portanto, **a razão pela qual o FPNG11 não concorda com a violação da regra de 25% é que essa regra só se aplicaria, em sua estreita visão, a imóveis em construção.**” Grifei.

A resposta do fundo/administradora não merece reparos, visto que integralização de cotas por um investidor não pode jamais ser confundido com o ato de aplicação de recurso pelo Fundo. Inclusive, são operações logicamente opostas.

Ademais, ao contrário do que afirmou a autoridade fiscal, o fundo não afirmou na intimação que a regra dos 25% só se aplicaria a imóveis em construção, mas sim que:

1. O Fundo não aplicou recursos em empreendimento imobiliário;
2. Os imóveis foram objeto de integralização de cotas pela Predial JM;
3. Estes imóveis não foram construídos ou incorporados pela PREDIAL JM, a qual os adquiriu no mercado e os integralizou no Fundo.

A resposta à intimação não traz nenhuma consideração sobre interpretações jurídicas e apenas mostra os fatos societários ocorridos, vistos sob a perspectiva da Administração do Fundo.

#### **DA PREDIAL JM COMO SÓCIA DO EMPREENDIMENTO**

Outro ponto central é a interpretação da expressão “**sócio do empreendimento imobiliário**” constante do art. 2º:

“Art. 2º Sujeita-se à tributação aplicável às pessoas jurídicas, o fundo de investimento imobiliário de que trata a Lei no 8.668, de 1993, que aplicar recursos em empreendimento imobiliário que tenha como incorporador, construtor ou sócio...”

A Fiscalização afirma que a PREDIAL JM seria sócia dos “empreendimentos imobiliários”. Em diversas passagens, e utilizando diversas fontes, o TVF busca associar o conceito de “sócio de empreendimento imobiliário” à ideia de dono/proprietário de “empreendimento imobiliário”.

Isto é demonstrado de forma mais direta no TVF nas e-fls.2447:

“Vemos como nesse texto legal aparecem, de forma paralela, os três elementos da regra de 25%, sendo o incorporador claramente definido e delimitado; o construtor também contextualizado, podendo inclusive se confundir com o incorporador; e o proprietário do terreno, ou seja, o dono, proprietário ou sócio do empreendimento.

São os mesmos três elementos da regra de 25%, com uma diferença importante em relação ao último:

- **Incorporador:** responsável pelo planejamento da obra e comercialização das unidades produzidas;
- **Construtor:** responsável pela construção;
- **Proprietário do terreno: que seria o sócio do empreendimento,** é aquele que possui o terreno onde se dará a obra que proporcionará resultados futuros para si em troca de permissão da construção.”

Em outros trechos afirma que o termo sócio teria vários significados:

“Quisesse o legislador ordinário da lei 9.779/99 limitar o alcance da norma a imóveis ou imóveis em construção, bastaria cravar, ao invés do polissêmico termo “sócio”, um simples “proprietário do terreno”. A referência literal à Lei dos Condomínios estaria posta.”

“Ao invés de ficar preso ao conceito de imóvel físico, usou um termo ainda mais abrangente, usou sócio. E assim o fez, em nosso entendimento, porque a expressão empreendimento imobiliário que acompanha os FII é, já em seu nascedouro, mais abrangente que o mercado físico, pois o FII, como já abordado, representa a convergência dos mercados imobiliário e financeiro.”

“Essa é a razão da regra de 25% trazer a tríade “incorporador, construtor e sócio”, sendo que os dois primeiros, esses sim, são intimamente ligados à obra de construção civil. Mas sócio tem o alcance e a flexibilidade linguística que combina com o restante da legislação tributária dos FII, podendo ser acoplado a quaisquer dos empreendimentos imobiliários de então e, também, aos definidos posteriormente na ICVM 472, como ações, cotas de FII, CRI e outros.”

Novamente, discordamos das conclusões da Fiscalização.

A palavra sócio não é tão polissêmica com faz entender a autoridade fiscal e somente pode se aplicar à pessoa física ou jurídica que participam de uma sociedade, ainda que seja apenas uma sociedade de fato. Podemos pensar em outros significados para “sócio”, mas sempre no sentido da participação em uma empreitada de qualquer natureza, não apenas econômica.

Não há como entender que o “sócio” da lei 9779/199 possa ser interpretado como dono dos imóveis. Mas esta confusão conceitual está relacionada no TVF à outra incoerência, que é o tratamento dado ao termo “empreendimento imobiliário”.

A autoridade fiscal trata como **empreendimentos imobiliários** os imóveis que eram administrados pela PREDIAL JM e foram transferidos para o Fundo. Daí porque a associação da PREDIAL JM à ideia de sócio.

Assim, conforme a Fiscalização:

1. Os imóveis, por si só, são empreendimentos imobiliários;
2. A PREDIAL JM, por ser a antiga titular/proprietária destes imóveis, seria sócia destes empreendimentos (imóveis), porque a palavra “sócio” abarcaria também o significado “dono/proprietário.”
3. Logo: a PREDIAL JM teria sido sócia dos empreendimentos imobiliários, infringindo a regra dos 25% do artigo 2º.

Entendo como evidente que um imóvel, que pode ter destinação residencial, comercial ou industrial, deve ser tratado conforme sua natureza jurídica, qual seja, a de bem imóvel.

O termo “empreendimento imobiliário”, por sua vez, não se confunde com o bem imóvel em si. Ele se refere a uma empreitada econômica voltada à criação, desenvolvimento ou implantação de projetos imobiliários com finalidade empresarial e especulativa.

Tais projetos podem envolver a construção de novos imóveis ou a transformação e requalificação de edificações já existentes. Inclusive é por isto que o artigo 2º cita o Construtor e o Incorporador, porque são as figuras centrais de um empreendimento imobiliário (*“empreendimento imobiliário que tenha como incorporador, construtor”*)

Há uma discussão nestes autos, travada entre a Fiscalização e a recorrente, e repetindo o debate que há em muitos outros casos julgados neste CARF, sobre a aplicação ou não do artigo 2º à imóveis prontos no conceito de empreendimento imobiliário.

Os imóveis prontos e os ainda em fase de construção ou em fase de projeto são obviamente objetos de empreendimentos imobiliários.

Como exemplo de imóveis prontos em empreendimentos imobiliários, observam-se nas grandes capitais, notadamente São Paulo e Rio de Janeiro, inúmeros projetos de retrofit, consistentes na transformação de antigos prédios comerciais em edifícios residenciais.

Da mesma forma, os novos lançamentos imobiliários, como condomínios, loteamentos e empreendimentos comerciais, configuram a forma mais clássica de empreendimento imobiliário que tem como objeto imóveis ainda à construir (ou imóveis *na planta*).

Mas vejo que esta discussão não cabe nestes autos. Esta discussão é cabível na interpretação do artigo 2º da lei 9.779/1999, mas a questão é que este dispositivo legal não é cabível nas operações realizadas pela PREDIAL JM.

Importa destacar que o empreendimento imobiliário não se confunde com os imóveis que o compõem. O edifício residencial lançado ao mercado por uma incorporadora não é o empreendimento em si, mas o resultado, o produto desta atividade empresarial que é o empreendimento imobiliário.

O empreendimento imobiliário é, portanto, a própria atividade empreendedora, expressão que remete ao verbo *empreender*, ou seja, assumir riscos econômicos e jurídicos em busca de resultado.

Nesse sentido, o sócio mencionado no artigo 2º da Lei nº 9.779/1999 deve ser compreendido como sócio do empreendimento imobiliário, ainda que possa coincidir com o sócio do construtor ou do incorporador.

Este sócio pode inclusive ser o proprietário original do terreno que participa do projeto mediante a integração de seu bem ao empreendimento, prática comum em cidades litorâneas, nas quais o dono de um terreno à beira-mar contribui com o imóvel em troca de unidades futuras do edifício.

Nessa hipótese, nem o terreno nem o edifício constituem o empreendimento imobiliário, mas sim o projeto econômico e empresarial que deu origem à construção. O antigo proprietário torna-se sócio do empreendimento ao aderir ao risco e ao resultado do negócio.

É sócio porque participou do empreendimento imobiliário. Neste mesmo exemplo, a pessoa que apenas vende o terreno à incorporadora e recebe o preço em dinheiro não é sócia, posto que não assume o risco do empreendimento.

No presente caso, os imóveis integralizados pela PREDIAL JM não se enquadram no conceito de empreendimento imobiliário, mas configuram meros investimentos imobiliários.

Com efeito, investimento imobiliário consiste na aquisição e gestão de imóveis prontos e concluídos, com o propósito de gerar renda (aluguéis) ou valorização patrimonial ao longo do tempo. O foco, aqui, está na posse e rentabilidade do ativo, e não em sua criação ou desenvolvimento.

Assim, a tese fiscal de que todo imóvel destinado à obtenção de renda configuraria empreendimento imobiliário incorre, a meu ver, em equívoco conceitual.

Caso tal interpretação prevalecesse, qualquer imóvel locado seria indevidamente enquadrado como empreendimento, o que desvirtua a finalidade do art. 2º da Lei nº 9.779/1999.

Portanto, entendo que a PREDIAL JM não pode ser considerada sócia de empreendimento imobiliário, simplesmente porque no caso em tela não existem empreendimentos em sentido jurídico-econômico: há apenas imóveis prontos, aplicados com intenção de renda ou valorização, constituindo investimento imobiliário, e não empreendimento imobiliário.

É por este motivo que entendo que a discussão de que o conceito de empreendimento imobiliário pode ou não se aplicar à imóveis prontos é incabível nestes autos porque, primeiramente, devemos analisar se estamos tratando aqui de empreendimentos imobiliários. E estes autos claramente não tratam disto.

Por último, apresento abaixo um trecho do TVF em que a autoridade fiscal, na parte que trata da regra dos 25% do artigo 2º, cita trecho de obra Marco Aurélio Greco sobre o sentido das palavras. Entendo que este trecho demonstra claramente o modo de pensar da autoridade fiscal, que respeitosa discordamos, e explica o raciocínio de toda a autuação:

“Notadamente, o elemento da norma de regência da regra de 25% escolhido como prioridade por esses autores é o sócio do empreendimento, que em suas visões assume um sentido imutável, que não nos parece se adequar à moderna doutrina jurídica. A respeito, conveniente a citação de GRECO:

*“Cumpre, desde logo, afastar uma visão que, por vezes, é encontrada na doutrina segundo a qual as palavras seriam entidades que possuiriam um sentido intrínseco que, inexoravelmente, carregariam onde quer que fossem utilizadas. Pensar desta forma é defender um essencialismo da linguagem como se as palavras não pudessem, em função de contextos distintos, adquirir significados diferentes.” (p. 71)*

São seis as teses identificadas até agora e que, invariavelmente, contestam o mesmo elemento da regra: o sócio do empreendimento imobiliário. E o fazem gravitando em torno desse essencialismo da linguagem apontado por Marco Aurélio Greco, não admitindo outras acepções para o vocábulo”

Com a devida vênia à autoridade fiscal e ao autor citado, não há como confundir a definição e a diferença entre *sentido* e *significado*.

De fato, o *sentido* de uma palavra no texto legal não se confunde com o *significado* que ela possa assumir em usos ordinários ou em contextos diversos. O



**sentido jurídico** é a moldura semântica construída pelo próprio sistema normativo (pela lei, exemplo lei 9.779), que delimita os possíveis **significados jurídicos concretos** que o intérprete pode atribuir a cada termo. É essa moldura que assegura coerência e estabilidade à interpretação da lei, evitando que a norma varie conforme a percepção subjetiva de cada aplicador, como infelizmente verifico nestes autos.

Assim, no trecho citado pela autoridade fiscal, GRECO parece se referir ao significado das palavras, não ao seu sentido. E sim, uma palavra pode possuir vários significados a depender do contexto.

Deste modo, o *sentido* de “sócio” no contexto da Lei nº 9.779/1999 está atrelado à participação em empreendimento com comunhão de riscos e resultados, conforme a lógica do direito societário, não abrangendo todo e qualquer relacionamento contratual ou coincidência de pessoas jurídicas, ou mesmo o status de proprietário de imóveis. O *significado* que a autoridade fiscal extraiu, de que a condição da PREDIAL JM de ex-proprietária dos imóveis a qualificaria como sócia (ou ex-sócia) extrapola esse sentido normativo.

O mesmo se aplica ao termo “empreendimento imobiliário”: seu *sentido* jurídico, conforme a Lei 8.668/1993 e as instruções da CVM, citadas pela autoridade fiscal, refere-se à atividade organizada de incorporação, construção ou exploração de imóveis, distinguindo-se da simples **posse ou aquisição de bens imóveis**. A autoridade fiscal, porém, amplia o *significado* da expressão para abranger qualquer ativo imobiliário detido pelo fundo, o que esvazia a distinção feita pelo próprio legislador entre *empreendimento imobiliário* e *imóvel pronto*.

Por fim, o termo “*aplicar recursos*” deve conservar seu *sentido técnico-financeiro* de **destinação deliberada de capital a projetos produtivos ou negócios em curso**, e não o significado amplo, e oposto, de “*receber bens em integralização de cotas*”.

O significado dado pelo TVF de que a integralização de cotas com imóveis se constituiria em “aplicação de recursos” pelo Fundo contraria o *sentido* visado pela lei 9.779, pois não representa investimento em empreendimento de risco pelo Fundo, mas simples forma de capitalização no fundo.

Ao confundir o *sentido jurídico* das expressões e os *significados contextuais* que elas podem assumir, o auto de infração alcança uma situação não prevista no artigo 2º da lei 9.779.

A autuação fiscal, no que tange à equiparação do FII à pessoa jurídica, não se sustenta, por não estarem preenchidos os requisitos técnicos e cumulativos do Art. 2º da Lei nº 9.779/99. A interpretação extensiva, retroativa e baseada em conceitos não previstos em lei adotada pela fiscalização contraria a finalidade da norma.

Deste modo, considerando que não vislumbro que as operações realizadas pela PREDIAL JM e seus sócios pessoas físicas não se enquadram na hipótese prevista no referido artigo 2º da lei 9.779/1999, entendo que não devem prevalecer todos os

lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, cancelados pela DRJ e objeto de Recurso de Ofício, e a multa por não entrega de declarações.

Ademais, a acusação de fraude, embora permeie todo o TVF, não foi acompanhada de provas materiais que comprovem a simulação ou o dolo. A sequência de atos de reorganização patrimonial, **por si só**, não configura ilícito se cada etapa observou a legalidade. A fiscalização constrói sua narrativa com base em termos como "intenção" e "plano deliberado", mas não aponta o ato ilícito concreto que caracterize a fraude, baseando-se em ilações.

Quanto ao Recurso de ofício, não o conheço pela perda de seu objeto.

#### DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento, cancelando integralmente todos os lançamentos fiscais destes autos.

Quanto, ao Recurso de Ofício, não o conheço pela perda de seu objeto.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Zedral – relator.