



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	17459.720008/2023-13
ACÓRDÃO	1301-007.813 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	30 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	GOLGI FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2020

FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO - FII. REGRA DE EQUIPARAÇÃO. COMPROVAÇÃO. INCIDÊNCIA.

Submete-se à tributação aplicável às pessoas jurídicas o fundo de investimento imobiliário que aplique recursos em empreendimento que possua sócio que seja detentor de mais de vinte e cinco por cento de suas cotas.

FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO – FII. REGRA DE EQUIPARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. EXISTÊNCIA DE COTISTA RELEVANTE E QUALIFICAÇÃO COMO SÓCIO, CONSTRUTOR OU INCORPORADOR.

A equiparação do Fundo de Investimento Imobiliário à pessoa jurídica, para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, somente se aplica quando atendidos cumulativamente os requisitos previstos no art. 2º da Lei nº 9.779/1999: (i) a existência de cotista relevante, detentor, isoladamente ou com pessoa a ele ligada, de mais de 25% das cotas do fundo; e (ii) que esse cotista relevante figure, de modo concomitante, como incorporador, construtor ou sócio do empreendimento imobiliário investido. Não se admite interpretação restritiva da norma para que não alcance beneficiários finais, cotistas indiretos ou integrantes de grupo econômico.

IRPJ E CSLL. AVALIAÇÃO A VALOR JUSTO (AVJ). ART. 13 DA LEI Nº 12.973/2014. AUSÊNCIA DE SUBCONTA. CONCEITO DE RENDA (ART. 43 DO CTN). NEUTRALIDADE.

A ausência de criação de subconta contábil, prevista no art. 13 da Lei nº 12.973/2014, não implica, por si só, a tributação imediata do ajuste a valor justo de ativos, sob pena de afronta ao conceito de renda delineado no art.

43 do CTN. Desde que a escrituração permita a adequada identificação e o controle dos valores reavaliados, ainda que de forma diversa daquela prescrita em lei, preserva-se a neutralidade fiscal do AVJ. O ganho decorrente da reavaliação somente se sujeita à incidência de IRPJ e CSLL no momento da efetiva realização do ativo.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA EFD-CONTRIBUIÇÕES. ART. 12 DA LEI Nº 8.218/1991. MULTA DE OFÍCIO. ART. 44 DA LEI Nº 9.430/1996. BIS IN IDEM. CONFIGURAÇÃO.

É ilegítima a exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 12 da Lei nº 8.218/1991 quando a mesma conduta — ausência de apresentação de declarações — já deu ensejo à constituição de crédito tributário mediante lançamento de ofício, com aplicação da multa proporcional de 75% prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/1996. A cumulação de penalidades sobre a mesma materialidade configura bis in idem, vedado pelo ordenamento jurídico.

FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INSTITUIÇÃO ADMINISTRADORA

São solidariamente responsáveis as pessoas expressamente designadas por lei, nos termos do art. 124, II, do CTN. O art. 4º da Lei nº 9.779/99 estabeleceu, de forma expressa, a responsabilidade da instituição administradora do fundo de investimento imobiliário pelo cumprimento das obrigações tributárias, inclusive acessórias, do fundo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em rejeitar as preliminares de nulidade (i) por maioria de votos, quanto à ausência de motivação concreta e adequada do lançamento, vencida a Conselheira Eduarda Lacerda Kanieski (Relatora), que a acolhia; (ii) por voto de qualidade, quanto à ausência de liquidez e certeza da exigência, vencidos os Conselheiros Eduarda Lacerda Kanieski (Relatora), José Eduardo Dornelas e Eduardo Monteiro Cardozo, que a acolhiem; e (iii) por unanimidade de votos, quanto à (iii.1) descon sideração de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL na apuração dos tributos, em relação ao recurso do Contribuinte; e (iii.2) ausência de indicação legal suficiente para a imputação da responsabilidade, e ausência de motivação quanto às razões de fato e de direito que ensejariam a atribuição de solidariedade, em relação ao recurso da Responsável solidária. Acordam os membros do colegiado, ainda, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de unificação dos processos administrativos. No mérito, acordam os membros do colegiado em dar provimento parcial ao recurso para, (i) por voto

de qualidade, manter a acusação fiscal referente à aplicação da regra de equiparação prevista no artigo 2º da Lei nº 9.779/1999, vencidos os Conselheiros Eduarda Lacerda Kanieski (Relatora), José Eduardo Dornelas Souza e Eduardo Monteiro Cardoso, que lhe davam provimento no ponto; e (ii) por unanimidade de votos, (ii.1) em reconhecer a improcedência quanto aos ajustes a valor justo contabilizados pela Recorrente, (ii.2) em manter a Responsável solidária no polo passivo da obrigação e (ii.3) em cancelar as multas regulamentares quanto às obrigações acessórias. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro

Rafael Taranto Malheiros.

Assinado Digitalmente

Eduarda Lacerda Kanieski – Relatora

Assinado Digitalmente

Rafael Taranto Malheiros – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Iágaro Jung Martins, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, José Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso, Eduarda Lacerda Kanieski e Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recursos voluntários interpostos por GOLGI FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO (e-fls. 5271/5384), e MODAL DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. (e-fls. 5449/5491) contra o Acórdão nº 109-021.911, proferido pela 9ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Curitiba (DRJ09).

O presente processo originou-se da lavratura de autos de infração para a exigência do IRPJ e da CSLL, apurados pelo regime do Lucro Real, relativamente aos 3º e 4º trimestres de 2020 e aos 1º e 2º trimestres de 2021, bem como de multa por descumprimento de obrigação acessória, no montante global de R\$ 15.448.732,55, assim discriminado:

Tributo	Principal	Juros de Mora	Multa Proporcional	Total
---------	-----------	---------------	--------------------	-------

Tributo	Principal	Juros de Mora	Multa Proporcional	Total
IRPJ	R\$ 5.721.233,50	R\$ 1.113.997,30	R\$ 4.290.925,10	R\$ 11.126.155,90
CSLL	R\$ 2.068.284,05	R\$ 402.745,42	R\$ 1.551.213,02	R\$ 4.022.242,49
Multa por descumprimento de obrigação acessória (EFD-Contribuições)	-	-	-	R\$ 300.334,16

Para uma análise detalhada dos fatos, transcrevo parte do relatório elaborado pela

DRJ:

“(…) No Termo de Verificação Fiscal - TVF, parte integrante dos Autos de Infração, constam os seguintes esclarecimentos, informações e constatações (fls. 4.592 a 4.651):

a) verificou-se que Golgi Fundo de Investimento Imobiliário, doravante denominado Golgi FII, está sujeito às regras de tributação aplicáveis às pessoas jurídicas, por se enquadrar na regra estabelecida pelo art. 2º da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, conhecida como “regra de 25%”;

b) a fiscalizada, a despeito de estar enquadrada na norma legal, se declarava isenta perante os órgãos fiscalizadores;

c) o procedimento surgiu de desdobramento de ação fiscal na contribuinte Modal Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda (Modal DTVM), na qualidade de administradora do Golgi FII no período inicialmente fiscalizado, janeiro a dezembro de 2020;

c.i) em 31/12/2020 o Golgi FII tinha dois cotistas, ambos fundos de investimento, CF Golgi Holdings FIM CP, com participação de 95,2559%, e JICHI Fundo de Investimento, detentor de 4,7441% das cotas;

c.ii) intimado, o Golgi FII esclareceu que não identificou na estruturação do fundo de investimento imobiliário violação à regra de 25%;

d) no que se refere aos fatos sob análise no procedimento fiscal:

d.i) trata-se a Golgi Condomínios Logísticos, segundo informações obtidas na internet, de “... uma incorporadora, proprietária de condomínios logísticos de alta eficiência, criada para atuar nos principais mercados brasileiros, desde a aquisição e o desenvolvimento até a locação e gestão de centros de armazenagem e distribuição. Joint venture que reúne outros dois grandes nomes do mercado canadense e brasileiro, - respectivamente, Cadillac Fairview e Afiliadas da Autonomy Investimentos”;

d.i.i) “A Cadillac Fairview é uma das maiores proprietárias, operadoras e administradoras de imóveis comerciais de primeira classe da América do Norte. Subsidiária integral da Ontario Teachers' Pension Fund, a Cadillac Fairview também investe em propriedades comerciais, industriais e de uso misto no Brasil, Colômbia e México”;

d.i.i.i) a Cadillac Fairview “... surgiu em 1974 como resultado da fusão entre a Cadillac Development Corporation Ltd e a Fairview Corporation”, sendo adquirida em março de 2000 pelo Ontario Teachers' Pension Plan;

d.i.i.ii) “... em 2006 expandiu suas operações para o Brasil comprando 46% da Multiplan Empreendimentos Imobiliários SA, uma gestora brasileira de shopping centers”;

d.i.i.iii) a entrada da Cadillac Fairview no Brasil “... se deu por meio da 1700480 ONTARIO INC, subsidiária integral do Ontario Teachers' Pension Plan que opera como uma empresa de gestão de investimentos (Doc. 070 e 071), e está sediada no mesmo endereço da Cadillac Fairview em Ontario, Canadá”;

d.i.ii) “A Autonomy Investimentos é uma empresa líder em investimentos no setor imobiliário no Brasil, especializada em aquisição, retrofit, desenvolvimento e administração de propriedades corporativas e logísticas localizadas nos maiores mercados urbanos brasileiros”;

d.ii) a Cadillac Fairview Brasil Participações Ltda (CF Brasil Participações) foi constituída em 26/06/2006, inicialmente sob a denominação Gygax Participações Ltda;

d.ii.i) em 27/03/2007 as sócias fundadoras cedem e transferem suas cotas para 1700480 ONTARIO INC (“CFBrazil”), 99 quotas, e 1699516 ONTARIO INC (“CFOntario”), 1 quota;

d.ii.ii) em 28/05/2007 alterou-se o capital social da sociedade, de R\$ 100,00 para R\$ 62.213.766,00, ficando a sócia 1700480 ONTARIO INC (“CFBrazil”) com valor de participação de R\$ 62.213.765,00, e a sócia 1699516 ONTARIO INC com valor de participação de R\$ 1,00;

d.ii.iii) “Ao longo dos anos foram ocorrendo várias alterações no Contrato Social da CF Brasil Participações, com aumento de capital, subscrição de capital nas subsidiárias CF I, CF II, CF III, CF IV, alteração de endereço, ... além de registro de deliberações sobre aprovações de aquisição de imóveis pelas investidas CF I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, aprovação de contas etc”;

d.iii) a partir de 05/12/2012 se inicia a parceria entre a Cadillac Fairview e a Autonomy Investimentos, mediante a assinatura de diversos contratos;

d.iii.i) em 07/02/2013 resolução das sócias autoriza a sociedade a realizar aumento de capital social da Tempel Empreendimentos Imobiliários Ltda, cuja denominação foi alterada para CF I Logística Ltda em 20/02/2013;

d.iii.ii) em 28/08/2013 a sociedade altera o nome empresarial para *Cadillac Fairview Brasil Participações Ltda*;

d.iii.iii) em 23/12/2013 se alterou o capital social da sede, para R\$ 21.013.766,00, ficando a sócia 1700480 ONTARIO INC (“CFBrazil”) com valor de participação de R\$ 21.013.766,00, e a sócia 1699516 ONTARIO INC com valor de participação de R\$ 1,00;

d.iv) “... resumindo o já exposto, o início da atuação do grupo Cadillac Fairview no Brasil se deu mediante a aquisição, pela 1700480 ONTARIO INC, de participação societária na Gyga Participações Ltda (Gyga). Durante o período compreendido entre 2007 e 2012, o Grupo Cadillac Fairview (Grupo CF) atuou no Brasil de forma isolada. A Gyga tinha como sócios apenas a 1700480 ONTARIO INC, com 99,99% de participação societária, e a 1699516 ONTARIO INC, ambas do Grupo CF, subsidiárias integrais do Ontario Teachers Pension Plan, assim como a Cadillac Fairview Corporation Limited.

Em dezembro de 2012 foi assinado o Master Agreement - Industrial Portfolio, entre: 1700480 ONTARIO INC., Gyga, Al Desenvolvimento Imobiliário Ltda., Roberto Miranda de Lima e Robert Charles Gibbins, dando início à Golgi Condomínios Logísticos, uma joint venture entre o grupo Cadillac Fairview e o grupo Autonomy Investimentos, uma “companhia especializada na incorporação, construção, locação e gestão de galpões e condomínios logísticos”. Nessa mesma data foi assinado também um contrato de Gestão de Ativos, entre a Sociedade, Al Desenvolvimento Imobiliário Ltda. (AI), que foi designada como Gestora dos Ativos. e 1700480 ONTARIO INC.

Logo após, a partir de fevereiro de 2013, a Gyga (que em agosto de 2013 passaria a ser denominada Cadillac Fairview Brasil Participações Ltda.), iniciou o processo de investimento, aumento e subscrição de capital em diversas empresas: CF I Logística, CF II Logística, CF III Logística ..., cada uma dessas empresas relacionada a um condomínio logístico: Seropédica, Mauá, Jundiaí etc”;

(...)

d.vi) “... resumindo, pode se verificar que o Grupo canadense Cadillac Fairview, que é detido integralmente pelo Ontario Teachers Plan, começou a atuar no Brasil, em 2007, por meio de subscrição de capital Gyga Participações Ltda. (que posteriormente teve sua razão social alterada para Cadillac Fairview Brasil Participações Ltda.).

Em dezembro de 2012 firmou o Master Agreement com a empresa brasileira Autonomy Investimentos dando origem à Golgi Condomínios Logísticos, especializada na incorporação, construção, locação e gestão de galpões e de condomínios logísticos de alto padrão, com atuação em todo o Brasil, conforme amplamente divulgado ao mercado por essas próprias empresas.

No período compreendido entre 2013 e março de 2020, a atuação da GOLGI Condomínios Logísticos se deu por meio da subscrição e aumento de capital

social em diversas empresas, CF I, CF II, CF III etc. que tinham como objeto social a Incorporação de empreendimentos imobiliários e a gestão e administração da propriedade imobiliária. Cada uma dessas empresas, que representava um Empreendimento imobiliário, um condomínio logístico (Golgi Seropédica, Golgi Mauá, Golgi Dutra, Golgi Jundiaí, etc.), tinha como sócios o Grupo canadense Cadillac Fairview, por meio da subsidiária CF Brasil Participações, que detinha 95,24% de participação societária, Robert Charles Gibbins e Roberto Miranda de Lima, ambos sócios da Autonomy Investimentos, com participações societárias de 3,57% e 1,19% respectivamente em cada uma das empresas / empreendimentos logísticos.

Essas empresas, que representavam cada um dos empreendimentos logísticos, adquiriam terrenos, que eram depois loteados, faziam as devidas incorporações, construindo galpões logísticos, e posteriormente tais galpões logísticos eram alugados a terceiros. Tais empresas eram tributadas como tal e os seus resultados líquidos eram distribuídos na forma de distribuição e pagamento de dividendos aos seus sócios na proporção de suas participações societárias: CF Brasil Participações 95,24%, Robert Charles Gibbins 3,57% e Roberto Miranda de Lima 1,19%.

Esse foi o modus operandi até março de 2020. A partir de 01/04/2020 é que o GOLGI FII passou a ser o sócio dos Condomínios Logísticos Golgi ...”;

d.vii) no que respeita ao início da atuação do Golgi FII e da extinção da CF Brasil Participações:

d.vii.i) em 31/03/2020, as sócias da CF Brasil Participações, 1700480 ONTARIO INC e 1699516 ONTARIO INC, cedem e transferem suas cotas a CF GOLGI HOLDINGS LP, tornando-se esta a única quotista da sociedade;

(...)

d.vii.v) “Em 01/04/2020, por meio da 43ª Alteração do Contrato Social da CF Brasil Participações, CF Golgi Holdings LP, sua única quotista, retira-se da Sociedade, cedendo e transferindo a totalidade de suas 1 061 587 838 (um bilhão, sessenta e um milhões, quinhentos e oitenta e sete mil, oitocentos e trinta e oito) quotas com todos os direitos e obrigações inerentes a ela, para o GOLGI FII, em contrapartida às quotas de emissão do GOLGI FII recebidas por CF GOLGI HOLDINGS LP. Ou seja, o recém-criado GOLGI FII passou a ser o sócio dos empreendimentos imobiliários”;

d.vii.vi) em 01/06/2020 a Cadillac Fairview Brasil Participações Ltda foi extinta por seu único sócio, Golgi Fundo de Investimento Imobiliário;

d.viii) o Golgi FII foi criado em 31/03/2020, tendo como cotistas iniciais “... o investidor não residente CF GOLGI HOLDINGS LP - BANCO MODAL S.A. (95,24% das quotas), Roberto Miranda de Lima (1,19% das quotas) e Robert Charles Gibbins (3,57% das quotas) e em seguida suas cotas foram transferidas para fundos CF GOLGI HOLDINGS FIM CRÉDITO PRIVADO CP (95,24%) e JICHI FUNDO DE

INVESTIMENTO MULTIMERCADO (4,76%) que atuaram como interpostas entre os cotistas iniciais e o GOLGI FIL”;

e) a respeito da legislação que regula os Fundos de Investimento Imobiliário:

e.i) foram criados pela Lei nº 8.668, de 25 de junho de 1993, com alterações posteriores pelas Leis nº 9.779, de 1999, nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, nº 11.196, de 21 de novembro de 2005 e nº 12.024, de 27 de agosto de 2009;

e.ii) não possuem personalidade jurídica e caracterizam-se pela comunhão de recursos captados por meio do Sistema de Distribuição de Valores Mobiliários, destinados à aplicação em empreendimentos imobiliários, constituídos sob a forma de condomínio fechado, vedado o resgate de quotas, podendo ter duração por prazo determinado ou indeterminado;

e.iii) são representados e gerenciados por sua administradora e demais entidades vinculadas;

e.iv) “... o espírito da Lei é permitir que o mercado imobiliário se valha de captação externa de recursos, por meio de títulos e valores mobiliários, descentralizando e popularizando a captação de recursos para o financiamento da atividade imobiliária”;

e.v) o art. 45 da Instrução da Comissão de Valores Mobiliários – CVM - nº 472, de 31 de outubro de 2008, elenca os empreendimentos imobiliários permitidos aos FII, quais sejam:

I - quaisquer direitos reais sobre bens imóveis;

II – ações, debêntures, bônus de subscrição, seus cupons, direitos, recibos de subscrição e certificados de desdobramentos, certificados de depósito de valores mobiliários, cédulas de debêntures, cotas de fundos de investimento, notas promissórias, e quaisquer outros valores mobiliários, desde que se trate de emissores registrados na CVM e cujas atividades preponderantes sejam permitidas aos FII;

III – ações ou cotas de sociedades cujo único propósito se enquadre entre as atividades permitidas aos FII;

IV – cotas de fundos de investimento em participações (FIP) que tenham como política de investimento, exclusivamente, atividades permitidas aos FII ou de fundos de investimento em ações que sejam setoriais e que invistam em construção civil ou no mercado imobiliário;

V – certificados de potencial adicional de construção emitidos com base na Instrução CVM nº 401, de 29 de dezembro de 2003;

VI – cotas de outros FII;

VII – certificados de recebíveis imobiliários e cotas de fundos de investimento em direitos creditórios (FIDC) que tenham como política de investimento exclusivamente, atividades permitidas aos FII e desde que estes certificados e

cotas tenham sido objeto de oferta pública registrada na CVM ou cujo registro tenha sido dispensado nos termos da regulamentação em vigor;

VIII – letras hipotecárias;

IX – letras de crédito imobiliário; e

X – letras imobiliárias garantidas.

e.vi) o objetivo da criação dos Fundos de Investimento Imobiliário foi desenvolver o mercado imobiliário por meio do sistema financeiro;

e.vii) “... a legislação dos FII foi construída em torno da pulverização do financiamento da atividade imobiliária, da participação dispersa e não concentrada dos agentes econômicos, da utilização da poupança popular para o desenvolvimento desse mercado. Em troca, foram concedidos benefícios fiscais para incentivar essa dispersão de investidores, tanto na entrada (aquisição de ativos do fundo), quanto na saída (distribuição dos resultados)”;

e.viii) o art. 2º da Lei nº 9.779, de 1999, introduziu a chamada “Regra de 25%”, segundo a qual se submete à tributação aplicável às pessoas jurídicas o Fundo de Investimento Imobiliário 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;

e.ix) a introdução da “Regra de 25%” teve como intuito, segundo a Exposição de Motivos da Lei, evitar a concorrência predatória dos fundos com as pessoas jurídicas que exploram a mesma atividade;

e.x) para que seja caracterizada violação à “Regra de 25%”, basta que a pessoa física ou jurídica tenha desempenhado, diretamente ou indiretamente, o papel de incorporador, construtor ou sócio “... em empreendimentos que receberam investimento do FII e se torne, isoladamente ou em conjunto com pessoa a ele ligada, cotista detentor de mais de 25% das cotas desse mesmo fundo”;

e.xi) as atividades a que se refere a legislação são a construção, incorporação, venda e locação de imóveis, com o fim de obtenção de renda;

e.xii) é possível concluir que “... a “regra de 25%” tem uma clara inspiração na Lei dos condomínios, com uma diferença importante: a troca de “proprietário do terreno” por “sócio”;

e.xiii) “A razão para a substituição do “proprietário do terreno” da lei 4.591/64 pelo “sócio” da Lei 9.779/99 tem um motivo bastante simples: os empreendimentos abrangidos pela “regra de 25%” extrapolam a construção civil, incluindo toda uma gama de recebíveis e títulos representativos de propriedade”;

e.xiv) “... a expressão “empreendimento imobiliário”, que acompanha os FII é, já em seu nascedouro, mais abrangente que o mercado físico. O FII, como já abordado, representa a convergência dos mercados imobiliário e financeiro”;

e.xv) a “Regra de 25” se aplica:

• à situação em que o incorporador, construtor ou sócio (dono) do empreendimento imobiliário assuma, posterior ou simultaneamente, a posição de cotista relevante (mais de 25% das cotas) do FII que investir nesse empreendimento;

• a quaisquer tipos de cotistas, tanto pessoas físicas, jurídicas quanto outros Fundos de Investimento;

• a imóveis em construção e imóveis já prontos;

• a outros tipos de empreendimentos imobiliários além de imóveis, notadamente aqueles relacionados no art. 45 da ICVM 472/08.

e.xvi) “O art. 2º da Lei nº 9.779/99 traz regra antielisiva, tem o objetivo de evitar o uso, por pessoas físicas ou jurídicas que já atuavam como incorporador, construtor ou sócio de empreendimentos imobiliários, de fundos de investimento imobiliário que não foram constituídos a partir da comunhão de recursos captados junto aos investidores, para fins de aproveitamento de benesse tributária”;

f) acerca de aplicar as normas legais ao caso concreto:

f.i) “... o GOLGI FII já não atendeu ao requisito básico dos fundos de investimento imobiliário que são, por definição legal, caracterizados pela comunhão de recursos captados por meio do Sistemas de Distribuição de Valores Mobiliários. Não houve captação de qualquer recurso do mercado, de investidores que utilizam o sistema financeiro, o sistema de distribuição de valores mobiliários”;

f.ii) “... no período compreendido entre 2013 e março de 2020, a atuação da GOLGI Condomínios Logísticos se deu por meio da subscrição e aumento de capital social em diversas empresas, CF I, CF II, CF III, CF IV etc. que tinham como objeto social a Incorporação de empreendimentos imobiliários e a gestão e administração da propriedade imobiliária. Cada uma dessas empresas, que representava um Empreendimento imobiliário (Golgi Seropédica, Golgi Mauá, Golgi Dutra, Golgi Jundiaí, etc.), tinha como sócios o Grupo canadense Cadillac Fairview, por meio da subsidiária CF Brasil Participações, que detinha 95,24% de participação societária, Robert Charles Gibbins e Roberto Miranda de Lima, ambos sócios da Autonomy Investimentos, com participações societárias de 3,57% e 1,19% respectivamente em cada uma das empresas / empreendimentos logísticos”, empresas que “... eram tributadas normalmente, como uma pessoa jurídica, e os seus resultados líquidos eram distribuídos na forma de distribuição e pagamento de dividendos aos seus sócios na proporção de suas participações societárias: CF Brasil Participações 95,24%, Robert Charles Gibbins 3,57% e Roberto Miranda de Lima 1,19%”;

f.iii) “Esse foi o modus operandi até 31/03/2020, quando o GOLGI FII foi criado. A partir de 01/04/2020 é que o GOLGI FII passou a ser o sócio dos Condomínios Logísticos Golgi. Nessa data, a CF Golgi Holdings LP, única cotista da CF Brasil

Participações, cedeu e transferiu a totalidade de suas cotas para o GOLGI FII, em contrapartida às cotas de emissão do GOLGI FII recebidas por CF GOLGI HOLDINGS LP, ou seja, a CF Golgi Holdings LP se tornou cotista do GOLGI FII”;

f.iv) “Os cotistas iniciais do GOLGI FII, em 01/04/2020, eram CF GOLGI HOLDINGS LP (95,24% das cotas), Robert Charles Gibbins (3,57% das cotas) e Roberto Miranda de Lima (1,19% das cotas), ou seja, exatamente os mesmos sócios de cada uma das pessoas jurídicas que representavam os empreendimentos imobiliários (CFI, CF II, CF III, CF IV, CF V, CF VI, CF VII, CF IX, CF X, Parque Empresarial Contagem I e Parque Empresarial Betim II) exatamente com os mesmos percentuais de participação”;

f.v) “... o GOLGI FII aplicou seus recursos em empreendimentos imobiliários que tinham como sócio o grupo canadense Cadillac Fairview, por meio de subsidiárias do Ontario Teachers Pension Plan, que possui 95,24% das cotas do GOLGI FII, muito acima do mínimo exigido no art. 2º da Lei nº 9.779/99 e, por consequência, o GOLGI FII incidiu na regra de 25%, que determina que deve ser tributado como pessoa jurídica”;

f.vi) “... no próprio dia 01/04/20, os sócios dos empreendimentos imobiliários: CF GOLGI HOLDINGS LP, Robert Charles Gibbins e Roberto Miranda de Lima, transferiram suas cotas do GOLGI FII para fundos de investimentos”;

f.vii) “As cotas do CF GOLGI HOLDINGS LP foram transferidas para o CF GOLGI HOLDINGS FIM CRÉDITO PRIVADO CP, que passou a deter 95,24% das cotas do GOLGI FII, e as cotas do Robert Charles Gibbins e do Roberto Miranda de Lima foram transferidas para o fundo JICHI FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO, que passou a deter 4,76% das cotas do GOLGI FII”;

f.viii) “O fundo CF GOLGI HOLDINGS FIM CRÉDITO PRIVADO CP tem como único cotista o CF GOLGI HOLDINGS LP (100% das cotas) e o fundo JICHI FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO tem como únicos cotistas os senhores Robert Charles Gibbins (75% das cotas) e Roberto Miranda de Lima (25% das cotas)”;

f.ix) “Com essa nova configuração, ou seja, com a interposição de uma nova camada entre o e os seus cotistas, os antigos sócios dos empreendimentos imobiliários, o Grupo canadense Cadillac Fairview, o Robert Charles Gibbins e o Roberto Miranda de Lima, **continuam a deter, ainda que agora indiretamente, 95,24%, 3,57% e 1,19% respectivamente das cotas do GOLGI FII e, por consequência, continuam a receber os rendimentos de tais empreendimentos imobiliários, nas mesmas proporções, só que esses rendimentos passaram a não ser tributados a partir da transferência desses empreendimentos imobiliários para o GOLGI FII**”;

f.x) “... apesar de terem sido interpostos dois fundos de investimento multimercado entre o GOLGI FII e os seus reais cotistas, a Cadillac Fairview e os senhores Robert Charles Gibbins e Roberto Miranda de Lima, nos arquivos contábeis do GOLGI FII eles continuam a figurar como cotistas do GOLGI FII. Nos

Balancetes do GOLGI FII (Doc. 008) constam como cotistas pessoas físicas e jurídicas e não fundos de investimento multimercado”;

f.xi) “A CF Brasil Participações, que era sócia de todos os empreendimentos imobiliários (CF I, CF II, CF III, ...), com 95,24% de participação em cada um deles, tinha como sócios diretos o 1700480 ONTARIO INC e o 1699516 ONTARIO INC, e como controlador o Ontario Teachers Pension Plan. A CF GOLGI HOLDINGS LP, que também tem como controlador o Ontario Teachers Pension Plan, detém 100% das quotas do CF GOLGI HOLDINGS FIM CP, que, por sua vez, possui 95,24% das quotas do GOLGI FII”;

f.xii) a “Regra de 25%” se aplica ao caso analisado, ainda que tenha ocorrido a interposição de pessoas a fim de não se submeter à tributação;

g) no que concerne às obrigações acessórias:

g.i) a partir da constatação que o Golgi FII incidiu na “Regra de 25%”, foi intimado a apresentar as devidas obrigações acessórias em virtude de ser tributado como as demais pessoas jurídicas, o que não ocorreu;

g.ii) os Fundos de Investimento Imobiliários que descumprem a “Regra de 25%” estão sujeitos ao pagamento de todos os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas de direito privado e ao cumprimento de todas as obrigações acessórias por elas devidas;

g.iii) na situação em análise são devidas a apresentação das Escriturações Fiscais Digitais da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - EFD-Contribuições, da Escrituração Contábil Fiscal – ECF - e da – Escrituração Contábil Digital - ECD, com a aplicação das penalidades previstas pela falta de entrega das mencionadas escriturações digitais;

h) no que diz respeito a apuração dos tributos devidos:

h.i) “... foi realizada com base nos documentos entregues pela fiscalizada em resposta aos itens 7, 8 e 9 do Termo de Início da Ação Fiscal – Termo de Constatação e Intimação nº 01 endereçada ao GOLGI FII. Foram entregues os balancetes mensais do GOLGI FII referentes a todos os meses dos anos-calendário 2020 e 2021 (Doc. 008), os informes obrigatórios exigidos pela CVM - mensais, trimestrais e anuais - emitidos nos anos-calendário de 2020 e 2021 (Docs. 008 e 009) e as Demonstrações Financeiras auditadas, referentes aos anos-calendário de 2020 e 2021 (Doc. 009)”;

h.ii) a Cofins e a Contribuição para o PIS/Pasep foram apuradas pelo regime geral, qual seja, não cumulativo, em razão da recusa da apresentação da respectiva escrituração digital, o que também impossibilitou a determinação dos valores dos créditos das referidas contribuições;

h.iii) o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ - e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL - foram calculados pelo regime do Lucro Real, por

períodos de apuração trimestrais, visto que a interessada não optou pela apuração anual;

h.iii.i) os ajustes contábeis decorrentes da avaliação de ativos e passivos a valores justos foram tributados, pela inexistência de controles em subcontas vinculadas aos ativos e passivos; e

i) em relação à atribuição de responsabilidade tributária solidária:

i.i) a legislação estabelece que a instituição que administra o fundo de investimento imobiliário é responsável pelo cumprimento das obrigações tributárias do fundo, tanto as principais quanto as acessórias;

i.ii) “No caso em tela temos que de 31/03/2020 até 30/06/2021 a administradora do GOLGI FII foi a MODAL DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA (“MODAL DTVM”) e, a partir de 01/07/2021, a administradora passou a ser a MAF DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A. (“MAF DTVM”);

i.iii) “No presente caso constata-se que ambas as administradoras do fundo, MODAL DTVM e MAF DTVM, detinham as informações necessárias e suficientes para chegar aos reais sócios dos empreendimentos imobiliários e investidores das cotas do FII e, por consequência, concluir pela clara infringência da regra do estatuída no artigo 2º da Lei 9.779/99”.

(...)”

(grifos e destaques no original)

As Recorrentes apresentaram impugnações (e-fls. 4702/4802 e 4987/5025), as quais foram julgadas parcialmente procedentes pela DRJ, por meio do Acórdão (e-fls. 5207/5257) assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/04/2020 a 30/06/2021

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/04/2020 a 30/06/2021

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Na hipótese de lançamento de ofício aplica-se, por decorrência direta de previsão legal, multa sobre o valor da diferença de contribuição apurada.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/04/2020 a 30/06/2021

MULTA REGULAMENTAR. INFRAÇÃO COMPROVADA. APLICAÇÃO.

Uma vez caracterizada a infração cometida, deve ser mantida a multa regulamentar lançada.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/04/2020 a 30/06/2021

FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. REGRA DE EQUIPARAÇÃO. COMPROVAÇÃO. INCIDÊNCIA.

Submete-se à tributação aplicável às pessoas jurídicas o fundo de investimento imobiliário que aplique recursos em empreendimento que possua sócio que seja detentor de mais de vinte e cinco por cento de suas cotas.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Período de apuração: 01/04/2020 a 30/06/2021

FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. REGRA DE EQUIPARAÇÃO. COMPROVAÇÃO. INCIDÊNCIA.

Submete-se à tributação aplicável às pessoas jurídicas o fundo de investimento imobiliário que aplique recursos em empreendimento que possua sócio que seja detentor de mais de vinte e cinco por cento de suas cotas.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformada, a Recorrente GOLGI FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII – LTDA. ('GOLGGI FII') apresentou Recurso Voluntário, por meio do qual alega, em síntese:

Preliminares

- **Unificação processual:** defende a necessidade de reunião dos processos administrativos considerados conexos, nos termos da Portaria RFB nº 48/2021, uma vez que todos foram instaurados a partir do mesmo Termo de Verificação Fiscal.
- **Nulidade por vício de fundamentação:** sustenta a invalidade do lançamento por ausência de motivação clara e suficiente, notadamente quanto à identificação do suposto “cotista relevante” que, cumulativamente, se enquadraria como sócio, incorporador ou construtor do empreendimento.
- **Nulidade por ausência de liquidez e certeza:** alega que o lançamento carece dos requisitos legais, diante da falta de clareza quanto à base de cálculo dos tributos exigidos.

Mérito

- **Inaplicabilidade da regra de equiparação:** argumenta que não se configuram, no caso concreto, os requisitos do art. 2º da Lei nº 9.779/1999, pois inexistente cotista com participação igual ou superior a 25% que seja, ao mesmo tempo, sócio, incorporador ou construtor dos empreendimentos investidos.
- **Inexistência de receita tributável decorrente de AVJ:** defende que não há disponibilidade jurídica ou econômica passível de tributação antes da efetiva realização dos ativos, razão pela qual os ajustes a valor justo não poderiam compor a base de cálculo dos tributos.
- **Ilegitimidade da multa por obrigação acessória:** sustenta que não havia obrigação legal de apresentação da EFD-Contribuições antes do suposto desenquadramento do regime isento, sendo indevida a penalidade aplicada.

A Modal Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. (“MODAL DTVM”), na qualidade de responsável solidária, também apresentou Recurso Voluntário, por meio do qual ratifica integralmente os fundamentos fáticos e jurídicos aduzidos no recurso principal apresentado pelo GOLGI FII. No que se refere à responsabilidade solidária, a Recorrente sustenta, em síntese, que o Termo de Responsabilidade Tributária carece de fundamento legal. Para tanto, alega:

- **Inaplicabilidade do art. 14 da Lei nº 8.668/1993:** o dispositivo limita-se a tratar da competência do administrador do fundo para representá-lo judicial e extrajudicialmente, bem como de responsabilidade civil pela evicção de direito em caso de alienação de imóveis, não havendo qualquer previsão de responsabilidade tributária ou de solidariedade.
- **Inaplicabilidade do art. 124, II, do CTN:** referido artigo configura norma em branco, que depende de lei ordinária para estabelecer hipóteses de solidariedade tributária. Por si só, não autoriza a inclusão de terceiro no polo passivo, tampouco se admite presunção de solidariedade. A Autoridade Fiscal, ademais, não teria demonstrado a forma concreta de aplicação do dispositivo no caso.
- **Inaplicabilidade do art. 4º da Lei nº 9.779/1999:** a norma apenas atribui ao administrador fiduciário a responsabilidade de ordem operacional, como prestador de serviços para

viabilizar o recolhimento de tributos do fundo, não se confundindo com solidariedade tributária. O termo “responsabilidade” deve ser entendido nos limites da atividade de representação do fundo, conforme também se extrai da exposição de motivos da Medida Provisória nº 1.788/1998, posteriormente convertida na referida lei, cujo objetivo teria sido evitar a postergação do pagamento do IRRF sobre lucros distribuídos, e não instituir solidariedade do administrador.

Em seguida, as Recorrentes apresentaram “Petição – Juntada de Precedentes Favoráveis” (e-fls. 5557/5563), acostando decisões deste e. CARF (e-fls. 5568/5721) a respeito da Regra de Equiparação dos Fundos de Investimentos Imobiliários ao regime de tributação aplicável as pessoas jurídicas.

Não foram ofertadas contrarrazões pela PGFN.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira **Eduarda Lacerda Kanieski**, Relatora

1 EXAME DE ADMISSIBILIDADE

O Recorrente GOLGI FII foi cientificado do v. Acórdão em 08/07/2024 via postal (e-fls. 5268), vindo a apresentar o presente Recurso Voluntário em 31/07/2024 (e-fls. 5969), cumprindo, portanto, o prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/1972.

A Recorrente MODAL DTVM foi cientificada do v. Acórdão em 05/07/2024 via DTE (e-fls. 5266), vindo a apresentar o presente Recurso Voluntário em 01/08/2024 (e-fls. 5447), cumprindo, portanto, o prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Outrossim, verifico a regularidade da representação processual, eis que os Recursos Voluntários foram apresentados por advogados regularmente constituídos nos autos.

Presentes os pressupostos de admissibilidade extrínsecos e intrínsecos, conheço do Recurso Voluntário.

2 PRELIMINARES DE MÉRITO

2.1 NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A Recorrente GOLGI FII, alega, em preliminar, a nulidade do lançamento fiscal, ao argumento de que a Autoridade Fiscal não teria indicado, de forma clara e precisa, os elementos fáticos e jurídicos que justificariam a aplicação da Regra de Equiparação prevista no art. 2º da Lei nº 9.779/1999.

Segundo a Recorrente, a Autoridade Fiscal não realizou a devida subsunção dos fatos à norma de desenquadramento (art. 2º da Lei nº 9.779/99), haja vista a ausência de indicação inequívoca de quem, na visão da fiscalização, seriam os cotistas relevantes (*i.e.*, com participação superior a 25% no FII) que teriam atuado como incorporadores, construtores ou sócios dos empreendimentos imobiliários objeto de investimento do fundo. Transcreve-se trecho do Recurso Voluntário:

*“(...) mesmo que se entenda, a partir de esforço interpretativo do contexto da autuação fiscal, que a Autoridade Fiscal teria qualificado o que denominou “grupo Cadillac Fairview” – ou, melhor, o Ontario Teachers Pension Plan, como “quotista relevante” do Recorrente e “sócio”, ainda que indiretamente, dos empreendimentos imobiliários investidos por esse, não restaram demonstradas as razões pelas quais tal entidade estrangeira teria recebido a referida caracterização. Até porque, a legislação **não equipara** a pessoa jurídica o FII que invista em um empreendimento imobiliário no qual o seu cotista – cotista do FII – **tenha sido investidor no passado**, ou seja, antes de o FII investir no empreendimento.”*

(grifos e destaques no original)

A decisão recorrida afastou a preliminar, com fundamento na suposta suficiência dos fundamentos descritos no Termo de Verificação Fiscal (TVF) quanto à motivação do lançamento. Entendeu a DRJ que o lançamento teria se baseado na verificação de violação da chamada “Regra dos 25%”, com a correspondente subsunção dos fatos à norma legal de equiparação à pessoa jurídica. Destacou, ainda, que a alegada necessidade de esforço interpretativo não se sustentaria, uma vez que a defesa apresentada pela Recorrente

demonstraria pleno conhecimento da acusação fiscal. Em que pese tais argumentos, a DRJ não se manifestou a respeito de quem seria o cotista relevante que figurou na qualidade de incorporador, construtor ou sócio do empreendimento imobiliário, na visão do auditor autuante.

Com efeito, do exame detido do TVF, verifica-se que a narrativa fiscal apresenta diferentes hipóteses fáticas, muitas vezes conflitantes entre si, quanto à caracterização do cotista relevante que supostamente cumularia a condição de incorporador, construtor ou sócio dos empreendimentos imobiliários investidos pelo fundo. Não se identifica, com o rigor exigido, a correspondência exata entre o sujeito enquadrado como cotista relevante e sua vinculação jurídica direta com os empreendimentos.

De fato, ora se afirma que o GOLGI FII passou a ser sócio dos empreendimentos a partir de 01/04/2020, ora se sustenta que o grupo Cadillac Fairview, por meio da CF Golgi Holdings LP, seria cotista relevante e, simultaneamente, sócio (ou controlador de sócios) dos empreendimentos, ainda que de forma indireta. Por fim, a Autoridade Fiscal conclui que houve a interposição de pessoa jurídica (CF Golgi Holdings FIM Crédito Privado CP) como meio de manutenção indireta das participações originais.

Em nenhuma dessas hipóteses, contudo, é realizada a subsunção do conjunto fático à hipótese legal do art. 2º da Lei nº 9.779/1999, de forma expressa e objetiva, especialmente quanto à simultaneidade das condições de (i) cotista relevante, com mais de 25% de participação, e (ii) atuação como sócio, incorporador ou construtor dos empreendimentos objeto de investimento pelo FII.¹

¹ Por oportuno, transcrevo alguns trechos do TVF: “(...) Como já relatado, no período compreendido entre 2013 e março de 2020, **a atuação da GOLGI Condomínios Logísticos se deu por meio da subscrição e aumento de capital social em diversas empresas, CF I, CF II, CF III, CF IV etc. que tinham como objeto social a Incorporação de empreendimentos imobiliários e a gestão e administração da propriedade imobiliária. Cada uma dessas empresas, que representava um Empreendimento imobiliário (Golgi Seropédica, Golgi Mauá, Golgi Dutra, Golgi Jundiaí, etc.), tinha como sócios o Grupo canadense Cadillac Fairview, por meio da subsidiária CF Brasil Participações, que detinha 95,24% de participação societária, Robert Charles Gibbins e Roberto Miranda de Lima, ambos sócios da Autonomy Investimentos, com participações societárias de 3,57% e 1,19% respectivamente em cada uma das empresas / empreendimentos logísticos. (...) Esse foi o modus operandi até 31/03/2020, quando o GOLGI FII foi criado. A partir de 01/04/2020 é que o GOLGI FII passou a ser o sócio dos Condomínios Logísticos Golgi.** Nessa data, a CF Golgi Holdings LP, única cotista da CF Brasil Participações, cedeu e transferiu a totalidade de suas cotas para o GOLGI FII, em contrapartida às cotas de emissão do GOLGI FII recebidas por CF GOLGI HOLDINGS LP, ou seja, a CF Golgi Holdings LP se tornou cotista do GOLGI FII. Os cotistas iniciais do GOLGI FII, em 01/04/2020, eram CF GOLGI HOLDINGS LP (95,24% das cotas), Robert Charles Gibbins (3,57% das cotas) e Roberto Miranda de Lima (1,19% das cotas), ou seja, exatamente os mesmos sócios de cada uma das pessoas jurídicas que representavam os

A jurisprudência do CARF tem exigido, em situações análogas, que a aplicação da regra de equiparação do art. 2º da Lei nº 9.779/1999 seja precedida de demonstração inequívoca de que os requisitos legais foram preenchidos, não se admitindo ilações genéricas ou meras inferências, sobretudo diante do caráter excepcional da norma restritiva. A ausência dessa demonstração compromete a validade do lançamento.

Nesse sentido, é ilustrativo o Acórdão nº 1301-007.420, de relatoria do i. Conselheiro Eduardo Monteiro Cardoso, o qual reconheceu a nulidade do acórdão recorrido por ausência de manifestação quanto a argumentos essenciais que, se acolhidos, poderiam infirmar a conclusão adotada pela fiscalização. Eis a ementa e excerto do voto condutor:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2018

NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ARGUMENTOS ESSENCIAIS. Embora não exista o dever de se manifestar sobre todas as alegações formuladas, o julgador deve se manifestar sobre os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, de acordo com os arts. 489, § 1º, IV do CPC e 31 do Decreto nº 70.235/1972. Havendo omissão a respeito de argumentos essenciais apresentados pelos sujeitos passivos, deve ser anulado o acórdão recorrido.

(...)

Analisando os fundamentos da decisão recorrida, verifica-se que deixou de se manifestar sobre argumentos que devem ser qualificados como essenciais.

Primeiro, no mérito, limitou-se a afirmar que as Sras. Rosana, Renata e Regina “são sócias/quotistas em igual proporção e, em conjunto, indiretamente detêm a integralidade das cotas do Fundo de Investimento Multimercado ‘201016 FIM’ que é o único cotista do ‘2509 Fundo de Investimento Imobiliário – FII’ (FUNDO)” (fls. 6.287). Por isso, como existiriam sócias que controlam o FII com mais de 25%, seria aplicável a regra do art. 2º da Lei nº 9.779/1999.

Porém, a existência de cotista relevante – aquele que sozinho ou com pessoas ligadas possui mais de 25% das cotas do FII – é a *primeira premissa* do art. 2º da Lei nº 9.779/1999. Como argumentaram os Recorrentes nas suas Impugnações,

empreendimentos imobiliários (CFI, CF II, CF III, CF IV, CF V, CF VI, CF VII, CF IX, CF X, Parque Empresarial Contagem I e Parque Empresarial Betim II) exatamente com os mesmos percentuais de participação. (...) Ocorre que o GOLGI FII aplicou seus recursos em empreendimentos imobiliários que tinham como sócio o grupo canadense Cadillac Fairview, por meio de subsidiárias do Ontario Teachers Pension Plan, que possui 95,24% das cotas do GOLGI FII, muito acima do mínimo exigido no art. 2º da Lei nº 9.779/99 e, por consequência, o GOLGI FII incidiu na regra de 25%, que determina que deve ser tributado como pessoa jurídica.

não basta referida condição, sendo necessário que se demonstre a vinculação desse cotista no empreendimento imobiliário em que o FII tenha aplicado recursos, *enquanto incorporador, construtor ou sócio*. **Este aspecto não foi analisado pelo acórdão recorrido.**

Veja-se que o próprio trecho do voto da então Conselheira Cristiane Silva Costa citado pela DRJ (Acórdão nº 9101-004.090) faz referência expressa à necessidade de *“cumulação da posição do quotista relevante, que possua ‘isoladamente ou em conjunto com pessoa a ele ligada, mais de vinte por cento das quotas do fundo’ (trecho reproduzido do caput do artigo 9.779/1999) com a condição de incorporador, construtor, sócio ou quotista do empreendimento imobiliário.”* Esta análise, porém, não foi feita neste caso, havendo, a meu ver, vício de fundamentação grave.

Dentro do livre convencimento motivado, entendo que a DRJ poderia até mesmo entender que a existência dessa condição de cotista relevante seria suficiente para aplicação da regra antielisiva do art. 2º da Lei nº 9.779/1999. Seria uma interpretação eventualmente sujeita à correção por este Carf – dado o texto expresso do dispositivo legal –, mas qualificável como um erro de julgamento. Porém, deveria então ter rejeitado expressamente as alegações dos Recorrentes no sentido de que também seria necessário provar cumulativamente a condição de incorporador, construtor ou sócio do empreendimento imobiliário. Não simplesmente limitar-se a afirmar a condição de cotista relevante.”

Referido julgado, ao exigir a verificação da cumulação das condições previstas no caput do art. 2º da Lei nº 9.779/1999 — qual seja, a presença simultânea de cotista relevante e sua atuação como incorporador, construtor ou sócio do empreendimento imobiliário — corrobora a tese de que a ausência de motivação concreta e individualizada, com a subsunção dos fatos à hipótese legal, constitui vício que compromete a higidez do lançamento.

Ademais, é cediço que o lançamento tributário, enquanto ato administrativo vinculado, deve atender aos requisitos de validade previstos nos arts. 142 do CTN e 50, I, da Lei nº 9.784/1999. A ausência de motivação clara, congruente e individualizada — capaz de indicar com precisão os fatos determinantes da incidência da norma legal — configura vício insanável, por inobservância ao dever de motivação e à exigência de certeza e liquidez do crédito tributário.

Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente,

determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Lei nº 9.784/99

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - Neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Não se trata de mera formalidade, mas de requisito essencial à validade do lançamento, permitindo ao contribuinte conhecer, com precisão, os fundamentos de fato e de direito que embasaram a exigência fiscal e, assim, exercer plenamente seu direito de defesa. A ausência ou a precariedade da motivação impede o controle administrativo e jurisdicional do ato e enseja a sua nulidade. Nesse sentido:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2011, 2012, 2013 LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO. FALTA DE JUSTIFICAÇÃO RACIONAL. VÍCIO RELACIONADO À MOTIVAÇÃO. NULIDADE. No âmbito do direito administrativo, motivo significa as circunstâncias de fato e os elementos de direito que provocam e precedem a edição do ato administrativo. No que tange à motivação, trata-se da explicação ou expressão dos motivos do ato administrativo, ou seja, é a exposição do raciocínio que conduz ao ato, fundando-se sobre elementos de fato e de direito, gerando as consequências ali expostas. Os vícios relacionados à motivação do ato administrativo dizem respeito não só a sua ausência, mas também na sua insuficiência, ininteligibilidade ou incongruência, quando tais defeitos impeçam que haja uma verdadeira e efetiva justificação do ato. Havendo os citados vícios, de natureza material, no lançamento tributário, ato administrativo vinculado aos motivos e à motivação que lhe ensejaram, necessário reconhecer sua nulidade.

(Acórdão nº 1201-005.828, Rel. Cons. Thaís de Laurentiis Galkowicz, Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Primeira Seção, Sessão de 11/04/2023)

Assim, embora o TVF mencione a existência de cotistas com participação superior a 25%, bem como a atuação do Grupo Cadillac Fairview nos empreendimentos investidos, não há

demonstração clara e articulada de que a mesma pessoa — física ou jurídica — tenha simultaneamente detido a condição de cotista relevante do fundo e exercido, ao mesmo tempo, o papel de incorporador, construtor ou sócio dos empreendimentos.

Tal fragilidade é evidenciada pelo fato de que a própria DRJ parece se colocar na posição de auditor fiscal autuante para concluir quem teria sido o quotista relevante que figurou, concomitantemente, na qualidade de *incorporador, construtor ou sócio* dos empreendimentos imobiliários (cf. e-fls. 5242/5250), concluindo que:

“(…)

Tanto no início de 1º abril quanto no final deste dia a CF Golgi Holdings LP era titular de direitos no percentual de 95,24% do capital social das sociedades investidas CF I, CF II etc., apenas com estruturas diferentes.”

Portanto, tem razão o Recorrente quando afirma que *“a eleição da CF Golgi Holding como suposta cotista relevante que teria figurado como sócia do empreendimento – eleição essa realizada apenas pela C. Turma Julgadora no acórdão recorrido para fazer incidir a regra contida no artigo 2º da Lei nº 9.779/1999 –, implica **inovação** da acusação fiscal”*, uma vez que não há como obter tal conclusão a partir da leitura do TVF.

Pelo contrário, do que se observa às e-fls. 4627 do TVF (e-fls. 4627), a Autoridade Fiscal parece concluir que *os antigos sócios dos empreendimentos imobiliários e o Grupo canadense Cadillac Fairview* cumulariam as posições de cotistas e sócios dos empreendimentos imobiliários, ainda que de forma indireta. Senão vejamos:

“(…)

Com essa nova configuração, ou seja, com a interposição de uma nova camada entre o GOLGI FII e os seus cotistas, os antigos sócios dos empreendimentos imobiliários, o Grupo canadense Cadillac Fairview, o Robert Charles Gibbins e o Roberto Miranda de Lima, continuam a deter, ainda que agora indiretamente, 95,24%, 3,57% e 1,19% respectivamente das cotas do GOLGI FII e, por consequência, continuam a receber os rendimentos de tais empreendimentos imobiliários, nas mesmas proporções, só que esses rendimentos passaram a não ser tributados a partir da transferência desses empreendimentos imobiliários para o GOLGI FII.

Vale ressaltar, por fim, que não se trata aqui de desconsideração do fundo de investimento, mas apenas da modificação do regime tributário aplicável,

equiparando-o, para efeitos tributários, ao incidente sobre as pessoas jurídicas que desenvolvem atividade empresarial semelhante.”

Trata-se, portanto, de vício de motivação apto a comprometer a higidez do lançamento, porquanto impossibilita o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, e impede a verificação da legalidade do próprio ato administrativo de constituição do crédito tributário.

Diante do exposto, acolho a preliminar de nulidade do lançamento fiscal por ausência de motivação concreta e adequada, nos termos do art. 142 do CTN e do art. 50 da Lei nº 9.784/1999.

2.2 NULIDADE POR AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DOS VALORES LANÇADOS

De forma subsidiária, o Recorrente sustenta que os autos de infração em análise seriam nulos por afrontarem o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, ao não apresentarem liquidez e certeza quanto à base de cálculo dos tributos exigidos, em virtude de falhas na apuração do lucro tributável e da ausência de entrega das obrigações acessórias (ECF, ECD e EFD-Contribuições) exigidas das pessoas jurídicas submetidas ao regime do Lucro Real.

A preliminar em comento assenta-se em três fundamentos principais:

- (i) as informações prestadas na ECF, ECD e EFD-Contribuições são imprescindíveis para a determinação do Lucro Real, de modo que a ausência de tais informações atrai a incidência do art. 148 do CTN ensejando, portanto, o arbitramento do lucro;
- (ii) subsidiariamente, caberia à Autoridade Fiscal verificar a possibilidade de apuração das bases de cálculo segundo o regime do Lucro Presumido, diante da ausência de elementos necessários para apuração do Lucro Real;
- (iii) superadas as questões anteriores, as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL consideradas pela Autoridade Fiscal não correspondem ao Lucro Real, com suas devidas adições e exclusões.

Com relação ao item (ii), cumpre registrar que no Termo de Início de Ação Fiscal – Termo de Constatação e Intimação nº 01 (e-fls. 3/15), após concluir pela incidência da Regra de

Equiparação prevista no art. 2º da Lei nº 9.779/1999, a Autoridade Fiscal intimou o GOLGI FII a apresentar as obrigações acessórias exigidas das pessoas jurídicas, nos seguintes termos:

“(…)

1. Confirmar se todas as informações apresentadas acima estão corretas. Caso haja alguma divergência, transmitir a informação correta acompanhada dos respectivos documentos comprobatórios.

2. **Elaborar e transmitir a Escrituração Contábil Fiscal (ECF) e a Escrituração Fiscal Digital das Contribuições (EFD-Contribuições), referentes aos anos-calendário 2020 e 2021**, com o preenchimento de todas as fichas cabíveis referentes às informações cadastrais, contábeis e fiscais. Informar os respectivos números dos recibos de transmissão.

3. Elaborar e transmitir as Declarações de Créditos e Débitos Fiscais (DCTF), referentes aos anos-calendário 2020 e 2021, com o preenchimento de todas as fichas cabíveis para a declaração dos valores devidos dos tributos e contribuições federais. Informar os números dos recibos de transmissão.

4. Se cabível, **elaborar e transmitir os arquivos da Escrituração Contábil Digital (ECD) referentes aos anos-calendário 2020 e 2021**. Informar o número do recibo de transmissão.

5. **Informar o regime de tributação adotado pelo GOLGI FII para o IRPJ e para a CSLL: lucro real ou presumido, e o período de apuração: anual ou trimestral.**

6. Informar o regime de tributação adotado pelo GOLGI FII para o PIS e para a COFINS: cumulativo ou não cumulativo.

7. Apresentar os balancetes mensais e demonstrações de resultado mensais referentes aos anos-calendário 2020 e 2021.

8. Apresentar os Informes obrigatórios exigidos pela CVM (mensais, trimestrais e anuais) emitidos em 2020 e 2021 ou confirmar que os informes presentes no site <https://fnet.bmfbovespa.com.br/fnet/publico/abrirGerenciadorDocumentosCVM?cnpjFund o=35765907000126> são aqueles encaminhados pelas administradoras MODAL DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA, no período entre 01/04/20 e 30/06/21 e MAF DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A., no período entre 01/07/21 a 31/12/21.

9. Apresentar as Demonstrações Financeiras auditadas, referentes aos anos-calendário 2020 e 2021, ou confirmar que as Demonstrações Financeiras presentes no site <https://fnet.bmfbovespa.com.br/fnet/publico/abrirGerenciadorDocumentosCVM?cnpjFund o=35765907000126> são aquelas encaminhadas pelas administradoras MODAL DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA, no período entre 01/04/20 e 30/06/21 e MAF DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A., no período entre 01/07/21 a 31/12/21.”

(grifos e destaques nossos)

Em resposta (e-fls. 16/20), o Recorrente declarou não estar sujeito à Regra dos 25% e, por conseguinte, não se submeter ao regime de tributação das pessoas jurídicas, reputando-se desobrigada da entrega das declarações exigidas e da opção por qualquer regime de apuração.² Em sua peça recursal, sustenta que “(...) não poderia realizar qualquer tipo de opção (...) uma vez que, em seu entendimento, não estaria sujeito às regras tributárias aplicáveis às pessoas jurídicas. Esse fato, entretanto, não desobriga a Autoridade Fiscal, ao compreender pela equiparação do Recorrente às pessoas jurídicas, de verificar a possibilidade da adoção da sistemática do Lucro Presumido.”

A meu ver, o argumento mostra-se equivocado, porquanto não encontra respaldo na legislação que rege a matéria. A aplicação da regra de equiparação prevista no art. 2º da Lei nº 9.779/1999 é de natureza objetiva e independe de ato declaratório prévio, bastando a verificação, pela Autoridade Fiscal, da ocorrência dos pressupostos legais para sua aplicação — diferentemente do que ocorre, por exemplo, na exclusão do Simples Nacional, que exige ato declaratório específico.

Dessa forma, ainda que o Recorrente tenha se recusado a declarar sua opção por um regime de tributação, ou a elaborar e entregar as respectivas obrigações acessórias, observa-se que a Autoridade Fiscal oportunizou a escolha entre os regimes de apuração anuais ou trimestrais, no âmbito do Lucro Real ou Presumido, mediante intimação formal, razão pela qual deve ser rejeitada a alegação de nulidade com base nesse argumento.

Em relação ao primeiro argumento (i), o Recorrente alega que a falta de entrega das escriturações (ECF, EFD-Contribuições e ECD) impede a determinação do lucro real e, portanto, enseja o arbitramento do lucro.

² “Em atenção aos itens 2, 3, 4, 5 e 6 do TIF, o GOLGI FII faz referência aos esclarecimentos fáticos apresentados acima em resposta ao item 1, a partir dos quais é possível concluir que o GOLGI FII não está sujeito à Regra dos 25% e, portanto, tampouco está sujeito à tributação corporativa aplicável às pessoas jurídicas no Brasil.

Por esse mesmo motivo, o GOLGI FII não está sujeito às obrigações acessórias relacionadas a tais tributos, mencionadas nas solicitações dos itens 2, 3, e 4, não havendo que se falar tampouco em opção por determinado regime de tributação, objeto dos itens 5 e 6.”

O art. 148 do Código Tributário Nacional prescreve à Autoridade Lançadora o dever de arbitrar o lucro nas seguintes hipóteses:

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

A título regulamentar, o art. 47 da Lei nº 8.981/1995 especificou as hipóteses que ensejam o arbitramento do lucro, a saber:

LEI Nº 8.981/1995

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
- b) determinar o lucro real.

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de cumprir o disposto no § 1º do art. 76 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958;

VII - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

VIII – o contribuinte não escriturar ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros ou registros auxiliares de que trata o § 2º do art. 177 da Lei no 6.404, de

15 de dezembro de 1976, e § 2º do art. 8º do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

A jurisprudência deste e. CARF é majoritária no sentido de que o arbitramento do lucro é medida extrema, devendo ser aplicado tal regime apenas quando não houver possibilidade de se apurar o imposto por outro regime de apuração, a partir da configuração de uma das hipóteses previstas no art. 47 da Lei nº 8.981/1995. Nesse sentido, confira-se os precedentes da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2009

LANÇAMENTO. LUCRO REAL. ALTERAÇÃO. ARBITRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único, do CTN. Portanto o arbitramento não é uma opção dada à Autoridade Fiscal, mas uma obrigação quando verificadas as hipóteses do art. 47 da Lei nº 8.981/1995. Caso a Autoridade Fiscal aplique indevidamente a legislação ao caso concreto, deixando de realizar o arbitramento quando ele seria mandatório, incorre em vício material, que não pode ser sanado no curso do processo administrativo, sob pena de violação aos artigos 145, III, 146 e 149 do CTN e 59, II, do Decreto nº 70.235/1972.

(**Acórdão nº** 9101-006.829, Rel. Cons. Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Sessão de 06/02/2024)

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2005, 2006

ARBITRAMENTO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. Verificadas as características do caso concreto, mandatório o arbitramento do lucro da pessoa jurídica que, durante a ação fiscal, deixou de exibir escrituração que a ampararia na tributação com base no lucro real.

(**Acórdão nº** 9101-003.201, Rel. Cons. Luiz Flavio Neto, Sessão de 07/11/2017)

Cabe, então, verificar se o caso concreto se enquadra nas hipóteses de arbitramento.

Do que se observa do TVF, a apuração do IRPJ e CSLL foi realizada com base nos balancetes mensais do GOLGI FII referentes a todos os meses dos anos-calendário 2020 e 2021 (e-fls. 283/400), informes obrigatórios exigidos pela CVM - mensais, trimestrais e anuais - emitidos

nos anos-calendário de 2020 e 2021 (e-fls. 402/514 e 515/522) e Demonstrações Financeiras auditadas, referentes aos anos-calendário de 2020 e 2021 (e-fls 525/589).

Analizando a apuração do IRPJ e CSLL (e-fls. 4644/4649), verifico que para o ano-calendário de 2020, a Autoridade Fiscal apurou o lucro líquido trimestral a partir das receitas, despesas e custos declaradas nos documentos apresentados pelo Recorrente. Na passagem para o Lucro Real, houve adição de valores referentes ao “Ajuste a valor justo das propriedades para investimento” no 4º trimestre, e “Ajuste ao valor justo dos ativos imobiliários representados por TVM” no 2º trimestre, bem como a exclusão de “Dividendos de Títulos de Renda Variável” nos 2º, 3º e 4º trimestre:

APURAÇÃO DO IRPJ - 2020			
	2º Trim 2020	3º trim 2020	4º trim 2020
Resultado contábil trimestral líquido	- 5.542.724,68	14.375.640,57	- 4.156.868,54
(+) Adições			
Ajuste a valor justo das propriedades para investimento			13.664.518,81
Ajuste ao valor justo dos ativos imobiliários representados por TVM	5.163.579,92		
(-) Exclusões:			
Dividendos de Títulos de Renda Variável	246.185,00	9.598.412,28	8.493.895,28
Lucro Real Trimestral	- 625.329,76	4.777.228,29	1.013.754,99
IR a alíquota de 15%		716.584,24	152.063,24
IR Adicional - alíquota de 10%		471.722,82	95.375,49
Total IRPJ		1.188.307,06	247.438,73

No ano-calendário 2021, a Autoridade Fiscal também aferiu o lucro líquido contábil a partir das receitas, despesas e custos constantes nos documentos apresentados pelo Recorrente. Na passagem para o Lucro Real, contudo, não houve adição ou exclusão de valores, de modo que o resultado contábil trimestral líquido prestou-se a delimitar o lucro real:

APURAÇÃO DO IRPJ - 2021				
	1º trim 2021	2º Trim 2021	3º trim 2021	4º trim 2021
Resultado contábil trimestral líquido	8.406.933,21	8.783.017,68	4.814.592,37	158.056.745,00
(+) Adições	-	-	-	-
(-) Exclusões	-	-	-	-
Lucro Real Trimestral	8.406.933,21	8.783.017,68	4.814.592,37	158.056.745,00
IR a alíquota de 15%	1.261.039,98	1.317.452,65	722.188,86	23.708.511,75
IR Adicional - alíquota de 10%	834.693,32	872.301,77	475.459,24	15.799.674,50
Total IRPJ	2.095.733,30	2.189.754,42	1.197.648,09	39.508.186,25

APURAÇÃO DA CSLL - 2021				
	1º trim 2021	2º Trim 2021	3º trim 2021	4º trim 2021
Resultado contábil trimestral líquido	8.406.933,21	8.783.017,68	4.814.592,37	158.056.745,00
(+) Adições	-	-	-	-
(-) Exclusões	-	-	-	-
Base de Cálculo da CSLL	8.406.933,21	8.783.017,68	4.814.592,37	158.056.745,00
CSLL - alíquota 9%	756.623,99	790.471,59	433.313,31	14.225.107,05

Nesse sentido, o Recorrente alega “as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL consideradas pela Autoridade Fiscal não correspondem ao **Lucro Real**, com suas devidas adições e exclusões.”

De fato, embora a Autoridade Fiscal tenha adicionado rendimentos referentes ao “Ajuste a valor justo das propriedades para investimento” e “Ajuste ao valor justo dos ativos imobiliários representados por TVM”, bem como excluído “Dividendos de Títulos de Renda Variável” no ano-calendário de 2020, é certo que tais receitas, por si só, não se prestam à conformar os ajustes ao lucro líquido, na forma prevista pelo art. 6º do Decreto-Lei nº 1.598/77³, à

³ **Decreto-Lei nº 1.598/77**

Art 6º - Lucro real é o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

§ 1º - O lucro líquido do exercício é a soma algébrica de lucro operacional (art. 11), dos resultados não operacionais, do saldo da conta de correção monetária (art. 51) e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial.

§ 2º - Na determinação do lucro real serão adicionados ao lucro líquido do exercício:

a) os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real;

b) os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores não incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, devam ser computados na determinação do lucro real.

§ 3º - Na determinação do lucro real poderão ser excluídos do lucro líquido do exercício:

a) os valores cuja dedução seja autorizada pela legislação tributária e que não tenham sido computados na apuração do lucro líquido do exercício;

b) os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, não sejam computados no lucro real;

c) os prejuízos de exercícios anteriores, observado o disposto no artigo 64.

época dos fatos regulamentado no art. 261 do RIR/2018⁴, para se chegar ao lucro real do Recorrente.

Tal conclusão se mostra ainda mais patente quando analisada a apuração do ano-calendário 2021, porquanto não houve nenhum ajuste ao lucro líquido, já que a Autoridade Fiscal utilizou o lucro líquido contábil trimestral como base para o lucro real, sem nenhuma adição ou exclusão.

⁴ **RIR/2018**

“Art. 261. Na determinação do lucro real, poderão ser excluídos do lucro líquido do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 3º):

I - os valores cuja dedução seja autorizada por este Regulamento e que não tenham sido computados na apuração do lucro líquido do período de apuração;

II - os resultados, os rendimentos, as receitas e outros valores incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com o disposto neste Regulamento, não sejam computados no lucro real; e III - o prejuízo fiscal apurado em períodos de apuração anteriores, limitada a compensação a trinta por cento do lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas neste Regulamento, desde que a pessoa jurídica mantenha os livros e os documentos exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios do prejuízo fiscal utilizado para compensação, observado o disposto no art. 514 ao art. 521 (Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, art. 15, caput e parágrafo único)

Parágrafo único. Também poderão ser excluídos:

I - os rendimentos e os ganhos de capital nas transferências de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária, quando auferidos pelo desapropriado (Constituição, art. 184, § 5º);

II - os dividendos anuais mínimos distribuídos pelo FND (Decreto-Lei nº 2.288, de 1986, art. 5º);

III - os juros reais produzidos por Notas do Tesouro Nacional, emitidas para troca compulsória no âmbito do PND, controlados na parte “B” do Lalur, os quais deverão ser computados na determinação do lucro real no período do seu recebimento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 100) ;

IV - a parcela das perdas adicionadas conforme o disposto no inciso IX do parágrafo único do art. 260, a qual poderá, nos períodos de apuração subsequentes, ser excluída do lucro real até o limite correspondente à diferença positiva entre os ganhos e as perdas decorrentes das operações realizadas nos mercados de renda variável e operações de swap (Lei nº 8.981, de 1995, art. 76, § 5º) ;

V - as reversões dos saldos das provisões não dedutíveis (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 3º, alínea “b”);

VI - o valor correspondente às receitas originárias de planos de benefícios administrados por entidades fechadas de previdência complementar (pessoa jurídica patrocinadora), registradas contabilmente pelo regime de competência, na forma estabelecida pela CVM ou por outro órgão regulador, para reconhecimento na data de sua realização (Lei nº 11.948, de 2009, art. 5º);

VII - a compensação fiscal efetuada pelas emissoras de rádio e televisão e pelas empresas concessionárias de serviços públicos de telecomunicações obrigadas ao tráfego gratuito de sinais de televisão e rádio, pela cedência do horário gratuito, na forma estabelecida na legislação específica (Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, art. 52, parágrafo único ; Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, art. 99, caput e § 1º ; e Decreto nº 7.791, de 17 de agosto de 2012) ;

VIII - as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, relativos ao ICMS e ao ISS, no âmbito de programas de concessão de crédito destinados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços (Lei nº 11.945, de 4 de junho de 2009, art. 4º) ;

IX - a parcela equivalente à redução do valor das multas, dos juros e do encargo legal em decorrência do disposto nos art. 1º ao art. 3º da Lei nº 11.941, de 2009 (Lei nº 11.941, de 2009, art. 4º, parágrafo único) ;

X - o valor das quotas de fundo que tenha por único objetivo a cobertura suplementar dos riscos do seguro rural nas modalidades agrícola, pecuária, agrícola e florestal, as quais sejam adquiridas por seguradoras, resseguradoras e empresas agroindustriais (Lei Complementar nº 137, de 26 de agosto de 2010, art. 1º e art. 8º, caput, inciso I) ; e

XI - o crédito presumido de IPI de que trata o Inovar-Auto (Lei nº 12.715, de 2012, art. 41, § 7º, inciso II).”

Assim, a forma de apuração do IRPJ e da CSLL adotada pela Autoridade Fiscal atrai a incidência da hipótese de arbitramento prevista no inciso VIII do art. 47 da Lei nº 8.981/1995, por ausência de escrituração ou de apresentação, à autoridade fiscal, dos livros e registros auxiliares exigidos para fins de apuração do lucro real, ressaltando-se a referência expressa ao § 2º do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598/1977, entre os quais se insere o Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR).

DECRETO-LEI Nº 1.598/77

Art 8º - O contribuinte deverá escriturar, além dos demais registros requeridos pelas leis comerciais e pela legislação tributária, os seguintes livros:

I - de apuração do lucro real, que será entregue em meio digital, e no qual: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

a) serão lançados os ajustes do lucro líquido do exercício, de que tratam os §§ 2º e 3º do artigo 6º;

b) será transcrita a demonstração do lucro real e a apuração do Imposto sobre a Renda; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

c) serão mantidos os registros de controle de prejuízos a compensar em exercícios subsequentes (art. 64), de depreciação acelerada, de exaustão mineral com base na receita bruta, de exclusão por investimento das pessoas jurídicas que explorem atividades agrícolas ou pastoris e de outros valores que devam influenciar a determinação do lucro real de exercício futuro e não constem de escrituração comercial (§ 2º).

(...)

§ 2º Para fins da escrituração contábil, inclusive da aplicação do disposto no § 2º do art. 177 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, os registros contábeis que forem necessários para a observância das disposições tributárias relativos à determinação da base de cálculo do imposto de renda e, também, dos demais tributos, quando não devam, por sua natureza fiscal, constar da escrituração contábil, ou forem diferentes dos lançamentos dessa escrituração, serão efetuados exclusivamente em: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – livros ou registros contábeis auxiliares; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – livros fiscais, inclusive no livro de que trata o inciso I do caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Nos termos do art. 8º, inciso I do Decreto-Lei nº 1.598/1977, o LALUR é o livro fiscal onde devem ser registrados os ajustes realizados no lucro líquido contábil para apuração do lucro real, tais como adições, exclusões e compensações autorizadas pela legislação tributária, de modo

que sua ausência inviabiliza a apuração do lucro real impondo-se, por consequência, a apuração pelo Lucro Arbitrado.

A jurisprudência do CARF é firme no sentido de que, ausente o LALUR e não havendo demonstração pela fiscalização de que o contribuinte foi intimado a apresentar documentação que permita identificar os ajustes necessários à apuração do lucro real, não se pode presumir a equivalência entre lucro contábil e lucro real. Nesse sentido, destaca-se os seguintes precedentes:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2011

(...)

LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO PELO LUCRO REAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA SUA APURAÇÃO. ARBITRAMENTO. OBRIGATORIEDADE. CANCELAMENTO DA EXIGÊNCIA. Incabível o procedimento da autoridade fiscal de ignorar a falta de apresentação do Lalur pela fiscalizada, e partir para a apuração das diferenças de tributos pelo lucro real, tomando este pelo saldo da conta representativa de Lucros ou Prejuízos do Exercício, olvidando-se que tanto a apuração do lucro real quanto da base de cálculo da CSLL partem do resultado contábil, mas são sujeitas à adições e exclusões previstas em lei para a sua determinação. Inexistentes os elementos necessários para a determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, fosse ela trimestral ou anual, não restava outra alternativa à autoridade fiscal senão o arbitramento do lucro. (**Acórdão nº 1302-002.283**, Rel. Cons. Luiz Tadeu Matosinho Machado)

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2006, 2007

(...)

FALTA DE APRESENTAÇÃO DO LALUR. NECESSIDADE DE ARBITRAMENTO. DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL PELA AUTORIDADE FISCAL. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. Carece de motivação a exigência, na sistemática do lucro real, de tributos incidentes sobre lucros calculados a partir da reunião de elementos da contabilidade das pessoas jurídicas que compõem o empreendimento fiscalizado, sem qualquer cogitação da necessidade de ajustes ao lucro líquido para apuração do lucro tributável. (**Acórdão nº 9101-005.434**, Rel. Cons. Edeli Pereira Bessa)

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Exercício: 2003, 2004, 2005

(...) AUSÊNCIA DO LALUR. INCONSISTÊNCIAS NA ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO DO LUCRO. O Livro de Apuração do Lucro Real é um livro fiscal de escrituração obrigatória para a pessoa jurídica optante do lucro real. A não apresentação deste livro fiscal pelo optante do lucro real, quando solicitado, dá ensejo ao arbitramento do lucro, momento quando o sujeito passivo não declara corretamente a apuração do lucro real, nem apresenta os documentos comprobatórios dessa apuração. CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS DECORRENTES DA FISCALIZAÇÃO DO IRPJ. EFEITOS. Mantida a matéria tributável apurada no lançamento do IRPJ, sendo a mesma que deu causa aos lançamentos das contribuições sociais, permanece inalterado o lançamento destas, face à íntima relação de causa e efeito entre o lançamento de IRPJ (principal) e os ditos decorrentes.

Acórdão nº 1401-006.492, Rel. Cons. DANIEL RIBEIRO SILVA)

Para corroborar a tese que ora se aplica, destaco o trecho do voto condutor do v. Acórdão nº 9101-005.434, de relatoria da i. Conselheira Edeli Pereira Bessa:

(...) A autoridade fiscal confirmou denúncia de segregação de faturamento e a realização de vendas sem emissão de notas fiscais, ou com meia-nota, mas, distintamente do constatado no ano-calendário 2005, quando as evidências de diversos pagamentos à margem da escrituração comercial evidenciou sua imprestabilidade, entre janeiro/2006 e junho/2007 a autoridade fiscal afirmou não ter encontrado provas suficientes que evidenciassem a imprestabilidade da escrituração contábil e, determinando a receita total do empreendimento a partir dos elementos reunidos durante o procedimento fiscal, apurou o lucro tributável da forma assim descrita no Relatório Fiscal às efls. 193/194:

8.1.2. Período entre Jan de 2006 e Jun de 2007 (Ex-Simples Federal)

Para o período em que o sujeito passivo estava sujeito ao SIMPLES Federal, não foram encontradas provas suficientes que evidenciassem a imprestabilidade da sua contabilidade para aferição do Lucro Real, já que os documentos em meio físico que a indicavam se referiam a operações posteriores ao AC 2008. Dessa forma, a contabilidade desse período foi considerada regular, razão pela qual se utilizou o regime do Lucro Real para determinar o resultado tributável.

Conforme a sistemática exposta no item 7, determinamos as receitas auferidas trimestralmente em 2006 e no primeiro semestre de 2007.

Em seguida, analisando os Livros apresentados pela Forest Decorações e pela Black Forest, obtivemos as receitas, despesas e custos declarados nos períodos correspondentes.

Dessa forma, foi possível determinar o Lucro Real a ser tributado, conforme os quadros nas folhas 206 a 207 Ressalta-se que já foram considerados, na determinação do Lucro Real, os novos débitos de PIS e Cofins calculados por esta fiscalização (item 8.2.2).

Como se vê, a necessidade do LALUR não foi sequer cogitada pela autoridade fiscal. Em seu entendimento, o resultado aferido a partir de receitas, despesas e custos já equivaleria ao lucro real, adicionando-se a esta apuração apenas a dedução dos débitos de Contribuição ao PIS e de Cofins apurados no procedimento fiscal, acerca dos quais, aliás, não cogitou da indedutibilidade em razão da sua natureza de provisão decorrente da suspensão da exigibilidade pela possibilidade de impugnação ao lançamento tributário⁵. O exame da descrição detalhada dos termos lavrados e documentos apresentados pelas fiscalizadas às e-fls. 118/125 do Relatório Fiscal não deixa dúvidas que somente foram apresentados à Fiscalização os Livros Diário e Razão, e que referências genéricas a “livros fiscais” diziam respeito, possivelmente, a Livros de Registro de Saídas, dado as intimações mencionarem, apenas, arquivos magnéticos relacionados a emissão de notas fiscais.

Assim, não houve intimação para apresentação do LALUR que, reiteradamente desatendida, justificasse o arbitramento dos lucros na forma do Acórdão nº 9101-002.597, nem mesmo havia elementos disponíveis que permitissem à autoridade fiscal apurar o lucro real, na forma do Acórdão nº 1402-002.387 e das demais decisões nele referidas. No presente caso o lucro contábil determinado pela reunião de elementos da escrituração das duas pessoas jurídicas prestou-se como lucro real sem a autoridade fiscal nem mesmo firmar presunção de que inexistiriam ajustes a serem feitos ao lucro líquido do exercício.

Em tais circunstâncias, não é possível afirmar que a escrituração era imprestável para determinação do lucro real na forma do art. 530, II, “b” do RIR/99, como quer a Contribuinte, assim como não é possível validar o procedimento fiscal, que nada diz acerca da desnecessidade de ajustes para equiparação do lucro contábil ao lucro real. É por essa via transversa que deve ser endossada a decisão de 1ª instância na parte em que afirma não ser possível a tributação na sistemática do lucro real quando não há evidência nos autos de que o LALUR tenha sido elaborado ou entregue ao Fisco. Em consequência, deve ser reformado o acórdão recorrido na parte em que diz haver elementos para apuração do lucro real. O procedimento fiscal foi insuficiente na motivação do crédito tributário exigido, o que impõe o cancelamento dos valores correspondentes ao IRPJ e à CSLL do 1º trimestre de 2006 ao 2º trimestre de 2007, por inobservância do art. 142 do CTN.”

Como se vê, a ausência do LALUR e de intimação específica para que o Recorrente indicasse eventuais ajustes impede a verificação da adequação entre o lucro contábil e o lucro real. Cumpre destacar que mesmo nos casos em que o CARF admite a apuração com base no Lucro Real na ausência do LALUR, exige-se que a fiscalização tenha intimado o contribuinte a informar

eventuais adições ou exclusões, conforme destacado pelo i. Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, no voto condutor do Acórdão nº 1402-002.387:

O Livro de Apuração do Lucro Real, também conhecido pela sigla Lalur, é um livro de escrituração de natureza eminentemente fiscal, criado pelo Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, conforme previsão do § 2º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 1976, e alterações posteriores.

A respeito da obrigatoriedade de se escriturar o Lalur, assim dispõe o art. 260, inciso III, do RIR/99, inserto no subtítulo do Regulamento do Imposto de Renda que dispõe sobre o lucro real:

(...)

Conforme se observa, sendo o Lalur um livro fiscal obrigatório para os que apuram o IRPJ com base no lucro real, sua ausência implicaria o arbitramento de lucros (art. 530, incisos I e III, do RIR/99).

Contudo, a jurisprudência caminhou em sentido diverso, cancelando inúmeras autuações em que o arbitramento se dava por mera falta escrituração do Lalur. Veja-se:

IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCRO - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LALUR - Reiterada e incontroversa é a jurisprudência administrativa no sentido de que o arbitramento do lucro, em razão das consequências tributáveis a que conduz, é medida excepcional, somente aplicável quando no exame de escrita a Fiscalização comprova que as falhas apontadas se constituem em fatos que, camuflando expressivos fatos tributáveis, indiscutivelmente, impedem a quantificação do resultado do exercício. A simples falta de escrituração do LALUR, sem demonstrar a ocorrência do efetivo prejuízo para o Fisco, não é suficiente para sustentar a desclassificação da escrituração contábil e o conseqüente arbitramento dos lucros. (Acórdão nº 10196.469)

ARBITRAMENTO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LIVRO DE APURAÇÃO DO LUCRO REAL - LALUR - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - A escrituração do LALUR, pela pessoa jurídica, consiste numa obrigação acessória que, uma vez descumprida, pode ensejar aplicação de penalidade pecuniária. O arbitramento do lucro, como forma que é de se tributar o resultado alcançado pelo empreendimento, só pode ser utilizado quando inviável a apuração do lucro real. Insubsistente o lançamento tributário quando, abandonados os registros contábeis e documentos que os lastrearam, a Fiscalização se utilizar do arbitramento para penalizar o contribuinte (Ac. 101-88.675, de 22/08/95, da 1ª Câm. do 1º CC DO de 26/02/96)

Com o passar do tempo, em situações em que a Fiscalização não procedia ao arbitramento, tornou-se corriqueiro que os contribuintes utilizassem como argumento de defesa a obrigatoriedade de arbitramento, por vezes, em total descompasso com a tese há muito firmada de que o arbitramento é uma medida

extrema. Em sessão realizada no mês de setembro de 2016, a 1ª Turma Ordinária desta Câmara assim decidiu no Acórdão 1401-001.712, de lavra do i. Conselheiro Antônio Bezerra Neto:

[...]

IRPJ. APURAÇÃO COM BASE NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. AUSÊNCIA DO LALUR. TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO REAL. POSSIBILIDADE. Reiterada e incontroversa é a jurisprudência administrativa no sentido de que o arbitramento do lucro, em razão das consequências tributáveis a que conduz, é medida excepcional, somente aplicável quando no exame de escrita a Fiscalização comprova que as falhas apontadas se constituem em fatos que, camuflando expressivos fatos tributáveis, indiscutivelmente, impedem a quantificação do resultado do exercício. A simples falta de escrituração do LALUR, sem demonstrar a ocorrência do efetivo prejuízo para o Fisco, não é suficiente para sustentar a desclassificação da escrituração contábil e o consequente arbitramento dos lucros.

[...]

Destaco excerto do voto condutor de tal aresto:

A Recorrente alega como argumento de defesa que a única possibilidade seria a tributação pelo regime do lucro arbitrado. Não é verdade, a apuração foi feita corretamente pelo fiscal o regime do lucro real. Afinal, o arbitramento do lucro é uma medida extrema e uma prerrogativa do fiscal a ser utilizado nos estritos casos indicados em lei, sendo assim uma salvaguarda do crédito tributário posta a serviço da Fazenda Pública e não pode ser utilizado pelo contribuinte como mero instrumento de defesa. Nesse contexto, mesmo a Recorrente não tendo apresentado o LALUR, não se pode falar em motivo suficiente para o arbitramento dado que não ocorreu prejuízo para o Fisco conhecer todas as suas receitas, custos, despesas, podendo, assim, apurar com segurança todos os seus resultados. Qualquer interpretação que se afaste desse norte podemos reputar como sendo uma mera interpretação literal da lei.

*Entendo estarmos diante de situação similar. A autoridade fiscal identificou que o contribuinte possuía escrituração contábil regular que permitia identificar o lucro líquido, **intimou o contribuinte a informar quais adições e exclusões deveriam ser feitas para apuração do lucro real**, e procedeu ao ajuste de acordo com as informações prestadas pela próprio Recorrente.”*

(grifos e destaques nossos)

No presente caso, a Autoridade Fiscal não intimou o Recorrente para apresentar o LALUR ou informar quais adições ou exclusões deveriam ser feitas para apuração do lucro real. Ou seja, não houve a preocupação com relação aos ajustes. Embora o Recorrente não tenha elaborado e transmitido as escriturações exigidas no Termo de Início de Ação Fiscal – Termo de Constatação e Intimação nº 01 (e-fls. 3/15), a Autoridade Fiscal lavrou os Autos de Infração,

tomando o lucro líquido sem os ajustes como base de cálculo do IRPJ e da CSLL, quando deveria arbitrar o lucro, nos termos do art. 47, inciso VIII do Decreto-lei nº 1.598/77.

O v. Acórdão Recorrido incorre no mesmo equívoco ao confirmar a liquidez e certeza do Auto de Infração, com base em argumentos que deflagram a norma de incidência do lucro arbitrado:

“(…)

Ainda que a autuada tenha deixado de entregar ao Fisco suas escriturações digitais, apresentou, em atendimento a intimação, toda a documentação contábil requerida pela fiscalização.

As informações prestadas nas escriturações digitais (ECD, ECF e EFD-Contribuições) têm origem nos registros contábeis das empresas, de maneira que a não apresentação destas, a despeito de dificultar a apuração a ser realizada pelo Fisco, não impede a determinação dos valores devidos diretamente da própria contabilidade.

(…)

Cabem, ainda, duas considerações:

- a) não demonstra a recorrente a existência de adições e exclusões que fundamente a alegação que a base de cálculo utilizada pela fiscalização para apurar os tributos devidos não corresponderia ao seu Lucro Real; e
- b) o fato de o Golgi FII investir em sociedades imobiliárias, as quais apuraram os tributos devidos, não torna ilíquidos e incertos os valores lançados, pois não ocorreu qualquer comprovação que eventuais valores tributados nas sociedades investidas foram novamente tributados no fundo.”

Ora, em casos de lançamento de ofício, o ônus de provar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível, é da Autoridade Fiscal, por expressa disposição do art. 142 do CTN. Não por outra razão que o art. 148 do CTN determina o arbitramento do lucro sempre que sejam omissas (ou não mereçam fé) as declarações ou esclarecimentos prestados pelo sujeito passivo.

Assim, acolho a nulidade suscitada pelo Recorrente para reformar a decisão de primeira instância e cancelar o auto de infração objeto dos autos, haja vista a improcedência na apuração do IRPJ e CSLL pelo regime do Lucro Real.

2.3 PEDIDO DE UNIFICAÇÃO DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

O Recorrente requer a unificação dos processos administrativos fiscais decorrentes do mesmo procedimento de fiscalização, alegando que há identidade fática e probatória entre as autuações lavradas contra o GOLGI FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO – FII e aquelas formalizadas contra a instituição financeira Modal Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. (Modal DTVM). Sustenta que o julgamento isolado de tais processos poderia resultar em decisões contraditórias, em prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

A DRJ rejeitou o pedido, sob o fundamento de que os processos indicados referem-se a infrações distintas, com fundamentos jurídicos autônomos e, em alguns casos, com abrangência de períodos de apuração diversos, ainda que originados de um mesmo Termo de Verificação Fiscal.

Com efeito, dispõe o art. 9º, § 1º, do Decreto nº 70.235/1972:

DECRETO Nº 70.235/1972

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

§ 1º – Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, **podem ser** objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova.” (grifei)

Conforme se extrai da literalidade do dispositivo, a reunião dos autos em um único processo constitui faculdade da Administração Tributária, e não imposição legal, condicionada, ainda, à verificação de que os lançamentos envolvem o mesmo sujeito passivo e que a comprovação das infrações dependa de prova comum.

No caso concreto, verifica-se que os autos de infração foram lavrados contra o mesmo **sujeito passivo principal** (GOLGI FII), **mas os responsáveis solidários** são diferentes. Assim,

ainda que as autuações tenham se originado do mesmo procedimento de fiscalização, os fatos geradores, os dispositivos infringidos e os períodos de apuração não são integralmente coincidentes, tampouco há demonstração de que a prova necessária à constituição do crédito tributário seja exatamente a mesma.

Além disso, não se vislumbra qualquer prejuízo processual concreto decorrente da separação dos feitos. A possibilidade de decisões com fundamentos distintos decorre da própria autonomia dos lançamentos e da natureza individualizada da responsabilidade tributária de cada sujeito passivo, não se caracterizando, por si só, ofensa ao contraditório ou à ampla defesa.

Assim, rejeito o pedido de unificação dos processos administrativos.

2.4 DA REJEIÇÃO DAS NULIDADES ARGUIDAS PELA RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA

A corresponsável solidária, na condição de administradora do Fundo de Investimento Imobiliário (FII) autuado, alega a nulidade do Termo de Responsabilidade Tributária por dois fundamentos principais: (i) ausência de indicação legal suficiente para a imputação da responsabilidade, uma vez que o auto de infração faz menção apenas ao art. 124, inciso II, do CTN; e (ii) ausência de motivação quanto às razões de fato e de direito que ensejariam a atribuição de solidariedade.

Tais alegações, contudo, não merecem prosperar.

Com relação à suposta ausência de indicação legal idônea, observa-se que o auto de infração, de fato, menciona expressamente o art. 124, inciso II, do CTN como fundamento jurídico da responsabilidade solidária da administradora. Referido dispositivo estabelece:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

[...]

II – as pessoas expressamente designadas por lei.

Diferentemente do que sustenta a Recorrente, o dispositivo em comento não constitui norma em branco ou carente de eficácia, mas sim cláusula de remissão a hipóteses legais específicas de imputação de responsabilidade solidária. No caso concreto, a lei que estabelece

expressamente a responsabilidade da administradora de FII é o art. 4º da Lei nº 9.779/1999, segundo o qual:

Art. 4º Ressalvada a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção do imposto sobre os rendimentos de que trata o art. 16 da Lei nº 8.668, de 1993, com a redação dada por esta Lei, fica a instituição administradora do fundo de investimento imobiliário responsável pelo cumprimento das demais obrigações tributárias, inclusive acessórias, do fundo.

Portanto, a referência ao art. 124, II, do CTN, conjugada com o art. 4º da Lei nº 9.779/1999 — devidamente transcrito e contextualizado no Termo de Verificação Fiscal (TVF) — satisfaz o requisito de enquadramento legal, previsto no art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/1972.

No que tange à alegação de ausência de motivação, também não assiste razão à Recorrente. O Termo de Verificação Fiscal apresenta, no tópico dedicado à análise da responsabilidade solidária da administradora, transcrição expressa do art. 4º da Lei nº 9.779/1999, seguida da conclusão no sentido de que, em consonância com os arts. 113, 121 e 124 do CTN, a instituição que administra o fundo responde solidariamente pelas obrigações tributárias deste ente.

Embora a decisão de primeira instância tenha classificado a motivação como “singela”, isso não implica que seja genérica ou ininteligível. Ao contrário, de forma clara e direta, o autuante estabelece com clareza a relação jurídica de administração do fundo, qualifica a corresponsável como sujeito passivo indireto por força de disposição legal específica e delimita o nexo de responsabilização em conformidade com os requisitos do art. 142 do CTN.

3 DO MÉRITO

SÍNTESE DAS OPERAÇÕES E DA ESTRUTURA SOCIETÁRIA DO GOLGI FII

No contexto do procedimento fiscal, foi analisada a estruturação societária implementada pelo grupo econômico liderado pelo fundo de pensão canadense Ontario Teachers' Pension Plan, com atuação no Brasil por intermédio de diversas entidades, culminando na constituição do GOLGI FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO – FII.

Inicialmente, os investimentos no setor imobiliário brasileiro foram realizados por meio da sociedade CF Brasil Participações Ltda. (anteriormente denominada Gygax), a qual era integralmente controlada pelas companhias estrangeiras 1700480 Ontario Inc. e 1699516 Ontario Inc., subsidiárias integrais da Ontario Teachers' Pension Plan.

A CF Brasil Participações Ltda., por sua vez, constituía e controlava diretamente diversas sociedades operacionais – CF I a CF X Logística – criadas com a finalidade de promover a incorporação, construção, administração e exploração de empreendimentos logísticos em território nacional.

Até março de 2020, os ativos imobiliários vinculados aos empreendimentos eram detidos diretamente pelas referidas sociedades operacionais. No contexto da estruturação societária, essas sociedades foram dissolvidas e seus imóveis transferidos ao GOLGI FII por meio de operações de dação em pagamento, realizadas a título de integralização de cotas.

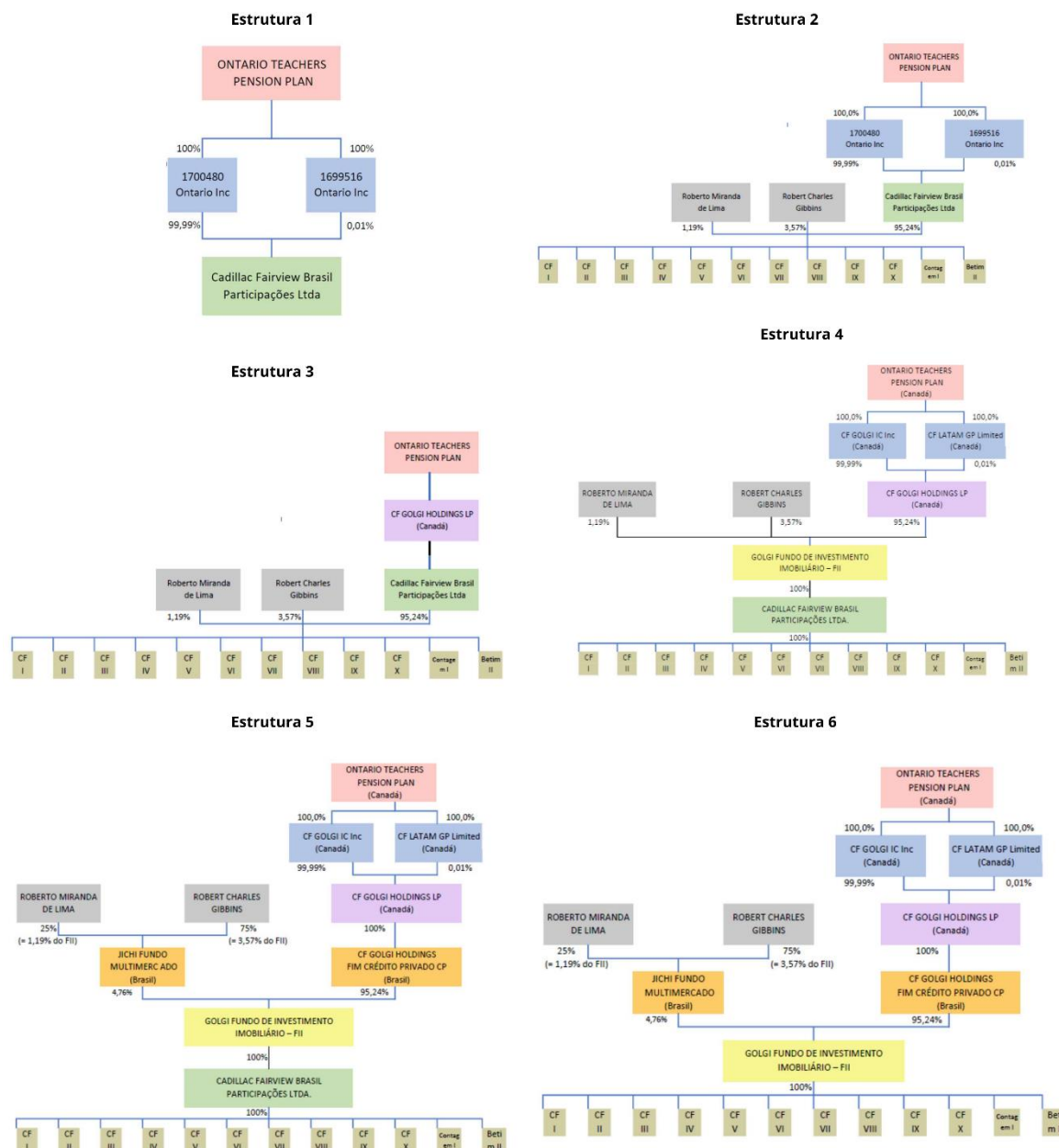
A constituição do GOLGI FII ocorreu em 31/03/2020, tendo como cotista inicial a sociedade CF Golgi Holdings LP, entidade estrangeira vinculada ao mesmo grupo econômico controlador da cadeia societária. Em 01/04/2020, a CF Golgi Holdings LP cedeu suas cotas do Fundo a título de integralização no CF Golgi Holdings FIM Crédito Privado CP, que passou a deter 95,25% das cotas do GOLGI FII. Os demais cotistas, com participações minoritárias, foram Robert Charles Gibbins (3,57%) e Roberto Miranda de Lima (1,19%), indivíduos que também detinham participações minoritárias nas sociedades operacionais dissolvidas.

Dessa forma, a estrutura societária combatida no TVF é composta pelos seguintes agentes:

- **Ontario Teachers' Pension Plan:** fundo de pensão canadense e controlador do grupo Cadillac Fairview.
- **1700480 Ontário Inc. e 1699516 Ontário Inc.:** subsidiárias integrais da Ontário Teachers Pension Plan e gestoras dos investimentos imobiliários globais do Grupo Cadillac Fairview, atuaram, no Brasil, como sócias da CF Brasil Participações.

- **Cadillac Fairview Brasil Participações Ltda.** (antiga Gygax): sociedade brasileira por meio da qual foram realizados investimentos no mercado imobiliário nacional, sócia de todas as subsidiárias operacionais (CF I a CF X Logística).
- **Subsidiárias operacionais (CF I a CF X Logística):** empresas criadas para adquirir, desenvolver e administrar os empreendimentos imobiliários no Brasil.
- **CF GOLGI HOLDINGS LP:** Sociedade controlada diretamente pela Ontario Teachers Pension Plan, para a qual foram cedidas e transferidas as quotas da CF Brasil Participações Ltda. que, por sua vez, cedeu e transferiu ao GOLGI FII, a título de integralização das quotas emitidas pelo Fundo em 30/03/2020.
- **CF GOLGI HOLDINGS FIM CRÉDITO PRIVADO CP:** Cotista com 95,25% das cotas do GOLGI FII, recebidas a título de integralização das suas cotas pela CF GOLGI HOLDINGS LP em 01/04/2020;
- **GOLGI FII:** fundo de investimento imobiliário constituído em 31/03/2020, e atual proprietário dos empreendimentos imobiliários, mediante dações em pagamento por ocasião das dissoluções das subsidiárias operacionais (CF I a CF X Logística).

Para fins didáticos, reproduzo os organogramas constantes do Termo de Verificação Fiscal, a fim de ilustrar as operações que embasaram o auto de infração:



A Autoridade Fiscal concluiu que toda a reorganização realizada pelo grupo resultou na incidência da regra de equiparação prevista no art. 2º da Lei nº 9.779/1999, em razão da suposta concomitância entre a condição de cotista relevante do GOLGI FII e a de sócio dos empreendimentos investidos, ainda que de forma indireta e em períodos distintos.

Como se demonstrará nos tópicos seguintes, entretanto, tal conclusão não se sustenta, seja por ausência de fundamentação concreta quanto à identificação de cotista que também tenha exercido, de forma simultânea, a posição de sócio, incorporador ou construtor, seja porque a norma de desenquadramento deve ser interpretada de maneira restritiva.

REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO QUE REGE OS FUNDOS DE INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS

Antes de adentrar na análise da aplicabilidade da Regra de Equiparação prevista no art. 2º da Lei nº 9.779/1999 ao caso concreto, impõe-se contextualizar o regime jurídico-tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário (FIIs), à luz da legislação vigente, da jurisprudência administrativa e da doutrina especializada.

Nos termos da Lei nº 8.668/1993, os FIIs são constituídos sob a forma de condomínio fechado, sem personalidade jurídica própria, com a finalidade de aplicar recursos em empreendimentos imobiliários (art. 1º). Sua constituição, funcionamento e prestação de informações são disciplinados pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM, atualmente nos termos da Resolução CVM nº 175/2022, que consolidou e atualizou normas anteriormente previstas nas Instruções CVM nº 472/2008 (revogada) e nº 555/2014.

Do ponto de vista tributário, os FIIs submetem-se a regime especial, distinto daquele aplicável às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado. O art. 16 da Lei nº 8.668/1993 estabelece que tais fundos não estão sujeitos ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) nem à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Os rendimentos por eles distribuídos sujeitam-se à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 20%, consoante dispõe o art. 17:

Art. 16. Os rendimentos e ganhos de capital auferidos pelos Fundos de Investimento Imobiliário ficam isentos do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, assim como do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.

(...)

Art. 17. Os rendimentos e ganhos de capital auferidos, apurados segundo o regime de caixa, quando distribuídos pelos Fundos de Investimento Imobiliário a qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de vinte por cento.

O art. 18⁵, por sua vez, z, disciplina a tributação incidente sobre ganhos de capital obtidos pelos cotistas na alienação ou resgate de cotas, igualmente à alíquota de 20%,

⁵ **Lei nº 8.668/1993** - Art. 18. Os ganhos de capital e rendimentos auferidos na alienação ou no resgate de quotas dos fundos de investimento imobiliário, por qualquer beneficiário, inclusive por pessoa jurídica isenta, sujeitam-se à incidência do imposto de renda à alíquota de vinte por cento:
I - na fonte, no caso de resgate;

ressalvando-se, no caso de pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, a possibilidade de considerar a retenção como antecipação do imposto devido.

Esse regime jurídico-tributário evidencia caráter extrafiscal, voltado a estimular a canalização da poupança interna para o setor imobiliário, por meio do mercado de capitais.

Renato Vilela Faria⁶, ao analisar a disciplina aplicável aos FII e sua hipótese de desenquadramento, observa que o legislador ordinário estabeleceu parâmetros claros e objetivos, em consonância com o disposto nos arts. 111 e 176 do CTN⁷, que exigem interpretação restritiva das normas isentivas:

Desde já, chamamos a atenção para o fato de que o legislador ordinário, ao tratar da norma isentiva própria do FII e sua hipótese de desenquadramento, pautou-se pelo disposto não apenas no artigo 111 do CTN, mas igualmente no artigo 176, de modo a prever, da forma mais específica, precisa e objetiva possível, as condições e os requisitos necessários para que a isenção fosse outorgada e/ou mantida.

Conforme enfatiza o referido autor, a denominada **Norma de Desenquadramento** somente se aplica quando coexistem, simultaneamente, duas condições: (i) o cotista detém participação relevante, superior a 25% das cotas do fundo, e (ii) exerce, concomitantemente, a posição de incorporador, construtor ou sócio do empreendimento imobiliário investido:

*(...) a leitura da Norma de Desenquadramento só faz sentido quando deflagra situação de **coexistência**. Em outras palavras, a Norma de Desenquadramento só tem lugar quando a aplicação de recursos ocorre **ao mesmo tempo** em que o quotista, com mais de 25% das quotas, encontra-se na posição de incorporador, construtor ou sócio do empreendimento imobiliário alvo dos investimentos do FII.⁸*

Ao analisar a evolução legislativa, o autor destaca o movimento de **restrição progressiva** do alcance da Norma de Desenquadramento. Inicialmente, a MP nº 1.602/1997,

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

⁶ FARIA, Renato Vilela. A equiparação do FII a pessoas jurídicas para fins fiscais e o caso “Abílio Diniz”. In: CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e (org.). Mercado Financeiro & de Capitais: Regulação e Tributação. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 978.

⁷ **Lei nº 5.172/1972** - Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: (...) II - outorga de isenção; (...)

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

Parágrafo único. a isenção pode ser restrita a determinada região do território da entidade tributante, em função de condições a ela peculiares.

⁸ *Op. Cit.*, p. 984.

convertida na Lei nº 9.532/1997, previa a possibilidade de desenquadramento sempre que o empreendimento contasse com participação de quotista do fundo, independentemente de percentual. Posteriormente, delimitou-se a hipótese apenas às figuras de proprietário, incorporador, construtor ou sócio, sendo que, já em 1999, a condição de “proprietário” foi excluída e o percentual mínimo de participação passou de 5% para 25%. Daí conclui-se que, tratando-se de **norma restritiva de isenção**, a interpretação do conceito de “sócio” deve ser estrita, vinculada à noção societária, não se confundindo com a de empreendedor ou proprietário.⁹

A discussão, contudo, avança para a análise da hipótese de participação indireta em sociedades integrantes do grupo econômico que concentra o empreendimento imobiliário investido. Nesse cenário, o autor ressalta que o conceito de “sócio” previsto na Norma de Desenquadramento não pode ser reduzido apenas àquele que detém, de forma direta, quotas ou ações da sociedade responsável pelo empreendimento.

Isso porque a realidade econômica contemporânea demonstra que as sociedades, em especial as de médio e grande porte, raramente se organizam isoladamente. Ao contrário, estruturam-se em grupos compostos por sociedades controladoras e controladas, articuladas de maneira hierarquizada. Nessas configurações, o poder de sócio pode ser exercido tanto de forma direta, pela titularidade imediata de participação societária, como de maneira indireta, por meio de outras sociedades interpostas.

O elemento que deve ser considerado na análise da Norma de Desenquadramento, segundo o autor, é a extensão do poder de controle/direção que os sócios *indiretos* têm sobre os empreendimentos imobiliários alvo dos FII's:

A vinculação entre essas sociedades, necessariamente por meio de participações societárias ou acionárias, poderá se dar de forma direta, quando a sociedade (controladora ou não) no nível acima é titular de direitos de sócio da investida (controlada ou não) ou indireta, quando o poder de sócio se dá por meio de uma estrutura de sociedades. Em ambos os casos, os órgãos sociais das sociedades que se encontram nos níveis acima poderão exercer poder de controle sobre os órgãos da sociedade investida, de forma que aquelas sociedades poderão ter o poder de dirigir as atividades das sociedades investidas e orientar o funcionamento dos seus

⁹ FARIA, Renato Vilela. A equiparação do FII a pessoas jurídicas para fins fiscais e o caso “Abílio Diniz”. In: CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e (org.). Mercado Financeiro & de Capitais: Regulação e Tributação. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 986/987.

órgãos sociais. Esse poder, conforme visto, poderá ser exercido de forma direta, quando a relação é parte da organização interna de uma sociedade que encontre no nível inferior da cadeia hierarquizada, ou por meio dos órgãos sociais de outras sociedades.

(...)

Ter poder ou influência significativa nas decisões corporativas ou nos rumos operacionais de uma sociedade é elemento que deve ser considerado na análise da Norma de Desenquadramento, ainda que se esteja diante de pessoa que não seja titular, de forma direta, de ações ou quotas de uma sociedade.¹⁰

Feitas essas considerações, passa-se à análise da incidência da Regra de Equiparação do art. 2º da Lei nº 9.779/1999 ao caso concreto, à luz da estrutura fático-jurídica apurada nos autos.

3.1 ACUSAÇÃO FISCAL 01. DA NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE EQUIPARAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 2º DA LEI Nº 9.779/1999

Inicialmente, observa-se que a Autoridade Fiscal não logrou demonstrar, de forma clara e objetiva, a identidade dos supostos cotistas relevantes (detentores de mais de 25% das cotas do Fundo) que, simultaneamente, ostentariam a condição de incorporadores, construtores ou sócios dos empreendimentos imobiliários investidos pelo GOLGI FII, nos moldes exigidos pelo art. 2º da Lei nº 9.779/1999.

Com efeito, constata-se que a própria fiscalização apresentou oscilações quanto à identificação desses supostos cotistas relevantes e sua efetiva vinculação com os empreendimentos imobiliários. Em diferentes passagens do Termo de Verificação Fiscal, são mencionadas, de forma imprecisa e por vezes contraditória, a CF Brasil Participações Ltda., a CF Golgi Holdings LP, o denominado "Grupo Cadillac Fairview" e até mesmo uma entidade genérica intitulada "Golgi Condomínios", decorrente de suposta joint venture, sem, contudo, haver demonstração suficiente da personalidade jurídica, da estrutura societária ou da posição formal dessas entidades no contexto da relação jurídico-tributária em exame.

¹⁰ FARIA, Renato Vilela. A equiparação do FII a pessoas jurídicas para fins fiscais e o caso "Abílio Diniz". In: CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e (org.). **Mercado Financeiro & de Capitais**: Regulação e Tributação. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 989/990.

A decisão de primeira instância, por sua vez, acabou por inovar na fundamentação, ao indicar a CF Golgi Holdings LP como cotista relevante e, ao mesmo tempo, sócia dos empreendimentos investidos. Trata-se de evidente reconstrução da narrativa fiscal, na medida em que a autoridade autuante não havia delimitado, de forma inequívoca, quem seria o cotista que cumulativamente atuaria na condição de incorporador, construtor ou sócio dos empreendimentos objeto do investimento do Recorrente. Assim, a Autoridade Julgadora *a quo*, no afã de suprir as deficiências do auto de infração, assumiu papel típico da fiscalização, substituindo-se ao auditor fiscal na formulação da motivação do lançamento.

Como se demonstrou ao longo deste voto, a narrativa da Autoridade Fiscal é marcada por hipóteses fáticas diversas e mutuamente conflitantes, o que inviabiliza a identificação, com o rigor exigido pela norma legal, da correspondência entre o cotista relevante e sua suposta atuação simultânea como incorporador, construtor ou sócio dos empreendimentos investidos.

Essa dificuldade decorre, em grande parte, da leitura extensiva e indevida da **Norma de Desenquadramento** contida no art. 2º da Lei nº 9.779/1999, como se depreende dos próprios excertos do TVF (e-fls. 4624 e seguintes)¹¹, nos quais a fiscalização: (i) ignora a exigência

¹¹ Confira-se alguns excertos do TVF: “(...) Resumindo, a ‘regra de 25%’ dos Fundos Imobiliários se aplica: • à situação em que o incorporador, construtor ou sócio (dono) do empreendimento imobiliário assuma, posterior ou simultaneamente, a posição de cotista relevante (mais de 25% das cotas) do FII que investir nesse empreendimento;

• a quaisquer tipos de cotistas, tanto pessoas físicas, jurídicas quanto outros Fundos de Investimento; • a imóveis em construção e imóveis já prontos; • a outros tipos de empreendimentos imobiliários além de imóveis, notadamente àqueles relacionados no art. 45 da ICVM 472/08.” (e-fls. 4624)

“(…) Poderia se alegar, como já foi alegado em autuações fiscais anteriores, que a regra de 25% só vedaria a participação de cotistas que sejam o construtor, incorporador ou sócio atuais do empreendimento, que não haveria problema se o ‘construtor, incorporador ou sócio’ tivessem deixado de ocupar essas posições quando da passagem dos empreendimentos imobiliários para o FII. Vale então destacar que não há qualquer distinção temporal no texto legal e relembrar 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 que exploram as 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 deste, estará promovendo concorrência predatória com as pessoas jurídicas que exploram as mesmas atividades, gozando de uma isenção quando deveria ser tributado.” (e-fls. 4627/4628)

“Vale então repisar que a norma legal não exige essa ‘simultaneidade’, ou seja, que o cotista, direto ou indireto, seja o atual incorporador, construtor ou sócio dos empreendimentos imobiliários, e que, conforme já exaustivamente demonstrado, os cotistas indiretos do GOLGI FII eram os sócios de cada um dos empreendimentos imobiliários até o momento em que estes foram transferidos para o GOLGI FII.” (e-fls. 4633)

legal de simultaneidade; (ii) amplia o conceito de cotista relevante para abranger qualquer cotista, independentemente da natureza da participação; (iii) estende a restrição a imóveis já prontos e a qualquer tipo de empreendimento imobiliário; e (iv) admite, expressamente, a inclusão de cotistas indiretos como alcançados pela vedação.

A partir dessa construção, a Autoridade Fiscal parece concluir que o efetivo cotista relevante seria o Grupo Cadillac Fairview, representado no Brasil pelo Ontario Teachers' Pension Plan, sob o argumento de que, embora as sociedades anteriormente envolvidas nos empreendimentos tenham sido extintas, o controle dos ativos teria permanecido, de forma indireta, com as mesmas pessoas jurídicas, ainda que por meio de diferentes estruturas societárias.¹²

Todavia, tal inferência não prospera. Como demonstrado pelo Recorrente, nenhuma dessas entidades detinha participação no Fundo à época da integralização das ações das sociedades investidas, operação formalizada por meio de contrato de aumento de capital (e-fls. 180/191). A partir desse momento, os ativos passaram a compor o patrimônio exclusivo do Fundo, afastando qualquer hipótese de simultaneidade entre a condição de cotista relevante e a qualidade societária nas empresas investidas.

A norma em questão é clara ao exigir, cumulativamente: (i) a condição de cotista relevante, isto é, a detenção de mais de 25% das cotas, direta ou por meio de pessoa ligada; e (ii) a condição subjetiva de incorporador, construtor ou sócio do empreendimento investido. A ausência de simultaneidade entre essas qualificações afasta, por si só, a aplicação da Regra de Equiparação.

¹² Confira-se os trechos do TVF nesse sentido: "(...) Obviamente, tais sociedades (CFI, CF II, CF III, ...), criadas para abarcar cada um dos empreendimentos imobiliários, não poderiam ser os cotistas do FII uma vez que foram extintas. Ocorre que tais pessoas jurídicas tinham como sócia, durante vários anos, a CF Brasil Participações (com 95,24% de participação), a qual também foi extinta, e que por sua vez tinha como sócias 1700480 ONTARIO INC e 1699516 ONTARIO INC, subsidiárias integrais do Ontario Teachers' Pension Plan. Essas empresas eram 'o braço' do grupo canadense Cadillac Fairview no Brasil. E o grupo Cadillac Fairview, do Ontario Teachers' Pension Plan, por sua vez, continua com o controle dos empreendimentos imobiliários (95,24%), só que antes esse controle se dava mediante a utilização de empresas (CF Brasil Participações e CF I, CF II, CF III ...) e agora se dá mediante o uso de um fundo de investimento imobiliário e com a utilização também de camadas interpostas entre o grupo e o FII." (e-fls. 4629)

"(...) Consoante o já exposto, os dois fundos de investimento multimercado figuram apenas como interpostas entre o GOLGI FII e os seus reais cotistas, o grupo Cadillac Fairview e os senhores Robert Charles Gibbins e Ricardo Miranda de Lima, já que os únicos cotistas destes fundos de investimento multimercado são os citados acima. Quando foi criado, o GOLGI FII tinha como cotistas a CF Golgi Holdings LP e os mencionados senhores. Posteriormente é que foram interpostos os fundos de investimento multimercado, que servem apenas ao propósito de disfarçar a ligação entre os verdadeiros cotistas e o GOLGI FII." (e-fls. 4632)

No caso concreto, os únicos cotistas diretos do GOLGI FII são os fundos CF Golgi Holdings FIM Crédito Privado CP (95,25%) e JICHI Fundo Multimercado (4,74%). Nenhuma das demais entidades mencionadas pela fiscalização – a exemplo do Ontario Teachers' Pension Plan, da CF Golgi Holdings LP ou do Grupo Cadillac Fairview – figura como cotista direto do Fundo.

A tentativa de desconsiderar essa realidade por meio da construção de um conceito de “cotista indireto” ou “sócio indireto” não encontra amparo na literalidade do art. 2º da Lei nº 9.779/1999, configurando interpretação extensiva em matéria de isenção, vedada pelo art. 111 do CTN. Como bem destacam Roberto Quiroga Mosquera e Rodrigo Diniz¹³:

A regra de desenquadramento pressupõe, portanto, que o quotista do Fundo de Investimento Imobiliário esteja enquadrado cumulativamente em duas qualificações distintas:

- Qualificação Quantitativa: deter mais de 25% das quotas do fundo e;
- Qualificação Subjetiva: ser incorporador, construtor ou sócio do empreendimento em que o fundo aplique seus recursos.

Nesse sentido, é evidente que a análise dos elementos prescritos pela norma legal para fins de aplicação de tal equiparação (ou seja, a ocorrência simultânea das Qualificações Quantitativa e Subjetiva) não deve alcançar fatos anteriores, isto é, as “qualidades” em questão devem ser verificadas em um mesmo e presente momento.

Destarte, muito embora, em momento anterior à aquisição pela carteira do determinado Fundo de Investimento Imobiliário, certo imóvel possa ter sido de propriedade direta de um quotista ou, ainda, por este construído ou incorporado, tal situação deixa de ocorrer quando, já concluído, o imóvel passa a ser detido exclusivamente pela carteira de um Fundo de Investimento Imobiliário (ou seja, quando a única relação entre o imóvel e o quotista passa ocorrer através do investimento no Fundo de Investimento Imobiliário).

De fato, não se pode pretender a caracterização de um quotista de certo Fundo de Investimento Imobiliário como “sócio do empreendimento imobiliário”, para os fins aqui discutidos, pelo simples fato de ser quotista. Fosse esta a intenção da lei, bastaria dizer que a tributação como pessoa jurídica se daria apenas pela qualificação quantitativa (deter 25% ou mais das quotas do fundo), o que claramente não foi o desejo do legislador.¹⁴

¹³

¹⁴ MOSQUERA, Roberto Quiroga; DINIZ, Rodrigo de Madureira Pará. Fundos de Investimento Imobiliário: Aspectos Fiscais e Questões Controversas. **Revista Direito Tributário Atual**, [S. l.], n. 30, p. 334–350, 2013. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/1803>.

A jurisprudência do CARF tem se orientado no sentido de que a regra do artigo 2º da Lei nº 9.779/1999 configura norma de exceção, cuja interpretação deve ser restrita. A identificação do cotista relevante, portanto, deve decorrer de comprovação direta, objetiva e atual, baseada em participação societária direta, não se admitindo, nesse contexto, a utilização de vínculos econômicos presumidos ou de estruturas pretéritas para sustentar a equiparação.

Veja-se:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2018, 2019, 2020, 2021

O ÓRGÃO JULGADOR NÃO ESTÁ OBRIGADO A SE PRONUNCIAR ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS SUSCITADOS PELA RECORRENTE.

O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todos os argumentos suscitados pela parte se os pontos analisados são suficientes para motivar e fundamentar sua decisão. O inconformismo com o resultado do acórdão, contrário aos interesses da recorrente, não significa haver falta de motivação ou cerceamento do direito à ampla defesa.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2018, 2019, 2020, 2021

FUNDO IMOBILIÁRIO. EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA. ART. 2º DA LEI 9.779/99. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

A análise da posição construtor, incorporador ou sócio, na condição de cotista, para fins de equiparação do Fundo à pessoa jurídica, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.779/1999, deve ser feita na data do fato gerador do tributo. É dizer, deve-se excluir fatos do passado para fins de aplicação do referido dispositivo legal. Com efeito, não importa se o FII possuía quotista que no passado teria sido incorporador, construtor ou sócio do empreendimento imobiliário, exceto no caso de dolo, fraude ou simulação.

A partir da data que o construtor, incorporador ou sócio alienar o empreendimento imobiliário ele está apto a ser quotista do respectivo FII sem atrair a regra de equiparação a pessoa jurídica. Afinal, o FII tem bens, direitos e patrimônios próprios; exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação.

Quanto à participação indireta, a norma a ser extraída do art. 2º da Lei nº 9.779/1999, trata separadamente do sócio e da pessoa ligada. A pessoa ligada é utilizada para verificar a posição de cotista relevante. Assim, se o construtor, incorporador ou sócio possui, isoladamente ou em conjunto com pessoa ligada, mais de vinte e cinco por cento das quotas do FII aplica-se a regra de equiparação.

Nessa mesma linha de raciocínio, a norma a ser extraída em relação à interpretação do termo sócio não abarca a pessoa ligada ou aquela faz parte de um mesmo grupo econômico, mas somente aquela pessoa que contribui para a formação do capital social com bens ou serviços, fazendo jus a parte do resultado da sociedade. É dizer não há falar-se na figura de sócio indireto ou participação indireta. Tal racional está em consonância com o utilizado pela Receita Federal na Solução de Consulta Cosit nº 182, de 2019, no sentido de que sócio é aquele que contribui para a formação do capital social com bens ou serviços, fazendo jus a parte do resultado da sociedade.

Portanto, para fins de interpretação do art. 2º da Lei nº 9.779/1999, sócio é aquele que detém participação no capital social. De igual forma, a figura do quotista exige participação direta e não indireta.

As interpretações acima devem ser afastadas pelo Fisco nos casos de dolo, fraude ou simulação. Ocasão em que o Fisco, nessas hipóteses, encontra amparo no art. 149, VII, do CTN.

(Acórdão nº 1101-001.407, Rel. Cons. Efigênio de Freitas Júnior)

No voto condutor desse acórdão, o Conselheiro Relator **Efigênio de Freitas Júnior** consignou de forma expressa que a participação indireta não atrai a regra de equiparação do FII à pessoa jurídica, exceto nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação. Destacou, ainda, que a aferição da qualidade de sócio, construtor ou incorporador deve ocorrer no momento do fato gerador, afastando fatos do passado que já não mais subsistem juridicamente.

“(…)

138. A meu ver tal participação indireta não atrai a regra de equiparação de FII à pessoa jurídica, exceto na hipótese de dolo, fraude ou simulação.

139. Inicialmente, entendo que a análise da posição de construtor, incorporador ou sócio, na condição de cotista, para fins de equiparação do Fundo à pessoa jurídica, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.779/1999, deve ser feita na data do fato gerador do tributo. É dizer, deve-se excluir fatos do passado para fins de aplicação do referido dispositivo legal. Com efeito, não importa se o FII possuía cotista que no passado **teria sido** incorporador, construtor ou sócio do empreendimento imobiliário, **exceto** no caso de dolo, fraude ou simulação. Voltarei a esse ponto mais adiante.

140. Imaginemos, a título de exemplo, que uma pessoa jurídica atue como construtora de um empreendimento imobiliário, na sequência aliene esse

empreendimento para um FII. Passado certo tempo aquela PJ - construtora adquire mais de 25% do referido FII.

141. Nesse exemplo o FII deve ser equiparado à pessoa jurídica em razão de aplicar recursos em empreendimento imobiliário que tem como cotista relevante (mais de vinte e cinco por cento das quotas do FII) a construtora do empreendimento? Se sim, qual o tempo mínimo que aquela pessoa jurídica deveria esperar para investir no referido FII para não atrair a equiparação? Cinco anos, dez anos? Ficaria a cargo do Fisco ou da CVM definir tal prazo?

142. A meu ver não existe prazo. A partir do momento que o construtor, incorporador ou sócio alienou o empreendimento imobiliário ele está apto a ser cotista do respectivo FII sem atrair a regra de equiparação à pessoa jurídica. Afinal, como visto acima, o FII tem bens, direitos e patrimônios próprios; exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação.

143. Quanto à participação indireta, a lei determina que o FII estará sujeito à regra de equiparação à pessoa jurídica se 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.

144. A norma a ser extraída do art. 2º da Lei nº 9.779/1999, trata separadamente o **sócio** e a **pessoa ligada**. A pessoa ligada é utilizada para verificar a posição de cotista relevante. Assim, se o construtor, incorporador ou sócio possui, isoladamente ou em conjunto com pessoa ligada, mais de vinte e cinco por cento das cotas do FII aplica-se a regra de equiparação. Importante ressaltar tal ponto para evitar a interpretação no sentido de que a pessoa ligada estaria na mesma condição do incorporador, construtor ou sócio, o que não é o caso.

145. Nessa mesma linha de raciocínio, a norma a ser extraída em relação à interpretação do termo sócio não abarca a pessoa ligada ou aquela faz parte de um mesmo grupo econômico, mas somente aquela pessoa que contribui para a formação do capital social com bens ou serviços, fazendo jus a parte do resultado da sociedade. É dizer não há falar-se na figura de sócio indireto ou participação indireta. Tal racional alinha-se ao posicionamento da Receita Federal na Solução de Consulta Cosit nº 182, de 2019, no sentido de que sócio é aquele que contribui

para a formação do capital social com bens ou serviços, fazendo jus a parte do resultado da sociedade. Veja-se:

Solução de Consulta Cosit nº 182, de 2019

19. Ademais, não há um conceito na legislação de regência a respeito do que seria “sócio”, posto que este é um termo originado do Direito Comercial, cuja base legal se encontra hodiernamente positivada como Direito de Empresa no Livro II do Código Civil, sendo neste inequívoca a concepção de que **sócio é aquele que contribui para a formação do capital social com bens ou serviços, fazendo jus a parte do resultado da sociedade.** [...]

146. Portanto, para fins de interpretação do art. 2º da Lei nº 9.779/1999, sócio é aquele que detém participação no capital social. De igual forma, a figura do quotista exige participação direta e não indireta. Daí minha divergência em relação ao posicionamento da Fazenda Nacional em suas contrarrazões.”

Conforme já destacado, a única entidade que poderia, em tese, ser considerada cotista relevante — o CF Golgi Holdings FIM Crédito Privado CP — jamais atuou como incorporadora, construtora ou sócia de qualquer empreendimento imobiliário investido pelo Fundo, tampouco participou de negócios associativos que pudessem ser caracterizados como empreendimentos imobiliários.

No que se refere ao Ontario Teachers’ Pension Plan e demais entidades mencionadas pela Autoridade Fiscal, além de não figurarem como cotistas diretos do Fundo, inexistente comprovação de sua participação direta na condição de sócias, incorporadoras ou construtoras dos empreendimentos. Ainda que se cogitasse interpretação extensiva do art. 2º da Lei nº 9.779/1999, não há fundamento jurídico para qualificá-las como sócias indiretas, sob pena de violação ao princípio da legalidade estrita.

No caso concreto, inexistente qualquer evidência de que as sociedades situadas nos níveis superiores da cadeia societária exercessem poder de controle ou de direção sobre as sociedades investidas pelo Fundo. A ausência de elementos probatórios que demonstrem influência decisiva sobre as atividades financeiras ou operacionais dos empreendimentos inviabiliza a caracterização do sócio indireto, hipótese que não encontra respaldo nem na letra da lei nem na interpretação doutrinária restritiva.

Ante a improcedência da acusação fiscal referente à aplicação da regra de equiparação prevista no artigo 2º da Lei nº 9.779/1999, voto pelo provimento do recurso voluntário com o consequente cancelamento dos lançamentos de IRPJ e CSLL lavrados pela Autoridade Fiscal.

3.2 ACUSAÇÃO FISCAL 02. DA INEXISTÊNCIA DE RENDA TRIBUTÁVEL RESULTANTE DE AVALIAÇÃO A VALOR JUSTO

Superadas as questões acima pelo Colegiado desta e. Turma, passo à análise das alegações subsidiárias apresentadas pelo Recorrente.

Ad argumentandum, o Recorrente alega que, ainda que se admitisse, por hipótese, a aplicação da regra de equiparação prevista no artigo 2º da Lei nº 9.779/1999, não subsistiria a tributação promovida com fundamento nos ganhos decorrentes de Avaliação a Valor Justo (AVJ), por ausência de receita ou renda efetivamente auferida.

A segunda acusação fiscal versa sobre a incidência de IRPJ e CSLL sobre o acréscimo patrimonial decorrente do ajuste a valor justo (AVJ) de ativos imobiliários classificados como propriedades para investimento, nos termos do CPC 28. A Fiscalização entendeu que a ausência de controle em subconta vinculada ao ativo exigido pelo art. 13 da Lei nº 12.973/2014 caracterizaria infração material, ensejando a tributação imediata do valor ajustado, nos moldes do § 3º do referido artigo.

LEI Nº 12.973/2014

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.

A acusação fiscal não procede, contudo.

O artigo 43 do Código Tributário Nacional dispõe que o fato gerador do Imposto de Renda e da CSLL ocorre com a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza. Assim, a simples reavaliação contábil de um ativo, ainda que gere incremento no valor do patrimônio líquido, não configura realização de receita tributável enquanto não houver a alienação do ativo ou outro evento que configure a disponibilização de renda ao contribuinte.

A análise dos autos revela que não houve, em momento algum, a alienação dos ativos que foram objeto da avaliação a valor justo. Logo, ausente o evento jurídico necessário à caracterização da disponibilidade da renda, é inviável a exigência de IRPJ e CSLL, sob pena de ofensa ao artigo 43 do CTN e à própria concepção constitucional de renda tributável.

Não se nega que o *caput* do art. 13 da Lei nº 12.973/2014 admite o reconhecimento contábil do AVJ com neutralidade fiscal, desde que o valor correspondente seja evidenciado em subconta vinculada ao ativo. Contudo, a finalidade do dispositivo legal não é conferir natureza tributável a ajustes meramente contábeis, mas sim assegurar a rastreabilidade das mutações patrimoniais, de modo a permitir controle eficaz por parte da Administração Tributária.

A jurisprudência do CARF tem sinalizado que, mesmo na ausência de subconta formalmente instituída, a neutralidade fiscal do AVJ pode ser preservada desde que comprovada, por outros meios, a adequada identificação, individualização e rastreabilidade do acréscimo patrimonial correspondente. Trata-se de interpretação teleológica do art. 13, § 3º, da Lei nº 12.973/2014, consentânea com os princípios da capacidade contributiva, da segurança jurídica e da vedação ao confisco:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2014

DEEMED COST. AVALIAÇÃO A VALOR JUSTO. AJUSTE DE AVALIAÇÃO PATRIMONIAL. NEUTRALIDADE. LEI 12.973/2014. AVALIAÇÃO DE VALOR JUSTO. CONCEITO DE RENDA.

Ante a análise conjunta do art. art. 182, §3º da Lei 6.404/1976, com redação dada pela Lei 22.941/2009, dos pronunciamentos dos CPC's 37 e 46, e da ICPC 10, verifica-se que o custo atribuído (*deemed cost*) tem a mesma natureza de valor justo, e como tal deve ser tratado. Tendo em vista que a norma é construída pela

interpretação do texto legal, mas com ele não se confunde; o objetivo das subcontas previstas nos arts. 13 e 14 da Lei 12.973/2014 é que o contribuinte tribute corretamente o ganho decorrente da avaliação a valor justo (AVJ). Assim, deve controlar e oferecer à tributação concomitante à realização do ativo, seja mediante depreciação, exaustão ou baixa. Esse o objetivo da subconta. Portanto, a ausência de subcontas, por si só, não é motivo para tributação do ganho decorrente de AVJ. Tributar todo o ganho de avaliação a valor justo (AVJ) sob a justificativa de ausência de subconta quando isso não acarretou prejuízo ao Fisco é interpretar de forma equivocada o art. 113 do CTN, que versa sobre a obrigação principal e acessória. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador. O ganho decorrente da avaliação a valor justo deve compor o lucro real e a base de cálculo da CSLL quando da realização do ativo, caso dos autos, via amortização/depreciação. Nesta hipótese tem-se fato gerador de IRPJ/CSLL. No caso de haver informações referentes aos ganhos de AVJ e respectivos valores amortizados/depreciados que permitam ao Fisco auditá-los, a ausência de subcontas contábeis configura descumprimento de obrigação acessória, mas não de obrigação principal. (...)

(**Acórdão nº** 1101-001.664, Rel. Cons. Efigênio de Freitas Junior, Sessão de 29/07/2025)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2017

AJUSTE DE AVALIAÇÃO PATRIMONIAL. NEUTRALIDADE. LEI 12.973/2014. AVALIAÇÃO DE VALOR JUSTO. CONCEITO DE RENDA.

A ausência de criação de subconta não implica, automaticamente, no acréscimo da base de cálculo de IRPJ sob o risco de afronta ao conceito de renda previsto no art.43 do CTN. Manter os valores escriturados de maneira a permitir o controle da avaliação com base o valor justo, ainda que de forma diversa da prevista no artigo de lei, supera o fato do contribuinte não ter observado exatamente a forma de evidenciação do ganho decorrente da avaliação com base o valor justo, previsto no art. 13 da Lei nº 12.973/2014. (...)

(**Acórdão nº** 1402-007.057, Rel. Cons. Ricardo Piza Di Giovani, Sessão de 13/08/2024)

(grifos e destaques nossos)

No caso concreto, a Recorrente demonstrou, por meio de documentos hábeis e idôneos (e-fls. 515/589), que: (i) os ativos foram avaliados por empresa independente registrada na CVM, com base em critérios objetivos e compatíveis com a legislação contábil; (ii) os valores atribuídos a título de AVJ encontram-se devidamente registrados nas demonstrações financeiras,

com discriminação individualizada do custo histórico, do valor justo apurado e da contrapartida lançada em contas específicas de resultado; e (iii) a escrituração foi validada por auditoria independente, que atestou a regularidade dos controles e a integridade das informações prestadas.

A ausência de subconta, portanto, não comprometeu a rastreabilidade da operação nem ocasionou qualquer omissão de receita tributável, razão pela qual deve ser provido o recurso voluntário, para cancelar o lançamento também neste ponto.

3.3 DAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO RETROATIVA E MULTA REGULAMENTAR POR DESCUMPRIMENTO

A Recorrente contesta a exigência de apresentação retroativa das obrigações acessórias, bem como a cobrança de multa por seu suposto descumprimento, especificamente no que tange à não entrega da EFD-Contribuições.

A Autoridade Fiscal entendeu que o referido Fundo de Investimento Imobiliário se enquadraria na hipótese prevista no art. 2º da Lei nº 9.779/1999, segundo a qual, havendo cotista titular de mais de 25% das quotas que seja incorporador, construtor ou sócio do empreendimento imobiliário, o fundo perde a isenção e se equipara às pessoas jurídicas para fins de tributação. Com base nessa premissa, exigiu a entrega da EFD-Contribuições, da DCTF e da ECF relativas aos anos-calendário de 2020 e 2021, ainda que tais períodos fossem anteriores à lavratura do auto de infração. Para tanto, invocou o Ato Declaratório SRF nº 02/2000, que prevê que os FIs sujeitos à equiparação devem observar as mesmas obrigações acessórias impostas às pessoas jurídicas.

A Recorrente, em contrapartida, sustenta que não houve violação ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.779/1999, pois nenhum dos cotistas, diretos ou indiretos, ostentava simultaneamente a condição de cotista relevante (com 25% ou mais de participação) e a de sócio, incorporador ou construtor de empreendimentos imobiliários integrantes da carteira do fundo. Aduz que a interpretação da norma deve ser restritiva, nos termos do art. 111, III, do CTN, e que a própria Autoridade Fiscal incorreu em inconsistências na identificação do suposto cotista relevante. Ressalta, ademais, que eventual aplicação da regra de equiparação somente poderia

produzir efeitos a partir da lavratura do auto de infração, não sendo legítima a imposição de obrigações acessórias retroativas, nem a aplicação de penalidades por sua inobservância.

Como já consignado neste voto, a regra de equiparação prevista no art. 2º da Lei nº 9.779/1999 possui natureza objetiva e independe de ato declaratório prévio, bastando a verificação, pela Administração Tributária, da ocorrência dos pressupostos legais para a sua incidência — diferentemente do que ocorre, por exemplo, com a exclusão do Simples Nacional, que exige ato administrativo formal e específico. Assim, uma vez caracterizados os requisitos, o fundo passa a se sujeitar às obrigações acessórias próprias das pessoas jurídicas.

Não obstante o reconhecimento de que a regra de equiparação prevista no art. 2º da Lei nº 9.779/1999 seja de natureza objetiva, certo é que sua aplicação para fins de exigência de obrigações acessórias e penalidades deve observar os limites impostos pelo Código Tributário Nacional, notadamente os princípios da segurança jurídica e da vedação ao *bis in idem*.

No caso, foram lavrados autos de infração referentes ao lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, com aplicação de multa de ofício de 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07:

LEI Nº 9.430/1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Com efeito, a Autoridade Fiscal lavrou auto de infração de multa por descumprimento de obrigações acessória, notadamente por falta de entrega da EFD-Contribuições, com base no art. 12 da Lei nº 8.218/91:

LEI Nº 8.218/91

Art. 12 - A inobservância do disposto no artigo precedente acarretará a imposição das seguintes penalidades:

(...)

III - multa equivalente a 0,02% (dois centésimos por cento) por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta da pessoa jurídica no período a que se refere a

escrituração, limitada a 1% (um por cento) desta, aos que não cumprirem o prazo estabelecido para apresentação dos registros e respectivos arquivos.

Todavia, a penalidade não merece subsistir.

Trata-se de hipótese em que a falta de entrega das declarações já ensejou a constituição de crédito tributário mediante lançamento de ofício, com imposição da multa proporcional de 75%. Esta última penalidade já contempla a sanção pela falta de declaração, de modo que a aplicação concomitante da multa do art. 12 da Lei nº 8.218/91 caracteriza *bis in idem*, por incidir sobre a mesma materialidade.

Esse entendimento encontra amparo na jurisprudência deste CARF:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2017

(...)

MULTA REGULAMENTAR. LEI 8.218/91, ART. 12. MULTA DE OFÍCIO. LEI 9430/96, ART. 44, §1. MESMA MATERIALIDADE. BIS IN IDEM. VEDADO. O art. 12 da Lei n. 8218/1991 estabelece multas regulamentares específicas cujo aspecto material são inobservâncias relacionadas aos arquivos digitais e sistema, quais sejam: i) não atendimento aos requisitos para a apresentação dos registros e respectivos arquivos; ii) omissão ou prestação incorreta informações referentes aos registros e respectivos arquivos; iii) descumprimento de prazo para apresentação dos registros e respectivos arquivos. O parágrafo único do art. 12 da Lei n. 8212/91 estabelece que, no caso de as pessoas jurídicas que utilizarem o Sistema Público de Escrituração Digital, as multas que especifica devem ser reduzidas à metade se a obrigação for cumprida após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; e a 75% se a obrigação for cumprida no prazo fixado em intimação. Ao estabelecer a redução a 75%, se a obrigação for cumprida no prazo fixado em intimação, a lei impõe à autoridade fiscal a obrigatoriedade de intimar o contribuinte para cumprir tal exigência. A ausência de tal intimação específica é motivo suficiente para cancelar a multa, vez que impede o contribuinte de se beneficiar da redução legal. No caso em análise, a autoridade fiscal aplicou multas regulamentares (art. 12 da Lei 8.218/91) sobre a mesma materialidade que ensejou o lançamento e a respectiva multa de ofício (art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96), quais sejam, apropriação indevida de custos de mercadorias amparados por documentos fiscais inidôneos e compras fictícias sobre as quais foram apurados créditos de Pis/Cofins. Trata-se de dupla penalidade sobre os mesmos fatos jurídicos. Aplicar a penalidade prevista no art. 12 da Lei 8.218/91 sobre a mesma materialidade que ensejou o lançamento de ofício e a respectiva penalidade prevista no art. art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96 e alterações, configura *bis in idem*, vedado pela legislação.

(**Acórdão** nº 1101-001.481, Rel. Cons. Efigênio de Freitas Junior, Sessão de 11/12/2024)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2019 MULTA REGULAMENTAR POR INFORMAÇÕES INEXATAS NO SPED, ECD, ECF, EFD - CONTRIBUIÇÕES E EFD-ICMS/IPI Se das informações inexatas originaram autos de infração das contribuições com as respectivas multas de ofício, não cabe a aplicação concomitante da multa por informações inexatas.

(**Acórdão** nº 1101-001.325, Rel. Cons. Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Sessão de 11/06/2024)

Diante de tais fundamentos, afigura-se ilegítima a exigência de penalidade por descumprimento de obrigação acessória nos exercícios de 2020 e 2021, impondo-se o cancelamento da multa descumprimento de obrigações acessórias, exigida com base no art. 12 da Lei nº 8.218/91.

3.4 DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ATRIBUÍDA À INSTITUIÇÃO ADMINISTRADORA DO FII

A Recorrente, na qualidade de responsável solidária, insurge-se contra a sua inclusão no polo passivo, ao argumento de que a legislação invocada pela Autoridade Fiscal não teria atribuído solidariedade tributária ao administrador fiduciário de Fundo de Investimento Imobiliário – FII, mas apenas deveres de representação e operacionalização das atividades do fundo. Sustenta, ademais, que os dispositivos legais mencionados (art. 14 da Lei nº 8.668/1993, art. 124, II, do CTN e art. 4º da Lei nº 9.779/1999) não autorizariam a imputação de responsabilidade solidária.

Melhor sorte não lhe assiste, contudo.

Como se viu, o Fundo de Investimento Imobiliário (FII) possui natureza de condomínio fechado, destituído de personalidade jurídica, nos termos disciplinados pela Lei nº 8.668/1993. Nessas condições, cabe à instituição administradora, devidamente autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM, representá-lo ativa e passivamente, na esfera judicial ou extrajudicial, respondendo, inclusive, pela evicção de direito, conforme previsto no art. 14:

LEI Nº 8.668/1993

Art. 14. À instituição administradora do Fundo de Investimento Imobiliário compete:

I - representá-lo ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;

II - responder pessoalmente pela evicção de direito, no caso de alienação de imóveis pelo fundo.

No âmbito da responsabilidade tributária, o art. 4º da Lei nº 9.779/1999 prescreve regra específica de imputação de responsabilidade, confira-se:

LEI Nº 9.779/1999

Art. 4º Ressalvada a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção do imposto sobre os rendimentos de que trata o art. 16 da Lei nº 8.668, de 1993, com a redação dada por esta Lei, fica a instituição administradora do fundo de investimento imobiliário responsável pelo cumprimento das demais obrigações tributárias, inclusive acessórias, do fundo.

Embora o dispositivo não faça uso literal da palavra “solidária”, deve ser lido em total harmonia com o art. 124, inciso II do CTN, legitimando a inclusão da instituição administradora como corresponsável pelo cumprimento das obrigações do fundo:

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II – as pessoas expressamente designadas por lei.
Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Isto porque a solidariedade tributária não depende do uso literal da palavra “solidária” pelo legislador, mas decorre da previsão normativa que estende a terceiros a responsabilidade pelo adimplemento das obrigações tributárias.

Esse entendimento tem sido reiterado pela jurisprudência do CARF. A título exemplificativo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. QUOTISTA COM MAIS DE 25% DAS QUOTAS. SÓCIO DO EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. EMPRESAS SOB CONTROLE INDIRETO COMUM. CUMULAÇÃO DE POSIÇÕES JURÍDICAS. CONFIGURAÇÃO. ART. 2º DA LEI Nº 9.779/99. INCIDÊNCIA.

Se o quotista com mais de 25% das quotas de um Fundo de Investimento Imobiliário e o sócio do empreendimento imobiliário em que o fundo investe são empresas sob controle comum, ainda que indireto, por meio da interposição de outras pessoas jurídicas, tem-se por configurada a cumulação destas posições jurídicas, incidindo a regra prevista no art. 2º da Lei 9.779/99, o que sujeita o fundo à tributação própria das pessoas jurídicas.

FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. INSTITUIÇÃO ADMINISTRADORA. ART. 4º DA LEI Nº 9.779/99. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 124, II DO CTN.

Respondem solidariamente com o fundo de investimento imobiliário pelas obrigações principais e acessórias a instituição administradora do fundo a teor do art. 4º da lei nº 9.779/99 c/c art. 124, II do CTN.

(**Acórdão nº** 3401-007.236, Rel. Cons. Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Sessão de 28/01/2020)

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

SÓCIO DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. NEGÓCIO JURÍDICO INTRAGRUPO. SUJEIÇÃO À TRIBUTAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 2º DA LEI 9.779/99.

Constatado que o único quotista do fundo de investimento imobiliário também possui o controle de empresa participante do empreendimento imobiliário, o fundo sujeita-se à tributação aplicável às demais pessoas jurídicas, nos termos do art.2º, da Lei nº 9.779/99.

FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. CUMPRIMENTO RESPONSABILIDADE.

São solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. Inteligência do art. 124, II, do CTN c/c o art. 4º da Lei nº 9.779/99. Recursos Voluntários Negados.

(**Acórdão nº** 1402-002.320, Rel. Cons. Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Sessão de 04.10.2016)

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Exercício: 2006

FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. TRIBUTAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE.

Constatado que o empreendimento imobiliário é integralmente explorado (100% do negócio) por quotista único (100% das quotas) do Fundo de Investimento Imobiliário, revelam-se presentes as circunstâncias autorizadoras da aplicação do disposto no art. 2º da Lei nº 9.779/99, ou seja, o referido Fundo sujeita-se à tributação aplicável às pessoas jurídicas.

(...)

FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. CUMPRIMENTO RESPONSABILIDADE.

Nos termos do art. 4º da Lei nº 9.779/99, ressalvada a responsabilidade das fontes pagadoras pelas retenções do imposto sobre os rendimentos submetidos à incidência tributária nas hipóteses previstas na legislação de regência, a responsabilidade tributária pelo cumprimento das demais obrigações tributárias (principais e acessórias), inclusive as decorrentes do disposto no art. 2º do referido diploma legal, é da instituição administradora do Fundo de Investimento Imobiliário.

(Acórdão nº 1301-000.994, Rel. Cons. Wilson Fernandes Guimarães, Sessão de 07/08/2012)

Assim, diversamente do alegado, não há confusão conceitual entre responsabilidade e solidariedade no caso concreto. A responsabilidade imposta ao administrador fiduciário pelo art. 4º da Lei nº 9.779/1999 implica solidariedade tributária, pois se trata de atribuição expressa de cumprimento das obrigações tributárias do fundo, nos termos do art. 124, II, do CTN.

Diante do exposto, rejeito as alegações do responsável solidário e reconheço a legitimidade de sua inclusão no polo passivo, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.779/1999 c/c art. 124, II, do CTN.

4 CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por acolher as preliminares de nulidade do lançamento fiscal especificamente em relação a (i) ausência de motivação concreta e adequada, nos termos do art. 142 do CTN e do art. 50 da Lei nº 9.784/1999 e (ii) ausência de liquidez e certeza do lançamento, ante a improcedência da apuração do IRPJ e CSLL pelo lucro real em hipótese que

exigia a apuração pelo lucro arbitrado, rejeitadas as demais. No mérito, dou provimento ao recurso voluntário, para reconhecer a inaplicabilidade da regra de equiparação prevista no artigo 2º da Lei nº 9.779/1999 ao caso concreto, com o consequente cancelamento das exigências de IRPJ e CSLL lançadas contra o Recorrente.

Tendo sido vencida, voto por dar parcial provimento aos Recursos Voluntários para cancelar (i) o lançamento referente ao Ajuste a Valor Justo e (ii) a multa por descumprimento de obrigação acessória.

Assinado Digitalmente

Eduarda Lacerda Kanieski

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, redator designado

Nos debates levados a efeito durante a realização da sessão de julgamento, a i. Relatora restou vencida, (i) quanto às **preliminares de nulidade**, em relação aos autos de infração, quanto (i.1) à **ausência de motivação concreta e adequada do lançamento**, por maioria de votos e (i.2) à **ausência de liquidez e certeza da exigência**, por voto de qualidade; e (ii) quanto ao **mérito**, em relação à **acusação fiscal referente à aplicação da regra de equiparação prevista no artigo 2º da Lei nº 9.779/1999**.

2. Em relação à **primeira preliminar**, o entendimento da Relatora, em síntese, foi o seguinte:

[...]

Com efeito, do exame detido do TVF, verifica-se que a narrativa fiscal apresenta diferentes hipóteses fáticas, muitas vezes conflitantes entre si, quanto à caracterização do cotista relevante que supostamente cumularia a condição de incorporador, construtor ou sócio dos empreendimentos imobiliários investidos pelo fundo. Não se identifica, com o rigor exigido, a correspondência exata entre o sujeito enquadrado como cotista relevante e sua vinculação jurídica direta com os empreendimentos.

[...]

Portanto, tem razão o Recorrente quando afirma que *“a eleição da CF Golgi Holding como suposta cotista relevante que teria figurado como sócia do empreendimento – eleição essa*

*realizada apenas pela C. Turma Julgadora no acórdão recorrido para fazer incidir a regra contida no artigo 2º da Lei nº 9.779/1999 –, implica **inovação** da acusação fiscal”, uma vez que não há como obter tal conclusão a partir da leitura do TVF (negrito do original).*

3. A maioria da Turma não entendeu desta forma. A Fiscalização, em mais de uma oportunidade, identifica, de modo preciso, o cotista relevante e sua vinculação com os empreendimentos, de modo a satisfazer os requisitos do art. 2º da Lei nº 9.779, de 1999. Tal se vê do seguinte excerto do TVF, que resume o racional da autuação:

[...]

Com essa nova configuração, ou seja, com a interposição de uma nova camada entre o GOLGI FII e os seus cotistas, os antigos sócios dos empreendimentos imobiliários, o Grupo canadense Cadillac Fairview, o Robert Charles Gibbins e o Roberto Miranda de Lima, continuam a deter, ainda que agora indiretamente, 95,24%, 3,57% e 1,19% respectivamente das cotas do GOLGI FII e, por consequência, continuam a receber os rendimentos de tais empreendimentos imobiliários, nas mesmas proporções, só que esses rendimentos passaram a não ser tributados a partir da transferência desses empreendimentos imobiliários para o GOLGI FII.

Verifica-se inclusive que, apesar de terem sido interpostos dois fundos de investimento multimercado entre o GOLGI FII e os seus reais cotistas, a Cadillac Fairview e os senhores Robert Charles Gibbins e Roberto Miranda de Lima, nos arquivos contábeis do GOLGI FII eles continuam a figurar como cotistas do GOLGI FII. Nos Balancetes do GOLGI FII (Doc. 008) constam como cotistas pessoas físicas e jurídicas e não fundos de investimento multimercado.

A CF Brasil Participações, que era sócia de todos os empreendimentos imobiliários (CF I, CF II, CF III, ...), com 95,24% de participação em cada um deles, tinha como sócios diretos o 1700480 ONTARIO INC e o 1699516 ONTARIO INC, e como controlador o Ontario Teachers Pension Plan. A CF GOLGI HOLDINGS LP, que também tem como controlador o Ontario Teachers Pension Plan, detém 100% das quotas do CF GOLGI HOLDINGS FIM CP, que, por sua vez, possui 95,24% das quotas do GOLGI FII.

4. Ademais, não há como acolher a afirmação da i. Relatora, no sentido de que “a própria DRJ parece se colocar na posição de auditor fiscal autuante para concluir quem teria sido o quotista relevante que figurou, concomitantemente, na qualidade de *incorporador, construtor ou sócio* dos empreendimentos imobiliários (cf. e-fls. 5242/5250), concluindo que: ‘(...) Tanto no início de 1º abril quanto no final deste dia a CF Golgi Holdings LP era titular de direitos no percentual de 95,24% do capital social das sociedades investidas CF I, CF II etc., apenas com estruturas diferentes”. Como se vê, cotejando-se esta afirmação com o item anterior, a primeira

instância de julgamento apenas repete o quanto dito pela Fiscalização. Não há que se falar em inovação da acusação fiscal, portanto.

5. Em relação à **segunda preliminar**, o entendimento da i. Relatora, em síntese, foi o seguinte:

[...]

Tal conclusão se mostra ainda mais patente quando analisada a apuração do ano-calendário 2021, porquanto não houve nenhum ajuste ao lucro líquido, já que a Autoridade Fiscal utilizou o lucro líquido contábil trimestral como base para o lucro real, sem nenhuma adição ou exclusão.

Assim, a forma de apuração do IRPJ e da CSLL adotada pela Autoridade Fiscal atrai a incidência da hipótese de arbitramento prevista no inciso VIII do art. 47 da Lei nº 8.981/1995, por ausência de escrituração ou de apresentação, à autoridade fiscal, dos livros e registros auxiliares exigidos para fins de apuração do lucro real, ressaltando-se a referência expressa ao § 2º do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598/1977, entre os quais se insere o Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR).

[...]

A jurisprudência do CARF é firme no sentido de que, ausente o LALUR e não havendo demonstração pela fiscalização de que o contribuinte foi intimado a apresentar documentação que permita identificar os ajustes necessários à apuração do lucro real, não se pode presumir a equivalência entre lucro contábil e lucro real. Nesse sentido, destaca-se os seguintes precedentes: [...]

[...]

6. A maioria qualificada da Turma não entendeu desta forma. Como pacificado na jurisprudência desta Seção de Julgamento, o arbitramento do lucro é hipótese excepcional, somente aplicável quando, no exame da escrituração, a Fiscalização comprovar que as falhas apontadas se constituem em fatos que, camuflando expressivos fatos tributáveis, impedem/tornam muito difícil a quantificação do resultado do exercício¹⁵, no que se concorda, em tese, com a i. Relatora. Não é o que se verifica no caso concreto, como se vê em trecho do TVF, corroborado pela DRJ, que chega a afirmar que “não se localizou nos autos quaisquer questionamentos acerca da idoneidade da documentação contábil apresentada”:

A apuração foi realizada com base nos documentos entregues pela fiscalizada em resposta aos itens 7, 8 e 9 do Termo de Início da Ação Fiscal – Termo de Constatação e Intimação nº

¹⁵ P. ex., Ac. nº 9101-004.799, s. 3/03/2020, Rel. Cons. André Mendes de Moura, v. u.

01 endereçada ao GOLGI FIL. Foram entregues os balancetes mensais do GOLGI FIL referentes a todos os meses dos anos-calendário 2020 e 2021 (Doc. 008), os informes obrigatórios exigidos pela CVM - mensais, trimestrais e anuais - emitidos nos anos-calendário de 2020 e 2021 (Docs. 008 e 009) e as Demonstrações Financeiras auditadas, referentes aos anos-calendário de 2020 e 2021 (Doc. 009).

7. Ademais, a simples falta de escrituração do LALUR, sem demonstrar a ocorrência do efetivo prejuízo para o Fisco, não é suficiente para sustentar a desclassificação da escrituração contábil e o consequente arbitramento dos lucros. Como afirma a DRJ, “[a]s informações prestadas nas escriturações digitais (ECD, ECF e EFD-Contribuições) têm origem nos registros contábeis das empresas, de maneira que a não apresentação destas, a despeito de dificultar a apuração a ser realizada pelo Fisco, não impede a determinação dos valores devidos diretamente da própria contabilidade”.

8. Registre-se que, quanto à alegação da Recorrente no sentido de que caberia à Autoridade Fiscal verificar a possibilidade de apuração das bases de cálculo segundo o regime do Lucro Presumido, diante da ausência de elementos necessários para apuração do Lucro Real, concorda-se com o entendimento da i. Relatora, que também não a admite.

9. Em relação ao **mérito**, o entendimento da i. Relatora, em síntese, foi o seguinte:

[...]

E nem poderia, já que a Autoridade Autuante adota leitura extensiva e equivocada da Norma de Desenquadramento prevista no art. 2º da Lei nº 9.779/1999, como se depreende de excertos do próprio TVF: [...]

[...]

Nos exatos termos do contrato de aumento de capital (e-fls. 180/191), as ações das sociedades investidas foram vertidas como integralização de cotas, momento a partir do qual passaram a compor o patrimônio do Fundo. Não há, portanto, simultaneidade entre a condição de cotista relevante e a posição societária nas empresas investidas, requisito este imprescindível à incidência da regra de equiparação prevista no artigo 2º da Lei nº 9.779/1999.

[...]

Conforme já esclarecido, os únicos cotistas diretos do Recorrente são os fundos CF Golgi Holdings FIM Crédito Privado CP (95,25%) e JICHI Fundo Multimercado (4,74%). Por outro lado, nenhuma das demais entidades mencionadas pela Autoridade Fiscal – a exemplo do

Ontario Teachers Pension Plan, da CF Golgi Holdings LP ou do Grupo Cadillac Fairview – figura como cotista direto do Fundo.

[...]

A única entidade que poderia hipoteticamente ser considerada cotista relevante, o CF Golgi Holdings FIM Crédito Privado CP, jamais atuou como incorporadora, construtora ou sócia de qualquer empreendimento imobiliário investido pelo Fundo. Tampouco participou de negócios associativos que pudessem ser caracterizados como empreendimento imobiliário.

10. Primeiramente, diga-se que já restou assente, como diz a DRJ, que “desde a criação do Golgi FII existe um cotista com mais de 25% das cotas do fundo. Inicialmente CF Golgi Holdings LP era esse cotista. Posteriormente, com a transferência das cotas do CF Golgi Holdings LP para o fundo CF GOLGI HOLDINGS FIM CRÉDITO PRIVADO CP, este passou a exercer esse papel”.

11. Dito isto, como se vê do quadro de fls. 43 do voto condutor de piso, que representa a sequência de operações, não há como dele se discordar quando assenta que “a participação inicial e final dos sócios originais nos resultados dos empreendimentos permaneceu a mesma, apenas se adotando uma estrutura que supostamente estaria fora do alcance da tributação”, ressaltando-se que o núcleo do art. 2º em comento é o verbo aplicar. Em reforço, veja-se a descrição dos fatos, agora na dicção da DRJ:

[...]

Conforme já dito acima, primeiramente as cotas da Cadillac Fairview Brasil Participações Ltda foram cedidas para a CF Golgi Holdings LP. Ou seja, a CF Golgi Holdings LP, por meio da Cadillac Fairview Brasil Participações Ltda detinha 95,24% do capital social das sociedades investidas CF I, CF II etc.

Ao final das operações realizadas nos dias 31 de março e 1º de abril, o fundo CF GOLGI HOLDINGS FIM CRÉDITO PRIVADO CP (cujo único cotista era a CF Golgi Holdings LP), possuía 95,24% das cotas do fundo Golgi FII, que detinha 100% Cadillac Fairview Participações Ltda, a qual, por sua vez, possuía 100,00% do capital social das empresas CF I, CF II etc.

Tanto no início de 1º abril quanto no final deste dia a CF Golgi Holdings LP era titular de direitos no percentual de 95,24% do capital social das sociedades investidas CF I, CF II etc., apenas com estruturas diferentes.

O contexto dos fatos em análise impossibilita de forma artificial, como pretende a autuada, que os dois requisitos legais ocorram simultaneamente, bem como a necessidade de participação direta do sócio no empreendimento.

12. Também, discordou-se da i. Relatora quando esta aponta ser equivocada a “leitura extensiva” deste dispositivo legal por parte da Fiscalização: não existe uma restritividade neste comando normativo nem alusão à necessidade de simultaneidade da atuação do cotista relevante.

Inclusive, o art. 2º, ao empregar a expressão "*ou em conjunto com pessoa a ele ligada*", revela que sua interpretação deve ser abrangente. A 1ª Turma da CSRF deste CARF já assentou o seguinte:

A figura do sócio é completamente atípica aos empreendimentos imobiliários e não faria qualquer sentido utilizá-la de forma estrita, sob pena de desvirtuamento do real propósito da lei, que é o de evitar o comportamento elisivo do contribuinte, consistente em se utilizar da sistemática de tributação favorecida dos FII para o exercício de atividade empresarial de empreendimentos imobiliários¹⁶.

13. Ainda sobre os “empreendimentos imobiliários”, registre-se que se discorda do entendimento da Recorrente, quando assenta que “não se faz possível vislumbrar de que forma o Recorrente estaria praticando concorrência desleal em relação a construtoras e/ou incorporadoras, na medida em que nunca se almejou ou mesmo se desenvolveu tais atividades, mas, sim, se explorou a atividade da locação dos imóveis próprios, prontos e acabados”. Desde o tempo em que a matéria era regida pela Instrução CVM (autarquia responsável pela regulamentação dos Fundos Imobiliários) nº 205, de 1994, seu art. 2º já assentava que o entendimento do que viria a ser “empreendimento imobiliário” abrangeria a atividade de locação.

CONCLUSÃO

14. Por todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidade, bem como o pedido de unificação de processos. No mérito, dou-lhe parcial provimento para (i) reconhecer a improcedência quanto aos ajustes a valor justo contabilizados pela Recorrente, e (ii) para cancelar as multas regulamentares quanto às obrigações acessórias.

Assinado Digitalmente

Rafael Taranto Malheiros

¹⁶ Ac. nº 9101-004.580, s. 4/12/2019, Rel. Cons. Demetrius Nichele Macei