



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009567-10.2016.4.03.6100/SP
2016.61.00.009567-6/SP

D.E.

Publicado em 23/11/2018

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 APELANTE : SALUSTIANO COSTA LIMA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP232070 DANIEL DE AGUIAR ANICETO e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 PROCURADOR : SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA
 CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
 ASSISTENTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
 No. ORIG. : 00095671020164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF). IN RFB 1585/2015. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O art. 10 da Lei 9.249/1995 prevê a não incidência do IR sobre lucros ou dividendos *pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado* aos beneficiários de todas as espécies de ações previstas no art. 15 da Lei 6.404/76, ou seja, aos titulares das ações, portanto a isenção alcança apenas a operação de distribuição dos valores relativos aos dividendos, pela própria companhia aos seus acionistas titulares.
2. Inexiste, nos termos legalmente estabelecidos, a previsão de isenção para a situação *sub judice*, na qual o apelante é quotista de Fundo de investimento de carteira de ações, ausente assim, a alegada incompatibilidade entre a determinação legal e a normativa ora questionada, afastando-se a hipótese de revogação de isenção.
3. Os dividendos são pagos diretamente pelas companhias ao Fundo de Investimento, acionista, sendo esta a operação beneficiada pela isenção do imposto de renda. A transferência dos recursos do Fundo para seus quotistas constitui operação subsequente, que não tem a natureza jurídica da distribuição originária de dividendos.
4. Inocorrência de ofensa ao princípio da isonomia, diante da distinção das situações jurídicas entre o acionista, investidor direto em uma companhia e o investidor de Fundo de investimentos, detentor de quota de investimento, sendo certo que a legislação que disciplina a isenção, está sujeita à interpretação estrita, não comportando interpretações ampliativas de seu teor.
5. Por não se tratar de inovação legislativa, a previsão do artigo 21 da IN SRF 1.585/2015 não se sujeita ao princípio da anterioridade, não havendo que se falar em ofensa aos princípios da legalidade, hierarquia das leis, anterioridade e da isonomia nem no conflito de legalidade entre a IN 1.585/15 e os arts. 108, §1º, 109 e 128 do CTN, devendo ser afastadas as alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade formuladas pelo recorrente. Precedente jurisprudencial deste Tribunal.
6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA:10040
Nº de Série do Certificado: 11DE180220465C89
Data e Hora: 09/11/2018 16:06:39

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009567-10.2016.4.03.6100/SP
2016.61.00.009567-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SALUSTIANO COSTA LIMA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP232070 DANIEL DE AGUIAR ANICETO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO
MARANHÃO PFEIFFER
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG. : 00095671020164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o impetrante o reconhecimento do direito líquido e certo à não retenção do imposto de renda na fonte sobre os dividendos distribuídos pelas companhias emissoras de ações integrantes dos fundos de investimento dos quais seja ou venha a ser cotista, durante o ano-calendário de 2015, especificamente, entre os dias 02/09/2015 data da publicação e do início da vigência da IN 1585/15 e 31/12/2015, bem como seja reconhecido o seu direito à restituição ou compensação do imposto de renda indevidamente recolhido a esse título, em face da ilegalidade e inconstitucionalidade da pretendida tributação.

Sustenta a ofensa aos princípios da legalidade, hierarquia das leis, anterioridade e da isonomia; o conflito de legalidade entre a IN 1.585/15 e os arts. 108, §1º, 109 e 128 do CTN.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, denegando a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios.

Os embargos de declaração opostos pelo impetrante não foram conhecidos.

Apelou o impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, requerendo o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade da tributação pretendida pelo art. 21 da IN 1585/15.

Com contrarrazões, requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA:10040

Nº de Série do Certificado: 11DE180220465C89

Data e Hora: 09/11/2018 16:06:33

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009567-10.2016.4.03.6100/SP

2016.61.00.009567-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SALUSTIANO COSTA LIMA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP232070 DANIEL DE AGUIAR ANICETO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO
MARANHÃO PFEIFFER
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG. : 00095671020164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão ao apelante.

O cerne da questão cinge-se à análise das alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade da IN RFB 1.585/2015, ao revogar, supostamente, a isenção prevista na Lei 9.249/95.

O apelante-impetrante, pessoa física, alega ser investidor no mercado de capitais, possuindo títulos em Fundos de Investimentos em Ações (FIA), cuja carteira é constituída especialmente por ações e também por outros investimentos, com o benefício da isenção do imposto de renda retido na fonte (IRRF), nos termos do artigo 10 da Lei 9.249/1995, sobre o recebimento de dividendos pagos por companhias com participações do fundo.

Requer seja afastada a previsão de imediata retenção do tributo, veiculada pelo artigo 21 da IN SRF 1.585/2015 que, revogou, por antinomia, o art. 22 da IN RFB 1.022/10.

Sustenta o apelante a ofensa aos princípios da legalidade, hierarquia das leis, anterioridade e da isonomia, bem como o conflito de legalidade entre a IN 1.585/15 e os arts. 108, §1º, 109 e 128 do CTN.

Os dispositivos legais e normativos encontram-se abaixo transcritos.

Do CTN:

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

...

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei. (...)

Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

O artigo 10 da Lei 9.249/1995:

Art. 10. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.

§1º. No caso de quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital por incorporação de lucros apurados, a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com esses lucros, o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista.

§2º. A não incidência prevista no caput inclui os lucros ou dividendos pagos ou creditados a beneficiários de todas as espécies de ações previstas no art. 15 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, ainda que a ação seja classificada em conta de passivo ou que a remuneração seja classificada como despesa financeira na escrituração comercial.

§3º. Não são dedutíveis na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL os lucros ou dividendos pagos ou creditados a beneficiários de qualquer espécie de ação prevista no art. 15 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, ainda que classificados como despesa financeira na escrituração comercial.

O art. 15 da Lei 6.404/76:

Art. 15. As ações, conforme a natureza dos direitos ou vantagens que conferem a seus titulares, são ordinárias, preferenciais, ou de fruição.

O art. 21 da IN SRF 1.585/2015:

Art. 21. O administrador de fundo ou clube de investimento que destinar diretamente aos cotistas as quantias que lhes forem atribuídas a título de dividendos, juros sobre capital próprio, reembolso de proventos decorrentes do empréstimo de valores mobiliários, ou outros rendimentos advindos de ativos financeiros que integrem sua carteira, fica responsável pela retenção e pelo recolhimento do imposto sobre a renda:

I - como resgate de cotas, no caso de fundo constituído sob a forma de condomínio aberto; ou

II - como amortização de cotas, no caso de fundo constituído sob a forma de condomínio fechado.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se, também, a qualquer fundo de investimento que tenha ações em sua carteira.

E por sua vez, o art. 22 da IN RFB 1.022/2010 determinava:

Art. 22. Os valores recebidos das companhias emissoras de ações integrantes da carteira do fundo, repassados diretamente aos cotistas, são isentos do imposto sobre a renda, no caso de dividendos; e tributados na fonte à alíquota de 15% (quinze por cento), no caso de juros sobre o capital próprio.

Exsurge da análise dos dispositivos legais, que o art. 10 da Lei 9.249/1995, prevê a não incidência do IR sobre lucros ou dividendos pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no

lucro real, presumido ou arbitrado aos beneficiários de todas as espécies de ações previstas no art. 15 da Lei 6.404/76, ou seja, aos titulares das ações, portanto a isenção alcança apenas a operação de distribuição dos valores relativos aos dividendos, pela própria companhia aos seus acionistas titulares.

Inexiste, nos termos legalmente estabelecidos, a previsão de isenção para a situação *sub judice*, na qual o apelante é quotista de Fundo de investimento em carteira de ações, ausente assim, a alegada incompatibilidade entre a determinação legal e a normativa ora questionada, afastando-se a hipótese de revogação de isenção.

Conforme se extrai do demonstrativo anexado aos autos em mídia CD-Rom (Doc. 07, fls. 23), os investimentos realizados pelo apelante no Fundo de Investimento em Ações HS IE, foram aplicados em participações societárias em companhias, mediante aquisição de ações representativas pelo Fundo, resultando na situação na qual a titularidade das ações pertence ao Fundo, que consta como sócio efetivo das respectivas companhias.

Assim, nos termos do art. 205 da Lei 6.404/1976 *a companhia pagará o dividendo de ações nominativas à pessoa que, na data do ato de declaração do dividendo, estiver inscrita como proprietária ou usufrutuária da ação.*

No ato de aquisição das ações das companhias, o Fundo inscreve-se como proprietário dos valores mobiliários, sendo certo que, nos termos do art. 31 da Lei 6.404/1976: *A propriedade das ações nominativas presume-se pela inscrição do nome do acionista no livro de "Registro de Ações Nominativas" ou pelo extrato que seja fornecido pela instituição custodiante, na qualidade de proprietária fiduciária das ações.*

Desta feita, os dividendos são pagos diretamente pelas companhias ao Fundo de Investimento, acionista, sendo esta a operação beneficiada pela isenção do imposto de renda.

A transferência dos recursos do Fundo para seus quotistas constitui operação subsequente, que não tem a natureza jurídica da distribuição originária de dividendos, conforme também se vê nas operações especificadas, nas duas tabelas distintas constantes do mencionado Doc. 07 (CD ROM fls. 23), acostado aos autos pelo recorrente.

Sob outro aspecto, não há ofensa ao princípio da isonomia, diante da distinção das situações jurídicas entre o acionista, investidor direto em uma companhia e o investidor de Fundo de investimentos, detentor de quota de investimento, sendo certo que a legislação que disciplina a isenção, está sujeita à interpretação estrita, não comportando interpretações ampliativas de seu teor.

Por não se tratar de inovação legislativa, a previsão do artigo 21 da IN SRF 1.585/2015 não se sujeita ao princípio da anterioridade, não havendo que se falar em ofensa aos princípios da legalidade, hierarquia das leis, anterioridade e da isonomia nem no conflito de legalidade entre a IN 1.585/15 e os arts. 108, §1º, 109 e 128 do CTN, devendo ser afastadas as alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade formuladas pelo recorrente.

Nesse mesmo sentido, cito o precedente jurisprudencial deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPF. ISENÇÃO. ARTIGO 10 DA LEI 9.249/1995. ALCANCE OBJETIVO. AQUISIÇÃO DE QUOTAS DE FUNDO DE INVESTIMENTO EM AÇÕES. INCIDÊNCIA FISCAL.

1. A isenção fiscal do artigo 10 da Lei 9.249/1995 não se aplica aos quotistas de fundos de investimento, pois somente os titulares das ações gozam da isenção dos dividendos pagos pelas empresas cujas ações foram negociadas.

2. No caso, os titulares das ações são os fundos de investimentos, e não os respectivos quotistas, os quais não podem gozar de isenção por isonomia ou analogia, dada a interpretação estrita, conforme a lei, a que se sujeita a concessão de benefício fiscal.

3. O artigo 21 da IN SRF 1.585/2015 não violou, pois, a isenção do artigo 10 da Lei 9.249/1995, não padecendo a incidência fiscal de qualquer vício, por ilegalidade ou retroatividade.

4. Apelação desprovida.

(TRF-3, AC 0021110-44.2015.4.03.6100/SP, Terceira Turma, relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/11/2016; DJ 28/11/2016)

Observa-se, ainda, que o precedente jurisprudencial citado pelo apelante, da Primeira Turma do C. STF no do RE 564.225, não guarda pertinência com o presente feito, por tratar de objeto diverso destes autos, não se tratando, ainda, de julgado de feito com repercussão geral e efeito vinculante.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA:10040

Nº de Série do Certificado: 11DE180220465C89

Data e Hora: 09/11/2018 16:06:36
