



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.720255/2023-44
ACÓRDÃO	1302-007.598 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de novembro de 2025
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	BPGB-001 FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2018, 2019

SIMULAÇÃO OU FRAUDE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Não comprovada a fraude ou simulação pela autoridade fiscal, no caso específico, inexistente irregularidade apta a desconsiderar os atos jurídicos perpetrados pela contribuinte.

No caso concreto, não há provas de que o fundo recorrente aplicou recursos em empreendimento imobiliário de incorporação ou construção, cujo incorporador ou construtor seja sócio ou detenha mais de 25% de suas quotas.

Na prática, o que ocorreu foi a aquisição do imóvel pelo fundo recorrente.

FUNDO IMOBILIÁRIO. PERDA DO REGIME DE TRIBUTÁRIO. ART. 2º DA LEI 9.779/99. NÃO CONFIGURADA.

O art. 2º da Lei 9.779/99 não coloca a condição de cotista exclusivo do Fundo como uma das razões para que o Fundo seja tributado como pessoa jurídica, aliado ao fato de que só caberia à CVM qualquer ação contra a constituição de Fundo exclusivo, já que ela é o órgão a tanto competente para autorizar, disciplinar e fiscalizar a constituição, o funcionamento e a administração dos Fundos de Investimento Imobiliário, nos termos do art. 4 da Lei 8.668/93.

O art. 2º da Lei 9.779/99 é uma norma antielisiva específica, pois, em regra, aos rendimentos e ganhos do Fundo Imobiliário, o qual não tem personalidade jurídica, aplica-se o regime tributário estabelecido nos arts. 16 a 19 da Lei 8.668/93. Diante de uma norma excepcional, devemos conferir uma interpretação estrita, razão pela qual o termo sócio constante do caput do art. 2º deve ser entendido como “sócio do incorporador” ou “sócio do construtor”.

A mera aquisição de um ou vários imóveis não se constitui, por si só, em empreendimento imobiliário, o que só irá ocorrer se o destino de tais imóveis for a circulação ou produção de imóveis, hipótese em que o comprador estará exercendo um empreendimento imobiliário, mas jamais se poderá denominar aquele que lhe vendeu os imóveis de sócio desse empreendimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, de forma a afastar as exigências tributárias, vencidos os Conselheiros Marcelo Izaguirre da Silva (relator) e Sérgio Magalhães Lima, que votaram por manter as exigências, nos termos do relatório e voto do relator. Fica prejudicado o julgamento das demais questões por serem decorrentes. Quanto ao Recurso de Ofício, por unanimidade de votos, acordam em negar-lhe provimento. Fica designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Henrique Nimer Chamas.

Marcelo Izaguirre da Silva – Relator

Documento Assinado Digitalmente

Henrique Nimer Chamas – Redator Designado

Documento Assinado Digitalmente

Sérgio Magalhães Lima – Presidente

Documento Assinado Digitalmente

Participaram da Sessão de Julgamento os conselheiros Marcelo Izaguirre da Silva, Henrique Nimer Chamas, Alberto Pinto Souza Junior, Miriam Costa Faccin, Natália Uchôa Brandão, Sérgio Magalhães Lima (Presidente).

RELATÓRIO

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO

INFORMAÇÕES ESSENCIAIS**Composição do Crédito**

- O processo trata de constituição de crédito tributário de IRPJ, tributos reflexos (CSLL, Cofins e Pis) e multa de ofício de 75%. O valor atualizado do crédito é de aproximadamente R\$ 135,9 milhões. Na origem os valores foram assim constituídos:

Processo	Documento de Lançamento	Valor
16327-720.255/2023-44	IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA	R\$ 72.391.010,05
16327-720.255/2023-44	CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO	R\$ 26.095.570,27
16327-720.255/2023-44	CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP	R\$ 1.934.066,62
16327-720.255/2023-44	CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL	R\$ 8.908.429,44
Total		R\$ 109.329.106,38

Infração

- Os Autos de Infração instruídos nos autos abarcam, originalmente, as seguintes infrações e demais informações correlacionadas:

COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO CONSTITUÍDO			
Tributo	Infração	Ano	Crédito Original R\$
IRPJ e Reflexos	Lucro Operacional Escriturado e Não Declarado	2018/2019	109.329.106,38
Total R\$			109.329.106,38

FUNDAMENTOS DO RELATÓRIO FISCAL

- A Recorrente BPGB-001 é descrita como fundo de investimento imobiliário ("FII"). Sua constituição baseia-se no formato de condomínio fechado pelo administrador na época BRKB Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A.
- O administrador à época dos fatos é o Banco Genial S/A (antigo Plural S/A Banco Múltiplo). Tem como única cotista Brookfield Lo Brazil LLC, sociedade constituída em Delaware, nos Estados Unidos da América, representada no Brasil pelo Banco Genial S/A, administrador da Recorrente.
- O Fisco cita comercialização de imóveis matrículas com matrículas 46.808 e 46.809, registrados no 7º RGI/RJ, que deram origem ao empreendimento imobiliário "Edifício Barão de Tefé", construído na modalidade built-to-suit ("BTS") com destinação e locação para L'Oréal Brasil Comercial de Cosméticos Ltda. O empreendimento está localizado no complexo Porto Maravilha, na cidade do Rio de Janeiro.

6. O Fisco indica que identificou violação da “regra dos 25%” do art. 2º da Lei 9.799/1999, em razão de “umbilical” relação entre o único cotista Brookfield Lo Brazil LLC e o Grupo Brookfield na incorporação do empreendimento Edifício Barão de Tefé.
7. A afirmação do Fisco é a de que cotistas com mais de 25% de cotas que figuraram como ‘incorporadores ou construtores’ violam a regra de 25%, sujeitando o fundo à tributação das pessoas jurídicas.

Responsabilidade Solidária

8. Para efeitos de garantia do crédito tributário constituído, o Fisco, a partir da folha 1832, detalha motivações de imputação de responsabilidade solidária, por interesse comum (art. 124 do Código Tributário Nacional) e por previsão legal (art. 4º da Lei 9.779/99, aplicável para o administrador do Fundo), às seguintes pessoas jurídicas: Banco Genial S/A, Genial Investimentos Corretora de Valores Mobiliários S/A e Brookfield Brasil Ltda.

PRIMEIRA INSTÂNCIA

IMPUGNAÇÃO E ACÓRDÃO

9. Discordando do Fisco, visando suspender o crédito constituído, a Recorrente apresentou Impugnação em desfavor dos argumentos explicitados no Relatório Fiscal. Em acórdão de primeira instância houve a seguinte decisão:

Acordam os membros da 9ª TURMA/DRJ04 de Julgamento, por unanimidade de votos, JULGAR PROCEDENTE EM PARTE A IMPUGNAÇÃO, mantendo parcialmente o crédito tributário em litígio, nos termos do Voto do Relator.

Em relação a parte exonerada (decadência) a decisão diz o que segue:

O DOC. 03 da Impugnação (fl. 1.960/2.000) contém 2 páginas de extratos supostamente obtidos do sistema de controle das Dirf da RFB e outras de demonstrativos de fundos de investimentos do Itaú.

Há nos demonstrativos do Itaú de janeiro a março de 2018 (fl. 1.970/1.975 e 1.980/1.982) indicações de retenções de IR confirmadas pelo comprovante extraído de sistema de controle da RFB (fl. 4.212), o que constitui prova suficiente para atração da norma do art. 150, §4º, do CTN relativamente ao IRPJ do primeiro trimestre de 2018, conforme entendimento contido no enunciado da acima transcrita Súmula Carf 138.

Portanto, o crédito tributário de IRPJ relativo ao primeiro trimestre de 2018, cujo fator gerador ocorreu em 31/03/2018, já estava alcançado pela decadência no momento da notificação do lançamento ocorrida em maio de 2023, há mais de cinco anos do fato gerador. O DOC. 03 não contém indicações de pagamentos de CSLL, PIS e Cofins.

SEGUNDA INSTÂNCIA

RECURSO DE OFÍCIO

10. Quanto a parte exonerada em função de decadência, relativa ao primeiro trimestre de 2018, detalhada no parágrafo 9 acima, o Fisco recorreu de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

11. Discordando das argumentações explicitadas na Decisão de Primeira Instância, a Recorrente apresentou o presente Recurso Voluntário invocando, em essência, tópicos similares a aqueles incluídos na Impugnação. Em tal recurso, há explicitação de argumentos contrários ao entendimento unânime exarado naquela decisão. Seguem fundamentos essenciais das alegações.

PRELIMINARES

12. Em essência, em preliminares a Recorrente solicita que seja:
- (i) reconhecida a decadência do direito de o fisco lançar a CSLL sobre os rendimentos por ele auferidos no primeiro trimestre do exercício de 2018; e do PIS e da Cofins referentes aos fatos geradores 31.01.2018, 28.02.2018, 31.03.2018 e 30.04.2018.
 - (ii) declarada a nulidade do auto de infração, eis que o fiscal apurou o lucro do RECORRENTE sem observar as regras do lucro presumido (e não lhe deu a oportunidade para eleger o regime de preferência).

MÉRITO

Inaplicabilidade do Artigo 2º da Lei 9779/99

13. Em síntese, em análise de mérito a Recorrente pede que seja julgado totalmente improcedente o auto de infração, tendo em vista que o art. 2º da Lei 9.779/99 é inaplicável no presente caso.
14. O entendimento final é o de que a Recorrente, seu quotista ou empresas do Grupo BROOKFIELD nunca foram incorporadores, construtores ou sócios do empreendimento imobiliário “Barão de Tefé”, de modo que não lhes pode ser aplicável, de modo algum, tal dispositivo.
15. Na visão dos representantes da autuada, foi possível inferir que a SPE/JPL e BPGB/RECORRENTE eram partes em posições contrapostas na relação jurídica ora analisada (empreendimento imobiliário “Barão de Tefé”), sendo certo que não há qualquer prova nos autos de que a BPGB/RECORRENTE se “mascarou” de JPL para usufruir da estrutura de fundo imobiliário.

Exclusões da Base de Cálculo do IRPJ e CSLL

16. Caso as questões Preliminares e de Mérito já mencionadas sejam superadas, a Recorrente pede que sejam excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSL os seguintes itens: ganho de AVJ sobre o imóvel, PIS e Cofins e IRRF retido pela fonte pagadora sobre juros de debêntures.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

17. Os Recorrentes (responsáveis solidários imputados pelo Fisco) Banco Genial S/A, Genial Investimentos Corretora de Valores Mobiliários S/A e Brookfield Brasil Ltda alegam, em essência, que não há provas nos autos que os sujeitam ao interesse comum previsto no art. 124 do Código Tributário Nacional.

É O RELATÓRIO.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Marcelo Izaguirre da Silva - Relator

PRELIMINARES**TEMPESTIVIDADE E REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE****Recurso Voluntário**

18. Nos termos do Decreto 70.235/1972, o Recurso Voluntário é tempestivo e atende a requisitos de admissibilidade. Conforme Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), aprovado pela Portaria MF 1.634/2023, a matéria objeto do Recurso está contida na competência da Primeira Seção de Julgamento.

Recurso de Ofício

19. O Recurso de Ofício atende a regras de admissibilidade previstas no Decreto 70.235/1972, na Portaria MF 2/2023 e na Súmula Carf 103.¹ O montante exonerado em função de suposta decadência de IRPJ apurada no primeiro trimestre de 2018, considerando valor principal e multa de ofício, perfaz a quantia aproximada de R\$ 17 milhões:

MONTANTE EXONERADO DE IRPJ- R\$	
IRPJ Principal	9.733.181,53
Multa de Ofício	7.299.886,15
TOTAL R\$	17.033.067,68

20. Portanto, considerando que o referido montante, tendo por base condições contidas na legislação indicada, é superior a R\$ 15 milhões, toma conhecimento do Recurso de Ofício interposto pela Autoridade Julgadora de Primeira Instância.

PRELIMINAR RELATIVA AO REGIME TRIBUTÁRIO

¹ Decreto 70.235/1972: Art. 34. A autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão: exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Portaria MF 2/2023: Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

Súmula Carf 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

21. Início meu Voto pela análise de Preliminar relativa ao Regime Tributário aplicável ao sujeito passivo à época da constituição dos créditos.
22. Pois bem, a Recorrente alega que o Fisco apurou os valores incluídos na autuação sem observar regras do lucro presumido, Regime Tributário ao qual, na visão da autuada, o crédito deveria estar submetido. Em mais, alega, ainda, que a Autoridade Tributária não lhe deu oportunidade para eleger regime de sua preferência.
23. Em função de tal contexto, a Recorrente pede que seja declarada a Nulidade da referida constituição de crédito.
24. O Fisco ao tratar da matéria (a partir da folha 1812), conforme explicitado nos autos de infração, imputou de ofício, no que se refere ao IRPJ e CSLL, o Regime de Lucro Real Anual.
25. Sobre a questão do Regime de Lucro Presumido invocada pela Recorrente, a decisão de primeira instância analisou de forma objetiva a questão (folha 4226):

Opção pelo lucro presumido

A opção pelo regime de tributação do lucro presumido deve ser manifestada “com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário”, por disposição do art. 516, §4º, do RIR/99. Portanto, a opção é intempestiva nesta fase processual.

26. Há elementos probatórios instruídos nos autos, detalhados tanto no Relatório Fiscal (a partir da folha 1813), quanto na decisão de primeira instância (a partir da folha 4222), que explicitam motivações que levaram a Recorrente a ser incluída em previsão contida no artigo 2º da Lei 9.779/99 (regra dos 25%).
27. Em meu entendimento, considerando tais evidências probatórias, a visão do Fisco sobre a aplicabilidade de tal norma no caso ora analisado está correta. Detalhes sobre tal aplicabilidade serão explicitados em análise de mérito.
28. Por ora, para efeitos de análise da presente solicitação de declaração de Nulidade, entendo, no mesmo sentido do entendimento do Fisco e da decisão de primeira instância, que o Fundo de Investimento Imobiliário FII BPGB-001, de fato, ficou sujeito à mesma tributação aplicável às demais pessoas jurídicas, a qual, não havendo manifestação expressa de opção a outro regime, deve observar regras relativas ao regime de apuração do lucro real anual.
29. Ou seja, as operações da Recorrente foram objeto de equiparação por DISPOSIÇÃO LEGAL ESPECÍFICA prevista em norma vigente (Lei 9.779/99) em período anterior aos fatos geradores ora analisados. Assim, não pode a Recorrente alegar em fase litigiosa aplicação de ofício do Regime de Lucro Presumido. De fato, tal opção deveria ter sido feita de acordo com o indicado pela decisão de primeira instância, isto é, conforme disposição contida no RIR.

30. Deve-se registrar, por fim, que, excluindo o Regime de Lucro Real Anual, os demais Regimes Tributários são opcionais, devendo tal opção ser manifestada de acordo com regras estabelecidas pela legislação tributária.
31. Portanto, considerando os elementos probatórios instruídos nos autos e a imputação de ofício feita pelo Fisco relativa ao regime tributário, entendo como correta a decisão da Autoridade Tributária de apuração dos tributos devidos pelo LUCRO REAL ANUAL.
32. Por fim, não houve lesão alguma ao direito de defesa e contraditório da Recorrente. Os dispositivos do Decreto 70.235/72 que tratam do tema de Nulidade (artigos 10 e 59) não foram infringidos pelo Fisco.

RECURSO DE OFÍCIO - PRELIMINAR RELATIVA À DECADÊNCIA

33. A controvérsia a respeito do prazo decadencial do IRPJ apurado pelo Fisco está em saber se há aplicação do artigo 150, § 4º, ou 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN). A conclusão da decisão de primeira instância que resultou no Recurso de Ofício ora objeto de análise foi a seguinte (folha 4233):

Pelo exposto, considero parcialmente procedente a Impugnação para excluir da exigência o crédito tributário de IRPJ relativo ao 1º trimestre de 2018, correspondente ao fato gerador de 31/03/2018.

34. Conforme se vê, o litígio específico se trata, especificamente, do IRPJ. O fato gerador definitivo de tal tributo foi em 31/12/2018. Portanto, a contagem do prazo decadencial se inicia em 01/01/2019. A ciência da constituição de crédito ocorreu em maio de 2023 (folha 4222). O crédito poderia ter sido constituído até 31/12/2023.
35. Considerando o exposto, considero equivocada a decisão de primeira instância, a qual foi induzida ao erro pela Recorrente, que alegou (folha 2788), de forma incorreta, que o Fisco teria aplicado de ofício o Regime de Lucro Real Trimestral:

Como se verifica da leitura do TVF, o fiscal, no auto de infração, apurou o IRPJ e a CSL sobre os lucros do IMPUGNANTE (como se pessoa jurídica fosse) pelo regime trimestral do imposto de renda.

Preliminarmente, o IMPUGNANTE requer seja reconhecida a decadência (CTN, art. 156, V) do direito de o fisco lançar o IRPJ e a CSL supostamente incidentes sobre os lucros por ele auferidos no primeiro trimestre do exercício de 2018, pois transcorridos mais de 05 (cinco) anos (CTN, art. 150, § 4º) entre as datas da ocorrência do fato gerador (31.03.2018) e da notificação do lançamento tributário, que ocorreu no dia 06.05.2023.

36. Em verdade, conforme apuração explicitada nos autos de infração (a partir da folha 1835), o Fisco aplicou de ofício o LUCRO REAL ANUAL.

37. Em conclusão, tendo por base as regras decadenciais indicadas nos autos (art. 150, § 4 e 173, inciso I, do CTN), voto por reverter a decisão de primeira instância em relação ao assunto. Desta forma, o crédito deve ser mantido conforme constituição de crédito originalmente formalizada pelo Fisco.

MÉRITO

REGRA DOS 25% - APLICABILIDADE

38. A Recorrente, a partir da folha 4265, questiona a ação do Fisco de incluí-la em regra prevista no artigo 2º da Lei 9779/99. Tal regra é denominada didaticamente nos autos como Regra dos 25%. Em essência, a autuada entende que não se sujeita a tal regra e roga por sua absoluta inaplicabilidade ao caso ora analisado.
39. O Fisco entendeu que a Recorrente foi incluída em tal regra pelo fato de haver evidência nos autos de que houve aplicação de recursos em EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO em relação ao qual o real SÓCIO/PROPRIETÁRIO se insculpiu na figura do GRUPO BROOKFIELD. No conjunto probatório indicado, o Fisco explicita que o referido grupo reconheceu que possui o controle de BROOKFIELD LO BRAZIL LLC - único cotista do fundo ora tratado.
40. Considerando o conteúdo do artigo 2º da Lei 9779/99, visando especificar cada uma das condições previstas em tal norma, as quais levaram o Fisco a considerar a Recorrente sujeita à tributação aplicável às demais pessoas jurídicas, vale, para efeitos de conclusões sobre a correta inclusão em tal dispositivo, destacar os seguintes contextos:

CONTEXTO 1: como questão de ordem, visando facilitar o entendimento objetivo da questão, é importante verificar informações do Fisco sobre o Empreendimento Imobiliário que recebeu aplicação de recursos conforme prevê o referido artigo invocado pela Autoridade Tributária.

A informação sobre o Empreendimento Imobiliário consta na folha 1810 e pode ser assim resumida:

...comercialização dos imóveis matrícula 46.808 e matrícula 46.809, registrados no 7º RGI/RJ, que deram origem ao empreendimento imobiliário "Edifício Barão de Tefé", construído na modalidade built-to-suit, destinado a

² Art. 2º Sujeita-se à tributação aplicável às pessoas jurídicas, o fundo de investimento imobiliário de que trata a Lei 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.

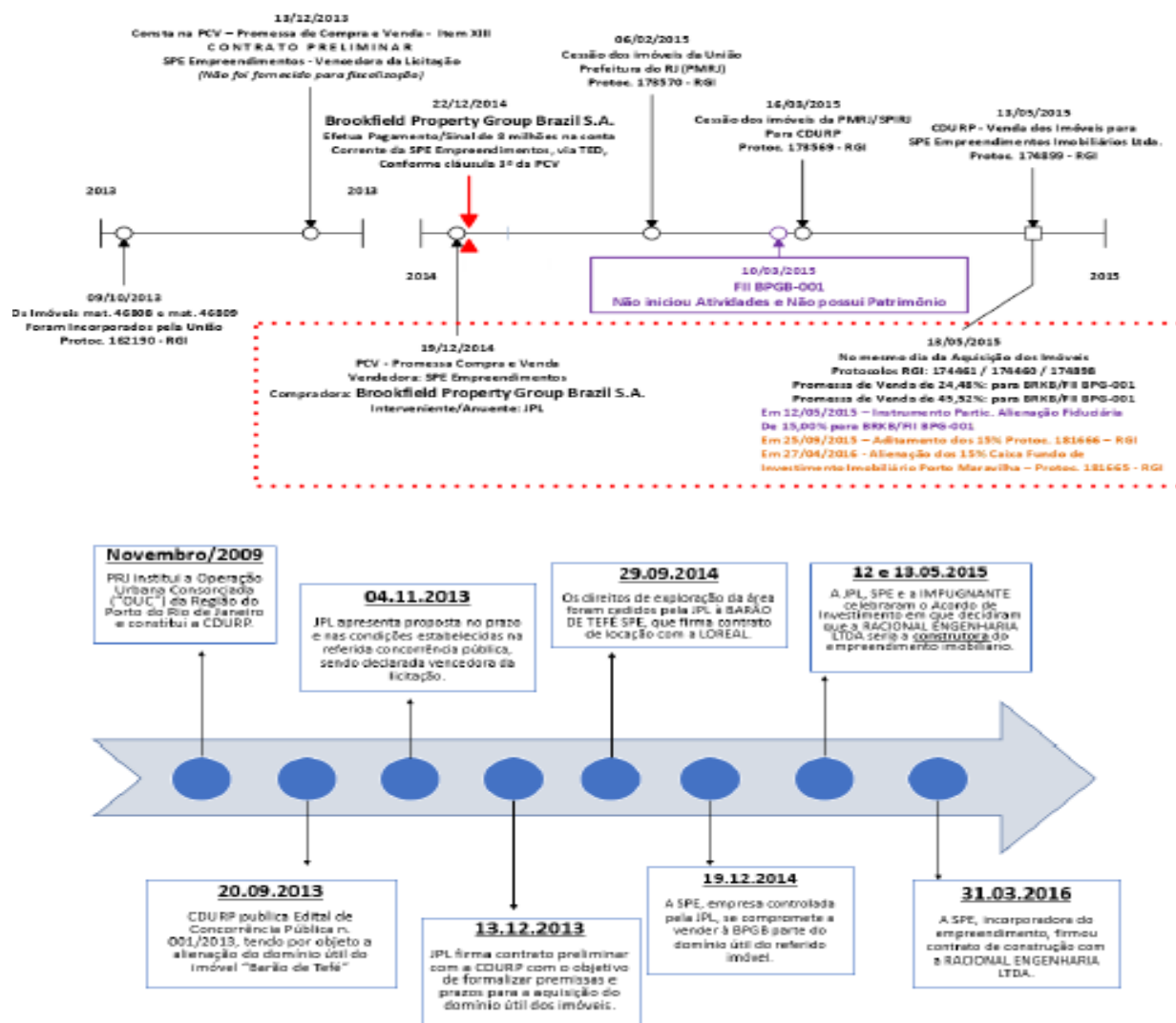
empresa L'Oréal Brasil Comercial de Cosméticos Ltda, CNPJ 30.278.428/0001-61.

CONTEXTO 2: identificado o empreendimento imobiliário objeto da ação fiscal, resta identificar informação sobre quem teria aplicado os recursos no referido empreendimento. Tal dado consta em várias partes do relatório fiscal, mas fica claro no seguinte trecho extraído da folha 1810:

...a conclusão da presente auditoria indica existir, efetivamente, uma umbilical ligação entre o único cotista BROOKFIELD LO BRAZIL LLC e o Grupo Brookfield, na incorporação do empreendimento Edifício Barão de Tefé, pois como se sabe, cotistas com mais de 25% das cotas que figuraram como “incorporadores ou construtores” do empreendimento investido pelo FII violam a regra de 25%, sujeitando o fundo à tributação de PJ como ficará demonstrado.

41. Feitas as indicações essenciais objeto de motivações que levaram o Fisco a incluir a Recorrente na norma que a torna obrigada a se equiparar a pessoa jurídica para efeitos tributários, surgindo daí, inclusive, a opção pelo Regime Tributário conforme prevê a legislação, vale confirmar se, efetivamente, tal conclusão quanto à referida obrigação é procedente.
42. Nos documentos instruídos a partir da folha 23 há sólido detalhamento documental e escritural sobre a origem, constituição, administrador, cotista e demais informações sobre o fundo ora analisado.
43. Como exemplos de algumas informações que indicam efetiva participação no fundo pode-se citar que o denominado único cotista indicado pelo Fisco, qual seja, a Brookfield LO Brazil LLC, aparece como citada ou subscritora em ofício da CVM (folha 29) e em atas de assembleias do fundo (folhas 540 e 674).
44. Vale ressaltar que todas as informações contidas nos autos, em essência, conforme indica o Fisco e a própria decisão de primeira instância, foram obtidos através de informações da própria Recorrente, bem como, de ações de diligência, consultas (sistemas da RFB), entre outras (sites especializados no Brasil: Arisp/CVM/FundosNet e no Exterior: Corp.Delaware.gov).
45. No contexto das informações solicitadas para a Recorrente, vale indicar que o Fisco especificou pedido de esclarecimento (folha 1811) quanto ao relacionamento existente entre o cotista BROOKFIELD LO BRAZIL LLC (detentor de 100% do FII BPGB-001) e o Grupo BROOKFIELD, cujo empreendimento foi destinado a empresa L'Oréal Brasil Comercial de Cosméticos Ltda (construção e posterior locação - modalidade BTS), no complexo Porto Maravilha, na Cidade do Rio de Janeiro/RJ).

46. Vale registrar, também, que o Fisco pediu esclarecimento (folha 1811) sobre a existência ou não de cotista com mais de 25% das cotas do fundo que esteve, direta ou indiretamente, relacionado com quaisquer das fases do ciclo do empreendimento imobiliário investido pelo fundo. A resposta da Recorrente foi no sentido de negar tal existência. Nesta diretriz, alegou que nunca se enquadrou como Pessoa Jurídica (folha 1812). Isto justifica o porquê da não opção ao Regime Tributário conforme abordado em Preliminares.
47. Adicionalmente, vale destacar que todas as respostas ao Fisco quanto a intimações direcionadas ao FII BPGB-001 (Recorrente), foram prestadas pelo Administrador BANCO GENIAL S.A. Ao fim do procedimento o Fisco justifica as motivações e composição relativas ao crédito constituído (folha 1812).
48. Ressalta-se, ainda, que o Fisco instruiu nos autos INSTRUMENTO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE QUOTA PARTE DE DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL E OUTRAS AVENÇAS formalizado entre a empresa Barão de Tefé SPE Empreendimentos Imobiliários S.A. e a PROMISSÁRIA COMPRADORA, BROOKFIELD PROPERTY GROUP BRAZIL S.A. (incorporada por Brookfield Brasil Ltda). Em adição a tais documentos, o Fisco explicita (folha 1817) parcelas de pagamentos entre os subscritores do negócio.
49. Vale destacar que há evidência de que a empresa Brookfield Property Group Brazil S.A. estava no mesmo endereço da Administradora/Instituidora do FII BPGB-001, ora fiscalizada (Instrumento Particular de Alienação Fiduciária de Bem Imóvel em Garantia, onde consta referência ao Fundo BPGB-001 (iniciais de Brookfield Property Group Brazil) como “Brookfield”. O Fisco afirma na folha 1820 que *parece ter havido um planejamento muito bem elaborado, para esconder a participação da Brookfield na incorporação do empreendimento Barão de Tefé.*
50. Em adição ao detalhamento do Fisco para provar que houve planejamento (vide folha 1823, parágrafo 40) visando ocultar a Brookfield na incorporação do empreendimento Edifício Barão de Tefé, o fisco explicitou como subsídio o seguinte infográfico contendo a linha do tempo em relação à matéria ora analisada. Em paralelo a tal representação, objetivando comparar informações, a Recorrente (folha 4270), também apresentou sua linha do tempo, considerando sua visão sobre a matéria (por isso a divergência entre tais representações):

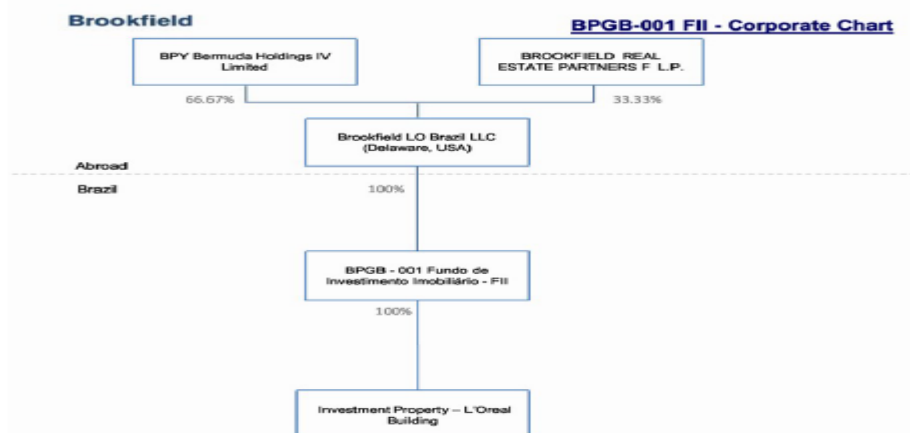


51. Indo ao encontro das informações explicitadas em tal infográfico, vale transcrever os seguintes comentários do Fisco (a partir da folha 1823) em relação a tal representação gráfica:

42. A despeito da indicação do fundo **FII BPGB-001** como adquirente no lugar de Brookfield, porém, o imóvel situado à Avenida Barão de Tefé nº 27, localizado a L'Oréal Brasil, consta como um dos principais ativos do portfólio da: Brookfield Overview Brasil 2020/2021 (páginas 36/37) (<https://www.brookfield.com/sites/default/files/2021-05/Brookfield%20Overview%20Brasil%202020-2021.pdf>), bem como no site de Brookfield Properties (brookfieldproperties.com) - documentos anexos aos processos. Tanto a própria empresa quanto o mercado imobiliário em geral, conforme matérias jornalísticas também anexas aos processos, reconhecem

Brookfield como o proprietário do imóvel destinado ao uso pela empresa L'Oréal Brasil Comercial de Cosméticos Ltda.

43. Questionado sobre o único cotista não residente do fundo **FII BPGF-001**, buscando compreender quem são os reais beneficiários das operações do fundo nos Termos de Intimação Fiscal nº 2 e nº 3 – TIF 02 e TIF 03 –, o contribuinte apresentou diversos documentos e o seguinte organograma:



44. Observa-se que no Contrato Social da **BROOKFIELD LO BRAZIL LLC** consta orientação expressa para que todos os avisos e/ou comunicados destinados a membros da sociedade devem seguir com cópia para **Brookfield Brasil**, Rua Lauro Muller, 116, 21º andar, salas 2101 e 2108, Botafogo, Rio de Janeiro/RJ, Brasil, como destacado abaixo.

SP, SAO PAULO	GUIOMAR TORGAN GUSMÃO BRANCO TRADUTOR PÚBLICO JURAMENTADO ® INTERPRETE COMERCIAL ® INTERPRETE COMERCIAL TRAÇADURA OFICIAL Rua Compa. 584 - São Paulo - SP - 05447-000 Telefone: (11) 3031-5399		
TRADUÇÃO Nº	LIVRO Nº	FOLHAS Nº	24. Assino. Todos os atos ou outras comunicações a serem feitas durante a tem- porada de duração do presente contrato, deverão ser assinados pelo tradutor, pessoa, por meio de cópia, transmitida por correio eletrônico ou telefônica, a par- te correspondente do outro lado da comunicação. O tradutor declara, sob a pena de sanção, que todos os dados e informações aqui fornecidas são verdadeiras e que a sociedade designa os endereços indicados no Certificado. A asseso que deve ser assinada, por todos os membros da sociedade, em tempo e lugar, sob a pena de anulação da validade, se para os membros ou associados de Melian Long, Brookfield Place, 250 Vane Street, 15º andar, Nova Jersey, NY 10828-1023 com cópia para
TRADUÇÃO Nº	LIVRO Nº	FOLHAS Nº	SP, SAO PAULO DE 1982 GUIOMAR TORGAN GUSMÃO BRANCO TRADUTOR PÚBLICO JURAMENTADO ® INTERPRETE COMERCIAL ® INTERPRETE COMERCIAL TRAÇADURA OFICIAL Rua Compa. 584 - São Paulo - SP - 05447-000 Telefone: (11) 3031-5399
TRADUÇÃO Nº	LIVRO Nº	FOLHAS Nº	25. Assino. Todos os atos ou outras comunicações a serem feitas durante a tem- porada de duração do presente contrato, deverão ser assinados pelo tradutor, pessoa, por meio de cópia, transmitida por correio eletrônico ou telefônica, a par- te correspondente do outro lado da comunicação. O tradutor declara, sob a pena de sanção, que todos os dados e informações aqui fornecidas são verdadeiras e que a sociedade designa os endereços indicados no Certificado. A asseso que deve ser assinada, por todos os membros da sociedade, em tempo e lugar, sob a pena de anulação da validade, se para os membros ou associados de Melian Long, Brookfield Place, 250 Vane Street, 15º andar, Nova Jersey, NY 10828-1023 com cópia para

45. O sócio controlador da sociedade BROOKFIELD LO BRAZIL LLC, conforme organograma apresentado pelo contribuinte e disposto no documento 2ª Alteração do Contrato Social, também, entregue pelo contribuinte, era BPY Bermuda Holdings IV Limited (Membro com participação de 66,67%), situada nas Ilhas Bermudas, 73 Front Street, 5th Floor Hamilton, HM 12, Bermuda, cujo agente responsável é a Brookfield Property Group LLC sito na Brookfield Place, 250 Vesey Street, 15th Floor, New York, New York 10281, mesmo endereço do sócio minoritário (33,33%). Para constar, a denominação da holding "BPY" refere-se a "BROOKFIELD PROPERTY, an exempted limited partnership existing under the laws of Bermuda" conforme documentos obtidos em consulta ao site da SEC, www.sec.gov (da "United States Securities and Exchange Commission") e anexados aos presentes processos.

46. No registro de membros, datado de 17/08/2015, da sociedade BROOKFIELD LO BRAZIL LLC, conforme disposto no documento 2ª Alteração do Contrato Social (entregue pelo contribuinte), temos a Brookfield Real Estate Partners/Brookfield Property Group ("Member – 33,33%"), cujo integrante do Conselho de Administração e Diretor responsável da sociedade é o Sr. Brett Fox, que ingressou na Brookfield em 2002 e, desde então, ocupou vários cargos seniores na organização, conforme documentos obtidos nas mesmas consultas

ao site da SEC, www.sec.gov (da "United States Securities and Exchange Commission") e anexados aos presentes processos.

47. Com relação aos diretores designados da sociedade BROOKFIELD LO BRAZIL LLC, pode-se destacar alguns exemplos que evidenciam o relacionamento entre as partes, ou seja, a ligação entre o fundo FII BPGB-001 com o grupo Brookfield.

48. **Luiz Ildefonso Simões Lopes**, que, além de ser diretor da sociedade BROOKFIELD LO BRAZIL LLC, é *Executive Chairman* da Brookfield Brasil (<http://luizlopes.net/>), tendo ocupado o cargo de CEO da Brookfield Brasil entre 2007 e 2017;

49. **Brett Fox**, integrante do Conselho de Administração e diretor da sociedade BROOKFIELD LO BRAZIL LLC, ingressou na Brookfield em 2002 e, desde então, ocupou vários cargos seniores na organização;

50. **Paulo César Carvalho Garcia**, diretor da sociedade BROOKFIELD LO BRAZIL LLC, foi representante dos acionistas da Brookfield Brasil Participações S/A, BRKB RE OPP Fund LLC, BCMB Investimentos e Participações S/A e Brookfield Brasil Ltda, tendo presidido mesa em assembleia geral extraordinária de Brookfield Incorporações S/A em 22/07/2015.

52. Feitas as considerações e as análises acima, vale citar, ainda, em relação à lógica legal do artigo 2º da Lei 9779/99, que, conforme indicou o Fisco na folha 1827, de fato, na **exposição de motivos** de tal norma há as justificativas do porquê da equiparação do fundo ora tributado com normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas:

Para evitar concorrência predatória dos referidos fundos com as pessoas jurídicas que exploram as mesmas atividades, o artigo 2º do Projeto determina sejam os rendimentos do fundo tributados segundo as mesmas normas aplicáveis às pessoas jurídicas, nas hipóteses em que este permitir

participação superior ao limite de vinte e cinco por cento ao incorporador, construtor ou sócio do empreendimento objeto do fundo..."

53. Diante de tal exposição de motivos, ao encaminhar suas conclusões sobre a matéria, o Fisco fez as seguintes ponderações finais:

53. Estamos, então, diante de um típico caso descrito no artigo 2º da Lei nº 9.779/99, já que o Fundo de Investimento Imobiliário **FII BPGB-001** aplica recursos em empreendimento imobiliário (imóvel localizado na Avenida Barão de Tefé, 27, locado a empresa L'Oréal Brasil Comercial de Cosméticos Ltda.) cujo efetivo sócio/proprietário é o grupo Brookfield, conforme demonstrado pela presente auditoria-fiscal, sendo, também, reconhecido pela própria empresa, nacional e internacionalmente, que possui o controle de BROOKFIELD LO BRAZIL LLC - único cotista do fundo.

54. Brookfield fez exatamente o que o legislador quis evitar com o citado artigo 2º da Lei nº 9.779/99, já que a ideia seria que pessoas físicas ou jurídicas proprietárias de empreendimentos não os colocassem em fundo de investimento imobiliário, concorrendo com empresas jurídicas que exploram as mesmas atividades. O **FII BPGB-001**, como o próprio nome sugere (Brookfield Property Group Brasil – BPGB), foi criado exatamente com a finalidade de substituir a própria Brookfield e representa a essência dessa concorrência predatória. O único cotista BROOKFIELD LO BRAZIL LLC foi interposto com o mesmo fim.

55. O legislador não cria regras de controle meramente formais. O que se pretende com o dispositivo é impedir que empreendedores imobiliários simplesmente migrem seu patrimônio para fundos imobiliários cativos.

56. Por conseguinte, fica o Fundo de Investimento Imobiliário FII BPGB-001 sujeito à mesma tributação aplicável às pessoas jurídicas.

54. Na essência de alegações da Recorrente quanto as acusações do Fisco circundam a ideia de que, de fato, em sua visão, há sólidos fundamentos para afastar a condição do quotista do FII, BROOKFIELD LO BRAZIL LLC como construtor ou incorporador do empreendimento BARÃO DE TEFÉ. Porém, considerando os elementos citados, não há como dar razão à Recorrente. Não há evidências nos autos que a eximem do enquadramento legal imputado pelo Fisco.
55. Outra alegação feita pela autuada é a de que o duplo grau de jurisdição não foi observado, o que teria lesado seu amplo direito de defesa. Não vejo desta forma, apesar da decisão não ter analisado de forma profunda a Impugnação, atacando ponto a ponto os argumentos nela incluídos, houve sim análise de todas as questões preliminares e de mérito trazidas na referida peça Impugnatória. Então, sobre tal alegação, a considero superada, inclusive com a ratificação dos argumentos da DRJ pelas análises aqui realizadas.

56. A partir da folha 4267, indo ao encontro dos contextos aqui já mencionados, a Recorrente repete os requisitos citados em tais contextos, bem como, apresenta histórico dos fatos, os quais também já foram explicitados. A concluir suas considerações sobre tal histórico, na folha 4270 conclui da seguinte forma:

75. Assim, com base nos fatos acima, é possível constatar que:

1) A JPL/SPE jamais tiveram qualquer vínculo societário com a BPGB ou com o RECORRENTE, ou, ainda, com qualquer dos seus sócios, quotistas ou acionistas;

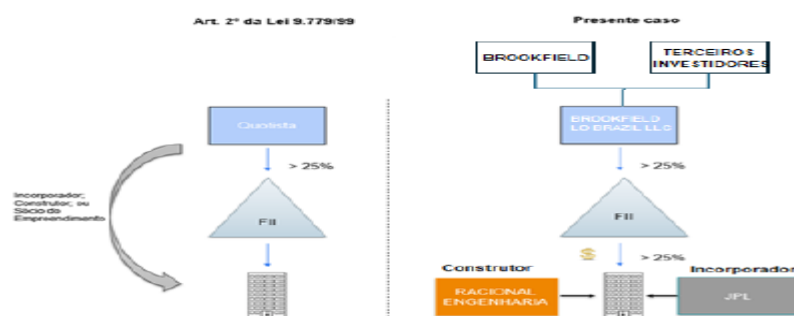
2) A JPL/SPE são as desenvolvedoras (ou impropriamente incorporadoras) do empreendimento “Barão de Tefé 27”, que seria locado à L'OREAL;

3) A RACIONAL ENGENHARIA LTDA. figurou como construtora do empreendimento imobiliário “Barão de Tefé 27”;

4) O RECORRENTE — como fundo de investimento que é — foi quem aplicou recursos financeiros para viabilizar o empreendimento imobiliário “Barão de Tefé”.

57. Em relação a tal conclusão, a mais relevante para fins de análise do presente litígio se refere à afirmação de que A JPL/SPE são as desenvolvedoras (ou impropriamente incorporadoras) do empreendimento “Barão de Tefé 27”, que seria locado à L'OREAL, bem como, aquela relacionada com a ideia de que nenhuma empresa do Grupo Brookfield teria sido sócia de JPL e SPE (incorporadoras) ou de RACIONAL (construtora):

Folha 4280: *Por isso, não é possível interpretar que o RECORRENTE e as empresas do Grupo BROOKFIELD são sócios do empreendimento imobiliário, já que a sua atuação, como qualquer FII, é de mero investidor.*



58. Ou seja, contrariamente ao entendimento do Fisco, a Recorrente entende que o Grupo BROOKFIELD, representado na figura de BROOKFIELD LO BRAZIL LLC não figurou como incorporador nem sócio direto ou indireto do negócio, o qual teria sido as mencionadas desenvolvedoras (JPL/SPE).

59. Assim, o entendimento final da Recorrente, em oposição ao do Fisco, é o de que O art. 2º da Lei 9.779/99 não se aplica no presente caso porque nem a Recorrente nem o seu quotista (BROOKFIELD LO BRAZIL LLC), ou qualquer empresa do Grupo Brookfield, atuaram como incorporador, construtor ou sócio do empreendimento imobiliário Barão de Tefé 27.

60. Alega-se, em relação à incorporação, que não houve envolvimento, em nenhum momento, com o planejamento, execução ou coordenação do referido empreendimento imobiliário. A afirmação, conforme já dito, é a de que tal atividade coube para a JPL/SPE, em relação a qual o Fisco afirmou ser *obscura empresa do RJ que nem site possui, e atualmente está na condição de 'Inapta' perante o cadastro da Receita Federal do Brasil*. Complementando tal afirmação, vale transcrever o seguinte trecho contido na folha 4276:

Com essa afirmação, o fiscal deu a entender que SPE, JPL, BROOKFIELD LO BRAZIL LLC e BPGB eram uma só entidade e teriam atuado como incorporadoras do empreendimento imobiliário; e que a JPL nem sequer existia ou, se existia, fora criada para executar um suposto planejamento tributário.

61. Na folha 4277 a Recorrente cita questões formais também indicadas pelo Fisco, inclusive em relação aos quais fez críticas, afirmando que o Fisco tinha as citadas em seu relatório Fiscal visando enquadramento legal. O gráfico apresentado na folha 4280, reproduzido acima, ratifica tal constatação.
62. Em nenhum momento o Fisco questionou elementos probatórios relacionados com o responsável pela construção do Empreendimento. Por esse motivo, para efeitos das presentes análises, não se torna relevante a análise detalhada do item sobre a construção indicado a partir da folha 4278.
63. Considerando todas as informações citadas, baseadas em elementos probatórios instruídos nos autos, não há como negar que, de fato, conforme deixou claro o Fisco na folha 1821 e em demais partes do Relatório Fiscal, que está correto o enquadramento do Fundo de Investimento Imobiliário BPGB-001 no artigo 2º da Lei 9779/99. Portanto, voto em negar provimento ao Recurso Voluntário em relação a este ponto.

AJUSTE DE BASE DE CÁLCULO

64. A Recorrente pede que sejam excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSL os seguintes itens: ganho de AVJ sobre o imóvel, PIS e Cofins e IRRF retido pela fonte pagadora sobre juros de debêntures. Analisemos.

Ganho de AVJ sobre o imóvel

65. A Recorrente alega que o IRPJ e a CSL não podem incidir sobre os ganhos de AVJ, sob pena de violação ao disposto no art. 13 da Lei 12.973/14 e no art. 43 do CTN. Vejamos a decisão de primeira instância sobre a matéria:

Exclusão do AVJ

Mantido o regime de tributação dos AI de IRPJ e CSLL, conforme tópico antecedente, aplicam-se as determinações do art. 13 da Lei 12.973/2014⁴:

“Art. 13. O ganho decorrente de avaliação de ativo ou passivo com base no valor justo não será computado na determinação do lucro real desde que o respectivo aumento no valor do ativo ou a redução no valor do passivo seja evidenciado contabilmente em subconta vinculada ao ativo ou passivo.

(...)

§3º. Na hipótese de não ser evidenciado por meio de subconta na forma prevista no caput, o ganho será tributado.” (Destaque acrescido)

A Contribuinte não comprovou registro contábil do AVJ conforme a exigência legal de controle evidenciado “em subconta vinculada ao ativo ou passivo”. Portanto, deve ser tributado.

66. No Recurso Voluntário a Recorrente traz as seguintes informações sobre AVJ:

122. No TVF, verifica-se que a base fiscal para a apuração do IRPJ e da CSL foi o resultado contábil dos exercícios 2018 e 2019, e neles se incluem os ganhos de AVJ apurados sobre a mais valia dos seus imóveis classificados como propriedade para investimento (“PPI”). Veja-se a fl. 23 do TVF:

BPGF-001 FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO - FII (Administrado pelo Plural S.A. Banco Múltiplo)			
Demonstrações do resultado dos exercícios findos em 31 de dezembro de 2019 e 2018 (Em milhares de Reais, exceto quando indicado)			
	Nota	2019	2018
PROPRIEDADES PARA INVESTIMENTO			
Receitas de aluguéis		32.224	23.664
Ajuste ao valor justo		47.583	37.764
Outras receitas/despesas com propriedade para investimentos	(30)		
RESULTADO LÍQUIDO DE PROPRIEDADES PARA INVESTIMENTO		79.777	61.748

123. Pela disciplina contábil contida no Pronunciamento Técnico CPC 46⁴¹, o AVJ tem a finalidade de “estimar o preço pelo qual uma transação não forçada para vender o ativo ou para transferir o passivo ocorreria entre participantes do mercado na data de mensuração sob condições correntes de mercado (ou seja, um preço de saída na data de mensuração do ponto de vista de participante do mercado que detenha o ativo ou o passivo)” (Item 2).

67. Em essência, a alegação é a de que o acréscimo de AVJ não resulta em incidência de IRPJ e da CSLL. Isto porque, o referido ganho é apenas potencial, e não definitivo.
68. Há contestação da decisão de primeira instância no que se refere a afirmação de que não teria havido comprovação de registro contábil e evidência de controle em subconta. Sobre tal afirmação há as seguintes informações na folha 4283:

132. Mesmo sendo um fundo, o RECORRENTE especificou nos seus demonstrativos contábeis que parte do ganho apurado em resultado corresponde ao AVJ dos seus imóveis, que de acordo com o regime previsto no art. 13 da Lei 12.973/14 e no art. 43 do CTN não pode ser tributado antes de sua realização. Confira-se:

BPGF 881 FFI		CNPJ: 11.044.699/0001-21		Exatidão em: 24/05/23 14:23:52		
Conta: 7.1.1.9C18.0014		Moeda: ACÓES		0,00		
Data	Cont. Link	Histórico	De	Havia	Credito	Saldo Inicial
TOTAL DO PERÍODO			4.312.170,00 R	4.312.170,00 R		
Conta: 7.1.1.9C18.0003		Moeda: IMÓVEL - AJUSTE POSITIVO A VALOR DE MEI		Saldo Anterior		0,00
Data	Cont. Link	Histórico	De	Havia	Credito	Saldo Inicial
27/03/2018	901	30	AJUSTE A VALOR JUSTO (AVJ)	372	800	1.172.380,00
TOTAL DO DIA			8,00	8.000,00 R		3.251.090,00 C
20/04/2018	901	42	AJUSTE A VALOR JUSTO (AVJ)	178	800	11.78.34,10
TOTAL DO DIA			8,00	7.778,10 R		11.127.234,00 C
14/05/2018	901	36	ATUALIZAÇÃO DO VALOR DO MERCADO	133	800	2.488.001,00
TOTAL DO DIA			8,00	3.266,00 R		10.481.268,00 C
26/06/2018	901	40	AJUSTE A VALOR JUSTO (AVJ)	3076	800	43.675.407,10
TOTAL DO DIA			8,00	15.671,60 R		26.486.939,60 C
15/12/2018	1	35	AJUSTE PATRIMONIAL PARA INVESTIMENTOS	251	800	5.000,00 C
15/12/2018	900	41	Ajuste de Resultado sem-imp	8	37.744.499,00	37.744.499,00
TOTAL DO DIA			37.744,49 R	8.000,00 R		0,00
20/04/2019	1	4	AJUSTE A VALOR JUSTO (AVJ) - LÍQUIDO	93	800	1.110.053,00
TOTAL DO DIA			8,00	1.381,05 R		0,00
20/04/2019	1	4	AJUSTE A VALOR JUSTO (AVJ) - LÍQUIDO	93	800	5.345.383,24
TOTAL DO DIA			8,00	9.541,38 R		11.122.676,79 C
20/06/2019	1	40	AJUSTE A VALOR JUSTO (AVJ) - LÍQUIDO	93	800	19.810.407,00
TOTAL DO DIA			8,00	19.810,41 R		31.404.088,00 C
15/12/2019	1	36	AJUSTE A VALOR JUSTO (AVJ) - LÍQUIDO	18	800	32.548.200,00
15/12/2019	900	41	Ajuste de Resultado sem-imp	8	37.744.499,00	37.744.499,00
TOTAL DO DIA			37.744,49 R	8.000,00 R		0,00
TOTAL DO PERÍODO			85.545,57 R	85.545,57 R		

133. No r. acórdão ora recorrido, a DRJ assentou que “o contribuinte não comprovou o registro contábil do AVJ conforme a exigência legal de controle evidenciado ‘em subconta vinculada ao ativo ou passivo’”, o que não é correto, conforme se verifica acima.

69. Em paralelo às informações mencionadas, há indicação de jurisprudência do Carf que trata sobre a questão das subcontas. Vejamos:

“NEUTRALIDADE FISCAL. LEI 12.973/2014. AVALIAÇÃO DE VALOR JUSTO. CONCEITO DE RENDA. A ausência de criação de subconta não pode implicar automaticamente no acréscimo da base de cálculo de IRPJ sob o risco de afronta ao conceito de renda previsto no art. 43 do CTN” (Acórdão 1402-003.589, rel. Cons. Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, j. 21.11.2018).

NEUTRALIDADE FISCAL. LEI 12.973/2014. AVALIAÇÃO DE VALOR JUSTO. CONCEITO DE RENDA. A ausência de criação de subconta não pode implicar automaticamente no acréscimo da base de cálculo de IRPJ sob o risco de afronta ao conceito de renda previsto no art. 43 do CTN” (Acórdão 1401-003.873, rel. Cons. Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, j. 11.11.2019).

70. Ora, a legislação não faz distinção se houve ou não disponibilidade. O que a lei determina é que, na ocorrência de AVJ positivo, o ganho será tributável, cabendo, entretanto, o diferimento da tributação desde que os bens e/ou direitos que compuseram o AVJ sejam controlados em subcontas vinculadas ao ativo gerador do acréscimo patrimonial. A posição majoritária do Carf em relação à matéria é neste sentido. Vejamos exemplos:

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2018, 2019 AJUSTE A VALOR JUSTO (AVJ). SUBCONTA VINCULADA AO ATIVO. DETERMINAÇÃO LEGAL. Diante da ausência de previsão legal, a criação de subcontas contábeis voltadas ao controle do diferimento da tributação decorrente da realização do grupo de bens do ativo permanente não pode ser substituída por laudos ou controles extracontábeis sob a singela justificativa de que não houve dolo ou má fé e que não se consumou prejuízo ao erário, uma vez que tais hipóteses não estão contempladas em lei.

Numero da decisão: 1401-007.526

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2014 AJUSTES DO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO. LEI Nº 12.973/2014. AUSÊNCIA DE EVIDENCIAÇÃO EM SUBCONTA DE CONTROLE REPRESENTATIVA DA AVJ. TRIBUTAÇÃO IMEDIATA. A evidenciação contábil em subcontas da diferença positiva apurada entre o valor de ativo mensurado de acordo com a legislação societária e o valor fiscal é requisito indispensável para o diferimento dos efeitos tributários decorrentes dessa diferença, conforme exigido pelos arts. 64 e 66 da Lei nº 12.973/2014. A ausência de subcontas impede o adiamento da tributação, devendo a diferença positiva ser adicionada ao lucro real e à base de cálculo da CSLL no período de apuração em que ocorreu a adoção inicial da referida norma. PRINCÍPIO DA

Número da decisão: 1302-007.328

71. De fato, analisando as informações trazidas pela Recorrente, idênticas tanto na Impugnação quanto no Recurso Voluntário, não há comprovação de registro contábil do AVJ conforme a exigência legal de controle evidenciado “em subconta vinculada ao ativo ou passivo”.
72. A Recorrente, em ambas as peças recursivas, se limitou a afirmar que o quadro incluído no parágrafo 64, analisado pela Decisão de primeira instância, atenderia a tal requisito. Em suas palavras (folhas 4283): No r. acórdão ora recorrido, a DRJ assentou que *o contribuinte não comprovou o registro contábil do AVJ conforme a exigência legal de controle evidenciado em subconta vinculada ao ativo ou passivo, o que não é correto, conforme se verifica acima*.
73. Tal quadro e demais informações a ele correlacionadas não comprovam, em hipótese alguma, existência de efetiva subconta com composição detalhada do aumento causado pela avaliação do ativo. Aliás, não há nem mesmo clara demonstração do ativo avaliado e todas as demais variáveis a ele vinculadas que justificariam o diferimento legal da tributação.
74. O fato da Recorrente praticamente não entrar em detalhes da referida subconta (evidenciando composição, detalhamento e vinculação/conciliação com o ativo avaliado) ratifica a afirmação de descumprimento do requisito legal.
75. Desta forma, considerando o contexto mencionado, no qual a Recorrente não comprova e nem detalha o efetivo registro em subconta realizado de acordo com a previsão legal, voto por considerar improcedente o recurso voluntário neste ponto.

PIS e Cofins

76. A Recorrente, do mesmo jeito que efetuado na Impugnação de primeira instância, repete matéria que trata de dedução do Pis e Cofins da base de cálculo do Lucro Real. Em verdade, ela mesma reconhece que não cabe a dedução até o trânsito em julgado do presente processo (folha 4284):

De fato, com a interposição do presente recurso voluntário, os créditos de PIS e Cofins cobrados pelo fiscal estão com a exigibilidade suspensa. A legislação fiscal impede a dedutibilidade dos tributos com a exigibilidade suspensa da apuração do lucro real porque a incerteza do seu pagamento resulta na incerteza da própria despesa.

77. Ora, se a própria Recorrente reconhece que a legislação impede dedução, então inexistente litígio relacionado ao assunto.
78. Em paralelo, não cabe a esta instância, considerando o momento processual da matéria principal ora analisada, deixar registrado na presente decisão administrativa que ao final deste processo, se o crédito for mantido, haverá possibilidade de exclusão das referidas contribuições.

79. Pois, havendo o trânsito em julgado, se o crédito for mantido, automaticamente o mesmo precisará ser extinto. Ou seja, não estando mais em vigor a suspensão, a Recorrente deve observar a legislação vigente para eventual exclusão de tais contribuições.
80. Considerando o exposto, voto por manter a decisão de primeira instância em relação à matéria. Assim, considero improcedente o recurso voluntário em relação a este ponto.

Dedução de IRRF

81. Em relação ao pedido de dedução de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), formulado a partir da folha 4285, a decisão de primeira instância entendeu, baseada nas Súmulas Carf 80 e 143, que a Recorrente não apresentou informações detalhadas e conciliadas que pudessem, de fato, comprovar o direito à dedução pleiteada:

O DOC. 21 da Impugnação da Contribuinte (fl. 2.710/2.785) contém demonstrações financeiras, notas explicativas às demonstrações financeiras, relatório da Deloitte e uma página de extrato supostamente obtido do sistema de controle das Dirf da RFB sem demonstração de valores por trimestres e especificação de rendimentos.

82. O documento da Dirf mencionado no texto é o seguinte, constante na folha:

Beneficiário: 21.044.600/0001-21 - BPGB-001 FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII

Fontes Pagadoras - Informações apresentadas em Dirf do ano-calendário 2018

Relação de rendimentos e imposto sobre a renda retido por fonte pagadora

Fonte Pagadora CNPJ / CPF	Nome Empresarial/Nome	Dirf entregue em	Rendimento Tributável	Imposto Retido									
27.632.984/0001-62	GENIAL INVESTIMENTOS CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S.A.	13/03/2019	5.090.937,83	898.372,86									
<table><tr><th>Código</th><th>Rendimento</th><th>Imposto</th></tr><tr><td>3420</td><td>5.090.937,83</td><td>898.372,86</td></tr></table>					Código	Rendimento	Imposto	3420	5.090.937,83	898.372,86			
Código	Rendimento	Imposto											
3420	5.090.937,83	898.372,86											
00.781.190/0001-04	ITAU UNIBANCO S/A	17/03/2023	567.245,44	124.789,15									
<table><tr><th>Código</th><th>Rendimento</th><th>Imposto</th></tr><tr><td>3420</td><td>63.288,01</td><td>12.657,80</td></tr><tr><td>6830</td><td>503.957,43</td><td>112.061,55</td></tr></table>					Código	Rendimento	Imposto	3420	63.288,01	12.657,80	6830	503.957,43	112.061,55
Código	Rendimento	Imposto											
3420	63.288,01	12.657,80											
6830	503.957,43	112.061,55											

83. Conforme se percebe pela análise das informações trazidas no Recurso Voluntário, houve repetição de informações citadas na decisão de primeira instância. Neste sentido, a Recorrente não apresentou o documento que efetivamente comprova a retenção, tampouco, demonstrou os valores por trimestre e especificou os rendimentos.
84. Ou seja, não houve a efetiva conciliação das informações, fato já citado na primeira instância. Por este motivo, voto por considerar improcedente o Recurso Voluntário.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

85. Em relação à imputação de responsabilidade solidária (artigo 124 do CNT, interesse comum) imputada pelo Fisco às empresas Banco Genial S/A, Genial Investimentos Corretora de Valores Mobiliários S/A e Brookfield Brasil Ltda cabem as seguintes considerações.
86. Não há elementos de provas no Relatório Fiscal que comprove e detalhe eventual interesse comum no fato gerador ora analisado.
87. Em verdade, a única menção aos referidos responsabilizados consta nos parágrafos 71 e 72 da folha 1832, no qual há somente citação de nome e CNPJ das empresas. Não há mais nada que evidencie a efetiva participação das Recorrentes que pudesse levar para o efetivo entendimento de que tenha havido, de fato, interesse comum provado com base em documentação inerente.
88. Neste sentido, alega-se que é evidente que a responsabilidade solidária que trata o art. 124 do CTN deve ser afastada. Nesta diretriz, as alegações essenciais são as de que a autuação teria deixado de apontar tanto a conduta quanto o interesse das Recorrentes na situação que teria constituído o fato gerador da obrigação principal.
89. Em paralelo a tal responsabilização, o Fisco invocou dispositivo previsto no artigo 4º da Lei 9.779/99, o qual, de forma genérica, indica que o administrador do fundo seria responsável pelo *cumprimento das demais obrigações tributárias, inclusive acessórias*.
90. Tal previsão em nada se correlaciona com responsabilização solidária prevista no CTN. Trata-se de dispositivo que prevê obrigações genéricas que eventualmente poderiam ser atribuídas aos envolvidos.
91. Assim, tendo por base a frágil defesa do Fisco da referida imputação de responsabilidade, bem como, a ratificação frágil da decisão de primeira instância quanto a tal imputação, entendo que cabe razão aos argumentos das Recorrentes, pois, de fato, não há nos autos evidências que detalhem com provas a conduta específica que teria levado o Fisco a defender o referido interesse comum na situação que constituiu o fato gerador.
92. Portanto, considerando o exposto, voto por considerar procedente o Recurso Voluntário. Por consequência, tal responsabilização deve ser afastada.

CONCLUSÃO

93. Em conclusão, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício e por dar provimento parcial ao Recurso voluntário apenas para afastar a responsabilidade de todos os sujeitos passivos solidários imputados pelo Fisco.

É o Voto.

documento assinado digitalmente

Marcelo Izaguirre da Silva - Relator

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Henrique Nimer Chamas**, redator designado

Não obstante o substancioso voto do i. Relator, dele divergi com relação a dois pontos: (i) a ausência de comprovação da acusação fiscal; e (ii) a interpretação jurídica do caso, matérias que se relacionam no caso concreto.

Ausência de comprovação da acusação fiscal

No Relatório Fiscal, a autoridade assim descreve as razões para constatação das irregularidades:

41. Como exposto no título anterior, em diligência para coleta de informações em conjunto com pesquisas efetuadas na internet, todas anexadas ao presente processo, juntamente com a análise dos documentos apresentados pelo próprio contribuinte, verifica-se que, efetivamente, existe umbilical ligação entre o único cotista do fundo e o grupo Brookfield.

42. A despeito da indicação do fundo FII BPGB-001 como adquirente no lugar de Brookfield, porém, o imóvel situado à Avenida Barão de Tefé nº 27, locado a L'Oréal Brasil, consta como um dos principais ativos do portfólio da:

Brookfield Overview Brasil 2020/2021 (páginas 36/37)(<https://www.brookfield.com/sites/default/files/2021-05/Brookfield%20Overview%20Brasil%202020-2021.pdf>), bem como no site de Brookfield Properties (brookfieldproperties.com) - documentos anexos aos

processos. Tanto a própria empresa quanto o mercado imobiliário em geral, conforme matérias jornalísticas também anexas aos processos, reconhecem Brookfield como o proprietário do imóvel destinado ao uso pela empresa L'Oréal Brasil Comercial de Cosméticos Ltda.

43. Questionado sobre o único cotista não residente do fundo FII BPGB-001, buscando compreender quem são os reais beneficiários das operações do fundo nos Termos de Intimação Fiscal nº 2 e nº 3 – TIF 02 e TIF 03 -, o contribuinte apresentou diversos documentos e o seguinte organograma:

(...)

45. O sócio controlador da sociedade BROOKFIELD LO BRAZIL LLC, conforme organograma apresentado pelo contribuinte e disposto no documento 2ª Alteração do Contrato Social, também, entregue pelo contribuinte, era BPY Bermuda Holdings IV Limited (Membro com participação de 66,67%), situada nas Ilhas Bermudas, 73 Front Street, 5th Floor Hamilton, HM 12, Bermuda, cujo agente responsável é a Brookfield Property Group LLC sito na Brookfield Place, 250 Vesey Street, 15th Floor, New York, New York 10281, mesmo endereço do sócio minoritário (33,33%). Para constar, a denominação da holding "BPY" refere-se a "BROOKFIELD PROPERTY, an exempted limited partnership existing under the laws of Bermuda" conforme documentos obtidos em consulta ao site da SEC, www.sec.gov (da "United States Securities and Exchange Commission") e anexados aos presentes processos.

46. No registro de membros, datado de 17/08/2015, da sociedade BROOKFIELD LO BRAZIL LLC, conforme disposto no documento 2ª Alteração do Contrato Social (entregue pelo contribuinte), temos a Brookfield Real Estate Partners/Brookfield Property Group ("Member – 33,33%"), cujo integrante do Conselho de Administração e Diretor responsável da sociedade é o Sr. Brett Fox, que ingressou na Brookfield em 2002 e, desde então, ocupou vários cargos seniores na organização, conforme documentos obtidos nas mesmas consultas ao site da SEC, www.sec.gov (da "United States Securities and Exchange Commission") e anexados aos presentes processos.

47. Com relação aos diretores designados da sociedade BROOKFIELD LO BRAZIL LLC, pode-se destacar alguns exemplos que evidenciam o relacionamento entre as partes, ou seja, a ligação entre o fundo FII BPGB-001 com o grupo Brookfield.

(...)

53. Estamos, então, diante de um típico caso descrito no artigo 2º da Lei nº 9.779/99, já que o Fundo de Investimento Imobiliário FII BPGB-001 aplica recursos em empreendimento imobiliário (imóvel localizado na Avenida Barão de Tefé, 27, locado a empresa L'Oréal Brasil Comercial de Cosméticos Ltda.) cujo efetivo sócio/proprietário é o grupo Brookfield, conforme demonstrado pela presente auditoria-fiscal, sendo, também, reconhecido pela própria empresa, nacional e

internacionalmente, que possui o controle de BROOKFIELD LO BRAZIL LLC - único cotista do fundo.

54. Brookfield fez exatamente o que o legislador quis evitar com o citado artigo 2º da Lei nº 9.779/99, já que a ideia seria que pessoas físicas ou jurídicas proprietárias de empreendimentos não os colocassem em fundo de investimento imobiliário, concorrendo com empresas jurídicas que exploram as mesmas atividades. O FII BPGB-001, como o próprio nome sugere (Brookfield Property Group Brasil – BPGB), foi criado exatamente com a finalidade de substituir a própria Brookfield e representa a essência dessa concorrência predatória. O único cotista BROOKFIELD LO BRAZIL LLC foi interposto com o mesmo fim.

55. O legislador não cria regras de controle meramente formais. O que se pretende com o dispositivo é impedir que empreendedores imobiliários simplesmente migrem seu patrimônio para fundos imobiliários cativos.

56. Por conseguinte, fica o Fundo de Investimento Imobiliário FII BPGB-001 sujeito à mesma tributação aplicável às pessoas jurídicas.

Ora, o primeiro ponto a se destacar é que a autoridade fiscal não demonstra a condição da Recorrente como *incorporadora ou construtora*, nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.779/1999.

O que se observa é que a incorporadora foi JPL Empreendimentos Ltda., que criou a Barão de Tefé Empreendimentos Ltda. (SPE) e a construtora do empreendimento foi a Racional Engenharia, isto é, não foi a recorrente.

A recorrente adquiriu o imóvel, não se configurando na condição de incorporadora ou construtora e, por óbvio, não recaindo na condição de tributação pelo regime aplicável às pessoas jurídicas.

Isto está refletido nas matrículas nº 46.808 e 46.809 juntadas aos autos.

Assim, faltou, para a comprovação de simulação ou fraude, ou até, para se desconsiderar os atos jurídicos observados, que a autoridade fiscal comprovasse que a recorrente era incorporadora ou construtora do imóvel ora em discussão.

Esse é o primeiro fundamento para se dar provimento ao Recurso Voluntário.

Interpretação Jurídica do artigo 2º da Lei nº 9.779/1999

Conforme salientado, o artigo 2º da Lei nº 9.779/1999 tem a seguinte redação:

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

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

I - pessoa física:

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

II - pessoa jurídica, a pessoa que seja sua controladora, controlada ou coligada, conforme definido nos §§ 1º e 2º do art. 243 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Conforme posto pelo conselheiro Alberto Pinto de Souza Júnior, no Acórdão nº 1302-002.053:

Inicialmente, há que se salientar que estamos diante de uma norma antielisiva específica, pois, em regra, aos rendimentos e ganhos do Fundo Imobiliário, o qual não tem personalidade jurídica, aplica-se o regime tributário estabelecido nos arts.

16 a 19 da Lei 8.668/93. Assim, diante de uma norma excepcional, devemos conferir uma interpretação estrita, seguindo as vetustas, mas nunca ultrapassadas lições, de Carlos Maximiliano.

Da simples leitura do art. 2º, verifica-se que há dois pressupostos, para que ele seja aplicável, quais sejam:

- a) que o Fundo aplique recursos em empreendimento imobiliário;
- b) que o empreendimento imobiliário tenha, como incorporador, construtor ou sócio quotista que, isoladamente ou com pessoa ligada, detenha mais de 25% das quotas do Fundo.

Note-se, assim, que a situação visada pelo legislador relaciona-se com as seguintes atividades:

- a) incorporação, o que se define por duas características: destinação do terreno, antes de iniciada a venda, à propriedade comum das unidades autônomas e início das vendas de tais unidades antes de concluída a obra;
- b) construção, conceito que aqui tem um caráter complementar daquilo que não se enquadre como incorporação.

Assim, não me parece que se devesse dar ao termo “sócio” um caráter tão abrangente como lhe foi atribuído tanto pelo autuante como pelos julgadores retro citados, de tal sorte que sustento que o termo sócio deve ser entendido como “sócio do incorporador” ou “sócio do construtor”. Estas eram as situações visadas pelo legislador ao editar tal norma antielisiva, ou seja, que alguém que se dedicasse a construir ou incorporar, constituísse Fundo Imobiliário apenas para se valer do regime tributário mais benéfico.

Nesse sentido, Hiromi Higuchi faz o seguinte comentário:

“A única equiparação de fundo imobiliário como pessoa jurídica deveria ocorrer quando o fundo imobiliário promovesse incorporação de prédio ou loteamento de terreno. Essa condição não está na lei.”.

Realmente, o legislador deixou de fora do alcance da norma antielisiva a atividade de loteamento de terreno.

Com esta interpretação mais estrita do termo “sócio” no texto do art. 2º, o lançamento está fadado ao insucesso, pois nenhuma das pessoas envolvidas no lançamento em tela era incorporador ou construtor.

Todavia, a redação do art. 2º é imprecisa, pois não desborda dos seus parâmetros hermenêuticos a exegese que conclui que o termo “sócio”, no texto da norma, quer dizer “sócio do empreendimento imobiliário”. De qualquer maneira, o lançamento não tem melhor sorte, se não vejamos o que se segue.

Ora, note-se que o pressuposto para aplicação da norma é que o Fundo aplique recursos em empreendimento imobiliário que tenha um sócio, ou seja, não estamos falando de imóvel, pois imóvel pode até ter co-proprietários, o que não se confunde com sócios. Ora, no caso em tela, o Banco Ourinvest aplicou recursos na aquisição de imóveis da CBD e, não para adquirir cotas ou ações de tal pessoa jurídica.

Ademais, não se pode conceber que a CBD, pessoa jurídica que explora o varejo supermecadista, seja considerada um empreendimento imobiliário.

O termo empreendimento não pode ser confundido com patrimônio ou especificamente ativo imobilizado. Empreendimento é o ato de empreender, ou seja, empresa, logo, está ligado, como já dito acima, a ideia de atividade de produção e circulação de bens e serviços. Dessa forma, uma pessoa quando adquire um ou vários imóveis de outra pessoa não aplicou recursos em um empreendimento imobiliário, apenas adquiriu um massa patrimonial. Decerto, que se o destino de tais imóveis for a circulação ou produção de imóveis, o comprador estará exercendo um empreendimento imobiliário, mas jamais se poderá denominar aquele que lhe vendeu os imóveis de sócio desse empreendimento.

Assim, entendo que tanto o autuante como os julgadores retro citados alargaram além dos parâmetros suportados pelo texto o conceito de sócio no art. 2º da Lei 9.779/99, norma que, conforme já dito, por ser extraordinária, exige uma interpretação estrita.

Por essas razões, voto por dar provimento ao recurso voluntário, ficando prejudicada a apreciação da matéria relativa à sujeição passiva solidária.

Da leitura do dispositivo legal, norma antielisiva, aplica-se quando: (i) o fundo aplique recursos em empreendimentos imobiliários; e (ii) o empreendimento imobiliário tenha como incorporadora, construtor ou sócio que detenha mais de 25% das quotas do fundo, isolada

ou com pessoa ligada. Isto é, são requisitos cumulativos, subjetivo e objetivo: o incorporador, construtor ou sócio deter 25% ou mais das quotas do fundo imobiliário e aplicar recursos em atividade de incorporação ou construção.

A mera condição de sócio não é o suficiente para se aplicar a norma em análise, deve-se cumprir o requisito objetivo: aplicar recursos em incorporação ou construção, nos termos da lei. E, nos autos, não está comprovado que o incorporador ou construtor era sócio do fundo, porquanto era pessoa jurídica distinta da recorrente.

Na prática, o que ocorreu foi a aquisição do *imóvel* pelo fundo recorrente, e não a aplicação de recursos do fundo em empreendimento imobiliário de incorporação ou construção, cujo incorporador ou construtor seja sócio ou detenha mais de 25% de suas quotas.

Isto posto, dou provimento ao Recurso Voluntário para cancelar as exações lançadas de ofício.

Ficam prejudicadas as análises das demais matérias, em face do resultado do julgamento.

Assinado Digitalmente

Henrique Nimer Chamas