

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

FABRÍCIO APARECIDO GOMES MARTINS

Imposto sobre a Renda (IR) e as atividades próprias
dos Fundos de Investimento Imobiliários (FIIs)

Mestrado em Direito

São Paulo

2024

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

FABRÍCIO APARECIDO GOMES MARTINS

Imposto sobre a Renda (IR) e as atividades próprias
dos Fundos de Investimento Imobiliários (FIIs)

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, na subárea Direito Constitucional e Processual Tributário, sob a orientação da Professora Doutora Elizabeth Nazar Carrazza.

São Paulo

2024

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

FABRÍCIO APARECIDO GOMES MARTINS

Imposto sobre a Renda (IR) e as atividades próprias
dos Fundos de Investimento Imobiliário (FIIs)

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, na subárea Direito Constitucional e Processual Tributário, sob a orientação da Professora Doutora Elizabeth Nazar Carrazza.

Aprovado em: _____/_____/_____.

Banca Examinadora

Profa. Dra. Elizabeth Nazar Carrazza (Orientadora)

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – 88887.801905/2023-00.

This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – 88887.801905/2023-00.

*Dedico este trabalho a Deus,
que iluminou o caminho do menino do interior,
quando saiu de casa aos 18 anos
com o objetivo de estudar
para alcançar um futuro melhor,
sem perder sua essência e seus valores.
A todos os professores que o prepararam
para que isso fosse possível.*

AGRADECIMENTOS

Aos amigos e familiares, por todo apoio e incentivo para a realização deste trabalho, em especial, a minha mãe, que dedicou sua vida como professora.

A todos os professores, pelas orientações, ensinamentos e contribuições que permitiram apresentar um melhor desempenho na minha formação profissional ao longo desse curso.

À Professora Orientadora, Doutora Elizabeth Nazar Carrazza, pela confiança e pela disposição na orientação desta dissertação.

À Universidade, seu corpo docente, direção e administração, que contribuíram para minha formação acadêmica.

A todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação.

Muito obrigado.

*Vou mostrar todas as coisas
Que vocês não deram valor
Que nunca esperaram ver
Desse menino do interior.*

(Jão, Monstros, Álbum Lobos)

João Vitor Romania Balbino; e
Pedro Augusto Tofani
Fernandes Palhares

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo o estudo do Imposto sobre a Renda (IR) nas atividades próprias dos Fundos de Investimento Imobiliário no Brasil (FIIs), em especial, as operações de alienação de suas cotas, conjuntamente com a isenção do referido imposto. À vista disso, o Fisco firmou entendimento quanto à impossibilidade de o contribuinte utilizar-se da norma isentiva. A questão tem sido objeto de debate tanto no Poder Judiciário quanto no Poder Legislativo, haja vista a tramitação de Projeto de Lei sobre o tema.

Palavras-chave: fundos de investimento imobiliário; imposto de renda; norma isentiva nos fundos de investimento imobiliário.

ABSTRACT

The objective of this work is to study Income Tax (IR) in the activities of Real Estate Investment Funds in Brazil (FIIs), in particular the operations involving the sale of their shares, together with which it provides for exemption from said tax. In view of this, the Tax Authorities reached an understanding regarding the impossibility of the taxpayer using the exemption rule. The issue has been the subject of discussion in the Judiciary Branch, as well as in the Legislative Branch, given the processing of a Bill on the topic.

Keywords: real estate investment funds; income tax; exemption rule for real estate investment funds.

LISTA DE QUADROS

Quadro n. 01	Requisitos da isenção do IR nas operações próprias dos FIs	104
---------------------	--	-----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
art.	artigo
BACEN	Banco Central
CAE	Comissão de Assunto Econômicos
CARF	Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais
CC/1916	Código Civil de 1916
CC/2002	Código Civil de 2002
CDB	Certificado de Depósito Bancário
CEPAC	Certificados de Potencial Adicional de Construção
CF/1946	Constituição Federal de 1946
CF/1988	Constituição Federal de 1988
CFC	Conselho Federal de Contabilidade
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
Cofins	Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
Conjur	Consultor Jurídico
coord.	coordenador por
COSIT	Coordenação-Geral de Tributação
CPC	Comitê de Pronunciamentos Contábeis
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
CRI	Certificados de Recebíveis Imobiliários
CSLL	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
CSRF	Câmara Superior de Recursos Fiscais
CTN	Código Tributário Nacional
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
Dep.	Deputado
Des.	Desembargador/a
DJ-e	Diário da Justiça Eletrônico
dr.	doutor/a
e-book	<i>eletronic book</i>
EC	Emenda Constitucional
ed.	edição

EUA	Estados Unidos da América
Fiagro	Fundos de Investimentos nas Cadeias Produtivas Agroindustriais
FIDC	Fundos de Investimento em Direitos Creditórios
FII	Fundo de Investimento Imobiliário
FII's	Fundos de Investimento Imobiliários
FIP	Fundos de Investimento em Participações
Fisco	Estado como gestor do tesouro público no que diz respeito a questões financeiras, econômicas, patrimoniais e, especialmente, tributárias
FoF's	<i>Fouds of Founds</i> (Fundo de Fundos)
http	<i>Hypertext Transfer Protocol</i>
ICMS	Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
IN	Instrução Normativa
IR	Imposto sobre a Renda
IRRF	Imposto sobre a Renda Retido na Fonte
j.	juízo em
LFT	Letra Financeira do Tesouro Nacional
LTN	Letras do Tesouro Nacional
LTr.	Editora do Direito do Trabalho e Previdência Social
Min.	Ministro/a
n.	número
NTN-B	Nota do Tesouro Nacional série B
NTN-C	Nota do Tesouro Nacional série C
NTN-F	Nota do Tesouro Nacional série F
org.	organizado por
p.	página
PIS	Programa de Integração Social
PJ	Pessoa jurídica
prof.	professor/a
PUC-SP	Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
RDB	Recibo de Depósito Bancário
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator/a
RFB	Receita Federal do Brasil
RIR	Regulamento do Imposto sobre a Renda

RMIT	Regra Matriz de Incidência Tributária
RT	Revista dos Tribunais
S/A	Sociedade Anônima
SRF	Secretaria da Receita Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
t.	tomo
trad.	traduzido por
TRF	Tribunal Regional Federal
UOL	Universo <i>OnLine</i>
v.	volume
vs.	<i>versus</i>
www	<i>world wide web</i>

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	17
1	IMPOSTO SOBRE A RENDA	19
1.1	Esboço histórico	19
1.2	Conceitos	21
1.2.1	Renda	21
1.2.2	Renda fixa	25
1.2.3	Renda variável	27
1.2.4	Ganho de capital	28
1.3	Regra Matriz de Incidência Tributária (RMIT)	31
1.4	Responsabilidade Tributária do Imposto sobre a Renda	37
2	NORMAS TRIBUTÁRIAS	44
2.1	Princípios tributários	44
2.1.1	Princípio da legalidade	44
2.1.2	Princípio da isonomia	47
2.1.3	Princípio da capacidade contributiva	49
2.1.4	Princípio da razoabilidade	58
2.2	Extrafiscalidade	60
2.3	Normas imunizantes	62
2.4	Normas isentivas	67
3	FUNDOS DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO (FIIs)	72
3.1	Mercado de capitais	72
3.2	Mercado imobiliário brasileiro	73
3.3	Aspectos societários e regulatórios	74
4	TRIBUTAÇÃO DOS FIIs	82
4.1	Imposto sobre a renda	82
4.1.1	Incidência tributária	87
4.1.2	Isenção e extrafiscalidade	90

4.1.3	Alienação de cotas	99
4.1.4	Hermenêutica jurídica aplicada	102
4.1.4.1	RMIT nas atividades gerais	103
4.1.4.2	RMIT nas aplicações financeiras	104
4.1.4.3	RMIT no resgate de cotas	105
4.1.4.4	RMIT da alienação de cotas de FII, por outro FII	106
4.2	Entendimento do fisco	108
4.2.1	Materialidade do entendimento	108
4.2.2	Tramitação legislativa	111
5	CASO CONCRETO	114
5.1	FII	114
5.1.1	Qualificação	114
5.1.2	Julgado – 1ª Instância	115
5.1.3	Julgado – 2ª Instância	116
5.1.3.1	Voto desfavorável	116
5.1.3.2	Voto favorável	117
5.1.3.3	Voto vista	118
5.1.3.4	Embargos de declaração	118
5.1.3.5	Síntese do julgado	119
5.1.4	Julgado – 3ª Instância	119
5.2	Considerações finais	119
	CONCLUSÃO	123
	REFERÊNCIAS	125

INTRODUÇÃO

O investidor brasileiro, que era muito conservador, deixou de ter como perfil mais marcante o direcionamento de suas economias para a poupança. Dessa forma, nos últimos anos, os fundos de investimento estão ficando bastante em evidência. Hoje, eles representam um valor expressivo na economia brasileira, com destaque para os Fundos de Investimento Imobiliário (FIIs).

Os FIIs possuem regulações próprias e um microssistema tributário que disciplina as relações entre os sujeitos ativo e passivo. Neles, há normas tributárias isentivas, além de diversas outras normas benéficas aos FIIs instituídas pelo legislador para incentivar o investimento econômico nesse segmento e corroborar com o crescimento do setor imobiliário brasileiro.

À vista disso, por meio de instrumentos de extrafiscalidade em matéria de direito tributário, o legislador criou políticas públicas por meio dos FIIs para captar recursos privados, os quais são voltados para investimentos do setor imobiliário, no intuito de incentivar o crescimento desse setor e de outros a ele atrelados.

Esta pesquisa se concentra na norma isentiva do Imposto sobre a Renda (IR) em face do ganho de capital em renda variável de alienação de cotas de FII, por FII, buscando compreender através do ordenamento jurídico brasileiro, se o entendimento instituído pelo Fisco da não aplicabilidade da norma isentiva deve prosperar.

Além disso, busca compreender se o Projeto de Lei em tramitação no Congresso Nacional terá impacto na norma isentiva e traz um caso concreto na área do contencioso tributário para verificar se há um entendimento pacificado por parte do Poder Judiciário sobre a matéria.

Diante disso, no capítulo 1, logo após as linhas Introdutórias do estudo, apresenta-se um esboço histórico na criação do Imposto sobre a Renda (IR), os conceitos atrelados a esse tributo, sua regra matriz de incidência tributária (RMIT) e a responsabilidade tributária a ele atrelada.

No capítulo 2, busca-se compreender o princípio norteador do direito tributário, o princípio da estrita legalidade, demonstrando seus preceitos em face do IR, em conjunto aos princípios da capacidade contributiva e da razoabilidade, colocando ênfase nas diretrizes face a extrafiscalidade, especialmente, nas normas isentivas e seus instrumentos positivos para alcançar a efetivação de direito fundamental.

Ato contínuo, no capítulo 3, apresenta-se um breve relato do mercado de capitais, especialmente o mercado imobiliário brasileiro para se compreender a importância dos FIs neste setor, o detalhamento dos seus aspectos societários e regulatórios para esclarecer as particularidades positivadas pelo legislador face as atividades econômicas no mercado brasileiro.

No capítulo 4, o estudo se dedica a demonstrar o microssistema tributário dos FIs referente ao IR nas atividades próprias dos FIs e sua respectiva norma isentiva em face do ganho de capital em renda variável na alienação de cotas de FI por FI, observando também o entendimento do Fisco, que rechaçou a isenção dessa operação, de modo conjunto, a tramitação dessa matéria no Poder Legislativo e seus reflexos para os FIs, e ainda, aprofunda-se a no estudo da hermenêutica jurídica para permitir compreender melhor a RMIT do IR sobre as atividades próprias do FI, especialmente ao objeto deste trabalho.

Posto isto, o capítulo 5 esmiúça um caso concreto em discussão no Poder Judiciário, sobretudo nos tribunais superiores, visando identificar a epistemologia interpretativista do Poder Judiciário sobre esse instituto, e se existe pacificação de entendimento da matéria pelos julgadores.

O presente trabalho investiga o IR sobre as atividades próprias dos FIs, especialmente o IR sobre o ganho de capital em renda variável na alienação de cotas de FI, por FI, buscando compreender se o entendimento do Fisco que afastou a isenção dessa operação vem de encontro às normas e diretrizes desse microssistema tributário dos FIs.

Nestes capítulos supracitados, a dissertação apresentada configura-se uma pesquisa científica *qualitativa* (cujos dados levantados fornecem detalhes e profundidade de conhecimento para o entendimento mais aprimorado das implicações reveladas), de caráter *exploratório* (sua ênfase está no caráter subjetivo do objeto, no estudo das suas particularidades e experiências singulares) e norteadas pela narrativa *analítico-descritiva*, na medida em que se utiliza de dados empíricos.

1 IMPOSTO SOBRE A RENDA

Nesse capítulo, apresenta-se um breve esboço histórico do IR, os conceitos atrelados a esse tributo, sua RMIT e responsabilidade tributária.

1.1 Esboço histórico

Através da Lei n. 4.625/1922¹ foi instituído no Brasil o IR. O legislador deixou expresso no art. 31 desta norma que esse tributo é devido anualmente por toda a pessoa física ou jurídica, residente no território brasileiro, e incidirá, em cada caso, sobre o conjunto líquido dos rendimentos de qualquer origem.

Trata-se de um tributo que logo se tornou o mais conhecido entre os contribuintes, e que, desde 1979, é o que mais arrecada para o erário, conforme se vê dos dados divulgados pela Receita Federal do Brasil. Esse tributo foi criado com o objetivo de contribuir para distribuir a renda no país de forma isonômica, por consequência, cobrar mais de quem possuir uma maior renda e menos de quem possuir uma menor renda.

Atualmente, o IR está estabelecido no art. 153, III, da CF/1988². Seu regramento de incidência consta do art. 43 e seguintes do Código Tributário Nacional (CTN)³, no Regulamento do Imposto sobre a Renda 2018 (RIR)⁴ e demais normas aplicadas à matéria.

Dessa forma, compete a União instituir, orientar, cobrar e fiscalizar esse tributo conforme preconiza a CF/1988. Parte dessa competência (orientar, cobrar e fiscalizar) foi delegada à Receita Federal do Brasil.

¹ BRASIL. **Lei n. 4.625, de 31 de dezembro de 1992**. Dispõe sobre Orçamento da Receita Geral da República dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1923. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 jan. 1923.

² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988.

³ BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 out. 1966.

⁴ BRASIL. **Decreto n. 9.580, de 22 de novembro de 2018**. Dispõe sobre regulamento da tributação, a fiscalização, a arrecadação e a administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 nov. 2018.

Ao longo dos anos, a Receita Federal do Brasil foi se modificando. Em 1924, foi criada a Delegacia Geral do IR (Decreto n. 16.580/1924)⁵ com o objetivo de executar os trabalhos de lançamento do IR.

Em 1925, foi a vez do Conselho de Contribuintes (Decreto n. 16.580/1924⁶), cujo objetivo era analisar recursos em cada Estado e no Distrito Federal; em 1934, instituiu-se a direção geral da Fazenda Nacional centralizando as áreas de arrecadação fazendária da União, a qual foi subdividida em (a) diretoria de IR; (b) diretoria de rendas internas; e (c) diretoria de rendas aduaneiras (Decreto n. 24.036/1934)⁷.

Em 1964, as mencionadas diretorias passaram a se chamar departamentos. Foram consolidadas em Departamentos de Arrecadação dando início a uma divisão interna por tarefas, e não mais por espécie tributária (art. 79 da Lei n. 4.506/1964)⁸.

Mais adiante, em 1968, houve a substituição da direção Geral da Fazenda Nacional pela Secretaria da Receita Federal (SRF), extinguindo os antigos departamentos e criando as coordenações de sistemas de arrecadação, de tributação, de fiscalização e do centro de informações econômico-fiscais (Decreto n. 63.659/1968)⁹.

Em 2007, a Lei n. 11.457/2007¹⁰ encarregou-se de unificar as Secretarias da Receita Federal e Previdenciária, passando a se chamar Receita Federal do Brasil (RFB); em 2019, a Lei n. 13.844/2019¹¹ modificou o nome do órgão que passou a se chamar Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil.

⁵ BRASIL. **Decreto n. 16.590, de 10 de setembro de 1924.** Dispõe sobre aprovação o regulamento das casas de diversões públicas. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 set. 1924.

⁶ BRASIL. **Decreto n. 16.580, de 4 de setembro de 1924.** Aprova o regulamento para o serviço de arrecadação do imposto sobre a renda. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 06 set. 1924.

⁷ BRASIL. **Decreto n. 24.036, de 26 de março de 1934.** Dispõe sobre reorganização dos serviços da administração geral da Fazenda Nacional e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 mar. 1934.

⁸ BRASIL. **Lei n. 4.506, de 30 novembro de 1964.** Dispõe sobre o imposto que recai sobre as rendas e proventos de qualquer natureza. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 nov. 1964.

⁹ BRASIL. **Decreto n. 63.659, de 20 novembro de 1968.** Dispõe sobre definição da estrutura e as atribuições da Secretária da Receita Federal e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 nov. 1968.

¹⁰ BRASIL. **Lei n. 11.457, de 16 março de 2007.** Dispõe sobre a Administração Tributária Federal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 mar. 2007.

¹¹ BRASIL. **Lei n. 13.844, de 18 junho de 2019.** Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 jun. 2019.

Atualmente, a Lei n. 14.600/2023¹² estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. A nomenclatura permaneceu e órgão continua ligado ao Ministério da Fazenda.

1.2 Conceitos

1.2.1 Renda

O conceito constitucional de renda e proventos de qualquer natureza está vinculado à disponibilidade de ganhos ou riqueza nova; ao acréscimo patrimonial ao longo de um determinado período de tempo, ou, ainda, no auferimento de um resultado positivo de uma subtração de determinado rendimento. São considerados também os abatimentos e as deduções permitidas pela CF/1988 e pelas leis infraconstitucionais. À vista disso, tanto a renda quanto os proventos de qualquer natureza pressupõem ações que revelem mais-valias. Assim, a capacidade contributiva, diante de realidade econômica novas, o que se acrescenta ao patrimônio do contribuinte pode, juridicamente, ser caracterizado como renda ou proventos de qualquer natureza¹³.

A renda está mencionada em vários artigos da CF/1988:

No Brasil, um sistema constitucional tributário, do qual o intérprete busca extrair as diretrizes prescritivas que vinculam, inexoravelmente, o legislador e o aplicador da lei. Tomando o texto constitucional como ponto de partida, observa-se que “renda” é um termo constante de seus artigos 7º, XII, 30, III, 40, § 7º, 43, § 2º, IV, 48, I, 150, VI, “a”, 150, VI, “c”, 150, § 2º, 150, § 3º, 150, § 4º, 151, II, 153, III, 157, I, 158, I, 159, I, 159, § 1º, 201, § 12, e pelos seguintes artigos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: 72, I, 72, II, 72, V, 72, § 5º e 79¹⁴.

Consta no art. 153, III, da CF/1988, a previsão da tributação sobre a “renda e proventos de qualquer natureza”, no entanto, seu conceito não aparece no mesmo diploma. Em virtude disso, o legislador complementar o positivou no art. 43 do CTN:

¹² BRASIL. **Lei n. 14.600, de 19 junho de 2023**. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 jun. 2023.

¹³ CARRAZZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a renda**: perfil constitucional e temas específicos. 3d São Paulo: Malheiros, 2009.

¹⁴ HOLANDA, Rodrigo Schwartz. **Do fato contábil ao fato jurídico tributário**: pressupostos para a incidência do imposto sobre a renda na redução de passivos. São Paulo: Dialética, 2023.

Seção IV

Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior [...]¹⁵.

Conforme se verifica, o conceito de renda é o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; os proventos de qualquer natureza são os acréscimos patrimoniais. Em função disso, o IR irá incidir quando ocorrer a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica.

Para o Min. Rel. do STF Marco Aurélio, no RE 172.058-1/SC ¹⁶, a disponibilidade econômica corresponde ao que os economistas definem como separação de renda, ou melhor, a sua efetiva percepção em dinheiro ou outros valores. A disponibilidade jurídica ocorrerá independentemente da disponibilidade econômica de fato recebida, logo, basta o contribuinte possuir o título hábil para recebê-lo.

Nesse aspecto, com base no texto constitucional, a renda é considerada o acréscimo patrimonial do produto do capital ou do trabalho, e por meio deles serão auferidos os acréscimos patrimoniais referentes às atividades finalizadas¹⁷.

Nos termos da CF/1988, renda e proventos de qualquer natureza devem ser novos ganhos ou riquezas, pois, do contrário, afrontam o princípio constitucional tributário da capacidade contributiva¹⁸.

Assim, os termos “renda” e “proventos de qualquer natureza” determinam os fatos que podem e que não podem ser tributados. Por consequência, o legislador não poderá ampliar esses conceitos, sob pena de afrontar a CF/1988. Renda, portanto, é o acréscimo patrimonial do produto do capital ou do trabalho; proventos são os acréscimos patrimoniais realizados por atividades que foram cessadas¹⁹.

¹⁵ BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 out. 1966.

¹⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. RE 172.058-1/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, 13 out. 1995. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur104370/false>. Acesso em: 17 mar. 2024.

¹⁷ PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares de. **Imposto federais, estaduais e municipais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

¹⁸ CARRAZZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a renda**: perfil constitucional e temas específicos. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

¹⁹ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

Em virtude disso, não haverá renda, tampouco provento, sem o acréscimo patrimonial nos termos do legislador complementar. Diante disso, destaca-se a necessidade da disponibilidade econômica ou jurídica sobre esses institutos, isto é, quando houver o pagamento ou o creditamento do título²⁰.

Em seu voto, o Min. Rel. Carlos Velloso relatou no RE 117.887-6/SP acerca da matéria:

O sentido vulgar de renda é o de produto do capital ou trabalho, e o termo é usado como sinônimo de lucros, juros, aluguéis, proventos ou receitas. A expressão “proventos” é empregada como sinônimo de pensão, crédito, proveito ou lucro. No seu sentido vulgar, tanta a expressão “renda” quanto “proventos” implica a ideia de fluxo, de alguma coisa que entra, que é recebida. Essa conotação justificaria, por si só, a afirmação de que as concepções doutrinárias de renda pessoal que melhor se ajustam no nosso sistema constitucional são aquelas da renda como fluxo, e não acréscimo (ou acumulação) de poder economia ou de patrimônio líquido²¹.

Segundo o Ministro, não parece ser possível a existência de renda ou de provento sem acréscimo patrimonial mediante o auferimento de título oneroso. Afirma, ainda, que o legislador, antes do CTN, nos termos do art. 15, IV, da CF/1946, poderia ter estabelecido como renda uma ficção legal, no entanto, como não o fez, o conceito de acréscimo patrimonial citado está em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro²².

No aspecto material da RMIT deste tributo, é considerada a disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou proventos de qualquer natureza, visto que o conceito correto de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou do conjunto de ambos nos termos do CTN²³.

É o que consta no RE 201.465-6/MG, sob relatoria do Min. Marco Aurélio. Já o voto divergente do Min. Rel. Nelson Jobim informa que o conceito de renda não foi indicado quando o legislador constituinte disciplinou “renda” no art. 153, III, da CF/1988, pois ele não indicou qualquer adjetivação. Diante disso, o legislador

²⁰ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

²¹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. RE 117.887-6/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, 23 abr. 1993. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur67066/false>. Acesso em: 17 mar. 2024.

²² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. RE 117.887-6/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, 23 abr. 1993. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur67066/false>. Acesso em: 17 mar. 2024.

²³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. Resp. 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, 25 nov. 2009. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=resp+1.113.159&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 17 mar. 2024.

complementar, por meio do art. 43, descreveu o IR e proventos de qualquer natureza com as limitações de sua conceituação²⁴.

Dessa forma, compete ao legislador ordinário atribuir o sentido técnico exato desse termo, com o impedimento de extravasar dessa delimitação. O legislador ordinário passou, então, a utilizar para as modalidades de base de cálculo a expressão lucro real.²⁵

A adjetivação “real” é obra da legislação infraconstitucional ordinária, pois não consta na CF/1988, nem na Lei Complementar; além disso, foi criada a expressão “lucro líquido do exercício”, que corresponderia aos cálculos com técnica legal para se chegar ao lucro real tributável, técnica denominada “balanço fiscal” que apura um lucro diferente daquele apresentado pela contabilidade da empresa²⁶.

O lucro real tributável é um conceito legal. Por consequência, o conceito de renda, para efeitos tributários, é o estabelecido em lei. Em razão disso, o conceito de renda poderá ser estabelecido livremente pelo legislador, conforme considerações pragmáticas, em função da capacidade contributiva e da comodidade técnica de arrecadação²⁷. Por fim, para efeitos tributários, o lucro real só pode ser realizado conforme estabelecido na lei ordinária, porque não é possível utilizar uma interpretação que afronta o dispositivo legal.

Dessas acepções, no acórdão, foi trabalhado o conceito ontológico de lucro real, algo que está no mundo, independentemente da regra legal²⁸. Assim, o acórdão estaria equivocadamente determinando que o conceito estaria contido na expressão “renda” disciplinada na CF/1988 como “renda real”. Nessa hipótese, haveria a obrigação constitucional de se indexar os balanços das empresas, sem que isso fosse

²⁴ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. RE 201.465/MG, Rel. Min. Marco Aurélio. 17 out. 2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96841/false>. Acesso em: 17 mar. 2024.

²⁵ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. RE 117.887-6/SC, Rel. Min. Marco Aurélio. 17 out. 2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96841/false>. Acesso em: 17 mar. 2024.

²⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. RE 117.887-6/SC, Rel. Min. Marco Aurélio. 17 out. 2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96841/false>. Acesso em: 17 mar. 2024.

²⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. RE 117.887-6/SC, Rel. Min. Marco Aurélio. 17 out. 2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96841/false>. Acesso em: 17 mar. 2024.

²⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. RE 117.887-6/SC, Rel. Min. Marco Aurélio. 17 out. 2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96841/false>. Acesso em: 17 mar. 2024.

obrigatório para os demais contribuintes desse tributo, por exemplo, as pessoas físicas, as quais têm como base de cálculo os proventos²⁹.

Posto isto, destaca-se que, embora uma palavra da CF/1988 possa ter significados distintos, não caberá ao legislador infraconstitucional disciplinar qualquer coisa ao seu alvedrio. Assim, por maior que seja a ambiguidade da expressão “renda” e “proventos de qualquer natureza”, seu conceito não fica ao exclusivo arbítrio do legislador complementar ou ordinário³⁰.

Ocorre que, a inexistência de um conceito ontológico para “lucro” ou “renda” já foi examinado pelo STF no RE 201.465. Assim, nos quadrantes da CF/1988, o conceito de renda só pode ser realizado a partir de influxos provenientes do ordenamento brasileiro³¹. Diante disso, destaca-se a capacidade contributiva, a proteção à livre iniciativa e à atividade econômica, com os quais o direito mantém acoplamentos como o sistema econômico e o contábil³².

Assim, para se definir renda no caso concreto e localizar sua base de cálculo, foram considerados: acréscimo patrimonial, ingressos, saídas, e um dado período de tempo³³.

Posteriormente, o STF entendeu em consonância com a CF/1988, no voto do Min. Rel. Dias Toffoli, a materialidade do IR na aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda (produto do capital e/ou trabalho) ou proventos de qualquer natureza (acréscimos patrimoniais em geral)³⁴.

1.2.2 Renda fixa

²⁹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. RE 117.887-6/SC, Rel. Min. Marco Aurélio. 17 out. 2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96841/false>. Acesso em: 17 mar. 2024.

³⁰ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. RE 582525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 07 fev. 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur254018/false>. Acesso em: 17 mar. 2024.

³¹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. RE 582525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 07 fev. 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur254018/false>. Acesso em: 17 mar. 2024.

³² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. RE 582525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 07 fev. 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur254018/false>. Acesso em: 17 mar. 2024.

³³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. RE 582525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 07 fev. 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur254018/false>. Acesso em: 17 mar. 2024.

³⁴ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. RE 582525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 07 fev. 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur254018/false>. Acesso em: 17 mar. 2024.

Renda fixa é uma modalidade de investimento na qual existe previsibilidade das regras de remuneração. O investidor estabelece quanto vai ganhar e, ao final de determinado período, irá receber a rentabilidade prevista. O rendimento é mais estável e proporciona ao investidor conservador um risco menor em suas aplicações.

Em função disso, ela se caracteriza por possuir um fluxo de pagamentos conhecidos e a rentabilidade definida por meio de indicadores e variáveis prévios, ou seja, o investidor tem acesso antecipadamente às condições para resgatar no final do prazo em face do investimento³⁵.

No mercado de renda fixa existem, por exemplo, títulos privados, como o Certificado de Depósito Bancário (CDB) e o Recibo de Depósito Bancário (RDB) ambos confeccionados por meio dos bancos; as notas promissórias e as debêntures, por sua vez, são emitidas através de empresas de direito privado³⁶.

No que tange aos títulos públicos, alguns são federais e negociados no tesouro nacional, como exemplo: Letras do Tesouro Nacional (LTN); Letra Financeira do Tesouro Nacional (LFT); Nota do Tesouro Nacional série B (NTN-B); Nota do Tesouro Nacional série C (NTN-C) e Nota do Tesouro Nacional série F (NTN-F)³⁷.

A legislação tributária busca distinguir aplicações de renda fixa e de renda variável para aplicar tratamento fiscal distinto aos ganhos e rendimentos.

Para a renda fixa, entende-se que a remuneração é previamente definida³⁸. Seu rendimento poderá ser de forma pré ou pós-fixada, ou mista, face a seu título, obrigação ou aplicação com data estabelecida para liquidação. A operação será de renda fixa quando sua realização houver estipulado a remuneração ou juros, afastando assim, as variações de natureza aleatórias do investimento³⁹.

Sob essa perspectiva, os investimentos de renda fixa sobressaem no quesito segurança, remuneração e prazos previsíveis, por consequência, as tributações sobre esse instituto também serão previstas de forma antecipada pelo investidor.

³⁵ ROCHA, Ricardo Humberto; CESTARI, Walter; PIELLUSCH, Marcos. **Mercado de capitais e bolsa de valores**. Santana de Parnaíba [SP]: Manole, 2023.

³⁶ KERR, Roberto Borges. **Mercado financeiro e de capitais**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2011.

³⁷ KERR, Roberto Borges. **Mercado financeiro e de capitais**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2011.

³⁸ PACHECO, Alexandre Sansone. **Manual de tributação dos investimentos dos mercados financeiro e de capitais**: aplicações financeiras de Renda Fixa, Renda Variável e Fundos de Investimento. São Paulo: Dialética, 2023.

³⁹ PACHECO, Alexandre Sansone. **Manual de tributação dos investimentos dos mercados financeiro e de capitais**: aplicações financeiras de Renda Fixa, Renda Variável e Fundos de Investimento. São Paulo: Dialética, 2023.

1.2.3 Renda variável

Diversamente da renda fixa, a renda variável é uma modalidade de investimento na qual a remuneração não é previsível. Significa dizer que poderá ser variada positiva ou negativamente nos critérios do mercado de capitais. O risco atrelado a esse tipo de investimento é alto, logo, é direcionado ao investidor profissional.

Nesta modalidade, o capital investido é certo e conhecido, porém, o retorno não segue a mesma lógica. O risco é alto, visto que, o retorno também poderá ser maior. Assim, é importante avaliar o retorno e o risco de qualquer investimento, especialmente o de renda variável⁴⁰. Podem ser considerados ativos de renda variável aqueles nos quais a remuneração ou o retorno do capital não podem ser dimensionados no momento do investimento. Eles dependem de eventos futuros e incertos, podendo gerar retornos positivos ou negativos⁴¹.

Muitos são os riscos envolvidos nessa modalidade de investimento: (a) risco de mercado relacionado às perdas por variações do preço dos ativos – isto é, qualquer ativo pode ter variação de preço (ações, mercadorias, operações sujeitas a variação cambial ou de taxa de juros são fontes potencial de risco); (b) risco operacional, que irá ocorrer quando há controles ou sistemas inapropriados, erros humanos e na gestão; (c) risco de crédito, quando uma das partes contratantes não cumprir seus compromissos na data de vencimento; e (d) risco legal – são perdas atreladas a contratos mal elaborados e descumprimento da legislação vigente⁴².

Na renda variável, a qual tem como característica a falta de previsão dos rendimentos futuros – já que esses dependem de um resultado obtido, como o lucro de uma organização ou de um empreendimento imobiliário – haverá uma oscilação do valor investido ao longo de um período, pois se apresenta em função dos critérios de oferta e demanda do mercado de capitais, e não em função de critérios preestabelecidos⁴³.

⁴⁰ KERR, Roberto Borges. **Mercado financeiro e de capitais**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2011.

⁴¹ PACHECO, Alexandre Sansone. **Manual de tributação dos investimentos dos mercados financeiro e de capitais**: aplicações financeiras de Renda Fixa, Renda Variável e Fundos de Investimento. São Paulo: Dialética, 2023.

⁴² KERR, Roberto Borges. **Mercado financeiro e de capitais**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2011.

⁴³ ROCHA, Ricardo Humberto; CESTARI, Walter; PIELLUSCH, Marcos. **Mercado de capitais e bolsa de valores**. Santana de Parnaíba [SP]: Manole, 2023.

Por exemplo, existem no mercado de renda variável alguns títulos à vista que transmitem imediatamente os respectivos direitos ao investidor: ações, fundos de investimento imobiliário (FIIs), certificados de depósito de valores mobiliários brasileiro e (d) fundos de investimento. Além disso, há os títulos derivativos, valores que irão depender de outro ativo denominado ativo objeto, como opções, contratos futuros, contratos a termos e *swaps*⁴⁴.

Os investimentos de renda variável se destacam pela possibilidade de proporcionar um alto rendimento; por outro lado, a depender da oferta e da demanda, poderá ocorrer uma perda significativa do investimento. Por isso, é voltado para investidores profissionais, os quais possam utilizar mecanismos para afastar possíveis prejuízos.

Dessa forma, a gestão adequada, o cumprimento de procedimentos de controles, o envolvimento de profissionais habilitados, contratos bem elaborados e o rigor em relação à legislação vigente, entre outros mecanismos, são ações que corroboram para o distanciamento de uma possível perda do investimento de renda variável.

1.2.4 Ganho de capital

O capital é um bem ou direito que possibilita gerar rendimentos através de sua aplicação. Quando há uma diferença positiva na sua alienação em comparação ao respectivo custo de compra, em geral, irá ocorrer o ganho de capital, instituto que é considerado um acréscimo patrimonial. O ganho de capital é, portanto, o acréscimo financeiro apurado na transmissão patrimonial da venda de bens ou direitos de qualquer natureza. Na diferença positiva do valor de transmissão do bem ou direito em relação ao seu custo ocorrerá o ganho de capital⁴⁵.

Assim, na venda de bens e de direitos que pertenciam a dado patrimônio, se a variação for negativa, ocorrerá o prejuízo do capital; se a variação for positiva, então,

⁴⁴ ROCHA, Ricardo Humberto; CESTARI, Walter; PIELLUSCH, Marcos. **Mercado de capitais e bolsa de valores**. Santana de Parnaíba [SP]: Manole, 2023.

⁴⁵ PACHECO, Alexandre Sansone. **Manual de tributação dos investimentos dos mercados financeiro e de capitais**: aplicações financeiras de Renda Fixa, Renda Variável e Fundos de Investimento. São Paulo: Dialética, 2023.

ocorrerá o ganho de capital, o qual estará sujeito à hipótese de incidência dos tributos sobre essa matéria⁴⁶.

Nesse contexto, renda está relacionada à força do trabalho, a qual leva o beneficiário a ter legitimidade diante da renda auferida; já no ganho eventual ou fortuito, o que ocorre é o ganho de capital⁴⁷.

Todos os fatos de decréscimos e acréscimos patrimoniais (perda ou ganho de capital) devem ser informados na apuração do IR para que a base de cálculo considere essas informações e a tributação seja recolhida adequadamente⁴⁸.

O ganho de capital é considerado uma renda tributada em separado das demais, pois o montante tributado não se comunica com os outros rendimentos para efeito de ajuste anual da pessoa física. Assim, esses rendimentos ficam informados na declaração em composição específica, evidenciando sua percepção e o imposto oportunamente pago; para as pessoas jurídicas, irá depender do regime de tributação no qual ela estiver enquadrada⁴⁹.

A tributação do IR não poderá ocorrer sobre o valor da transação da venda do bem ou direito, mas perante o lucro auferido de ganho de capital na variação do valor de aquisição em comparação ao valor de venda⁵⁰. Por isso, a lei define o ganho de capital como acréscimo financeiro apurado quando da transmissão patrimonial, na venda de bens ou direitos de qualquer natureza. Haverá ganho quando ocorrer a diferença positiva entre o valor de transmissão dos bens ou direito e o respectivo custo de aquisição (art. 3º, § 2º, da Lei n. 7.713/1988 e art. 128 do RIR/2018)⁵¹.

Abaixo, destacam-se as normas que determinam o IR em face do ganho de capital considerando o conceito desse instituto.

Art. 3º. O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei (Vide Lei 8.023, de 12.4.90) (Vide ADIN 5422).
[...]

⁴⁶ HOLANDA, Rodrigo Schwartz. **Do fato contábil ao fato jurídico tributário**: pressupostos para a incidência do imposto sobre a renda na redução de passivos. São Paulo: Dialética, 2023.

⁴⁷ LOPES, Roberto Salles. **Conceito de renda para fins tributário e IFRS**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

⁴⁸ LOPES, Roberto Salles. **Conceito de renda para fins tributário e IFRS**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

⁴⁹ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

⁵⁰ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito Tributário Brasileiro – CTN comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁵¹ PACHECO, Alexandre Sansone. **Manual de tributação dos investimentos dos mercados financeiro e de capitais**: aplicações financeiras de Renda Fixa, Renda Variável e Fundos de Investimento. São Paulo: Dialética, 2023.

§ 2º Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei⁵².

Art. 128. Fica sujeita ao pagamento do imposto sobre a renda de que trata este Título a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza (Lei n. 7.713, de 1988, art. 2º e art. 3º, § 2º; e Lei n. 8.981, de 1995, art. 21)⁵³.

Diversos são os tipos de ganho de capital aplicados às pessoas físicas ou jurídicas, tendo em vista o ganho auferido.

Como exemplo, alguns bens e direitos: (a) bens imóveis – prédio residencial, prédio comercial, galpão, apartamento, casa, terreno, imóvel rural, sala ou conjunto, construção, benfeitorias e loja; (b) bens móveis – veículo automotor terrestre (caminhão, automóvel, moto, etc.), aeronave, embarcação; bem relacionado ao exercício da atividade autônoma, joia, quando, objeto de arte, de coleção, antiguidade.

Soma-se a esse rom exemplificativo; (c) participações societárias: ações (inclusive as listadas em bolsa), quotas ou quinhões de capital e outras participações societárias. Por fim, as (d) aplicações e investimentos: depósito em conta poupança, títulos públicos e privados sujeitos à tributação, títulos isentos de tributação, ativos negociados em bolsa no Brasil, ouro, ativo financeiro e demais aplicações e investimentos.

Há também dispositivos da legislação tributária que determinam a incidência de IR por meio de ganho de capital para determinados ganhos de aplicações financeiras de renda variável auferidos dentro e fora da bolsa de valores e diversas normas isentivas sobre esses tipos de operações para incentivar o comportamento dos investidores⁵⁴.

Em virtude disso, para as pessoas jurídicas, é necessário observar o regime de tributação, as atividades econômicas incluídas no seu objeto social e as normas sobre esse instituto para analisar o ganho de capital; para as pessoas físicas, no entanto, essa análise é mais fácil em virtude de suas características de contribuinte.

⁵² BRASIL. **Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988**. Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 dez. 1988.

⁵³ BRASIL. **Decreto n. 9.580, de 22 de novembro de 2018**. Dispõe sobre regulamento da tributação, a fiscalização, a arrecadação e a administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 nov. 2018.

⁵⁴ PACHECO, Alexandre Sansone. **Manual de tributação dos investimentos dos mercados financeiro e de capitais**: aplicações financeiras de Renda Fixa, Renda Variável e Fundos de Investimento. São Paulo: Dialética, 2023.

1.3 Regra Matriz de Incidência Tributária (RMIT)

As normas jurídicas são a base do ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, do sistema jurídico. A norma é o instituto que cria as condutas dos indivíduos em uma determinada sociedade, regulamentando direitos e deveres. Nesse contexto, normas podem ser exemplificados, brevemente, pela CF/1988, leis, sentenças, instruções normativas, decretos, portarias, solução de consulta tributária, contratos privados, entre outros, emitidos por sujeitos habilitados a produzi-las nos termos do ordenamento.

Nesse sentido, o sistema é autopoietico, isto é, regulado por si mesmo, fechado operacionalmente, que não pode ser modificado de forma automática quando houver mudanças em outros sistemas. Assim, é necessário provocar o próprio sistema jurídico para que ele possa se modificar⁵⁵.

Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário compõem internamente o sistema jurídico como um todo. Por ser um sistema fechado, quando há mudanças em outros sistemas – a exemplo do econômico e do político – é necessária uma norma jurídica para que essas mudanças sejam recepcionadas pelo sistema jurídico⁵⁶.

Em função disso, a teoria da linguagem lógico-semântica dependerá do sistema de referência. A validade no sistema jurídico está ligada à relação de pertinência. Significa dizer que, se existe a norma jurídica, ela é considerada válida e irá regular as condutas dos indivíduos⁵⁷. Por outro lado, por se tratar de um sistema autopoietico, a validade, a vigência, a revogação, a eficácia da norma jurídica poderão ser modificadas conforme as regras estabelecidas nesse sistema, no qual, através de autoridade competente e de procedimento adequado o fato jurídico poderá ser modificado⁵⁸.

Quando houver norma jurídica em conflito com outra norma jurídica, será necessário observar a relação hierárquica dela no ordenamento jurídico brasileiro,

⁵⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

⁵⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

⁵⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

⁵⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

viso que será aplicada a norma maior – logo, a CF/1988 predomina face às demais normas⁵⁹.

Em matéria de direito tributário, ocorreu uma evolução histórica, que teve início com um núcleo de sustentação (obrigação tributária), seguiu pelo fato gerador, e atualmente, culmina na norma jurídica⁶⁰.

RMIT é uma norma tributária em sentido estrito. Sua aplicação pelo intérprete está condicionada sempre à observação do texto legal. Dessa forma, haverá a (a) hipótese que irá prever o fato econômico e, por outro lado, a (b) consequência que apresentará o vínculo obrigacional entre o Estado, ou quem lhe faça as vezes, na condição de sujeito ativo, e em contrapartida uma pessoa física ou jurídica, que pode ser de direito privado ou pública, na condição de sujeito passivo; o primeiro ficará investido do direito subjetivo público de exigir; o segundo, ao pagamento do tributo⁶¹.

Alguns critérios permitem identificar os eventos na hipótese mencionada: (a) critério material (identifica o comportamento do indivíduo); (b) critério temporal (momento do fato); (c) critério espacial (local do fato)⁶².

Dessa forma, para a consequência citada, haverá: critério pessoal (sujeitos do fato, um ativo e outro passivo); (b) critério quantitativo (base e alíquota do respectivo tributo). O conjunto desses dados é que possibilita, na plenitude, o núcleo lógico-estrutural da norma-padrão, preenchendo os requisitos necessários e suficientes para o impacto jurídico da arrecadação⁶³.

A hipótese de incidência do tributo é a descrição legal de um fato, no qual haverá a formulação hipotética, prévia e genérica, contida na lei diante de um fato. Assim, é mero conceito criado pelo legislador fazendo abstração a qualquer fato concreto⁶⁴.

A exigência do tributo é unilateral e coativa de dinheiro, realizada pelo Estado diante dos contribuintes estabelecidos em lei, observando a CF/1988. Esse instituto propõe na parte material resolver a questão de se deve pagar o tributo; quem deve

⁵⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

⁶⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

⁶¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

⁶² CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

⁶³ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

⁶⁴ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

pagar; a que se deve pagar; quando nasce o dever de pagar; e quando deve ser pago⁶⁵.

Em função disso, o tributo será sempre exigido por lei. Esta é a única maneira de se fixar todos os critérios da RMIT e, assim, viabilizar que o Estado possa exigir o tributo do contribuinte. Além disso, o direito não possibilita participar da RMIT elementos que não pertencem ao sistema jurídico⁶⁶.

A ciência contábil, por exemplo, não participa do sistema jurídico, é meramente informativa. Por outro lado, os pronunciamentos do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) e as resoluções da CVM e do Banco Central (BACEN) contribuem na construção de sentido das normas jurídicas⁶⁷.

Sob essa perspectiva, para exemplificar a contribuição de construção de sentido das normas jurídicas, destaque-se o tema n. 69 (RE n. 574.706/PR) julgado no STF com repercussão geral. A Min. Rel. Cármen Lúcia votou favoravelmente ao contribuinte e foi seguida pela maioria dos Ministros que fixaram a tese: o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS⁶⁸.

Neste acórdão, apesar de se utilizar o conceito de receita nos termos da CF/1988, também apareceu nos votos dos Ministros a contabilidade como um sistema informativo para a construção do sentido da norma jurídica e, por consequência, para apresentar a resolução do tema já judicializado.

Observa-se, ainda, que a Lei das Sociedades Anônimas (Lei das S/A.), em seu art. 176 e em diversos outros, indica as demonstrações financeiras como ligação para se construir enunciados jurídicos, visto que o sistema contábil é o responsável por confeccionar essas demonstrações⁶⁹.

⁶⁵ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

⁶⁶ HOLANDA, Rodrigo Schwartz. **Do fato contábil ao fato jurídico tributário**: pressupostos para a incidência do imposto sobre a renda na redução de passivos. São Paulo: Dialética, 2023.

⁶⁷ HOLANDA, Rodrigo Schwartz. **Do fato contábil ao fato jurídico tributário**: pressupostos para a incidência do imposto sobre a renda na redução de passivos. São Paulo: Dialética, 2023.

⁶⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. Tema n. 69-RE 574.706/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, 13 mar. de 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2585258>. Acesso em: 06 jun. 2024.

⁶⁹ BRASIL. **Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 dez. 1976.

Ademais, por meio do Decreto-Lei n. 9.295/1946, foram atribuídas ao Conselho Federal de Contabilidade (CFC) as competências de regular os princípios contábeis e de editar normas brasileiras de contabilidade de natureza técnica e profissional⁷⁰.

Nesse sentido, por meio da Resolução n. 1.055/2005, o CFC criou o Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC), entidade responsável por centralizar e uniformizar por meio de estudo e de documentos técnicos procedimentos de contabilidade brasileira⁷¹.

Por meio da Lei n. 6.385/1976, criou-se a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), órgão regulador do mercado imobiliário brasileiro⁷². Já a Lei n. 4.595/1964 foi responsável pela criação do BACEN⁷³.

O legislador estabeleceu na Lei n. 11.638/2007 que as normas expedidas pela CVM deverão ser elaboradas em consonância com os padrões internacionais de contabilidade adotados nos principais mercados de valores mobiliários⁷⁴. Também, deixou a possibilidade de a CVM e do BACEN celebrarem convênio com entidade que tenha por objeto estudar e divulgar princípios, normas e padrões de contabilidade e de auditoria.

O sistema jurídico, portanto, irá utilizar-se do sistema contábil, de normas emitidas pela CVM e pelo BACEN para construir o sentido da norma jurídica. Além disso, conforme citado em alguns momentos, essa conexão será essencial para a resolução de casos concretos.

O fato gerador do tributo irá ocorrer nos termos da RMIT, pois ela cria a obrigação tributária e o respectivo crédito diante do polo contribuinte e do fisco⁷⁵. No que tange ao IR, a RMIT sobre o critério material será a disponibilidade econômica ou

⁷⁰ BRASIL. **Decreto-Lei n. 9.295, de 27 de maio de 1946**. Cria o Conselho Federal de Contabilidade, define as atribuições do Contador e do Guarda-livros, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 mai. 1946.

⁷¹ CFC. Conselho Federal de Contabilidade. **Resolução CFC n. 1.055/05**. Cria o COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS – (CPC), e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 out. 1965.

⁷² BRASIL. **Lei n. 6.385, de 7 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 dez. 1976.

⁷³ BRASIL. **Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964**. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dez. 1965.

⁷⁴ BRASIL. **Lei n. 11.638, de 28 de dezembro de 2007**. Altera e revoga dispositivos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e estende às sociedades de grande porte disposições relativas à elaboração e divulgação de demonstrações financeiras. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 dez. 2007.

⁷⁵ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, pois o conceito de renda envolve o produto de capital, do trabalho ou da combinação de ambos (art. 43, I, do CTN)⁷⁶.

O cálculo do IR envolvendo pessoas físicas ou jurídicas, portanto, é complexo, pois requer dados relativos aos diversos rendimentos e deduções (custos e despesas) que irão delimitar o núcleo da hipótese de incidência⁷⁷.

Além disso, quando o tributo for imposto, o legislador complementar estabeleceu no art. 16 do CTN que a obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica diante do contribuinte. Logo, sua hipótese de incidência consiste na conceituação legal de um fato qualquer que não constitua atuação estatal. Assim, conforme rege o art. 5º, I, e art. 145, § 1º, da CF/1988, haverá uma presunção de que o ato tem conteúdo econômico⁷⁸.

O tributo, quando arrecadado, irá para a União que, nos termos do direito financeiro, irá utilizá-lo para a manutenção do Estado e na realização dos direitos fundamentais inseridos na CF/1988 e assegurados aos cidadãos. Por outro lado, por previsão constitucional, a União deverá repassar 50% de toda a arrecadação desse tributo para outros entes políticos (art. 159 da CF/1988).

Ao contrário de outros tributos sobre os quais ocorrem abatimentos e compensações nos termos da CF/1988, eles são realizados de forma externa à base de cálculo. Por exemplo, os tributos indiretos não cumulativos possuem hipótese de incidência em face do valor bruto das operações de venda de mercadoria e prestação de serviços; já o direito material da renda exige uma apuração complexa sobre a base de cálculo da RMIT do IR⁷⁹.

O CTN trata genericamente a apuração da renda, por outro lado, as leis ordinárias brasileiras criam regras específicas para sua operacionalização considerando contribuintes pessoas físicas e jurídicas⁸⁰.

Dessa forma, o regime de apuração das pessoas físicas será o regime de caixa. Assim, disponibilidade da renda, proventos de qualquer natureza e despesa são

⁷⁶ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito Tributário Brasileiro – CTN comentado**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁷⁷ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito Tributário Brasileiro – CTN comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁷⁸ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

⁷⁹ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito Tributário Brasileiro – CTN comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁸⁰ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito Tributário Brasileiro – CTN comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

fundamentais para a hipótese de incidência. Já em relação às pessoas jurídicas, é necessário verificar o lucro, o qual pode ser real ou presumido pela legislação⁸¹.

Assim, enquanto as pessoas físicas apuram a renda, pela singela diferença entre a soma dos rendimentos auferidos em um período anual e o total das despesas necessárias à manutenção do contribuinte e de sua família (despesas substanciais, consideradas dedutíveis), apenas a renda das pessoas jurídicas é determinada pela teoria do balanço. Em nossas leis, não encontramos nenhuma adesão expressa (somente implícita) aos princípios inerentes à teoria do balanço, mas eles são nitidamente adotados em outras legislações⁸².

Nesse sentido, o lucro-renda tributável para as pessoas jurídicas é diferente do lucro contábil, pois o legislador brasileiro, muitas vezes, se recusou a considerar algumas deduções de certos encargos e despesas, como provisões, despesas não relacionadas diretamente às atividades das organizações⁸³.

Para a pessoa física, o regime de tributação do IR será o caixa; para as pessoas jurídicas, há alguns tipos de regimes de tributação: lucro real, lucro presumido, lucro arbitrado e simples nacional – esse último é um tipo especial para o microempreendedor individual.

Em função disso, na RMIT do IR haverá nos elementos da hipótese: o (i) critério material apresentado pela lei – renda e proventos de qualquer natureza, acréscimo patrimonial e aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica como fato gerador do tributo; no (ii) critério temporal, a lei irá demonstrar o período que irá ocorrer o fato gerador; e no (iii) critério espacial, a lei evidenciará o local do fato gerador – no Brasil ou fora dele considerando os tratados internacionais dos quais o país é signatário.

Sob essa perspectiva, dentre os elementos da consequência, apura-se o critério pessoal (sujeitos ativo e passivo). O primeiro irá exigir o tributo, o qual, nos termos da CF/1988, será a União, a quem compete instituir, orientar, cobrar e fiscalizar (esses três últimos atos foram delegados à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil); o segundo será o contribuinte, a praticar o fato gerador deste tributo (pessoa física ou jurídica).

⁸¹ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito Tributário Brasileiro** – CTN comentado. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁸² BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito Tributário Brasileiro** – CTN comentado. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 438.

⁸³ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito Tributário Brasileiro** – CTN comentado. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Há, ainda o critério quantitativo (base de cálculo e alíquota do IR). Os dois institutos devem estar previstos em lei, isto é, serão os requisitos essenciais para gerar a regra matriz do tributo, conseqüentemente, assegurar a legitimidade da arrecadação.

1.4 Responsabilidade Tributária do Imposto sobre a Renda

A responsabilidade tributária é a concentração de sujeitos passivos para um único contribuinte. Trata-se da responsabilidade por apurar e recolher o tributo, afastar o inadimplemento dos contribuintes, facilitar a fiscalização e corroborar para reduzir os custos da administração pública nesse contexto, além de restringir a possibilidade de inadimplemento e de sonegação fiscal⁸⁴.

O tributo é a principal fonte de recurso do Estado. Ele afeta o comportamento dos agentes públicos, dos contribuintes e de terceiros, os quais, por meio dos critérios legais, previamente irão colocar dinheiro dos particulares nos cofres públicos⁸⁵.

O contribuinte responsável será o terceiro o qual a lei obriga a apurar o tributo e efetuar seu recolhimento em lugar do contribuinte de forma antecipada. Ele será considerado o contribuinte de direito, o qual sempre terá relação com o fato gerador e a prerrogativa legal de reter o montante do tributo ou de exigir do contribuinte de fato⁸⁶.

O legislador complementar estabeleceu no art. 128 do CTN a possibilidade de a lei atribuir expressamente a responsabilidade pelo crédito tributário à terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da obrigação, afastando a responsabilidade do contribuinte ou atribuir a ele de forma suplementar o cumprimento total ou parcial da obrigação⁸⁷. Mais, no art. 121, II, do CTN, consta a possibilidade de o sujeito passivo ser o responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação está expressa em lei.

Em função disso, se observados os pressupostos disciplinados no CTN, haverá legalidade expressa e vinculação entre o responsável e o fato gerador da obrigação.

⁸⁴ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

⁸⁵ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

⁸⁶ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

⁸⁷ BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 out. 1966

O terceiro, nesse caso, irá exercer o direito de retenção do tributo, satisfazendo o princípio da capacidade contributiva⁸⁸.

Na responsabilidade tributária do IR, o dever de pagar é, primeiramente, do contribuinte de fato que auferiu a renda. Por outro lado, se a lei criou o instituto da retenção na fonte, o Fisco não poderá receber o tributo duas vezes, tampouco responsabilizar o contribuinte pelos erros e omissões do responsável tributário (contribuinte de direito) com a cobrança de multa e juros de mora⁸⁹.

Ao longo dos anos, a jurisprudência sobre essa matéria foi modificada. Para esclarecer melhor o cenário, mencionam-se os principais julgados sobre esse direito material.

Em 2000, foi julgado o REsp 153.664/ES, pelo qual o contribuinte responsável pela retenção do IR de pessoa física responde pelo pagamento do tributo, caso não tenha feito a retenção na fonte e o recolhimento devido⁹⁰. Em 2001, foi ratificado pelo REsp n. 281.731/SC – a Primeira Turma do STJ votou por unanimidade no entendimento citado⁹¹.

Em 2002, foi julgado o REsp n. 309.913. A Segunda Turma do STJ entendeu que a obrigação tributária nasce, por efeito da incidência da norma jurídica, originária e diretamente, contra o contribuinte ou contra o substituto legal tributário. Dessa forma, a sujeição passiva é de um ou de outro, conseqüentemente, quando escolhido o substituto legal tributário, só ele, ninguém mais, está obrigado a pagar o tributo, portanto, o responsável pela retenção do IR de pessoa física responde pelo pagamento do tributo, caso não tenha feito a retenção na fonte e o recolhimento⁹².

Em 2005, a Segunda Turma do STJ abriu divergência na jurisprudência. Julgou-se no REsp n. 439.142/SC que, na falta de cumprimento do recolhimento do

⁸⁸ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito Tributário Brasileiro** – CTN Comentado. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁸⁹ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito Tributário Brasileiro** – CTN Comentado. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁹⁰ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. REsp 153.664/ES, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 11 set. 2000, Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=199700780937. Acesso em: 17 mar. 2024.

⁹¹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. REsp 281.732/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 01 out. 2001. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200001034421. Acesso em: 17 mar. 2024.

⁹² BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. REsp 309.913/SC, Rel. Min. Paulo Medina, 01 jul. 2002. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200100297633. Acesso em: 17 mar. 2024.

IR na fonte do retentor omissivo, não exclui a obrigação do pagamento pelo contribuinte, que auferiu a renda, de efetuar a tributação na declaração anual, como aliás, ocorreria se tivesse havido recolhimento na fonte. Assim, em que pese o erro na retenção na fonte, não haverá fato impeditivo para se exigir o recolhimento do contribuinte que obteve acréscimo patrimonial. Por outro lado, não pode chegar ao extremo de, ao afastar a responsabilidade daquela, permitir também a cobrança de multa deste⁹³.

Em 2009, foi julgado o AgRg REsp n. 830.609/RJ. Segundo os Ministros da Primeira Seção do STJ, de acordo com a jurisprudência consolidada da Primeira Seção, a ausência de recolhimento do IR retido na fonte pela fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do tributo⁹⁴.

Na ementa do julgado acima constam alguns precedentes: AgRg nos EREsp 380.081/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 13-8-2007; EREsp 652.498/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 18-9-2006; AgRg no REsp 981.997/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4-5-2009; AgRg no REsp 1.095.538/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20-4-2009; REsp 704.845/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16-9-2008; REsp 665.960/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 12-5-2008.

Em 2010, a Segunda Turma do STJ, por meio do REsp n. 1.161.661/AL, determinou que, diante do pagamento de juros de mora devidos pela falta de recolhimento do IR retido na fonte do agente de retenção, caberá ao contribuinte de fato o pagamento desse encargo sancionador⁹⁵.

Em 2018, a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) emitiu a Súmula n. 12 diante dos precedentes: Acórdão n. 102-45558 (19-06-2002), Acórdão n. 102-45717 (19-09-2002), Acórdão n. 104-19081 (05-11-2002), Acórdão n. 104-17093 (09-06-1999), Acórdão n. 106-14387 (26-01-2005), no qual dispôs o seguinte:

⁹³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. REsp 439.142/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, 25 abr. 2005. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200200666692. Acesso em: 17 mar. 2024.

⁹⁴ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. AgRg nos Embargos de Divergência em REsp 380.9609/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 01 jul. 2009. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200900127796. Acesso em: 17 mar. 2024.

⁹⁵ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. REsp 1.161.661/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, 26 jun. 2010. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200200666692. Acesso em: 17 mar. 2024.

Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção⁹⁶.

Em função disso, é possível evidenciar a mudança da jurisprudência perante a responsabilidade do sujeito passivo na retenção do IR. Por isso, entendia-se que caberia a responsabilidade do tributo exclusivamente à fonte pagadora. A responsabilidade não recaía de forma subsidiária ao contribuinte, entendimento que fora modificado. Atualmente, se houver erros e omissões por parte do agente de retenção, o contribuinte deverá recolher, sem afastar, nesse último caso, o pagamento de juros de mora.

Por outro lado, é necessário sempre observar a legislação sobre a matéria e o caso concreto para uma adequada comparação da jurisprudência sobre esse instituto.

O legislador complementar estabeleceu no art. 43, parágrafo único, do CTN, que a lei poderá atribuir à fonte pagadora de renda ou dos proventos tributáveis pelo IR e proventos de qualquer natureza a condição de responsável pela retenção do imposto e o respectivo recolhimento para o ente político⁹⁷.

Nesse sentido, para o IR existe uma modalidade de responsabilidade tributária em sentido estrito denominada Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), dividida em duas vertentes: a primeira, com a tributação exclusiva e definitiva na fonte (em outras palavras, o pagamento é feito de forma exclusiva e definitiva)⁹⁸; na segunda vertente, haverá o recolhimento pela fonte pagadora – o pagamento será considerado uma antecipação do tributo devido pelo contribuinte que, posteriormente, durante a apuração do tributo, poderá deduzir do valor antecipado⁹⁹.

Alguns exemplos ajudam a compreender melhor as vertentes da responsabilidade tributária do IR. Na Lei n. 11.053/2004, por exemplo, constam no art. 1º os planos de benefício de caráter previdenciário (benefícios ou resgates

⁹⁶ BRASIL. **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF)**. Súmula CARF n. 12, 2º Turma da CSRF, 07 jun. de 2018. Disponível em: <http://idg.carf.fazenda.gov.br/jurisprudencia/sumulas-carf/quadro-geral-de-sumulas-1>. Acesso em: 17 mar. 2024.

⁹⁷ BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 out. 1966.

⁹⁸ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 14 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

⁹⁹ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 14 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

acumulados que se sujeitam à incidência do IRRF de forma definitiva, conforme rege o § 2º do mesmo artigo)¹⁰⁰.

Segundo a Lei n. 9.249/1995, as pessoas jurídicas poderão pagar juros aos sócios ou acionistas a título de remuneração de capital próprio, visto que, sobre esses valores haverá incidência do IRRF de (i) forma antecipada quando o destinatário for pessoa jurídica tributada no regime de tributação lucro real e de (ii) forma exclusiva e definitiva quando o destinatário for pessoa física ou jurídica não tributado pelo lucro real nos termos do art. 9º desta lei.¹⁰¹

O art. 17 da Lei n. 8.134/1990, por sua vez, estabelece que haverá IRRF relativo aos rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa (i) de forma antecipada para o beneficiário pessoa jurídica cujo regime de tributação é o lucro real e (ii) de forma exclusiva e definitiva aos demais casos¹⁰².

A mesma lei, em seu art. 16, prevê IRRF sobre rendimentos de 13º salário previsto no art. 7º, VII, da CF/1988 de forma exclusiva e definitiva. No art. 25, disciplina que o rendimento real no resgate de quotas de fundos mútuos de ações ou clubes de investimento cujo beneficiário seja pessoa física e pessoa jurídica não tributada pelo lucro real terá o IRRF na forma exclusiva na fonte.

Nesse sentido, o art. 12 da Lei n. 7.713/1988 determina que haverá IRRF sobre os rendimentos recebidos acumuladamente e submetidos à incidência do IR com base na tabela progressiva quando for de anos-calendários anteriores ao do recebimento¹⁰³.

Não obstante, consta nesta norma no seu art. 32 que, nos rendimentos de amortização antecipada, mediante sorteio, dos títulos de economia denominada capitalização e aos portadores de títulos de capitalização nos lucros da empresa emitente caberá o IRRF de (i) forma antecipada quando o destinatário for pessoa jurídica tributada no lucro real e de (ii) forma exclusiva e definitiva nos demais casos.

¹⁰⁰ BRASIL. **Lei n. 11.053, de 29 de dezembro de 2004**. Dispõe sobre a tributação dos planos de benefícios de caráter previdenciário e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 dez. 2004.

¹⁰¹ BRASIL. **Lei n. 9.249, de 26 de dezembro de 1995**. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 dez. 1995.

¹⁰² BRASIL. **Lei n. 8.134, de 27 de dezembro de 1990**. Altera a legislação do Imposto de Renda e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 dez. 1990.

¹⁰³ BRASIL. **Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988**. Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 dez. 1988.

Ainda, no art. 35 da Lei n. 7.713/1988, consta que o sócio, acionista ou titular de empresa individual que auferir lucro e tiver como beneficiário pessoa física, terá a tributação do IRRF de forma exclusiva.

Para além disso, o legislador positivou nos arts. 43 e 44 deste diploma que sobre os rendimentos de qualquer aplicação financeira haverá a incidência do IR na fonte 1) de forma antecipada quando o destinatário for pessoa jurídica tributada no regime de tributação do lucro real e; 2) de forma exclusiva e definitiva nos demais casos.

A Secretaria Especial da Receita Federal, utilizando-se de suas atribuições, emitiu norma infralegal (IN RFB n. 1.500/2014) que consolida em uma única norma as principais leis do IR para pessoas físicas¹⁰⁴.

Essa norma estabelece no art. 12 e seguintes os rendimentos tributáveis exclusivamente pelo IRRF, ou seja, eles não estarão sujeitos a antecipação do tributo recolhido pela fonte pagamento. Não cabe, portanto, seu abatimento para ajuste anual, visto que também indicou os principais rendimentos sujeitos a essa vertente da responsabilidade tributária deste tributo.

O Fisco ainda indicou no art. 22 e seguintes que os rendimentos tributáveis pelas tabelas progressivas observando os critérios da norma estarão sujeitos a antecipação do tributo cujo pagamento será pela fonte. Nessa vertente, o tributo será considerado pago de forma antecipada, cabendo seu abatimento para fins de ajuste anual. Indicou, ainda, os principais rendimentos sujeitos a essa vertente da responsabilidade tributária.

Posto isto, o legislador determina que a fonte pagadora pessoa jurídica deverá centralizar em seu estabelecimento matriz o recolhimento do IR retido na fonte relativo a quaisquer rendimentos (art. 15, I, da Lei n. 9.779/1999)¹⁰⁵.

¹⁰⁴ BRASIL. **Secretaria Especial da Receita Federal (RFB)**. Instrução Normativa RFB n. 1.500, de 29 de outubro de 2014. Dispõe sobre normas gerais de tributação relativas ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 out. 2014.

¹⁰⁵ BRASIL. **Lei n. 9.779, de 19 de janeiro de 1999**. Altera a legislação do Imposto sobre a Renda, relativamente à tributação dos Fundos de Investimento Imobiliário e dos rendimentos auferidos em aplicação ou operação financeira de renda fixa ou variável, ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), à incidência sobre rendimentos de beneficiários no exterior, bem assim a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), relativamente ao aproveitamento de créditos e à equiparação de atacadista a estabelecimento industrial, do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativas a Títulos e Valores Mobiliários (IOF), relativamente às operações de mútuo, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativamente às despesas financeiras, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 jan. 1999.

Além disso, as pessoas físicas equiparadas ao regime fiscal das pessoas jurídicas para recolhimento do IRRF deverão observar a legislação pertinente à pessoa jurídica (art. 9º, § 1º, “d”, do Decreto-Lei n. 1.0381/1974)¹⁰⁶.

Em vista disso, o Regulamento do Imposto de Renda (RIR/2018) consolida diversas normas do IR. Em matéria de previsão de responsabilidade tributária desse tributo, o art. 775 e seguintes estabelece várias situações nas quais isso poderá ocorrer, além de informar ao contribuinte e ao responsável tributário que irá reter o IR na forma antecipada ou exclusiva e definitiva na fonte¹⁰⁷.

¹⁰⁶ BRASIL. **Decreto-Lei n. 1.381, de 23 de dezembro de 1974**. Dispõe sobre o tratamento tributário aplicável à empresa individual nas atividades imobiliárias, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 dez. 1974.

¹⁰⁷ SANTOS, José Luiz dos; SCHMIDT, Paulo. **Tributação na fonte e sobre operações financeiras: interpretação e prática**. Porto Alegre: Reader, 2020.

2 NORMAS TRIBUTÁRIAS

Nesse capítulo, são estudados os princípios constitucionais da legalidade, isonomia, capacidade contributiva, vedação do confisco e da razoabilidade. Busca-se, para além disso, a compreensão em face da extrafiscalidade em matéria de direito tributário, junto às normas isentivas e imunizantes.

2.1 Princípios tributários

2.1.1 Princípio da legalidade

A CF/1988 é uma das mais minuciosas e ricas Cartas Constitucionais em matéria financeira e tributária. Ela apresenta, de forma expressa e até implícita, diversos comandos norteadores sobre a matéria, dentre os quais se destaca o princípio tributário da legalidade¹⁰⁸.

O princípio da legalidade está positivado na CF/1988, art. 5º, II (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”). Eis aí o princípio da legalidade em sua forma genérica. Para a matéria tributária, o legislador constituinte ratificou a estrita legalidade nos termos do art. 150, I (“sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”). Esse é o princípio que norteia o direito tributário.

Em virtude disso, conclui-se que, no art. 5º, II, da CF/1988, foi instituído o princípio da legalidade genérica; já no art. 150, I, foi positivado o princípio da legalidade tributária, a consagração da legalidade tanto formal quanto material face à limitação dos entes políticos¹⁰⁹.

O princípio da legalidade possui papel extremamente relevante, pois determina que a lei será responsável no âmbito da instituição de tributos, mediante a descrição de suas respectivas hipóteses de incidência¹¹⁰.

¹⁰⁸ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito Tributário Brasileiro** – CTN comentado. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

¹⁰⁹ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito Tributário Brasileiro** – CTN comentado. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

¹¹⁰ COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário**: constituição e Código Tributário Nacional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

A vista disso, o princípio da legalidade compele ao intérprete procurar frases prescritivas, única e exclusivamente, entre as instituídas no sistema jurídico positivo por meio de lei ou diploma que exerça o mesmo *status*¹¹¹.

No Brasil, no qual há o aspecto formal do Estado de Direito, apenas a lei poderá instituir tributo. Trata-se de uma competência do Poder Legislativo. Dessa forma, o princípio da legalidade tributária é instrumento que irá contribuir para o alcance da justiça tributária de tal maneira que, sua inobservância afastará os contribuintes desse desiderato¹¹².

O poder de tributar instituído na CF/1988 é regulado de forma rígida por princípios, dentre os quais obrigam, impõem limitações ao exercício desse poder, e não apenas à competência tributária. Em razão disso, o princípio universal em matéria tributária é o princípio da legalidade¹¹³.

Considerando que os tributos podem envolver atividades estatais prestadoras de benefícios ao contribuinte, respeitará o princípio da legalidade a lei que instituir os elementos essenciais para instituir o tributo e demais matérias reservadas estritamente a esse diploma legal, e deixar complementos às normas infralegais, as quais não são reservadas pela lei¹¹⁴.

Assim, o princípio da legalidade em sentido amplo possui uma forma negativa ou regra da conformidade, pois, os atos da administração pública poderão ser invalidados se não observarem a lei material em relação a determinado tributo. Por meio das contribuições da doutrina alemã, foram divulgadas as primeiras referências ao princípio da tipicidade em matéria tributária, relacionado ou até mesmo confundido com o princípio da legalidade tributária¹¹⁵.

As atividades da administração pública, portanto, também poderão produzir normas com alguma generalidade e abstração, mas, necessariamente, estarão inseridas na esfera da limitação imposta ao princípio constitucional tributário da legalidade. Os decretos regulamentares, por exemplo, têm um campo de atuação

¹¹¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. 11. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

¹¹² XAVIER, Alberto. **Os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação**. São Paulo: RT, 1978.

¹¹³ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito Tributário Brasileiro – CTN comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

¹¹⁴ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

¹¹⁵ XAVIER, Alberto. **Os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação**. São Paulo: RT, 1978.

muito restrito, destinando-se a disciplinar, tão somente, matérias sobre a fiscalização e a arrecadação¹¹⁶.

A tipicidade e a adequação típica formam um conjunto de pressupostos abstratos contidos nas normas tributárias materiais. A verificação concreta de cada uma delas desencadeia efeitos jurídicos determinados. A tipicidade e a obrigação de cobrança revelam uma característica da atividade da Administração Pública na aplicação da norma tributária e de cobrança do tributo, que se aproxima ou pode até se confundir com o princípio da legalidade¹¹⁷.

Nesse contexto, o princípio da legalidade se correlaciona à teoria do direito público e à doutrina da separação dos poderes do Estado de Direito; vem ao encontro dos princípios da prevalência da lei e da reserva de lei, todos fundamentais para se alcançar a justiça¹¹⁸. A relação entre a princípio da reserva de lei e o princípio da legalidade na administração pública tem ligação direta com os poderes que lhe são conferidos pelo legislador, o que inclui suas competências e limitações¹¹⁹.

Dessas acepções, destaque-se a fiscalização do Poder Judiciário sobre a conformidade dos atos praticados pelo Poder Legislativo segundo os parâmetros elencados na CF/1988, o que significa estender o princípio da legalidade aos órgãos legislativos no exercício da função legislativa¹²⁰.

Ademais, o princípio da legalidade da administração pública é concretizado pelos princípios da prevalência da lei e da reserva de lei, ou seja, do poder do povo, para o povo e pelo povo; além disso, resume várias dimensões concretizadoras do fundamento e da legitimação do poder político¹²¹.

O princípio da legalidade demonstra uma dimensão revolucionária ao apresentar uma perspectiva do direito público sob os seguintes aspectos: (a) quanto à fonte, o direito não está em qualquer poder transcendente à comunidade, porém neste mesmo; (b) quanto à forma de manifestação ou revelação, só a lei geral é expressão legítima da vontade da comunidade; (c) quanto aos fins, o direito serve para assegurar a liberdade dos cidadãos¹²².

¹¹⁶ COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário**: constituição e Código Tributário Nacional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹¹⁷ XAVIER, Alberto. **Os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação**. São Paulo: RT, 1978.

¹¹⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1996.

¹¹⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1996.

¹²⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1996.

¹²¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1996.

¹²² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1996.

Nesse sentido, o princípio constitucional tributário da legalidade é uma limitação ao exercício da competência de tributar. Somente a lei poderá criar ou aumentar tributos, isto é, somente o Poder Legislativo, observando as diretrizes da CF/1988 poderá praticar tal fato jurídico¹²³.

2.1.2 Princípio da isonomia

O princípio da isonomia foi positivado no art. 5º da CF/1988 e ratificado em matéria tributária no art. 150, II, da CF/1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;¹²⁴

Esse princípio demonstra que nenhuma norma constitucional ou infraconstitucional poderá ser criada sem a sua observação; caso isso ocorra, é passível o reconhecimento da sua inconstitucionalidade¹²⁵.

Na instituição da norma, deve-se verificar a sua generalidade e abstração para assegurar a eficácia, visto que, a questão cultural ligada ao sexo, raça, credo religioso, entre outros fatores, poderá influenciar seus quesitos quando a aplicação da norma¹²⁶.

Além disso, para a sua aplicação no mercado econômico, o legislador constituinte deixou expresso no art. 173, § 4º, da CF/1988, que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da

¹²³ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

¹²⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988.

¹²⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

¹²⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”¹²⁷, garantindo, assim, a manutenção do princípio da isonomia.

Esse princípio, em matéria tributária, pode ser visto em diversas situações, no intuito de preservar a isonomia dos contribuintes ao estabelecer critérios para tratamentos igualitários entre eles ao analisar suas características mais específicas¹²⁸.

Para o princípio da isonomia, a igualdade é uma regra, como princípio e como postulado, influenciado pela capacidade contributiva do contribuinte, a ser observado pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário¹²⁹. É o princípio da isonomia que irá determinar o afastamento da arbitrariedade do sujeito ativo, por consequência, garantir a isonomia entre os contribuintes¹³⁰.

A vista disso, o princípio da isonomia é nuclear do sistema constitucional, básico no regime democrático de direito. Não há compreensão precisa da democracia se houver dúvidas em relação ao alcance desse princípio; sem ele, não haverá democracia, tampouco justiça – trata-se de cláusula pétrea por excelência¹³¹.

O princípio da isonomia também evoca o respeito à capacidade contributiva dos cidadãos, que é norteadada e modulada pelas exigências dos tributos; deve-se assegurar tratamento isonômico sobre eles para garantir a preservação deste princípio¹³².

Ocorre que, quando o legislador cria lei distinguindo contribuintes para preservar o tratamento isonômicos entre eles, não há violação ao princípio da isonomia, mas a manutenção desse princípio constitucional¹³³.

Assim, a lei que cria a estrutura da norma de incidência tributária sem observar o princípio da capacidade contributiva atrelado ao princípio da isonomia viola a CF/1988, e está sujeita à anulabilidade nos termos do ordenamento¹³⁴.

¹²⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988.

¹²⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

¹²⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

¹³⁰ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

¹³¹ CANAZARRO, Fábio. **Essencialidade tributária: igualdade, capacidade contributiva e extrafiscalidade na tributação sobre o consumo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

¹³² COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário: constituição e Código Tributário Nacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹³³ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito Tributário Brasileiro – CTN comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

¹³⁴ PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares de. **Imposto federais, estaduais e municipais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

2.1.3 Princípio da capacidade contributiva

O princípio da capacidade contributiva consta no art. 145, § 1º, da CF/1988:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte¹³⁵.

Esse princípio prevê que (a) o contribuinte de classe econômica alta deve pagar muito imposto; (b) o contribuinte de classe econômica média deve pagar menos imposto; (c) o contribuinte de classe econômica pobre deve pagar nada de impostos. Essa distribuição irá corroborar para o atendimento isonômico em matéria tributária e para a aplicação do princípio da capacidade contributiva¹³⁶.

Nesse sentido, esse princípio, além de corroborar para firmar um critério de justiça fiscal ao criar um tratamento tributário diferenciado aos contribuintes, vem ao encontro do princípio da isonomia, pois sua função é orientar a tributação, motivando o legislador e os aplicadores das normas de direito tributário¹³⁷.

O princípio da capacidade contributiva está ligado à preservação do mínimo vital e à vedação de confisco; assim, ele se projeta nas situações extremas de pobreza ou de muita riqueza¹³⁸. Em virtude disso, o mínimo existencial na história da fiscalidade moderna se confunde com a questão da pobreza. No Estado Patrimonial, os indivíduos pobres não eram imunes aos tributos, o que gerava uma injustiça tributária, prejudicando a liberdade e a dignidade do homem. Esse cenário começou a se modificar no Iluminismo e no Liberalismo – a pobreza se transferiu para o Estado com base no conceito mínimo existencial e passou-se a incentivar a riqueza suscetível de imposição fiscal¹³⁹.

No Estado de Polícia, a tributação foi aliviada em relação aos pobres, cuja proteção foi transferida ao Estado. Teve início o instituto da progressividade da

¹³⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988.

¹³⁶ ATALIBA, Geraldo. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. Atual. Misabel Abreu Machado Derzi. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

¹³⁷ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

¹³⁸ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

¹³⁹ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

tributação, limitando a imunidade do mínimo existencial em relação aos indivíduos que não tinham condições de riqueza para seu mínimo sustento¹⁴⁰.

No Estado Fiscal de Direito, o instituto do mínimo existencial aos tributos adquire maior vigor através da doutrina liberal e da teoria da tributação progressiva. Ao Estado competia assegurar o direito à educação e à assistência médica através de prestação positiva¹⁴¹. Dessa forma, no Estado Social Fiscal, o bem-estar social do mínimo existencial se concretizava através de mecanismos paternalistas, ideologia que se aproxima da concepção de justiça social¹⁴².

Posto esse cenário, hoje, no Estado Democrático de Direito, aprofunda-se a meditação sobre o mínimo existencial, sob a ótica da teoria dos direitos humanos e do constitucionalismo¹⁴³. A positivação do direito ao mínimo existencial foi estabelecida ao longo dos anos em vários diplomas legais, dentre eles, a CF/1988, ao estabelecer a erradicação da pobreza, a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III) e as imunidades tributárias sobre essa matéria (art. 5º, XXXIV, LXXII, LXIII, LXXIV, art. 153, § 4º, entre outros)¹⁴⁴.

Ainda, na Constituição do Japão, observa-se: “todos terão direito à manutenção de padrão mínimo de subsistência cultural e de saúde (art. 25)”; já na Constituição da Alemanha, “o mínimo existencial é imune a impostos (art. 105)”¹⁴⁵.

No Brasil, esse instituto foi mencionado na Constituição de 1946 (art. 202 c/c art. 15, § 1º: “são isentos do imposto de consumo os artigos que a lei classificar como o mínimo indispensável à habitação, vestuário, alimentação e tratamento médico das pessoas de restrita capacidade econômica”)¹⁴⁶. Todavia, esse cenário de garantia ao legislador ordinário para favorecer as classes mais pobres foi revogado pela Emenda Constitucional n. 18/1965¹⁴⁷.

Diante disso, a isenção tributária possui diversas naturezas sociais: (a) conveniência prática, dada a improdutividade do imposto em confronto com as despesas de arrecadação; (b) justiça fiscal, observando a capacidade contributiva do

¹⁴⁰ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁴¹ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁴² TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁴³ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁴⁴ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁴⁵ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁴⁶ COSTA, Regina Helena. **O princípio da capacidade contributiva**. São Paulo: Malheiros, 2012.

¹⁴⁷ COSTA, Regina Helena. **O princípio da capacidade contributiva**. São Paulo: Malheiros, 2012.

contribuinte; (c) compensação econômico-financeira, pois os pequenos contribuintes são os que suportam mais duramente os ônus dos tributos indiretos¹⁴⁸.

Conclui-se, diante disso, que o termo *isenção* não é o adequado, mas sim, *inexistência de capacidade contributiva*. O termo “mínimo vital” está ligado diretamente a esse instituto e ao conceito de necessidade básicas. Por consequência, o legislador deverá observar as necessidades fundamentais do indivíduo e de sua família para garantir o seu mínimo vital¹⁴⁹.

Ainda, na CF/1988, estão indicados os direitos sociais no rol do art. 6º, no qual há certo espaço para o mínimo existencial, o qual se aproxima dos direitos fundamentais sociais, ou melhor, do mínimo existencial a marcar a jusfundamentalidade dos direitos sociais¹⁵⁰.

As Declarações dos Direitos Humanos da história recente possuem uma forte influência em relação ao mínimo existencial. É possível identificar, por exemplo, na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), o direito ao mínimo existencial de toda pessoa para assegurar a sua saúde, bem-estar, alimentação, vestuário, moradia, assistência médica, segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez e velhice¹⁵¹.

A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986), por sua vez, reconhece que, o desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa o bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes¹⁵².

Ainda, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1996) ampliou e aperfeiçoou o catálogo dos direitos constantes na Declaração de 1948. O Pacto estabelece que cada Estado Parte signatário zela pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico, e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas¹⁵³.

¹⁴⁸ COSTA, Regina Helena. **O princípio da capacidade contributiva**. São Paulo: Malheiros, 2012.

¹⁴⁹ COSTA, Regina Helena. **O princípio da capacidade contributiva**. São Paulo: Malheiros, 2012.

¹⁵⁰ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁵¹ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁵² TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁵³ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

Na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1960), os Estados Partes se comprometem a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de obter progressivamente a plena efetividade dos direitos decorrentes de normas econômicas, sociais, e sobre educação, ciência e cultura¹⁵⁴.

Na Carta Europeia de Direitos Humanos, há vários princípios que fazem referência ao mínimo existencial, por exemplo, lutar contra a exclusão social e a pobreza. A União reconhece e respeita o direito a uma ajuda social e a um auxílio moradia, proteção à saúde e acesso ao socorro médico, entre outros direitos¹⁵⁵.

Na Declaração do Milênio das Nações Unidas (2000), por sua vez, foram afirmados o desenvolvimento e a erradicação da pobreza, não poupar esforços na libertação de semelhantes, homens, mulheres, e crianças, das condições desumanas da pobreza extrema¹⁵⁶.

Diante disso, várias são as manifestações observadas no direito internacional voltadas a garantir a existência do mínimo vital ao ser humano, isto é, a preservar a dignidade da pessoa. Fato é que, a existência desse instituto é pré-constitucional, tem origem na ideia de liberdade, felicidade, nos direitos humanos e nos princípios da igualdade e da dignidade humana, cujos reflexos podem ser vistos nos conceitos de justiça e, por evidente, no princípio da capacidade contributiva, nos direitos econômicos e sociais¹⁵⁷.

Nesse sentido, a pobreza poderá ser considerada absoluta quando houver miséria ao indivíduo. O Estado é obrigado a combatê-la. Já a pobreza relativa é causada pela produção econômica ou de redistribuição de bens, que será reduzida conforme as possibilidades sociais e orçamentárias do Estado¹⁵⁸. Todos têm direito ao desenvolvimento, qualidade de vida, uma melhor redistribuição de rendas. E é papel do Estado, necessariamente, intervir para garantir esses direitos¹⁵⁹.

A teoria do mínimo existencial deve se integrar com outras teorias, sobretudo as da justiça, do estado de direito e da argumentação jurídica, sempre com o objetivo de se garantir tal instituto aos indivíduos de uma sociedade¹⁶⁰.

¹⁵⁴ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁵⁵ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁵⁶ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁵⁷ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁵⁸ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁵⁹ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁶⁰ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

Nesse contexto, (a) a *teoria da justiça* buscará qualidade moral e liberdade como virtude da justiça para garantir uma vida digna; (b) a *teoria do estado de direito* visa a um Estado Liberal de Direito, Estado Social de Direito e Estado Democrático de Direito – o primeiro a garantir a liberdade; o segundo, a intervenção do Estado para garantir os direitos fundamentais; e o terceiro, a democracia deliberativa, inclusive sob a perspectiva do mínimo existencial; (c) a *teoria da argumentação jurídica* busca ratificar os direitos fundamentais na atualidade pela democracia deliberativa¹⁶¹.

A *teoria do mínimo existencial* está relacionada a diversas disciplinas jurídicas. No direito tributário, está ligada ao mínimo existencial e à imposição fiscal, que transparece, sobretudo, no *status negativus*. Para o direito orçamentário, a vertente *status positivus libertatis* exige prestações positivas sob a reserva do orçamento e das leis financeiras do país¹⁶².

O direito previdenciário, por sua vez, procura garantir a assistência social; o direito civil procura fundamentar o direito ao mínimo existencial nas relações entre os privados e outras disciplinas não jurídicas que contribuíram com esse instituto, como as ciências econômicas as quais trazem estudos sobre a pobreza e a miséria, além de estatísticas importante para uma adequada tomada de decisão do Estado para garantir o mínimo existencial¹⁶³.

O direito ao mínimo existencial é um instituto que irá viabilizar um direito a condições mínimas de existência humana, uma existência digna, sem intervenção estatal via tributação para reduzi-lo – trata-se de uma prestação estatal positiva¹⁶⁴.

Fala-se, aqui, de um direito de dupla face, pois, (a) aparece como direito subjetivo e como norma objetiva; (b) compreende os direitos fundamentais originários (direitos da liberdade) e os direitos fundamentais sociais, todos em sua expressão essencial, mínimo e irredutível¹⁶⁵.

Ainda, como direito subjetivo, investe o cidadão na faculdade de acionar as garantias processuais e instrumentais na defesa dos seus direitos mínimos; como direito objetivo, apresenta-se como norma da declaração de direitos fundamentais¹⁶⁶.

¹⁶¹ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁶² TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁶³ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁶⁴ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁶⁵ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁶⁶ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

Nesse sentido, a tese do primado dos direitos sociais foi defendida pelos adeptos do socialismo e da social-democracia. Acreditava-se na superioridade dos direitos do proletariado como referência aos direitos naturais, considerados estes últimos como direitos eminentemente burgueses¹⁶⁷.

Por outro lado, ressalta-se a tese da indivisibilidade dos direitos humanos. Os direitos sociais são vistos como extensão dos direitos da liberdade ou como uma especial geração de direitos que contêm as mesmas características e os mesmos fundamentos dos direitos de 1ª geração (direitos individuais ou da liberdade)¹⁶⁸.

No que diz respeito ao pensamento dos filósofos, tem-se o seguinte cenário, na sequência delineado.

Rawls indicava que cada pessoa possui igual direito à maior liberdade básica compatível com idêntica liberdade dos outros; as desigualdades sociais e econômicas devem ser ligadas para gerar convicção razoável de que trarão vantagens a todos¹⁶⁹.

Para Alexy, deve haver uma ponderação entre o mínimo existencial ou direito fundamentais sociais mínimo e os direitos fundamentais sociais.

Habermas, por sua vez, entende que não há espaço para teoria do direito, que se desenvolve na visão do ordenamento jurídico – questões orçamentárias e financeiras são resolvidas a partir dos direitos fundamentais, que têm dilatados os seus limites¹⁷⁰.

Ao final, Van Parijs apoia-se na alocação universal, na globalização democrática e no patriotismo solidarista. Outros autores abortam o instituto e apresentam o mínimo existencial reduzindo os direitos sociais a algo suscetível de plena eficácia¹⁷¹.

Nesse cenário, as Cortes Constitucionais de alguns Estados relatam o instituto. O Tribunal Constitucional Federal da Alemanha afirmou em acórdão que a entrega de prestações sociais fica sujeito à opção da maioria, aplicando-se melhor aos direitos sociais do que ao mínimo existencial¹⁷².

A Suprema Corte dos EUA afirma que o mínimo existencial pode surgir da inserção de interesses fundamentais nos direitos políticos, econômicos e sociais¹⁷³.

¹⁶⁷ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁶⁸ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁶⁹ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁷⁰ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁷¹ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁷² TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁷³ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

Diversas outras Cortes Constitucionais passaram a controlar os poderes políticos na proteção do mínimo existencial, garantindo que tal instituto fosse aplicado para os indivíduos de uma sociedade. No Brasil, o STF não tem dispensado atenção ao problema do mínimo existencial, a não ser incidentalmente¹⁷⁴.

Em virtude disso, a recepção desse instituto no Brasil se limita aos direitos sociais que se reduzem ao mínimo existencial. Trata-se do aspecto de proteção negativa contra a incidência de tributos sobre os direitos sociais mínimos de proteção positiva consubstanciada na entrega de prestações estatais materiais em favor dos pobres. Os direitos máximos devem ser obtidos por meio do exercício da cidadania reivindicatória e da prática orçamentária, a partir do processo democrático¹⁷⁵.

Nesse contexto, o mínimo existencial não é um valor nem um princípio jurídico, mas o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, que se deixa tocar e imantar permanentemente pelos valores da liberdade, da justiça, da igualdade e da solidariedade. É regra, pois irá aplicar-se por subsunção, são direitos definitivos e que não se sujeitam à ponderação.

Duas são as teorias que merecem destaque sobre restrições aos direitos fundamentais: teoria externa e teoria interna. A primeira está ligada a conotações com o intervencionismo estatal e as posições comunitaristas; a segunda, à defesa da liberdade e do individualismo¹⁷⁶.

No que tange aos limites dos direitos fundamentais, há três teorias sobre esta perspectiva: teoria relativa, teoria absoluta e teoria mista.

Na primeira, afirma-se que o núcleo essencial desse direito está sujeito a uma ponderação através do princípio da proporcionalidade; por meio da segunda, acredita-se que esse núcleo não está sujeito à intervenção da ponderação; a terceira, por sua vez, é a junção de ambas – o núcleo essencial estaria rodeado por uma coroa na qual as intervenções seriam possíveis e, só então, aplicados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade¹⁷⁷.

No que diz respeito à reserva da lei, há o limite do legislador. Uma prestação positiva visa a garantir o mínimo existencial como conteúdo dos direitos fundamentais. Para alguns doutrinadores, trata-se da “reserva do possível”. O Brasil adota a reserva

¹⁷⁴ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁷⁵ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁷⁶ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁷⁷ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

do possível fático, por um amplo círculo da doutrina. Isso mostra a mudança de sinal do paradigma estrangeiro, tal como ocorreu com o mandado de injunção. Assim, a confusão com o limite (fático) do limite (reserva do orçamento), que opera no âmbito da proteção do mínimo existencial, não é meramente heurístico¹⁷⁸.

No Poder Judiciário, o juiz deixa de ser o aplicador formalista da lei para se tornar também agente das transformações sociais. Utiliza, no exercício de suas funções, dos instrumentos da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade para enfrentar novas questões colocadas pelo pluralismo de interesses da sociedade contemporânea¹⁷⁹.

Os direitos sociais, que não são fundamentais, representam direitos *prima facie*, que necessitam da *interpositivo legislatoris* para se tornarem definitivos, assim, à otimização progressiva e à reserva do possível, tornando-se inteiramente dependentes de políticas públicas e sociais¹⁸⁰.

Os direitos sociais vão até determinado ponto. O limite é não prejudicar o processo econômico nacional, a saúde das finanças públicas, não violar direitos fundamentais nem neutralizar as prestações por meio de conflitos internos¹⁸¹.

Necessário, contudo, ter cautela na judicialização das políticas orçamentárias, pois, tanto pode ser a salvação quanto a perdição dos direitos humanos. A demanda deve ser procurada nos casos realmente necessários para garantir o direito ao mínimo existencial contido no direito fundamental afrontado pelo Poder Público¹⁸².

Assim, existem modos diferentes de viabilizar o princípio da capacidade contributiva, por exemplo, pela imunidade, isenção, seletividade e progressividade.

imunidade: a própria CF/1988 dispõe sobre os fatos que terão imunidade tributária, logo, não existe nem regra matriz dos tributos nesses casos concretos¹⁸³;

isenção: embora exista regra matriz do tributo, o ente político irá dispensar do pagamento;

¹⁷⁸ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁷⁹ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁸⁰ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁸¹ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁸² TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁸³ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

seletividade: há tributação diferenciada considerando a qualidade do objeto da tributação; a seletividade será feita por meio de alíquotas diferenciadas para produtos diferenciados;

progressividade: ocorre de forma técnica de agravamento do ônus tributário quando houver aumento da base de cálculo, ou seja, presumindo maior capacidade contributiva¹⁸⁴.

Em vista disso, o princípio da capacidade contributiva exerce um papel importante na adequada interpretação das bases econômicas tendo em vista a tributação e a própria norma tributária impositiva, especialmente o fato gerador e sua base de cálculo¹⁸⁵.

Quando a CF/1988 autoriza a tributação sobre a renda (art. 153, III, da CF/1988) ou da receita (art. 195, “b”, da CF/1988), considera que a tributação sobre a renda e receita deverão observar o princípio da capacidade contributiva, por consequência, onde inexistente riqueza, inexistirá tributação, preservando, assim, o mínimo vital¹⁸⁶.

O princípio da capacidade contributiva, ao longo do tempo, foi considerado, conforme destacam Klaus Tipke e Joachim Lang, o “princípio básico do direito tributário”. Ele visa, acima de tudo, alcançar o estado ideal de isonomia em relação ao ônus tributário, corroborando na distribuição equânime da imposição fiscal. Em outras palavras, é o meio de distribuição de riquezas que leva alguns indivíduos ao sacrifício necessário diante da coletividade¹⁸⁷.

Por outro lado, no cruzamento entre a capacidade contributiva e a extrafiscalidade, será impossível o legislador considerar a capacidade contributiva, pois a técnica aplicada será o desenvolvimento de uma política pública. Alguns juristas consideram sua observação extremamente importante para esses casos também¹⁸⁸.

Assim, na aplicação do princípio da capacidade contributiva, é necessário ponderá-lo diante de outras capacidades de igual dimensão presentes no sistema jurídico. Não se trata, portanto, de algo absoluto, pois, poderá ser derogado. Por isso,

¹⁸⁴ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

¹⁸⁵ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

¹⁸⁶ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

¹⁸⁷ Klaus Tipke e Joachim Lang *apud* CANAZARRO, Fábio. **Essencialidade tributária**: igualdade, capacidade contributiva e extrafiscalidade na tributação sobre o consumo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

¹⁸⁸ CANAZARRO, Fábio. **Essencialidade tributária**: igualdade, capacidade contributiva e extrafiscalidade na tributação sobre o consumo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

na extrafiscalidade, o critério não será esse princípio o aplicado, mas outros vinculados ao interesse econômico e social¹⁸⁹.

Além disso, o princípio constitucional da capacidade contributiva em matéria tributária busca identificar o perfil de riqueza do contribuinte. Para isso, realiza o ideal republicano, afastando por meio da tributação privilégios indevidos, e garantindo a isonomia entre os contribuintes, além de assegurar-lhes direitos fundamentais¹⁹⁰.

2.1.4 Princípio da razoabilidade

O princípio da razoabilidade, implícito na CF/1988, costuma ser estudado com mais ênfase pelos administrativistas, embora sua aplicabilidade permeie todos os ramos do direito¹⁹¹.

Previstos no art. 5º, LIV, da CF/1988, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (por se tratar do devido processo legal), combinado com o art. 1º da CF/1988, tem a função de coibir abusos do poder público no exercício de suas funções. No âmbito das normas infraconstitucionais, são princípios obrigatórios. Aos atos da Administração Pública, o legislador deixou expresso na Lei n. 9.784/1999¹⁹²:

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.
[...]¹⁹³.

Assim, da mesma maneira que a lei outorga para a Administração Pública a discricionariedade para a prática de certos atos, a CF/1988 atribui competência para o legislador infraconstitucional legislar, mas sempre observando os limites e os

¹⁸⁹ CANAZARRO, Fábio. **Essencialidade tributária**: igualdade, capacidade contributiva e extrafiscalidade na tributação sobre o consumo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

¹⁹⁰ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

¹⁹¹ HORVATH, Estevão. **O princípio do não-confisco no direito tributário**. São Paulo: Dialética, 2002.

¹⁹² CARRAZZA, Elizabeth Nazar; MORANDO, Thais Helena; DANIEL NETO, Carlos Augusto (org.). CARRAZZA, Elizabeth Nazar; MOLDONADO, Maria Carolina; KRALJEVIC, Mendonça (autores). **Estudos de interpretação e aplicação do Direito Constitucional Tributário**. São Paulo-Brasil: KDP Amazon, 2018.

¹⁹³ BRASIL. **Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1 fev. 1999.

princípios expressos na CF/1988¹⁹⁴: “princípio da razoabilidade filia-se à regra da observância da finalidade da lei que, a seu turno, emana do princípio da legalidade”. Assim, o princípio da legalidade se aperfeiçoou na medida em que passou a exercer a vigilância sobre a finalidade da Lei¹⁹⁵.

Ademais, o princípio da razoabilidade pode ser extraído da proibição de arbitrariedade. Não se concebe em um Estado de Direito uma atuação dos Poderes Públicos que não se ache justificada, arrazoada e sob medida, portanto, fruto de um equilíbrio necessário¹⁹⁶.

Nesse sentido, deve-se observar no princípio da razoabilidade alguns institutos: (a) respeito às regras lógicas dedutivas; (b) respeito aos princípios da racionalidade prática; (c) não afastar direito de caráter vinculante; (d) não adotar elementos decisivos da fundamentação não previstos no ordenamento jurídico. Sendo esses apenas alguns pontos de partida, ou seja, não se esgotam em si, tendo em vista a existência de outros institutos legais¹⁹⁷.

Para Roque Antonio Carrazza, o princípio da razoabilidade pode ser extraído, embora não expressamente, quando se diz “[...] portanto, o princípio da não-confiscatoriedade exige do legislador conduta marcada pelo equilíbrio, pela moderação e pela medida na quantificação dos tributos, visando um direito tributário justo”¹⁹⁸.

Ainda, em termos tributários, qualquer valor que transfere de forma total ou parcela exagerada e insuportável do bem da tributação, da propriedade do contribuinte para o Estado, é confiscatório. A tributação deverá ser realizada de modo a não retirar o bem ou inviabilizar o direito de propriedade, pois não se espera que o Estado atue contra seus sócios, os partícipes da organização social¹⁹⁹.

O efeito confiscatório é um conceito indeterminado. Isto porque, é necessário analisar o caso concreto para se delimitar alguns de seus contornos. Assim, os tributos não podem ter efeito de confisco e de uma classe distinta do comando. Um exemplo

¹⁹⁴ HORVATH, Estevão. **O princípio do não-confisco no direito tributário**. São Paulo: Dialética, 2002.

¹⁹⁵ HORVATH, Estevão. **O princípio do não-confisco no direito tributário**. São Paulo: Dialética, 2002.

¹⁹⁶ HORVATH, Estevão. **O princípio do não-confisco no direito tributário**. São Paulo: Dialética, 2002.

¹⁹⁷ HORVATH, Estevão. **O princípio do não-confisco no direito tributário**. São Paulo: Dialética, 2002.

¹⁹⁸ HORVATH, Estevão. **O princípio do não-confisco no direito tributário**. São Paulo: Dialética, 2002.

¹⁹⁹ BECHO, Renato Lopes. **Filosofia do direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2009.

é uma venda de veículo automotor que sujeita o vendedor a recolher ao Estado 17% de imposto. Por se tratar de um conceito determinado, não exige o mesmo grau de esforço interpretativo dos conceitos indeterminados²⁰⁰.

A CF/1988 estabelece algumas exceções as quais, de alguma forma, se aproximam do confisco, sem, contudo, utilizar esse substantivo, justamente para não confundir institutos distintos. Um exemplo é a absorção do patrimônio particular pelo estado, nas aplicações das penas de perdimento de bens (art. 5º, XLV, XLVI, da CF/1988). O Código Penal repete esses dispositivos no seu art. 43, I e II, visto que, no art. 243 da CF/1988 há o perdimento de bens²⁰¹.

2.2 Extrafiscalidade

A extrafiscalidade trata-se, no direito tributário, do uso de instrumentos tributários pelo legislador para alcançar diversas finalidades, especialmente a garantia da aplicação dos direitos fundamentais e a preservação dos princípios constitucionais tributários, intervindo no comportamento dos sujeitos na relação tributária.

Por meio desse instituto, o Estado pode estimular ou desestimular o comportamento na extrafiscalidade, conduta que não é tão simples, pois os limites para tal finalidade são imprecisos, fluidos, e não raramente, é possível utilizar o instituto como pretexto para se estabelecer maior pressão fiscal aos contribuintes²⁰².

A extrafiscalidade possui um conteúdo amplo. Suas finalidades não são arrecadatórias, mas incentivadoras ou inibitórias de comportamento em busca do interesse público:

A extrafiscalidade aproxima-se da noção de poder de polícia ou de polícia administrativa, conceituada como a atividade estatal consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse coletivo, e que repousa no princípio da supremacia do interesse coletivo sobre o individual, visando impedir a adoção de condutas individuais contrastantes com o interesse público. Assim, tanto a polícia administrativa quanto a extrafiscalidade, por meio de instrumentos distintos, definidos em lei, buscam moldar as condutas particulares, para que se afinem aos objetivos de interesse público²⁰³.

²⁰⁰ BECHO, Renato Lopes. **Filosofia do direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2009.

²⁰¹ BECHO, Renato Lopes. **Filosofia do direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2009.

²⁰² BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito Tributário Brasileiro – CTN** comentado. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

²⁰³ COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário: constituição e Código Tributário Nacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1.158.

Na extrafiscalidade, o tributo assume caráter ou conotação extrafiscal, pois será um instrumento para orientar condutas do cidadão, visando reduzir a desigualdade, promover o desenvolvimento e manter liberdades. Por consequência, cria condições para promover direitos fundamentais²⁰⁴.

A vista disso, a CF/1988 determina que o Estado deve implementar a preservação do meio ambiente, a saúde, a educação, estímulos à função social da propriedade, a proteção e o incentivo ao consumo, o desenvolvimento das indústrias nacionais. Isso tudo, inclusive, por meio da tributação. A extrafiscalidade, portanto, é instituto extremamente importante nesse cenário²⁰⁵.

Há, na extrafiscalidade, uma dúplici dimensão: a *positiva*, que irá buscar estimular comportamentos dos contribuintes por meio de normas isentivas, desonerações, redução de alíquotas ou base de cálculo de tributos; e a *negativa*, que buscará desestimular comportamentos dos contribuintes por meio de majorações da base ou alíquotas de tributos, ou até por meio de normas sancionatórias para inibir certos comportamentos²⁰⁶.

Nos casos de extrafiscalidade, o princípio da capacidade contributiva é posto de lado, de forma total ou parcial. Nas isenções e nos demais benefícios fiscais, os destinatários do favor legal podem ser sujeitos de grande capacidade econômica²⁰⁷.

Em função disso, tal ato não representa a quebra do princípio da isonomia, pois irá trabalhar com um novo critério de comparação, distinto da capacidade contributiva, no qual os incentivos fiscais corroboram na realização de políticas públicas no estímulo da economia brasileira²⁰⁸.

Por isso, na RMIT relativo ao critério quantitativo será o instituto da extrafiscalidade que irá estudar a adequada aplicação desse critério para estabelecimento da base, da alíquota e das possíveis isenções do tributo²⁰⁹.

²⁰⁴ CANAZARRO, Fábio. **Essencialidade tributária**: igualdade, capacidade contributiva e extrafiscalidade na tributação sobre o consumo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

²⁰⁵ CANAZARRO, Fábio. **Essencialidade tributária**: igualdade, capacidade contributiva e extrafiscalidade na tributação sobre o consumo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

²⁰⁶ CANAZARRO, Fábio. **Essencialidade tributária**: igualdade, capacidade contributiva e extrafiscalidade na tributação sobre o consumo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

²⁰⁷ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito Tributário Brasileiro – CTN comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

²⁰⁸ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito Tributário Brasileiro – CTN comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

²⁰⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: fundamentos jurídicos da incidência. 11 ed. São Paulo: Noeses, 2021.

Assim, quando a tributação mira efeitos extrafiscais, afasta-se a neutralidade, por consequência, a neutralidade e a extrafiscalidade são opostos. A primeira é o valor do tributo; a segunda, o cumprimento da qualidade da tributação em favor de outros valores – ela deverá observar o criterioso juízo de proporcionalidade para a eficácia de sua aplicação²¹⁰.

Em visto disso, o contribuinte favorecido por isenções, créditos presumidos, prêmios e alíquotas diminutas, devolução de tributo pago, entre outros, é tratado de forma especial, pois encaixado em categoria diferente, em razão de sua aptidão para concretizar planos econômicos governamentais ou por mérito²¹¹.

A extrafiscalidade também é instituto utilizado para arrecadar maior tributação aos contribuintes que, embora não pratiquem ato ilícito, persistem em atuar contrariamente aos interesses políticos, sociais, ou econômicos superiores da coletividade²¹².

O STF menciona a extrafiscalidade no RE 969.735 Agr/PR ao julgar sobre a majoração em 1% da COFINS-Importação em face da Lei n. 12.715/2012 e condicionada à jurisprudência consolidada no RE n. 559.937/RS, com repercussão geral sobre o instituto da extrafiscalidade²¹³.

Nesse julgado, existe a possibilidade de tratamento diferenciado quando presente política tributária de extrafiscalidade justificada. Quando houve a majoração do tributo, houve a respectiva justificativa da política tributária de extrafiscalidade, visando equilibrar a balança comercial perante os produtos nacionais.

Inexistente, portanto, qualquer afronta ao princípio da isonomia, por se tratar de imposição determinada por critérios de extrafiscalidade, como a utilização intensiva da mão de obra, o porte da empresa, ou a condição e a estrutura do mercado de trabalho.

2.3 Normas imunizantes

²¹⁰ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

²¹¹ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito Tributário Brasileiro – CTN comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

²¹² BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito tributário brasileiro – CTN comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

²¹³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. RE 969.735 Agr/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, 16 mar. 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur364705/false>. Acesso em:

A tributação é a ação estatal de exigir tributos. Compreende instituir, arrecadar e fiscalizar. Compete à CF/1988 apresentar as RMITs e a maneira de o Estado exercer essa atividade tributante²¹⁴.

Em virtude disso, importante as leis infraconstitucionais observarem os balizamentos da CF/1988, especialmente princípios pertinentes, e adotarem uma conduta ética no exercício da fiscalização, na lisura dos procedimentos administrativos e na criação de atos normativos pelo Fisco nos estritos limites legais, entre outras situações²¹⁵.

Para Roque Antonio Carrazza, a ação de tributar excepciona o princípio constitucional que protege a propriedade privada (art. 5º, XXII e 170, II, da CF/1988). Nesse contexto, o direito à propriedade privada é alcançado direta e imediatamente pela tributação, pois, o tributo é prestação pecuniária compulsória, devida por força de lei, a qual, por consequência, reduz o patrimônio do sujeito passivo²¹⁶.

Como a CF/1988 assegura o exercício de direitos fundamentais, a tributação, mesmo positivada na CF/1988, não poderá ter desapareço a esses direitos²¹⁷. Desse modo, sua eficácia não está apenas na criação de situação de intributabilidade, mas, também, na observação de outros princípios constitucionais: vedação do uso de tributo com efeito de confisco (art. 150, IV); função social da propriedade (arts. 5º, XXIII, e 170, III); e liberdade de profissão (arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único), dentre outros²¹⁸.

O legislador infraconstitucional sempre deverá observar as diretrizes da CF/1988, visto que ao administrador fiscal é vedado criar atos normativos que restrinjam o exercício de direitos fundamentais²¹⁹. O Estado procura isonomia na tributação, pois irá se concentrar na tributação sobre a renda e o patrimônio. No

²¹⁴ COSTA, Regina Helena. **Imunidades tributárias** – teoria e análise da jurisprudência do STF. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

²¹⁵ COSTA, Regina Helena. **Imunidades tributárias** – teoria e análise da jurisprudência do STF. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

²¹⁶ COSTA, Regina Helena. **Imunidades tributárias** – teoria e análise da jurisprudência do STF. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

²¹⁷ COSTA, Regina Helena. **Imunidades tributárias** – teoria e análise da jurisprudência do STF. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

²¹⁸ COSTA, Regina Helena. **Imunidades tributárias** – teoria e análise da jurisprudência do STF. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

²¹⁹ COSTA, Regina Helena. **Imunidades tributárias** – teoria e análise da jurisprudência do STF. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

entanto, se visar finalidade fiscalista ou arrecadatória, a tributação incidirá sobre o consumo e a circulação de bens e impostos proporcionais sobre a renda²²⁰.

Relevante registrar a existência de imunidades explícitas e implícitas na CF/1988. As explícitas são expressas; as implícitas, ao contrário, são extraídas de princípios contemplados na CF/1988. Um exemplo é a imunidade recíproca, derivada da ausência de capacidade contributiva das pessoas políticas, e a imunidade conferida às instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos, em virtude da ausência de capacidade contributiva e no princípio da isonomia²²¹.

Há, ainda, certas imunidades dedutíveis de princípios fundamentais, como a forma federal de Estado e a igualdade-capacidade contributiva. É o caso das imunidades recíprocas das pessoas estatais e das instituições de educação e assistência²²².

Em regra, as imunidades contemplam os impostos, pois, eventualmente, por interpretação do Poder Judiciário, a CF/1988 consagra a imunidade daqueles reconhecidamente pobres, em relação a certas taxas e emolumentos (art. 5º, LXXIV, LXXVI) – essa é uma exceção²²³.

Além disso, a imunidade é regra constitucional expressa (ou implicitamente necessária), que estabelece a não competência das pessoas políticas da federação para tributar certos fatos e situações, de forma amplamente determinada, delimitando negativamente, por meio de redução parcial, a norma de atribuição ao poder tributário²²⁴.

Ademais, a imunidade é, também, uma regra de exceção e de delimitação de competência, que atua, não de forma sucessiva no tempo, mas concomitantemente. Essa redução operada no âmbito de abrangência da norma concessiva de poder tributário é tão só lógica, mas não temporal²²⁵.

²²⁰ COSTA, Regina Helena. **Imunidades tributárias** – teoria e análise da jurisprudência do STF. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

²²¹ COSTA, Regina Helena. **Imunidades tributárias** – teoria e análise da jurisprudência do STF. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

²²² BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 7. ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

²²³ BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 7. ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

²²⁴ BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 7. ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

²²⁵ BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 7. ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

Soma-se a isso o fato de a expressão *imunidade tributária* possuir duas acepções: (1) incompetência da pessoa política para tributar; e (2) restrita, aplicável às normas constitucionais que, expressamente, declaram ser vedado às pessoas políticas tributar determinadas pessoas, quer pela sua natureza jurídica, quer pelo tipo de atividade desempenhada, quer, finalmente, porque coligadas a determinados fatos, bens ou situações²²⁶.

Nesse cenário, revela-se adequado invocar o princípio da não observância do exercício de direitos fundamentais pela tributação, do qual a imunidade tributária é uma das manifestações. Afinal, ele convive harmoniosamente com a atividade tributante do Estado, assegurando os direitos constitucionais e vedando sua redução através da tributação²²⁷.

Assim, o rol de imunidades tributárias – explícitas e implícitas – é taxativo. Seu desenho deve ser exaurido no plano constitucional do qual é perfeitamente possível identificar suas hipóteses²²⁸.

A imunidade tributária é uma regra jurídica, com sede constitucional, uma delimitação da competência dos entes políticos da federação, ou regra de incompetência. Por meio desse instituto, é possível identificar a criação de uma imposição de criação de tributos em relação a certos fatos especiais e determinados²²⁹.

Imunidade é regra parcial de exceção. Imunidade e isenção jamais são totais ou coincidentes (no sentido negativo). No primeiro caso, a norma é atributiva de poder tributário; no segundo, é preciso verificar o âmbito de incidência do tributo, pois poderá equivaler à cassação da competência ou a revogação da lei tributante²³⁰.

Os princípios e as imunidades geram os mesmos efeitos, isto é, limitam o poder de tributar. Princípios são normas e diretrizes gerais, que não estabelecem a incompetência tributária sobre certos fatos ou situações determinadas.

²²⁶ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

²²⁷ COSTA, Regina Helena. **Imunidades tributárias** – teoria e análise da jurisprudência do STF. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

²²⁸ COSTA, Regina Helena. **Imunidades tributárias** – teoria e análise da jurisprudência do STF. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

²²⁹ BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 7. ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

²³⁰ BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 7. ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

Já as imunidades são normas que atingem somente certos fatos e situações, amplamente determinadas (ou necessariamente determináveis) na Constituição; reduzem, parcialmente, o âmbito de abrangência das normas atributivas de poder aos entes políticos da federação, reduzindo negativamente a sua competência; se forem proibições expressas de tributar (ou fortes), têm eficácia ampla e imediata; criam direitos ou permissões em favor das pessoas imunes, de forma juridicamente qualificada²³¹.

Competência tributária é a faculdade das pessoas políticas de criar tributos. Para isso, é necessário descrever, legislativamente, suas hipóteses de incidência, sujeitos ativos, sujeitos passivos, bases de cálculo e alíquotas²³². A competência tributária possui suas fronteiras perfeitamente traçadas pela CF/1988, a qual apontou, direta ou indiretamente, as regras-matrizes dos tributos. As regras de imunidade delimitam o campo tributário e demarcam (no sentido negativo) as competências tributárias das pessoas políticas²³³.

Afirma-se, então, que competência tributária é a autorização ou a legitimação do ente político para instituir tributo (aspecto positivo); há, no entanto, limite para fazê-lo (aspecto negativo), como no caso na imunidade. Os entes políticos podem criar tributos conforme os contornos constitucionais a exemplo das regras positivas (que autorizam tributar) e negativas (que traçam os limites materiais e formais da tributação)²³⁴.

Imunidade é uma forma de prestigiar a materialização de direitos fundamentais, protegendo certas situações ou comportamentos os quais a ordem jurídica considera mais importante que a arrecadação de dinheiro aos cofres públicos²³⁵. É a vedação absoluta à tributação. O legislador infraconstitucional, portanto, não poderá criar tributo nem lançá-lo valendo-se de artifícios hermenêuticos²³⁶.

Segundo o Min. Celso de Mello,

²³¹ BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 7. ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

²³² CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

²³³ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

²³⁴ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

²³⁵ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

²³⁶ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

o exercício do poder tributário, pelo Estado submete-se, por inteiro, aos modelos jurídicos positivados no texto constitucional, que, de modo explícito ou implícito, institui em favor dos contribuintes decisivas limitações de competência estatal para impor e exigir, coativamente, as diversas espécies tributárias existentes²³⁷.

As imunidades estão apontadas na CF/1988, delimitando as competências das pessoas políticas para a criação de tributos. A imunidade é absoluta, e se distingue das isenções tributárias, as quais, por serem infraconstitucionais, podem ser revogadas por meio de lei²³⁸.

Nesse contexto, a norma imunizante não tem apenas a função de traçar o perfil da competência tributária, mas a de, por efeito reflexo, conferir aos destinatários, nas hipóteses contempladas, o direito de não serem alvo de tributação²³⁹.

Por fim, não cabe ao legislador (complementar ou ordinário), nem ao aplicador (juiz ou agente fiscal), restrições ou meio-termo, a não ser aquelas já autorizadas pela CF/1988 sobre imunidades, visto que, nem emenda constitucional pode anular ou restringir as situações contempladas na CF/1988²⁴⁰.

2.4 Normas isentivas

Inicialmente será abordado a seguir os conceitos da norma isentiva, e posteriormente no capítulo 4 será realizado as respectivas amarrações deste instituto com as atividades próprias dos FIs.

A imunidade é diferente da isenção tributária. Esta última é extraída de normas infraconstitucionais. A imunidade tributária, por sua vez, é regida pela CF/1988, na qual constam diversos direitos e garantias dos contribuintes, por exemplo, os princípios da legalidade, irretroatividade, anterioridade, e da vedação ao confisco²⁴¹.

²³⁷ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

²³⁸ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

²³⁹ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

²⁴⁰ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

²⁴¹ BAL BALEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 7. ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

No art. 150, § 6º, da CF/1988, consta que a isenção poderá ser concedida mediante lei específica, conforme se vê dos termos abaixo:

§ 6º. Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993)²⁴².

O CTN, em seu art. 176 e seguintes, regulamenta esse instituto:

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.

Art. 177. Salvo disposição de lei em contrário, a isenção não é extensiva:

I – às taxas e às contribuições de melhoria;

II – aos tributos instituídos posteriormente à sua concessão.

Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104 (Redação dada pela Lei Complementar n. 24, de 1975)

Art. 179. A isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para sua concessão. § 1º Tratando-se de tributo lançado por período certo de tempo, o despacho referido neste artigo será renovado antes da expiração de cada período, cessando automaticamente os seus efeitos a partir do primeiro dia do período para o qual o interessado deixar de promover a continuidade do reconhecimento da isenção.

§ 2º O despacho referido neste artigo não gera direito adquirido, aplicando-se, quando cabível, o disposto no artigo 155 ²⁴³.

Em função disso, a isenção é o benefício fiscal que pressupõe a existência da competência tributária do ente político. Instituiu-se o tributo, e, logo mais, houve desoneração para o contribuinte. A isenção foi criada por lei, tal como a norma instituidora do tributo, modelando ou restringindo a própria norma de incidência tributária²⁴⁴.

A norma isentiva investe contra um ou mais critérios da norma legal da incidência tributária, mutilando-os, parcialmente, pois não pode haver supressão total

²⁴² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988.

²⁴³ BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 out. 1966.

²⁴⁴ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

do critério. Não se aniquila a regra-matriz, que continuará regularmente em funcionamento para outras situações não elencadas pela isenção²⁴⁵.

As isenções podem ser classificadas como *objetivas* (outorgadas em função de determinada objeto) ou *subjetivas* (em vista de determinado contribuinte). Ainda, podem ser classificadas como *técnicas* (há ausência de capacidade contributiva, destinada a preservar o mínimo vital para pessoa física sustentar a si e sua família com dignidade ou para pessoa jurídica desenvolver suas atividades) e *políticas* (buscam beneficiar pessoas com capacidade de contribuir, porém, são outorgadas em função de outras finalidades, prestigiadas pela CF/1988)²⁴⁶.

A isenção se dá no plano infraconstitucional por meio do afastamento do dever de pagar o tributo pelo contribuinte, e a não constituição do direito do crédito tributário em face da Fazenda (inexistência do fato gerador). A isenção deve ajustar-se à realidade-valor, isto é, a norma isentiva não pode prejudicar superiores interesses sociais para a manutenção da sua justa e razoável finalidade²⁴⁷. Se houver a extinção ou a redução de isenção, o fato jurídico equivale à instituição de tributo novo. A lei que a fizer produzirá seus efeitos no exercício seguinte àquele em que tiver sido publicada, e não antes de decorridos 90 dias da data da publicação, observadas as exceções ao mencionado princípio²⁴⁸.

Nesse sentido, a isenção sempre dependerá de lei própria e específica. Não caberá o cancelamento por ato do Poder Executivo, mas apenas por meio de edição e publicação de um novo diploma legal, visto que apenas o legislador pode avaliar os superiores interesses da coletividade que venha a legitimar a isenção ou a sua revogação²⁴⁹.

As isenções na esfera tributária são implementadas mediante regras de caráter extrafiscal, as quais buscam objetivos diferentes aos meramente arrecadatórios, porque dosam de maneira equilibrada a carga tributária para fomentar as grandes iniciativas de interesse público e incrementar a produção, o comércio, o consumo,

²⁴⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

²⁴⁶ COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário: constituição e Código Tributário Nacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

²⁴⁷ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito Tributário Brasileiro – CTN comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

²⁴⁸ COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário: constituição e Código Tributário Nacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

²⁴⁹ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito Tributário Brasileiro – CTN comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

maneja adequadamente o recurso jurídico das isenções²⁵⁰. Em seu art. 111, o CTN estabelece: “Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: [...] II – outorga de isenção;”²⁵¹.

À vista disso, o legislador impõe a interpretação literal como meio para construir o sentido da legislação que fez outorga da isenção. Assim, não se deve enxergar nesse dispositivo uma proibição de interpretar, pois mesmo a “interpretação literal” é, ainda ela, uma forma de interpretar o texto, uma interpretação restrita à liberdade do intérprete para empreender maiores digressões na busca de significações contextuais²⁵².

Por outro lado, não é possível identificar sequer o sentido literal da uma palavra sem observar alguma alusão ao seu contexto. Dessa forma, no exemplo “a manga é amarela” mostra-se que, sem o contexto, será impossível discernir entre a interpretação literal da palavra “manga”, que pode ser “fruta” ou “parte de uma camisa”. Para esclarecer a dúvida, será preciso apelar a outros dados, textuais e contextuais, com a finalidade de afastar a polissemia na interpretação da isenção em matéria tributária²⁵³.

Essa dependência é ainda mais perceptível na interpretação das comunicações jurídicas. Textos inseridos em um contexto especialíssimo de prescrições que buscam determinar condutas intersubjetivas, na qual se implementam valores, será insuficiente para a compreensão do texto. Dessa forma, será necessário buscar a acepções mais adequada ao contexto jurídico, o que envolve alguma atenção para a dimensão axiológica dos comandos prescritivos²⁵⁴.

Caso o intérprete seja prisioneiro do significado básico dos signos usados no texto jurídico, ele dificilmente alcançará a plenitude do comando legislado, porque ao impedi-lo de investigar o contexto axiológico da ordem proferida, afastará o processo

²⁵⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

²⁵¹ BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 out. 1966.

²⁵² CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

²⁵³ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

²⁵⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

de apreensão da vontade da lei. Assim, a interpretação literal do art. 111 do CTN só poderá ser aplicada se o intérprete atribuir sentido aos termos legais²⁵⁵.

²⁵⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: linguagem e método. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

3 FUNDOS DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO (FIIs)

Neste capítulo, o objetivo é apresentar brevemente o mercado de capitais e o mercado imobiliário brasileiro para melhor compreensão dos aspectos societários e regulatórios dos Fundos de Investimento Imobiliário (FIIs).

3.1 Mercado de capitais

O mercado de capitais é o aglomerado de organizações que utilizam mecanismos de negociação entre compradores e vendedores, ou a demanda e a oferta, diante de valores mobiliários emitidos por companhias, como forma de captar recursos e de proporcionar liquidez a esses títulos.

Trata-se de um mercado fundamental para o desenvolvimento do Brasil, pois contribui com o crescimento econômico do país, além de proporcionar para o investidor inúmeras oportunidades de investimentos com retornos lucrativos. É importante, no entanto, ter a expertise desse mercado para afastar possíveis frustrações econômicas e financeiras.

Trata-se de um modelo de negócio muito tradicional em todo o mundo. No Brasil, teve início com a reestruturação do mercado financeiro, quando foram promulgadas diversas normas sobre a matéria, por exemplo, Lei n. 4.357/1964 (criou a correção monetária)²⁵⁶; Lei n. 4.595/1964 (responsável pela instituição da reforma do Sistema Financeiro Nacional, criação do Banco Central e do Conselho Monetário Nacional)²⁵⁷ e Lei 4.728/1965 (disciplinou o mercado de capitais e estabeleceu medidas para o seu desenvolvimento no país)²⁵⁸.

Essas normas levaram a várias mudanças no mercado de capitais, por exemplo, a reformulação da legislação sobre bolsa de valores, alteração e profissionalização dos corretores, instituição dos bancos de investimentos que desenvolveram a indústria dos fundos de investimento.

²⁵⁶ BRASIL. **Lei n. 4.357, de 16 de julho de 1964**. Autoriza a emissão de Obrigações do Tesouro Nacional, altera a legislação do imposto sobre a renda, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 jul. 1964.

²⁵⁷ BRASIL. **Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964**. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dez. 1965.

²⁵⁸ BRASIL. **Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965**. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1965.

Sob essa perspectiva, quando há companhias dispostas a abrir o capital e investidores dispostos a investir ocorre a canalização de recursos que contribui para a atividade produtiva do mercado de capitais. Esse instituto colabora para o crescimento da economia brasileira por ser uma fonte de financiamento contínuo para as organizações²⁵⁹.

3.2 Mercado imobiliário brasileiro

O mercado imobiliário é composto por agentes econômicos que têm como finalidade realizar compras e vendas de produtos ou serviços. Seu equilíbrio está atrelado à lei de oferta e procura e sua ligação é diretamente atrelada ao segmento de construção civil, que abrange edifícios, casas, centros comerciais, bancos e salas comerciais²⁶⁰.

O Direito Imobiliário é um segmento do Direito Civil que possui conceitos e princípios próprios, um ramo totalmente multidisciplinar e princípios próprios que regulamenta as regras da relação do homem com o imóvel. Caro leitor, como explico em sala de aula e em minhas palestras, a consequência do Direito Imobiliário é o registro de imóveis, ou seja, o direito registral. Assim frequentemente outros ramos do Direito se entrelaçam o Direito Imobiliário, como exemplo o direito da Família, quanto trata de partilha de imóveis; o direito das sucessões, quando trata de bens imóveis a serem partilhados para posterior elaboração do formal de partilha; o Direito Tributário, quando calcula o imposto incidente em cada transmissão, etc.²⁶¹

Nesse contexto, esse mercado contribui para desenvolver o espaço urbano das cidades, gerando crescimento na economia local e regional, maximizando a qualidade de vida da sociedade²⁶².

À vista disso, a atividade imobiliária consiste em uma parcela significativa da economia nacional e global, em virtude das diversas atividades abrangidas pelo setor. Sua função é fixar empreendimentos imobiliários ou desempenhar atividades econômicas, aquecendo positivamente o mercado econômico²⁶³.

²⁵⁹ ROCHA, Ricardo Humberto; CESTARI, Walter; PIELLUSCH, Marcos. **Mercado de capitais e bolsa de valores**. Santana de Parnaíba [SP]: Manole, 2023.

²⁶⁰ MATOS, Débora; BARTKIW, Paula Izabela Nogueira. **Curso técnico em transações imobiliárias**. Paraná: Instituto Federal do Paraná – Educação a Distância, 2013.

²⁶¹ SANCHEZ, Julio Cesar. **COVID-19 e os reflexos no direito imobiliário e nos contratos imobiliários**. Leme: JH Mizuno, 2020, p. 25.

²⁶² MATOS, Débora; BARTKIW, Paula Izabela Nogueira. **Curso técnico em transações imobiliárias**. Paraná: Instituto Federal do Paraná – Educação a Distância, 2013.

²⁶³ MELO, João Paulo Fanucchi de Almeida; TOLEDO, João Paulo Kalil; SILVEIRA, Luiz Paulo Bambirra (coordenadores). TEIXEIRA, Alessandra Machado Brandão; LARA, Laura Figueiredo Felix,

Dessa forma, o ramo da construção imobiliária, seja de imóveis destinados à moradia, seja de empreendimentos grandiosos, além da própria infraestrutura dos loteamentos, é responsável por gerar diversos empregos, fomentar outras atividades e contribuir para aumentar a riqueza²⁶⁴.

Com o passar do tempo, os imóveis começam a ser utilizados em diversas outras operações, prestando-se como um investimento para se obter rendimentos por meio de títulos ou papéis através dos FII's²⁶⁵.

A despeito disso, o investidor brasileiro ainda é tradicional em relação aos seus investimentos, sobretudo em razão da cultura social de direcionar suas economias para a poupança. Nos últimos anos, no entanto, os fundos de investimento ganharam bastante evidência e passaram a representar um valor expressivo na economia brasileira. Dentre esses fundos destacam-se os FII's.

Várias são as possibilidades para se investir em imóveis. A mais comum para o investidor pequeno é a aquisição direta por pessoa física. Em algumas situações, quando há demasiado recurso, é possível abrir uma empresa e investir via pessoa jurídica; outra opção é investir em FII's. A depender do investimento, também será possível obter vantagens tributárias²⁶⁶.

3.3 Aspectos societários e regulatórios

Conforme o art. 4º da Lei n. 8.668/1993, é de competência da CVM autorizar, disciplinar e fiscalizar a constituição, o funcionamento e a administração dos FII's, observando as disposições desta lei e as normas aplicáveis aos fundos de investimento²⁶⁷.

(autores). **A tributação do mercado imobiliário**: estudos em homenagem ao professor Valter Lobato. Belo Horizonte: Del Rey, 2021.

²⁶⁴ MELO, João Paulo Fanucchi de Almeida; TOLEDO, João Paulo Kalil; SILVEIRA, Luiz Paulo Bambirra (coordenadores). TEIXEIRA, Alessandra Machado Brandão; LARA, Laura Figueiredo Felix, (autores). **A tributação do mercado imobiliário**: estudos em homenagem ao professor Valter Lobato. Belo Horizonte: Del Rey, 2021.

²⁶⁵ MELO, João Paulo Fanucchi de Almeida; TOLEDO, João Paulo Kalil; SILVEIRA, Luiz Paulo Bambirra (coordenadores). TEIXEIRA, Alessandra Machado Brandão; LARA, Laura Figueiredo Felix, (autores). **A tributação do mercado imobiliário**: estudos em homenagem ao professor Valter Lobato. Belo Horizonte: Del Rey, 2021.

²⁶⁶ BARONI, Marcos; BASTOS, Danilo. **Guia suno fundos imobiliários**: introdução sobre investimentos seguros e rentáveis. São Paulo: Vivalendo, 2019.

²⁶⁷ BRASIL. **Lei n. 8.668, de 25 de junho de 1993**. Dispõe sobre a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário e dos Fundos de Investimento nas Cadeias Produtivas Agroindustriais (Fiagro); e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 jun. 1993.

A CVM foi instituída pela Lei n. 6.385/1976²⁶⁸. Trata-se de entidade autárquica em regime especial vinculada ao Ministério da Fazenda, que possui personalidade jurídica e patrimônio próprios, autoridade administrativa independente, isto é, sem subordinação hierárquica, mandato fixo, estabilidade de seus dirigentes, autonomia financeira e orçamentária. Abaixo, o art. 2º, também conforme seu regimento interno, descreve sua finalidade:

Art. 2º. A CVM tem por finalidade:

- I – estimular a formação de poupança e a sua aplicação em valores mobiliários;
- II – promover a expansão e o funcionamento eficiente e regular do mercado de ações, e estimular as aplicações permanentes em ações do capital social de companhias abertas sob controle de capitais privados nacionais;
- III – assegurar o funcionamento eficiente e regular dos mercados da bolsa e de balcão;
- IV – proteger os titulares de valores mobiliários e os investidores do mercado contra: [...]
- V – evitar ou coibir modalidades de fraude ou manipulação destinadas a criar condições artificiais de demanda, oferta ou preço dos valores mobiliários negociados no mercado;
- VI – assegurar o acesso do público a informações sobre os valores mobiliários negociados e as companhias que os tenham emitido;
- VII – assegurar a observância de práticas comerciais equitativas no mercado de valores mobiliários; e
- VIII – assegurar a observância, no mercado, das condições de utilização de crédito fixadas pelo Conselho Monetário Nacional²⁶⁹.

A CVM possui uma estrutura organizacional composta por órgão colegiado; órgãos de assistência direta e imediata ao Presidente; órgãos seccionais; órgão específico singular e comitês institucionais. Trata-se de uma estrutura essencial para a regulamentação adequada, em especial aos FIIs.

Por fim, conforme a legislação mencionada, cabe à CVM zelar pela funcionalidade eficiente, pela integridade e pelo desenvolvimento do mercado de capitais, promovendo o equilíbrio entre a iniciativa dos agentes e a proteção dos investidores. Para esse propósito, estarão acobertados pelos valores de comprometimento, cooperação, inovação, produtividade, integridade, diálogo, transparência, autonomia, foco em resultado e educação financeira para obter a finalidade mencionada.

²⁶⁸ BRASIL. **Lei n. 6.385, de 7 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 dez. 1976.

²⁶⁹ BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Resolução CVM n. 24, de 5 de março de 2021. Aprova o Regimento Interno da Comissão de Valores Mobiliários. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 08 mar. 2021.

Os FIs foram instituídos pela Lei n. 8.668/1993. Foram criados sem personalidade jurídica, caracterizados pela comunhão de recursos captados por meios do sistema de distribuição de valores mobiliários, na forma da Lei n. 6.385/1976, destinados à aplicação em empreendimentos imobiliários²⁷⁰.

Nesse aspecto, eles são relativamente novos na bolsa de valores brasileira, e contribuem para democratizar o acesso de pessoas comuns diante das melhores oportunidades oferecidas pelo mercado imobiliário, proporcionando remunerações atrativas para seus investidores²⁷¹.

A crescente demanda para o investimento nos FIs está ligada à segurança do retorno fornecida aos investidores. A Lei n. 8.668/1993, que dispõe sobre a constituição e o regime tributário desse fundo, estabelece em seu art. 10, parágrafo único, que os FIs deverão distribuir 95% dos lucros auferidos aos seus cotistas. O montante deve ser apurado no regime caixa e encerrado semestralmente em 30 de junho e 31 de dezembro de cada ano.

Além disso, as remunerações percebidas pelas cotistas possuem a vantagem de entrar diretamente na conta corrente, sem se preocupar com a gestão dos imóveis, tampouco a burocracia envolvendo a administração dos bens dos FIs²⁷².

Os fundos de investimento são uma espécie de sociedade, que podem ser abertos ou fechados, criados nos termos das leis especiais, cuja normatização se dá pela CVM²⁷³. Sob essa perspectiva, os FIs auferem receitas principalmente através de quaisquer direitos reais sobre bens imóveis; ações, debêntures e cotas sobre de organizações permitidas ao FI²⁷⁴.

Em sua maioria, os FIs possuem uma alta alavancagem em virtude de investir em imóveis ou empréstimos garantidos por imóveis; além disso, podem emitir ações²⁷⁵. Os FIs não possuem personalidade jurídica. Trata-se de uma comunhão de

²⁷⁰ BRASIL. **Lei n. 8.668, de 25 de junho de 1993**. Dispõe sobre a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário e dos Fundos de Investimento nas Cadeias Produtivas Agroindustriais (Fiagro); e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 jun. 1993.

²⁷¹ BARONI, Marcos; BASTOS, Danilo. **Guia suno fundos imobiliários**: introdução sobre investimentos seguros e rentáveis. São Paulo: Vivalendo, 2019.

²⁷² BARONI, Marcos; BASTOS, Danilo. **Guia suno fundos imobiliários**: introdução sobre investimentos seguros e rentáveis. São Paulo: Vivalendo, 2019.

²⁷³ PIRES, Daniela Marin. **Os fundos de Investimento em direitos creditórios (FIDC)**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2015.

²⁷⁴ OLIVEIRA FILHO, Bolivar Godinho de. **Gestão de fundos de investimento**. São Paulo: Saint Paul, 2019.

²⁷⁵ BODIE, Zivi; KANE, Alex; MARCUS, Alan J. **Investimentos**. 10. ed. Porto Alegre: AMGH, 2015.

recursos, que, por sua vez, são captados pelo sistema de distribuição de valores mobiliários (Lei n. 6.385/1976 c/c Lei n. 8.668/1993)²⁷⁶

Há regramentos gerais e específicos na tributação dos FII's e para o investidor os quais devem ser observados para afastar divergências na tributação²⁷⁷. Atualmente, existem 989 FII's com registros ativos na CVM, cujo patrimônio líquido ultrapassa R\$ 335 bilhões, informações as quais são atualizadas diariamente²⁷⁸.

Nos termos do art. 10 e seguintes da Lei n. 8.668/1993, as políticas societárias dos FII's deverão ser estabelecidas e estruturadas por meio de regulamento. O documento será elaborado pela administradora para a definição das regras básicas e procedimentos adotados pelo fundo, e sujeito à fiscalização da CVM.

O regulamento conterá as seguintes informações: (a) qualificação da instituição administradora; (b) políticas de investimento; (c) taxa de ingresso e respectivos critérios de fixação; (c) remuneração da administradora; (e) divulgação de informações aos quotistas nos prazos fixados pela CVM; (f) despesas e encargos do fundo; (g) competência e quórum de deliberação da assembleia geral de quotistas; (h) critérios para subscrição de quotas por um mesmo investidor; (i) prazo de duração do fundo e condições de resgate; (j) outras especificações da CVM; (k) critérios relativos à distribuição de rendimentos e ganhos de capital.

O regulamento oferece ao investidor informações necessárias para sopesar sua decisão, especialmente quanto à estratégia de investimento e às responsabilidades dos cotistas para decidir de forma assertiva em relação ao seu investimento.

A instituição administradora é muito importante para os FII's, pois responsável por gerenciar todo o patrimônio do fundo. Assim, para ser administradora é necessário ter autorização da CVM. Nos termos do art. 5º da Lei n. 8.668/1993, deve ser um banco múltiplo com carteira de investimento ou carteira de crédito imobiliário; banco de investimento; sociedade de crédito imobiliário; sociedade corretora; sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários; ou outras entidades legalmente equivalentes.

²⁷⁶ DINIZ, Rodrigo de Madureira Pará. **Fundos de investimento no direito brasileiro: aspectos tributários e questões controversas em matéria fiscal**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2016.

²⁷⁷ PIRES, Daniela Marin. **Os fundos de Investimento em direitos creditórios (FIDC)**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2015.

²⁷⁸ BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Consulta Consolidada de FII. Disponível em: <https://fnet.bmfbovespa.com.br/fnet/publico/abrirGerenciadorDocumentosCVM?cnpjFundo=35705463000133> Acesso em: 15 jan. 2024.

Além disso, os bens e os direitos que integram o patrimônio dos FIs são adquiridos pela instituição administradora por meio de caráter fiduciário (art. 7º da Lei n. 8.668/1993). Esse patrimônio não se comunica com o patrimônio da instituição administradora, pois o fundo é a comunhão de recursos sob a forma condomínio fechado (art. 2º da Lei n. n. 8.668/1993). Assim, os bens e os direitos pertencem aos cotistas.

No âmbito civil, o art. 1.361 do CC/2002 considera que a propriedade fiduciária é uma “propriedade resolúvel de coisa infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor”²⁷⁹. Diante disso, a instituição administradora empresta sua personalidade jurídica ao fundo para gerenciar os bens, uma vez que o fundo não tem personalidade jurídica. Bens e direitos não se comunicam com a administradora, por consequência, se houver eventual falência da administradora, não haverá reflexo no patrimônio do fundo²⁸⁰.

Para satisfazer seu objetivo de empreendimento imobiliário, o patrimônio dos FIs será constituído por bens e direitos adquiridos por instituição administradora em caráter fiduciário, afastando a comunicação dos bens e direitos entre elas²⁸¹. Por isso, para afastar questionamentos à capacidade do condomínio para alienar imóveis, à luz das restrições da lei civil, o legislador optou por atribuir à instituição administradora a propriedade dos imóveis que integram a carteira dos FIs por meio de propriedade fiduciária, e promover sua administração em proveito dos cotistas²⁸².

De acordo com o rol do art. 7º da Lei n. 8.668/1993, os bens e os direitos dos FIs possuem algumas restrições em relação à instituição administradora, dentre elas, não integram o ativo; não respondem direta ou indiretamente a qualquer obrigação; não podem ser dados como garantia de débito para liquidação judicial ou extrajudicial; não podem ser executados pelos seus credores, por mais privilegiados que possam ser; não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis, salvo se for para garantir obrigações assumidas pelo fundo ou seus cotistas.

²⁷⁹ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

²⁸⁰ BARONI, Marcos; BASTOS, Danilo. **Guia suno fundos imobiliários**: introdução sobre investimentos seguros e rentáveis. São Paulo: Vivalendo, 2019.

²⁸¹ PACHECO, Alexandre Sansone. **Manual de tributação dos investimentos dos mercados financeiro e de capitais**: aplicações financeiras de Renda Fixa, Renda Variável e Fundos de Investimento. São Paulo: Dialética, 2023.

²⁸² PACHECO, Alexandre Sansone. **Manual de tributação dos investimentos dos mercados financeiro e de capitais**: aplicações financeiras de Renda Fixa, Renda Variável e Fundos de Investimento. São Paulo: Dialética, 2023.

As ofertas públicas, as distribuições de valores mobiliários, as negociações dos valores mobiliários oferecidos nos mercados regulamentados, a proteção dos interesses do público investidor em geral, a promoção da eficiência e o desenvolvimento do mercado de valores mobiliários estão regulamentados pela Instrução Normativa CVM n. 160/2022²⁸³.

Segundo essa Instrução, as ofertas públicas são os atos de comunicação oriundos do ofertante, do emissor, ou de quaisquer pessoas naturais ou jurídicas, integrantes ou não do sistema de distribuição de valores mobiliários, que atuam em nome do emissor, do ofertante ou das instituições intermediárias cujo conteúdo e contexto representam tentativa de despertar o interesse ou prospectar investidores para investir em valores mobiliários.

As ofertas públicas de distribuição devem ser realizadas respeitando a segurança e o tratamento isonômico aos destinatários e aceitantes das ofertas, salvo concessão de prioridade aos já titulares mobiliários da oferta, os quais têm preferência nos termos da IN mencionado. Os administradores do ofertante, emissor e dos coordenadores da oferta, no âmbito de suas competências legais e estatutárias, são responsáveis pelo cumprimento das obrigações impostas na Resolução mencionada, logo, tem o dever de satisfazer essas obrigações.

Mais, as demonstrações financeiras dos FII's, nos termos da norma indicada, deverão ser submetidas à auditoria independente por auditor registrado na CVM com o objetivo de assegurar a idoneidade e a governança corporativa.

Assim, nos termos da Instrução Normativa CVM n. 516/2011, a elaboração e a divulgação das demonstrações financeiras dos FII's deverão se dar por meio de critérios contábeis de reconhecimento, classificação e mensuração dos ativos e passivos, assim como o reconhecimento de receitas, apropriações, despesas e evidenciação²⁸⁴.

²⁸³ BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Resolução CVM n. 160, de 13 de julho de 2022 com alterações introduzidas pelas Resoluções n.s 173/2022, 180/2023 e 183/2023. Dispõe sobre as ofertas públicas de distribuição primária ou secundária de valores mobiliários e a negociação dos valores mobiliários ofertados nos mercados regulamentados, e revoga as Instruções CVM n. 400, de 29 de dezembro de 2003, CVM n. 471, de 8 de agosto de 2008, CVM n. 476, de 16 de janeiro de 2009, CVM n. 530, de 22 de novembro de 2012, e as Deliberações CVM n. 476, de 25 de janeiro de 2005, CVM n. 533, de 29 de janeiro de 2008, CVM n. 809, de 19 de fevereiro de 2019, CVM n. 818, de 30 de abril de 2019 e CVM n. 850, de 7 de abril de 2020. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 14 jul. 2022.

²⁸⁴ BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Instrução Normativa CVM n. 516, de 29 de dezembro de 2011. Dispõe sobre a elaboração e divulgação das Demonstrações Financeiras dos

Além disso, os critérios contábeis indicados deverão respeitar as normas emitidas pela CVM aplicáveis às companhias abertas, ressalvadas as disposições contidas na instrução. Por consequência, as demonstrações financeiras serão compostas pelo balanço patrimonial; demonstração do resultado; demonstração das mutações do patrimônio líquido; demonstração dos fluxos de caixa; notas explicativas e relatório do auditor independente.

Em virtude disso, a Instrução Normativa CVM n. 155/2022 dispõe que as companhias abertas deverão apresentar suas demonstrações financeiras consolidadas conforme os pronunciamentos plenamente convergentes com as normas internacionais, emitidos pelo CPC e referendadas pela CVM²⁸⁵.

Demonstra-se, assim, o acoplamento do sistema jurídico com outro sistema, nesse caso, o contábil, em busca da construção do sentido do intérprete diante das normas jurídicas existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

O profissional de administração de carteiras de valores mobiliários é regulado pela Resolução CVM n. 21/2021, a qual rege o exercício profissional de atividades relacionadas, de forma direta ou indireta ao funcionamento, à manutenção e à gestão de carteira de valores mobiliários, incluindo a aplicação de recursos financeiros no mercado de valores mobiliários por conta do investidor²⁸⁶.

O administrador da carteira de valores mobiliários (art. 18 da Resolução), deverá, perante seus clientes, exercer suas atividades com boa-fé, transparência, diligência e lealdade; desempenhar suas atribuições para atender ao objetivo de investimento, evitando práticas que possam ferir a relação fiduciária; cumprir fielmente o regulamento do fundo de investimento; manter atualizada nos termos das regras internas e na regulação todas as documentações relativas às operações com valores mobiliários dos integrantes da carteira; contratar serviços de custódia ou certificar que

Fundos de Investimento Imobiliário – FII, regidos pela Instrução CVM n. 472, de 31 de outubro de 2008. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 dez. 2011.

²⁸⁵ BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Instrução Normativa CVM n. 155, de 23 de junho de 2022. Dispõe sobre a elaboração e divulgação das demonstrações financeiras consolidadas, com base no padrão contábil internacional emitido pelo International Accounting Standards Board - IASB. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 jun. 2022.

²⁸⁶ BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Resolução CVM n. 21, de 25 de fevereiro de 2021 com as alterações introduzidas pelas Resoluções 162/22, 167/22 e 179/23. Dispõe sobre o exercício profissional de administração de carteiras de valores mobiliários e revoga a Instrução CVM n. 426, de 28 de dezembro de 2005, a Instrução CVM n. 557, de 27 de janeiro de 2015, a Instrução CVM n. 558, de 26 de março de 2015, a Instrução CVM n. 597, de 26 de abril de 2018, a Deliberação CVM n. 51, de 25 de junho de 1987, a Deliberação CVM n. 740, de 11 de novembro de 2015 e a Deliberação CVM n. 764, de 4 de abril de 2017. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 fev. 2021.

sejam mantidos em custódia os ativos financeiros integrantes das carteiras sob sua administração, tomando ações necessárias em face a defesa e interesse; transferir à carteira qualquer benefício ou vantagem que possa alcançar em decorrência de sua condição de administrador de carteiras de valores mobiliários; estabelecer em contrato as informações que serão prestadas pertinentes à política de investimentos e aos valores mobiliários integrantes na carteira; informar à CVM sempre que houver ocorrência ou indícios de violação da legislação que incube à CVM fiscalizar; se caso de administrador pessoa jurídica, criar política relacionada à negociação de valores mobiliários por parte de administradores, empregados, colaboradores, sócios controladores e pela própria empresa.

Os aspectos societários e regulatórios dos FIs são específicos, isto é, há normas especiais para estabelecer seus critérios e condições para o seu exercício. Daí a necessidade de as partes envolvidas ficarem atentas às normas respectivas.

4 TRIBUTAÇÃO DOS FIIs

Neste capítulo, discorre-se sobre a tributação dos FIIs, especialmente a incidência do IR. Destaca-se a RMIT sobre as atividades próprias desses fundos, sobretudo, a atividade própria de alienação de cotas de um FII, por outro FII. Utiliza-se a hermenêutica jurídica para compreender essa incidência junto a sua norma de isenção.

4.1 Imposto sobre a renda

O indivíduo que investe diretamente em imóveis estará sujeito ao imposto sobre a renda incidente acerca dos aluguéis recebidos, assim como o ganho de capital obtido em eventual alienação. Por exemplo, uma pessoa física estará sujeita à incidência conforme a tabela progressiva, cuja alíquota poderá chegar a 27,50% sobre os valores recebidos como aluguéis. Haverá, ainda, a alíquota inicial de 15% sobre o ganho de capital na alienação de imóvel. Se pessoa jurídica, no entanto, os percentuais irão depender do regime de tributação a qual está submetida²⁸⁷.

Os FIIs se destacam por possibilitar um investimento bem menor se comparado à compra direta de um imóvel, assim como uma renda isenta de imposto ao investidor²⁸⁸. Nesse sentido, os investidores em fundo imobiliários pagam impostos somente sobre o ganho de capital na alienação de suas cotas, enquanto os rendimentos recebidos sobre o investimento são isentos de IR para pessoas físicas se o FII preencher algumas condições conforme a legislação vigente²⁸⁹.

Em síntese, dentre essas condições, mencionam-se: (a) o FII deve ser negociado exclusivamente em bolsa de valores ou mercado de balcão; (b) deve ter mais de 50 cotistas, e (c) o investidor que irá se beneficiar da norma isentiva não pode possuir mais de 10% das cotas dos fundos. Por outro lado, se não forem preenchidas

²⁸⁷ BARONI, Marcos; BASTOS, Danilo. **Guia suno fundos imobiliários**: introdução sobre investimentos seguros e rentáveis. São Paulo: Vivalendo, 2019.

²⁸⁸ FLEURY, Lucas. **Fundos imobiliários**: de uma forma que ninguém nunca explicou. São Paulo: Actual, 2023.

²⁸⁹ BARONI, Marcos; BASTOS, Danilo. **Guia suno fundos imobiliários**: introdução sobre investimentos seguros e rentáveis. São Paulo: Vivalendo, 2019.

essas condições, o investidor estará sujeito a uma tributação de 20% sobre os rendimentos distribuídos²⁹⁰.

Os FII's representam uma excelente alternativa para aumentar o patrimônio em longo prazo; ademais, são ótimos ativos geradores de renda que podem ser utilizados no planejamento para uma aposentadoria complementar, além de constituírem opção para um investimento em renda variável de forma segura²⁹¹.

A atividade imobiliária é composta por diversas operações e atividades, razão pela qual o regramento tributário deve considerar uma multiplicidade de operações e consequências distintas²⁹². Por essa razão, a legislação regula cada evento separadamente, indicando o regramento pertinente e adequado sobre cada hipótese. O legislador especificou tratamento tributário de forma diferenciada para pessoas físicas e jurídicas, em especial para o IR²⁹³.

A progressividade das alíquotas do IR é perceptível no que tange às pessoas físicas, o que implica tributação maior à medida que a renda aumenta, ao passo que, em relação às pessoas jurídicas, não há que se falar em progressividade das alíquotas dadas as especificidades dos regimes de apuração do lucro real ou presumido.

Para decidir, o investidor precisa se basear no valor dos ativos do FII, informação mais relevante que o preço das cotas. Assim, não é necessário desfazer das cotas adquiridas se houver oscilações temporárias no preço, desde que o valor dos ativos permaneça. Portanto, analisar a relação do preço das cotas e o valor dos ativos é crucial para investir nos FII's e se beneficiar da norma isentiva²⁹⁴.

A pessoa jurídica que investe nos FII's está sujeita ao pagamento do imposto sobre a renda (IR), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da

²⁹⁰ BARONI, Marcos; BASTOS, Danilo. **Guia suno fundos imobiliários**: introdução sobre investimentos seguros e rentáveis. São Paulo: Vivalendo, 2019.

²⁹¹ VISCO, Murilo Lo. **Imposto de renda no mercado de ações**: a tributação sobre os ganhos de pessoas físicas na bolsa de valores. 3. ed. São Paulo: Novatec, 2020.

²⁹² MELO, João Paulo Fanucchi de Almeida; TOLEDO, João Paulo Kalil; SILVEIRA, Luiz Paulo Bambirra (coordenadores). TEIXEIRA, Alessandra Machado Brandão; LARA, Laura Figueiredo Felix, (autores). **A tributação do mercado imobiliário**: estudos em homenagem ao professor Valter Lobato. Belo Horizonte: Del Rey, 2021.

²⁹³ MELO, João Paulo Fanucchi de Almeida; TOLEDO, João Paulo Kalil; SILVEIRA, Luiz Paulo Bambirra (coordenadores). TEIXEIRA, Alessandra Machado Brandão; LARA, Laura Figueiredo Felix, (autores). **A tributação do mercado imobiliário**: estudos em homenagem ao professor Valter Lobato. Belo Horizonte: Del Rey, 2021.

²⁹⁴ FLEURY, Lucas. **Fundos imobiliários**: de uma forma que ninguém nunca explicou. São Paulo: Actual, 2023.

Seguridade Social (COFINS). Assim, se o FII investir em outro FII, pode beneficiar-se de normas isentivas diante do IR, PIS e da COFINS²⁹⁵.

Por meio da Lei n. 8.668/1993, estabeleceu-se o regime tributário dos FIIs, criando regras tributárias específicas para esse instituto. Essa norma foi publicada em 28 de junho de 1993, originária do Projeto de Lei n. 2.204/1991, o qual, durante a tramitação no Congresso Nacional, previa a tributação conforme se vê abaixo:

Art. 14. Os rendimentos e ganhos de capital distribuídos pelos Fundos de Investimento Imobiliário, sob qualquer forma e qualquer que seja o beneficiário, sujeitam-se à incidência do Imposto sobre a Renda na fonte, à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento).

§ 1º Ficam excluídos da incidência do Imposto sobre a Renda na fonte os rendimentos e ganhos de capital distribuídos a pessoas jurídicas tributárias com base no lucro real.

§ 2º Os rendimentos e ganhos de capital distribuídos a investidores residentes ou domiciliados no exterior sujeitam-se a incidência do Imposto sobre a Renda nos termos da legislação aplicável a esta classe de contribuintes:

Art. 15. O rendimento auferido por pessoas físicas ou pessoas jurídicas não tributadas com base no lucro real, inclusive isentas, decorrentes de alienação ou resgate de quotas do Fundo de Investimento Imobiliário, sujeita-se à incidência do Imposto sobre a Renda, à mesma alíquota prevista para a tributação de rendimentos obtidos na alienação ou resgate de quotas de fundos mútuos de ações.

[...]

Art. 16. O imposto de que tratam o caput do art. 14 e o art. 15 desta lei é devido exclusivamente na fonte²⁹⁶.

Inicialmente, o Projeto de Lei previa a incidência do IR para os contribuintes pessoas físicas e jurídicas condicionadas a algumas regras, com tributação exclusiva na fonte.

Durante a tramitação do Projeto, o Deputado Rel. José Reinaldo Tavares detalhou em seu voto que, a sociedade brasileira reclama pela retomada dos investimentos no setor de construção civil, pois a setor imobiliário está sofrendo expressiva redução desde a década passada, corroborando com o déficit habitacional brasileiro.

Em seu voto, consta ainda que a criação dos FIIs será um instrumento excelente para mobilizar recursos privados para o setor da construção civil, portanto,

²⁹⁵ BARONI, Marcos; BASTOS, Danilo. **Guia suno fundos imobiliários**: introdução sobre investimentos seguros e rentáveis. São Paulo: Vivalendo, 2019.

²⁹⁶ BRASIL. **Projeto de Lei n. 2.204/1991**. Dispõe sobre a constituição e o regime tributário dos fundos de investimento imobiliário e da outras providencias. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 nov. 1991. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=200935>. Acesso em 20 mai. 2024.

de alta relevância para a economia nacional, a gerar empregos, contribuir na comercialização e na distribuição de insumos da produção nacional, logo, permitir a reativação deste setor sem a necessidade adicional de importações.

O voto ainda detalha que as alterações feitas pelo Senado Federal – o Senador Relator Levy Dias junto aos demais membros do Senado, utilizando-se da melhor técnica legislativa, contribuíram positivamente – trouxeram mais segurança para o investidor, maior transparência aos negócios dos fundos e promoveram a responsabilização dos administradores por atos de má gestão. Em razão disso, houve melhora quanto à imagem institucional dos FII's e no trato da captação de recursos do público.

O Deputado Rel. José Reinaldo Tavares ainda acrescentou que, a criação dos FII's seria uma política pública para enfrentar o déficit habitacional, a recessão do setor, o desemprego, e contribuiria na geração de rendas e impostos por meio dos efeitos multiplicadores do investimento neste setor.

Posto isto, na tramitação do Projeto de Lei, o legislador utilizou-se das políticas públicas que almejam incentivar o setor imobiliário brasileiro e demais a ele acoplados, criando no âmbito do direito tributário instrumentos de extrafiscalidade para incentivar o investimento nos FII's.

O Projeto de Lei n. 2.204/1991 foi convertido na Lei n. 8.668/1993, que em seu art. 16 disciplina: “Os rendimentos e ganhos de capital auferidos pelos FII's ficam isentos do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza”. Criou-se, assim, uma norma isentiva perante as operações próprias dos FII's²⁹⁷.

Mais tarde, por meio da Lei n. 8.894/1994, afastou-se a isenção relativa ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro (art. 16), fazendo prevalecer a isenção do IR sobre suas atividades próprias.

O legislador deixou expresso no art. 17 da Lei n. 8.668/1993 que os rendimentos e os ganhos de capital distribuídos pelos FII's, sob qualquer forma e

²⁹⁷ BRASIL. **Lei n. 8.668, de 25 de junho de 1993**. Dispõe sobre a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário e dos Fundos de Investimento nas Cadeias Produtivas Agroindustriais (Fiagro); e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 jun. 1993.

qualquer que seja o beneficiário, terá a incidência do IR na fonte com incidência de alíquota de 25%, mais tarde alterada para 20%²⁹⁸.

Para esse tributo, o legislador estabeleceu a RMIT da seguinte forma: nos elementos da hipótese, o critério material será os rendimentos e ganhos de capital distribuídos pelos FIs (art. 17); o critério temporal irá ocorrer no momento em que houver a distribuição aos investidores (art. 17); o critério espacial será o local em que estiverem localizados os FIs (art. 1º), no território nacional.

Ainda, nos elementos de consequência, haverá o critério pessoal que, no sujeito passivo, será qualquer beneficiário do fato gerador, pessoa física ou jurídica localizada no Brasil ou em outro país (art. 17); nos termos do parágrafo único, se o beneficiário for residente ou domiciliado no exterior, então a incidência do IR será a legislação aplicável para esses contribuintes.

Nesse sentido, o sujeito ativo deste imposto é a União. A administração desse tributo foi delegada à Secretaria Especial da Receita Federal (RFB) e no critério quantitativo, a base de cálculo será o ganho auferido, aplicando-se uma alíquota de 20% (art. 17).

Especificou-se, ainda, que haverá a tributação do IR decorrente da alienação de quotas ou da liquidação de Fundo de Investimento Imobiliário, nos termos do art. 18 da Lei n. 8.668/1993 – sua RMIT.

Nos elementos da hipótese, o critério material será a alienação de quotas ou o resgate das quotas do FI; o fato jurídico é o tributo (art. 18); o critério temporal irá ocorrer no momento que houver a alienação das quotas ou liquidação do FI (art. 18); já o critério espacial está ligado à circunstância de lugar, portanto, Brasil, onde estão localizados os FIs (art. 1º).

Além disso, nos elementos de consequência, haverá o critério pessoal, sujeito passivo, as pessoas físicas ou pessoas jurídicas (art. 18), e nos termos do § 2º, se o investidor for residente ou domiciliado no exterior, a incidência do IR será a legislação aplicável para esses contribuintes; o sujeito ativo desse tributo é a União; a administração desse tributo foi delegada à Secretaria Especial da Receita Federal (RFB).

²⁹⁸ BRASIL. **Lei n. 8.894, de 21 de junho de 1994**. Dispõe sobre o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 set. 1994.

Em relação ao critério quantitativo, a base de cálculo será a diferença positiva entre o valor de cessão das quotas ou do resgate do investimento e o custo médio de aquisição da quota, aplicando-se a alíquota de 20% (arts. 17 e 18). Diante disso, o art. 16 da Lei estabeleceu isenção do IR e do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro:

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 (Vide Lei n. 8.894, de 21/06/94)²⁹⁹.

Mais tarde, foi revogada a isenção do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro (art. 10 da Lei n. 8.894/1994):

Art. 10. Ficam revogados o art. 18 da Lei n. 8.088, de 31 de outubro de 1990, e, em relação ao imposto de que trata esta lei, as isenções previstas no art. 14 da Lei n. 8.313, de 23 de dezembro de 1991, no § 2º do art. 21 da Lei n. 8.383, de 1991, e no art. 16 da Lei n. 8.668, de 25 de junho de 1993³⁰⁰.

Em função disso, a norma isentiva do IR prevista no art. 16 da Lei n. 8.668/1993 perante as operações próprias dos FII's constitui instrumento de extrafiscalidade para dinamizar os investimentos relativos ao setor imobiliário.

4.1.1 Incidência tributária

O legislador instituiu no art. 19, a antecipação do imposto devido na declaração da pessoa jurídica tributada com base no lucro real, presumido ou arbitrado, e a tributação exclusiva nos demais casos.

Nesse contexto, o contribuinte de direito será a fonte pagadora, ou seja, o FII e o contribuinte de fato serão os beneficiários da renda ou proventos de qualquer natureza, nos termos dos fatos geradores previstos na RMIT.

Com o transcorrer dos anos, o setor imobiliário obteve reflexos positivos a partir da instituição dos FII's, demonstrando que a sua criação foi um instrumento de política pública fundamental para melhorar a economia brasileira. Diante disso, no intuito de

²⁹⁹ BRASIL. **Lei n. 8.668, de 25 de junho de 1993**. Dispõe sobre a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário e dos Fundos de Investimento nas Cadeias Produtivas Agroindustriais (Fiagro); e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 jun. 1993.

³⁰⁰ BRASIL. **Lei n. 8.894, de 21 de junho de 1994**. Dispõe sobre o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 set. 1994.

aprimorar essa política pública, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.788/1988³⁰¹, a qual foi debatida pelo Poder Legislativo, e convertida na Lei n. 9.779/1999³⁰².

Por meio da Lei n. 9.779/1999, os arts. 17, 18 e 19 da Lei n. 8.668/1993 tiveram seus regramentos modificados. Foram estabelecidos prazos para a distribuição dos rendimentos e ganhos de capital (art. 10), assim como o afastamento parcial da norma isentiva do art. 16 da Lei n. 8.668/1993.

Nesse caso, acrescentou-se ao art. 10, o inciso XI e o parágrafo único na Lei n. 8.668/1993 (“cada Fundo de Investimento Imobiliário será estruturado através de regulamento elaborado pela instituição administradora, contendo [...] XI – critérios relativos à distribuição de rendimentos e ganhos de capital”). Cabe aos FIIs a distribuição de, no mínimo, 95% dos lucros, no regime caixa, com base em balanço ou balancete semestral, nas datas de 30 de junho e 31 de dezembro de cada ano.

De acordo com o art. 2º da Lei n. 9.779/1999, sujeita-se a tributação as pessoas jurídicas, o fundo de investimento imobiliário que efetuar aplicações em empreendimento imobiliário que tenha como incorporador, construtor, ou sócio, quotista que possua, isoladamente ou em conjunto com pessoas a ele ligada, como (i) parentes até o segundo grau; (ii) empresa sob o seu controle ou qualquer de seus parentes até o segundo grau; (iii) pessoa jurídica, a pessoa que seja sua controladora, controlada ou coligada, nos termos da lei, com mais de 25% das cotas do FII.

³⁰¹ BRASIL. **Medida Provisória n. 1.788, de 29 de dezembro de 1998**. Altera a legislação do Imposto sobre a Renda, relativamente à tributação dos Fundos de Investimento Imobiliário e dos rendimentos auferidos em aplicação ou operação financeira de renda fixa ou variável, ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), à incidência sobre rendimentos de beneficiários no exterior, bem assim a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), relativamente ao aproveitamento de créditos e à equiparação de atacadista a estabelecimento industrial, do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativas a Títulos e Valores Mobiliários (IOF), relativamente às operações de mútuo, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativamente às despesas financeiras, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 29 dez. 1998.

³⁰² BRASIL. **Lei n. 9.779, de 19 de janeiro de 1999**. Altera a legislação do Imposto sobre a Renda, relativamente à tributação dos Fundos de Investimento Imobiliário e dos rendimentos auferidos em aplicação ou operação financeira de renda fixa ou variável, ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), à incidência sobre rendimentos de beneficiários no exterior, bem assim a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), relativamente ao aproveitamento de créditos e à equiparação de atacadista a estabelecimento industrial, do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativas a Títulos e Valores Mobiliários (IOF), relativamente às operações de mútuo, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativamente às despesas financeiras, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 jan. 1999.

Desse modo, a RMIT relativa ao IR passou a trazer, no art. 17 da Lei n. 8.668/1993 algumas características mais específicas, as quais es vê a seguir.

Nos elementos da *hipótese*, o critério material serão os rendimentos e os ganhos de capital auferidos e apurados pelo regime caixa pelos FIs – esse é o fato jurídico tributário (art. 17); o critério temporal irá ocorrer no momento que houver a distribuição aos investidores diante dos rendimentos e ganhos de capital (art. 17); no critério espacial, será o local de realização do fato jurídico tributário, portanto território nacional, onde estão localizados os FIs (art. 1º).

Nos elementos de consequência, haverá o critério pessoal, sujeito passivo, qualquer beneficiário do fato jurídico, pessoa física ou jurídica, inclusive pessoa jurídica isenta (art. 17). O sujeito ativo é a União. A administração desse tributo foi delegada à Secretaria Especial da Receita Federal (RFB); no critério quantitativo, a base de cálculo será o valor do ganho ou rendimento auferidos – aplica-se, aqui, uma alíquota de 20% (art. 17).

À vista disso, a RMIT relativa ao IR (art. 18 da Lei n. 8.668/1993) foi modificada segundo os termos abaixo.

Nos elementos da hipótese, o critério material: os ganhos de capital e rendimentos auferidos na alienação ou no resgate de quotas FI – esse é o fato jurídico tributário (art. 18); critério temporal: momento em que houver a alienação das quotas ou liquidação do FI (art. 18); critério espacial: local da ocorrência do fato jurídico tributário, portanto, Brasil, localização dos FIs (art. 1º).

Além disso, nos elementos de consequência, haverá o critério pessoal, cujo sujeito passivo será qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta (art. 18); o sujeito ativo é a União. A administração desse tributo foi delegada à Secretaria Especial da Receita Federal (RFB); no critério quantitativo, a base de cálculo será o valor do fato gerador, com alíquota de 20%.

Nessa nova situação, as normas relativas aos ganhos previstas nos arts. 17 e 18 da Lei n. 8.668/1993 estarão sujeitas à tributação disciplinada no art. 19 da Lei: antecipação, se o beneficiário for pessoa jurídica tributada no regime de tributação do lucro real, presumido ou arbitrado; e exclusiva na fonte nos demais casos.

Importa destacar que os FIs estarão sujeitos à tributação normal das demais pessoas jurídicas (art. 2º da Lei n. 9.779/1999), logo, não terão direito a isenção prevista no art. 16 da Lei n. 8.668/1993, as operações relativas às aplicações de recursos em empreendimentos imobiliários que tenham como incorporador, construtor

ou sócio, quotista que possua, isoladamente ou em conjunto com pessoas a ele ligada, mais e 25% das quotas do fundo.

Além disso, o legislador inseriu, por meio da Lei n. 9.779/1999, o art. 16-A na Lei n. 8.668/1993, que institui a incidência do IR nas operações próprias dos FIs conforme a RMIT descrita abaixo.

Nos elementos da hipótese, o critério material serão os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável – este é o fato jurídico tributário (art. 16-A); o critério temporal irá ocorrer no momento que auferir rendimentos e ganhos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável (art. 16-A); o critério espacial será o local do fato jurídico tributário, portanto, o Brasil, no qual estão localizados os FIs (art. 1º).

Nos elementos de consequência, haverá o critério pessoal: *sujeito passivo* os FIs, contribuinte de fato, a fonte pagadora e contribuinte de direito (art. 16-A); o *sujeito ativo* será a União. A administração desse tributo foi delegada à Secretaria Especial da Receita Federal (RFB).

Ainda, no critério quantitativo, a base de cálculo será o valor do rendimento e dos ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou variável, enquanto sua alíquota será idêntica às aplicáveis às demais pessoas jurídicas submetidas a esta forma de tributação.

Em função disso, nessa situação será aplicado a vertente *antecipação*, pois os FIs poderão abater essa antecipação do IR na sua apuração observando o momento da distribuição de rendimentos e ganhos de capital. Por outro lado, poderá ser aplicada a vertente *exclusiva na fonte*, de forma subsidiária, se não for possível compensar na distribuição de rendimentos e ganhos de capital do FI em face do cotista.

4.1.2 Norma isentiva e extrafiscalidade

Nos termos abordados no capítulo 2 deste trabalho sobre normas isentivas e extrafiscalidade, observa-se que os reflexos dos FIs na economia brasileira continuam prosperando de forma positiva. A capitalização de recursos no mercado financeiro, em especial os FIs, contribuem fortemente para a economia brasileira. Em

2004, o Poder Executivo, ao entender esse cenário, utilizou-se da extrafiscalidade para criar normas isentivas por meio da Medida Provisória n. 206/2004³⁰³.

Nesse sentido, extrai-se da exposição de motivos desta Medida Provisória elementos de extrafiscalidade em direito tributário. Nela, constam o motivo de se criar melhores condições para estruturar o mercado financeiro utilizando-se de incentivo a poupança de longo prazo, por meio de concessões de estímulos tributários.

Buscou-se, ainda, o crescimento da economia, a geração de emprego e a renda, refletindo ao erário o alongamento do prazo médio e a redução dos custos com a dívida pública. Em vista disso, o Projeto foi enviado ao Poder Legislativo para debate, que acabou por ratificar o entendimento mencionado.

Em seu voto, o Dep. Rel. Luiz Sérgio destacou a importância desta norma para corroborar na construção de um ambiente de incentivo à poupança de longo prazo e ao investimento em infraestrutura no crescimento do Brasil de forma sustentável. Houve, então, a conversão para a Lei n. 11.033/2004³⁰⁴.

Ainda, o IR nas aplicações financeiras que será reduzido em razão da norma isentiva poderá ser compensado pelo ganho fiscal decorrente do alongamento da dívida pública da União, por consequência, adquirindo compatibilidade e adequação orçamentária e financeira.

Com os avanços ligados ao combate à evasão fiscal, esse novo sistema de tributação do IR em aplicações financeiras irá ajudar a diminuir a sonegação fiscal no setor. Além disso, por meio de isenção, haverá o crescimento de investimentos privados para esse setor.

Dessa maneira, a Lei n. 11.033/2004, utilizando-se de instrumento de extrafiscalidade, instituiu norma isentiva do IR no seu art. 3º, perante os contribuintes pessoas físicas que auferirem renda ou proventos de qualquer natureza.

Art. 3º. Ficam isentos do imposto de renda: (Produção de efeito)

³⁰³ BRASIL. **Medida Provisória n. 206, de 06 de agosto de 2004**. Altera a tributação do mercado financeiro e decapitais, institui o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e Ampliação da Estrutura Portuária (REPORTO), e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 ago. 2004.

³⁰⁴ BRASIL. **Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004**. Altera a tributação do mercado financeiro e de capitais; institui o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária –REPORTO; altera as Leis n.s 10.865, de 30 de abril de 2004, 8.850, de 28 de janeiro de 1994, 8.383, de 30 de dezembro de 1991, 10.522, de 19 de julho de 2002, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e 10.925, de 23 de julho de 2004; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 dez. 2004.

- I – os ganhos líquidos auferidos por pessoa física em operações no mercado à vista de ações nas bolsas de valores e em operações com ouro ativo financeiro cujo valor das alienações, realizadas em cada mês, seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para o conjunto de ações e para o ouro ativo financeiro respectivamente;
- II – na fonte e na declaração de ajuste anual das pessoas físicas, a remuneração produzida por letras hipotecárias, certificados de recebíveis imobiliários e letras de crédito imobiliário³⁰⁵.

Mais tarde, por meio da Medida Provisória n. 255/2005, o Poder Executivo prorrogou a opção pelo regime de IRRF de pessoa física dos participantes de planos de benefícios³⁰⁶. A MP foi convertida na Lei n. 11.196/2005, que ampliou a norma isentiva do art. 3º da Lei n. 11.033/004.

Art. 125. O art. 3º da Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º

.....

III – na fonte e na declaração de ajuste anual das pessoas físicas, os rendimentos distribuídos pelos Fundos de Investimento Imobiliários cujas quotas sejam admitidas à negociação exclusivamente em bolsas de valores ou no mercado de balcão organizado.

Parágrafo único. O benefício disposto no inciso III do *caput* deste artigo:

I – será concedido somente nos casos em que o Fundo de Investimento Imobiliário possua, no mínimo, 50 (cinquenta) quotistas;

II – não será concedido ao quotista pessoa física titular de quotas que representem 10% (dez por cento) ou mais da totalidade das quotas emitidas pelo Fundo de Investimento Imobiliário ou cujas quotas lhe derem direito ao recebimento de rendimento superior a 10% (dez por cento) do total de rendimentos auferidos pelo fundo (NR)³⁰⁷.

³⁰⁵ BRASIL. **Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004**. Altera a tributação do mercado financeiro e de capitais; institui o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária (REPORTO); altera as Leis n.s 10.865, de 30 de abril de 2004, 8.850, de 28 de janeiro de 1994, 8.383, de 30 de dezembro de 1991, 10.522, de 19 de julho de 2002, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e 10.925, de 23 de julho de 2004; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 dez. 2004.

³⁰⁶ BRASIL. **Medida Provisória n. 255, de 01 de julho de 2005**. Prorroga o prazo para opção pelo regime de Imposto de Renda Retido na Fonte de Pessoa Física dos participantes de planos de benefícios e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 04 jul. 2005.

³⁰⁷ BRASIL. **Lei n. 11.196, de 21 de novembro de 2005**. Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação -REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica; altera o Decreto-Lei n.288, de 28 de fevereiro de 1967, o Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972, o Decreto-Lei n. 2.287, de 23 de julho de 1986, as Leis n.s 4.502, de 30 de novembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.245, de 18 de outubro de 1991, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.311, de 24 de outubro de 1996, 9.317, de 5 de dezembro de 1996, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.336, de 19 de dezembro de 2001, 10.438, de 26 de abril de 2002, 10.485, de 3 de julho de 2002, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.925, de 23 de julho de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, 11.033, de 21 de dezembro de 2004, 11.051, de 29 de dezembro de 2004, 11.053, de 29 de dezembro de 2004,

O legislador, utilizando-se da extrafiscalidade, estabeleceu norma isentiva em face do IRRF e na declaração de ajuste anual, relativamente às pessoas físicas que auferirem rendimentos distribuídos pelos FIs.

Por outro lado, para utilizar essa norma isentiva, o investimento deve ser realizado em FIs (a) negociados exclusivamente em bolsas de valores ou no mercado único de balcão organizado (art. 3º, III); (b) ter, no mínimo, 50 cotistas no FI (art. 3º, parágrafo único, I); (c) o cotista que pleitear a isenção não poderá ter mais que 10% ou um conjunto de cotas que lhe confere o direito ao recebimento de rendimento superior a 10% em comparação aos rendimentos auferidos pelo FI (art. 3º, parágrafo único, II).

Essa norma isentiva contribuiu para aumentar os investimentos nos FIs, melhorar o setor imobiliário brasileiro e os demais acoplados a esse segmento.

A redação do art. 3º, III, da Lei n. 11.033/2004, instituída pelo art. 125 da Lei n. 11.196/2005, foi modificada ao longo dos anos. Dessa forma, por meio do art. 4º da Lei n. 14.130/2021, que foi objeto da conversão do Projeto de Lei n. 5.191/2020, o texto foi definido conforme se lê abaixo:

Art. 4º O art. 3º da Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação: (Promulgação partes vetadas)

Art. 3º
 III – na fonte e na declaração de ajuste anual das pessoas físicas, os rendimentos distribuídos pelos Fundos de Investimento Imobiliário e pelos Fundos de Investimento nas Cadeias Produtivas Agroindustriais (Fiagro) cujas cotas sejam admitidas à negociação exclusivamente em bolsas de valores ou no mercado de balcão organizado;

.....
 Parágrafo único.....
 I – será concedido somente nos casos em que os Fundos de Investimento Imobiliário ou os Fiagro possuam, no mínimo, 50 (cinquenta) cotistas;
 II – não será concedido ao cotista pessoa física titular de cotas que representem 10% (dez por cento) ou mais da totalidade das cotas emitidas pelo Fundo de Investimento Imobiliário ou pelos Fiagro, ou ainda cujas cotas lhe derem direito ao recebimento de rendimento superior a 10% (dez por cento) do total de rendimentos auferidos pelo fundo (NR)³⁰⁸.

11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 11.128, de 28 de junho de 2005, e a Medida Provisória n.2.199-14, de 24 de agosto de 2001; revoga a Lei n. 8.661, de 2 de junho de 1993, e dispositivos das Leis n.s 8.668, de 25 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, e da Medida Provisória n.2.158-35, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 nov. 2005.

³⁰⁸ BRASIL. **Lei n. 14.130, de 29 de março de 2021**. Altera a Lei n. 8.668, de 25 de junho de 1993, para instituir os Fundos de Investimento nas Cadeias Produtivas Agroindustriais (Fiagro), e a Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jun. 2021.

A Lei n. 14.754/2023, por meio do seu art. 41, modificou a redação do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 11.033/2004.

Art. 41. O art. 3º da Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação, numerando-se o atual parágrafo único como § 1º:

Art. 3º

§ 1º

I – será concedido somente nos casos em que os Fundos de Investimento Imobiliário ou os Fiagro possuam, no mínimo, 100 (cem) cotistas;

.....
 III – não será concedido ao conjunto de cotistas pessoas físicas ligadas, definidas na forma da alínea “a” do inciso I do parágrafo único do art. 2º da Lei n. 9.779, de 19 de janeiro de 1999, titulares de cotas que representem 30% (trinta por cento) ou mais da totalidade das cotas emitidas pelos Fundos de Investimento Imobiliário ou pelos Fiagro, ou ainda cujas cotas lhes derem direito ao recebimento de rendimento superior a 30% (trinta por cento) do total de rendimentos auferidos pelo fundo.

§ 2º O fundo de investimento terá prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da primeira integralização de cotas, para se enquadrar no disposto no inciso I do § 1º deste artigo.

§ 3º O fundo de investimento já constituído em 31 de dezembro de 2023 terá prazo até o dia 30 de junho de 2024 para se enquadrar no disposto no inciso I do § 1º deste artigo.

§ 4º Caso o fundo deixe de se enquadrar no disposto no inciso I do § 1º deste artigo, o fundo poderá manter o tratamento tributário deste artigo desde que retome a quantidade e mínima de cotistas dentro de 30 (trinta) dias (NR)³⁰⁹.

Neste contexto, a norma de isenção estabeleceu os seguintes critérios:

(a) o investimento tem que estar em FII negociados exclusivamente em bolsas de valores ou no mercado único de balcão organizado (art. 3º, III);

(b) os FII deverão ter, no mínimo, 100 cotistas (art. 3º, § 1º, I);

(c) o cotista que pleitear a isenção não poderá ter mais que 10% ou um conjunto de cotas que lhe confere o direito ao recebimento de rendimento superior a 10% em comparação aos rendimentos auferidos pelo FII (art. 3º, § 1º, II);

(d) não será concedida a isenção para o conjunto de cotistas pessoas físicas ligadas conforme art. 2º, I, “a”, da Lei n. 9.779/1999, isto é, cotistas que representam 30% ou mais da totalidade das cotas emitidas pelo FII, ou um conjunto de cotas que

³⁰⁹ BRASIL. **Lei n. 14.754, de 12 de dezembro de 2023**. Dispõe sobre a tributação de aplicações em fundos de investimento no País e da renda auferida por pessoas físicas residentes no País em aplicações financeiras, entidades controladas e trusts no exterior; altera as Leis n.s 11.033, de 21 de dezembro de 2004, 8.668, de 25 de junho de 1993, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); revoga dispositivos das Leis n.s 4.728, de 14 de julho de 1965, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 10.426, de 24 de abril de 2002, 10.892, de 13 de julho de 2004, e 11.033, de 21 de dezembro de 2004, do Decreto-Lei n. 2.287, de 23 de julho de 1986, e das Medidas Provisórias n.s 2.189-49, de 23 de agosto de 2001, e 2.158-35, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 dez. 2023.

conferem direito ao recebimento de rendimento superior a 30% em comparação aos rendimentos auferidos pelo FII (art. 3º, § 1º, III).

(e) o FII terá prazo de 180 dias contados da data da primeira integralização de cotas para se enquadrar o número mínimo de 100 cotistas (art. 3º, § 2º);

(f) o FII constituído até 31 de dezembro de 2023 terá até 30 de junho de 2024 para obter o número mínimo de 100 cotistas (art. 3º, § 3º);

(g) se o FII deixar de se enquadrar no novo número mínimo de cotista, poderá manter o tratamento tributário deste artigo desde que em 30 dias retorne para o número mínimo de cotistas (art. 3º, § 4º).

Posteriormente, por meio do art. 24 da MP n. 1.184/2023, tentou-se modificar a redação do art. 3º, III, da Lei n. 11.033/2004, instituído pelo art. 125 da Lei n. 11.196/2005, e modificada pelo art. 4º da Lei n. 14.130/2021:

Art. 24. A Lei n. 11.033, de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 3º
 III – na fonte e na declaração de ajuste anual das pessoas físicas, os rendimentos distribuídos pelos Fundos de Investimento Imobiliário e pelos Fundos de Investimento nas Cadeias Produtivas Agroindustriais – Fiagro cujas cotas sejam admitidas à negociação exclusivamente em bolsas de valores ou no mercado de balcão organizado e sejam efetivamente negociadas em bolsas de valores ou no mercado de balcão organizado;

.....
 Parágrafo único.
 I – será concedido somente nos casos em que os Fundos de Investimento Imobiliário ou os Fiagro possuam, no mínimo, 500 (quinhentos) cotistas;..... (NR)³¹⁰.

Em virtude disso, observa-se que, a mudança da norma isentiva, o número mínimo de cotista passou para 500; o Poder Executivo buscou corrigir graves distorções do sistema tributário, com notório prejuízo à isonomia e ao orçamento do país, além de simplificar a legislação tributária referente ao mercado financeiro de capitais.

Ocorre que, a MP n. 1.184/2023 não foi convertida em lei, e, por meio do Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n. 6/2024, foi publicado o fim do prazo da vigência em 4 de fevereiro de 2024³¹¹.

³¹⁰ BRASIL. **Medida Provisória n. 1.184, de 28 de agosto de 2023**. Dispõe sobre a tributação de aplicações em fundos de investimento no País. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 ago. 2023.

³¹¹ BRASIL. **Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n. 6, de 29 de fevereiro de 2024**. Dispõe sobre a tributação de aplicações em fundos de investimento no País, teve

Diante disso, os critérios para a norma isentiva do IRRF e na declaração de ajuste anual das pessoas físicas perante os rendimentos distribuídos pelos FIs voltaram a vigorar nos termos do art. 3º, III, da Lei n. 11.033/2004, instituído pelo art. 125 da Lei n. 11.196/2005, modificada pelo art. 4º da Lei n. 14.130/2021 e pelo art. 41 da Lei n. 14.754/2023.

Diante disso, a CVM, por meio de suas prerrogativas legais de regulamentação dos FIs, publicou o Edital de Audiência Pública n. 01/2008 com o objetivo de criar uma nova minuta de instrução sobre os FIs, de forma a permitir, por exemplo, que os FIs possam investir em valores mobiliários e outros ativos ligados ao setor imobiliário que não se restrinjam apenas a imóveis³¹².

À vista disso, o edital propôs criar algumas inovações referentes à composição da carteira de ativos dos FIs. Dessa forma, indica-se que, conforme rege o art. 1º da Lei n. 8.668/1993, os FIs são uma “comunhão de recursos captados por meio de sistema de distribuição de valores mobiliários, na forma da Lei n. 6.385/1976 destinados a aplicação de empreendimentos imobiliários”. Assim, a lei não detalha especificidades, por exemplo, se a aplicação pode ser feita de forma direta ou indireta.

Nesse sentido, o edital informou que, atualmente, a regulamentação dos FIs está exposta na Instrução Normativa CVM n. 205/1994, na qual há referência aos “empreendimentos imobiliários” (art. 2º) (“construção de imóveis, aquisição de imóveis prontos, ou investimentos em projetos visando viabilizar o acesso à habitação e serviços urbanos, inclusive em áreas rurais, para posterior alienação, locação ou arrendamento”).

O edital propôs uma minuta para prever que os FIs possam investir em outros ativos de alguma forma ligados ao setor imobiliário, por exemplo: (a) quaisquer direitos reais sobre bens imóveis; (b) valores mobiliários, registrados na CVM, de emissão de companhias abertas cujas atividades preponderantes sejam permitidas aos FII; (c) ações ou cotas de SPE que vise a desempenhar atividade permitida aos FII; (d) cotas de FII, Fundos de Investimento em Participações (“FIP”) e Fundos de Investimento em Direitos Creditórios (“FIDC”), nestes dois últimos casos apenas se a política de

seu prazo de vigência encerrado no dia 4 de fevereiro de 2024. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 29 fev. 2024.

³¹² BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Edital de Audiência Pública n. 01/2008, de 15 janeiro de 2008. Dispõe sobre Nova Minuta de Instrução sobre Fundos de Investimento Imobiliário. Disponível em: https://conteudo.cvm.gov.br/audiencias_publicas/ap_sdm/2008/sdm0108.html. Acesso em 21 jun. 2024.

investimento se restringir a atividades permitidas aos FII; (e) Certificados de Potencial Adicional de Construção (“CEPAC”); (f) Certificados de Recebíveis Imobiliários (“CRI”); (g) créditos imobiliários originados da aquisição ou locação de imóveis.

O Relatório da Audiência Pública foi confeccionado pela Superintendência de Desenvolvimento de Mercado com o objetivo de apresentar ao Colegiado da CVM as sugestões recebidas no processo de audiência pública e a proposta definitiva da Instrução Normativa³¹³.

Assim, foi publicada a Instrução Normativa CVM n. 472/2008, que, em seu art. 45, indicou o rol de ativos da carteira dos FIIs:

- (a) quaisquer direitos reais sobre bens imóveis;
- (b) 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 FII³¹⁴.
- (c) ações ou cotas de sociedades cujo único propósito se enquadre entre as atividades permitidas aos FII;
- (d) 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 exclusivamente em construção civil ou no mercado imobiliário;
- (e) certificados de potencial adicional de construção emitidos com base na Instrução CVM n. 401, de 29 de dezembro de 2003.
- (f) cotas de outros FII;
- (g) 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;
- (h) letras hipotecárias;
- (i) letras de crédito imobiliário; e
- (j) letras imobiliárias garantidas.

³¹³ BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Relatório de análise SDM Processo n. 2004/4101 – Audiência Pública n. 01/2008, de 15 janeiro de 2008. Dispõe sobre Nova Minuta de Instrução sobre Fundos de Investimento Imobiliário. Disponível em: https://conteudo.cvm.gov.br/audiencias_publicas/ap_sdm/2008/sdm0108.html. Acesso em 21 jun. 2024.

³¹⁴ BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Instrução Normativa CVM n. 472, de 31 de outubro de 2008. Dispõe sobre a constituição, a administração, o funcionamento, a oferta pública de distribuição de cotas e a divulgação de informações dos Fundos de Investimento Imobiliário – FII. Revoga as Instruções CVM n. 205, de 14 de janeiro de 1994, n. 389, de 3 de junho de 2003, n. 418, de 19 de abril de 2005 e n. 455, de 13 de junho de 2007. Acrescenta o Anexo III-B à Instrução CVM n. 400, de 29 de dezembro de 2003. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 out. 2008.

Por meio dessa regulamentação da CVM permitiu-se aos FII's investirem em outros FII's, corroborando para que os investimentos do setor imobiliário sejam ainda mais alavancados e contribuam positivamente para economia brasileira.

Mais tarde, a Instrução Normativa n. 472/2008 foi revogada pela Resolução CVM n. 175/2022, no entanto, permaneceu inalterada a possibilidade de FII's investirem em outros FII's, conforme a mencionada Resolução:

ANEXO NORMATIVO III – FUNDOS DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO

Dispõe sobre as regras específicas para os fundos de investimento imobiliário.

Art. 2º. O FII é destinado à aplicação em empreendimentos imobiliários, nos termos do art. 40 deste Anexo Normativo III.

[...]

Art. 40. A participação da classe de cotas em empreendimentos imobiliários pode se dar por meio da aquisição dos seguintes ativos:

[...]

VI – cotas de outros FII;³¹⁵

Com a Lei n. 12.024/2009, a isenção relativa aos investimentos realizados pelos FII's passou à seguinte disciplina:

Art. 15. A Lei n. 8.668, de 25 de junho de 1993, passa a vigorar com a seguinte alteração:

Art. 16-A.

§ 1º Não estão sujeitas à incidência do imposto de renda na fonte prevista no *caput* as aplicações efetuadas pelos Fundos de Investimento Imobiliário nos ativos de que tratam os incisos II e III do art. 3º da Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004.

§ 2º O imposto de que trata o *caput* poderá ser compensado com o retido na fonte pelo Fundo de Investimento Imobiliário, por ocasião da distribuição de rendimentos e ganhos de capital.

§ 3º A compensação de que trata o § 2º será efetuada proporcionalmente à participação do cotista, pessoa jurídica ou pessoa física não sujeita à isenção prevista no inciso III do art. 3º da Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004.

§ 4º A parcela do imposto não compensada relativa à pessoa física sujeita à isenção nos termos do inciso III do art. 3º da Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004, será considerada exclusiva de fonte (NR)³¹⁶.

³¹⁵ BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Resolução CVM n. 175, de 23 de dezembro de 2022, com as alterações introduzidas pelas resoluções CVM n. 181/23, 184/23, 187/23, 200/24 e 206/24. Dispõe sobre a constituição, o funcionamento e a divulgação de informações dos fundos de investimento, bem como sobre a prestação de serviços para os fundos, e revoga as normas que especifica. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 dez. 2022.

³¹⁶ BRASIL. **Lei n. 12.024, de 27 de agosto de 2009**. Dá nova redação aos arts. 4º, 5º e 8º da Lei no 10.931, de 2 de agosto de 2004, que tratam de patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias; dispõe sobre o tratamento tributário a ser dado às receitas mensais auferidas pelas empresas construtoras nos contratos de construção de moradias firmados dentro do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), atribui à Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) as atribuições de apurar, constituir, fiscalizar e arrecadar a Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública; altera as Leis nos 11.196, de 21 de novembro de 2005, 11.652, de 7 de abril de 2008, 10.833, de 29

Por força da extrafiscalidade no direito tributário, o legislador tratou, nos termos do art. 15 da Lei n. 12.024/2009, da isenção do IRRF para as atividades próprias dos FIs, cuja hipótese de incidência está prevista no art. 16-A da Lei n. 8.668/1993, dispositivo legal introduzido pela Lei n. 9.779/1999.

4.1.3 Alienação de cotas

A renda variável, conforme já detalhada nesta pesquisa, é reconhecida por ser um investimento de alto risco. Sua remuneração não possui previsibilidade, desse modo, seus ativos poderão variar de forma positiva ou negativa. Além disso, ela está integrada no mercado financeiro, que envolve operações de compra e venda de ativos, como valores mobiliários negociados na bolsa de valores (FIs).

À vista disso, os investimentos em ativos financeiros possibilitam aos investidores profissionais e não profissionais auferirem alta remuneração. Diante disso, as cotas dos FIs, por não serem ações, não possuem a mesma volatilidade das ações, logo, são considerados ativos mais atrativos por se destacarem no mercado financeiro pelos diversos benefícios oferecidos³¹⁷.

Dessa maneira, as cotas dos fundos de investimento são as participações mantidas pelos investidores sobre o patrimônio da aplicação. Cada cota constitui uma parte do fundo e seu patrimônio é formado pelo total das cotas – o valor das cotas, lembra-se, varia constantemente³¹⁸.

Por isso, os ativos financeiros são direitos de créditos de conteúdo patrimonial que possuem um determinado valor em moeda, divididos em

(a) monetários – são papel-moeda em poder do indivíduo e o saldo guardado em contas de depósitos à vista, contas poupança;

(b) não monetários – representam os títulos do mercado financeiro por meio de aplicações financeiras, por exemplo, certificado de depósito bancário; recibo de depósito bancário; certificado de operações estruturadas, títulos da dívida pública;

de dezembro de 2003, 9.826, de 23 de agosto de 1999, 6.099, de 12 de setembro de 1974, 11.079, de 30 de dezembro de 2004, 8.668, de 25 de junho de 1993, 8.745, de 9 de dezembro de 1993, 10.865, de 30 de abril de 2004, 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, e 11.941, de 27 de maio de 2009; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 ago. 2009.

³¹⁷ BARONI, Marcos; BASTOS, Danilo. **Guia suno fundos imobiliários**: introdução sobre investimentos seguros e rentáveis. São Paulo: Vivalendo, 2019.

³¹⁸ ASSAF NETO, Alexandre. **Mercado financeiro**. 15. ed. Barueri [SP]: Atlas, Instituto Assaf, 2023.

ações; certificado de depósito de valores mobiliários, cédula de debêntures e cotas de fundos de investimento³¹⁹.

O conceito de aplicação financeira utilizado pela legislação tributária consiste em um ativo financeiro adquirido com finalidade de investimento. Seu objetivo é gerar ganhos e rendimentos, reserva de valor, especulação, proteção e garantia, tal como as cotas de fundos de investimento.³²⁰

Em função disso, o art. 1º da Lei n. 9.779/1999 alterou a redação do art. 18 da Lei n. 8.668/1993: “Os ganhos de capital e rendimentos auferidos na alienação ou no resgate de quotas dos FII, por qualquer beneficiário, inclusive por pessoa jurídica isenta, sujeitam-se à incidência do imposto de renda à alíquota de vinte por cento”.

Com base nesse cenário, o legislador estabeleceu dois critérios materiais relativos à incidência do IR nos ganhos de capital e rendimento das cotas dos FII: (a) o resgate e (b) a alienação – o segundo critério é o objeto deste trabalho.

Assim, o critério material do ganho de capital e dos rendimentos auferidos no resgate das cotas dos FII ocorre no momento em que o cotista solicitar transformar suas cotas em dinheiro, com depósito de valor equivalente nos termos da IN CVM n. 472/2008, posteriormente revogada pela RES CVM n. 175/2022 e demais regramentos a serem estabelecidos pelo órgão regulador (CVM).

Hoje, há vedação legal para o critério material se o investimento for direcionado a um FII, uma vez que o legislador assim estabeleceu na Lei n. 8.668/1993: “Art. 2º. O Fundo será constituído sob a forma de condomínio fechado, proibido o resgate de quotas, com prazo de duração determinado ou indeterminado”. Em função disso, esse critério material iniciará seus efeitos no ordenamento jurídico se houver revogação deste dispositivo legal.

Por outro lado, o critério material relativo ao ganho de capital e rendimentos auferidos na alienação das cotas dos FII ocorrerá no instante em que o cotista negociar suas cotas na bolsa de valores ou mercado de balcão organizado, vendendo suas cotas conforme a IN CVM n. 472/2008, posteriormente revogada pela RES CVM n. 175/2022 e demais regramentos estabelecidos pela CVM.

³¹⁹ PACHECO, Alexandre Sansone. **Manual de tributação dos investimentos dos mercados financeiro e de capitais**: aplicações financeiras de Renda Fixa, Renda Variável e Fundos de Investimento. São Paulo: Dialética, 2023.

³²⁰ PACHECO, Alexandre Sansone. **Manual de tributação dos investimentos dos mercados financeiro e de capitais**: aplicações financeiras de Renda Fixa, Renda Variável e Fundos de Investimento. São Paulo: Dialética, 2023.

O art. 1º da Lei n. 9.779/1999 alterou a redação do art. 18 da Lei n. 8.668/1993, incisos I e II, que estabelecem a tributação nos casos de resgate e alienação. O art. 18, I, da Lei n. 8.668/1993, estabelece “na fonte, no caso de resgate”. Em outras palavras, o FII que pagar ao cotista mediante o resgate de cotas, identificando variação positiva do investimento, deverá, como responsável tributário, reter o IR pela alíquota de 20%.

Por consequência, o cotista irá receber o ganho de capital e o rendimento líquido. Aplica-se uma das hipóteses quanto à tributação pelo IR:

(a) *de forma antecipada* para os cotistas, pessoas jurídicas, tributadas pelo regime de tributação do lucro real, e

(b) *exclusiva na fonte* para os demais casos (art. 1º da Lei n. 9.779/1999 que modificou a redação do art. 19 da Lei n. 8.668/1993). O dispositivo, porém, nasceu em eficácia na situação de investimentos em FII em virtude da proibição legal de resgate de cotas nos FIIs.

Por outro lado, o art. 18, II, da Lei n. 8.668/1993, determina: “II – às mesmas normas aplicáveis aos ganhos de capital ou ganhos líquidos auferidos em operações de renda variável, nos demais casos”. Significa dizer que, o FII, ao identificar que o cotista vendeu as cotas para outro investidor mediante variação positiva entre a aquisição e a venda das cotas, deverá, na condição de responsável tributário, verificar os critérios estabelecidos nas normas aplicável aos ganhos de capital ou ganhos líquidos auferidos em operação de renda variável, para aplicar a tributação do IR por sua alíquota de 20%.

A Lei n. 9.779/1999 determinou o regramento do inciso II e estabeleceu o dispositivo específico sobre aplicações financeiras de renda variável nas atividades próprias dos FIIs, na situação de investidores (art. 1º da Lei n. 9.779/1999 que introduziu o art. 16-A da Lei n. 8.668/1993):

Art. 16-A. Os rendimentos e ganhos líquidos auferidos pelos Fundos de Investimento Imobiliário, em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, observadas as mesmas normas aplicáveis às pessoas jurídicas submetidas a esta forma de tributação.

O dispositivo acima atende especificamente o art. 18, II, pois são aplicações financeiras de renda variável, isto é, investimentos em ativos financeiros, os quais

podem ser monetários e não monetários – na categoria não monetários estão inseridas as cotas de FII.

À vista disso, por meio da IN CVM n. 472/2008, posteriormente convertida na RES n. 175/2022, a CVM, ao abrir o conceito de empreendimento imobiliário, institui a possibilidade de um FII investir em outro FII. Essas aplicações financeiras são regidas pelos arts. 18, II e 16-A da Lei n. 8.668/1993.

Além disso, o IR previsto no art. 18 representa hipótese de retenção pela fonte pagadora, e pode significar: (a) antecipação do imposto, para as empresas do lucro real, presumido ou arbitrado e (b) exclusiva na fonte, para os demais casos nos termos do art. 19 da Lei.

Não obstante, criou-se noma isentiva (art. 15 da Lei n. 12.024/2009, que introduziu o § 1º do art. 16-A da Lei n. 8.668/1993: “§ 1º Não estão sujeitas à incidência do IR na fonte prevista no *caput* as aplicações efetuadas pelos Fundos de Investimento Imobiliário nos ativos de que tratam os incisos II e III do art. 3º da Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004”).

Os ativos mencionados no art. 3º, II e III, da Lei n. 11.033/2004, por sua vez, estão elencados abaixo:

II – na fonte e na declaração de ajuste anual das pessoas físicas, a remuneração produzida por letras hipotecárias, certificados de recebíveis imobiliários e letras de crédito imobiliário.

III – na fonte e na declaração de ajuste anual das pessoas físicas, os rendimentos distribuídos pelos Fundos de Investimento Imobiliário e pelos Fundos de Investimento nas Cadeias Produtivas Agroindustriais (Fiagro) cujas cotas sejam admitidas à negociação exclusivamente em bolsas de valores ou no mercado de balcão organizado; (Redação dada pela Lei n. 14.130, de 2021).

Deste modo, os ativos que irão usufruir da não incidência do IR são as aplicações de FIIs realizadas em (a) letras hipotecárias; (b) certificados de recebíveis imobiliário; (d) letras de crédito imobiliário; (e) FIIs e cujas cotas sejam administradas à negociação exclusivamente em bolsa de valores ou no mercado de balcão organizados. Logo, a norma isentiva só afasta a incidência do imposto retido na fonte.

4.1.4 Hermenêutica jurídica aplicada

Para melhor compreensão do objetivo desta pesquisa, é necessário interpretar as normas apresentadas por ordem cronológica e literal na tentativa de identificar o

nexo de causalidade entre o IR tributado nas operações próprias dos FIs, a norma isentiva desse tributo e os respectivos instrumentos de extrafiscalidade aplicados na isenção.

Dessa forma, as atividades próprias dos FIs possuem isenção relativa ao IR, na qual, inicialmente a Lei n. 8.668/1993, que instituiu a tributação dos FIs, possuía eficácia plena que, posteriormente, foi alterada para eficácia contida, em virtude de várias leis editadas que estabeleceram condicionantes restritivas à norma isentiva.

A isenção dos FIs foi criada utilizando-se extrafiscalidade para incentivar o setor imobiliário em direção ao superávit habitacional, o investimento na construção civil, a geração de empregos, a melhoria no comércio de insumos da produção brasileira. Neste contexto, a análise da isenção a que faz jus os FIs deve ser feita a partir da extrafiscalidade no direito tributário.

4.1.4.1 RMIT nas atividades gerais

Quatro são as hipóteses de tributação do IR sobre as atividades próprias dos FIs. Nesse cenário, na primeira hipótese foi instituída desde a publicação do art. 2º Lei n. 9.779/1999, que alterou a Lei n. 8.668/1993 no tocante ao afastamento da isenção de eficácia plena dos FIs estabelecida no art. 16 da Lei n. 8.668/1993, portanto, o legislador determinou que os FIs estariam sujeitos à tributação das demais pessoas jurídicas se não observassem algumas condicionantes.

O legislador, ciente de que os FIs não têm personalidade jurídica (art. 1º da Lei n. 8.668/1993), utilizou-se de técnica adequada para deixar expressa a equiparação dos FIs em relação às demais pessoas jurídicas.

Além disso, considerando que as atividades econômicas são exercidas pelos referidos Fundos, os quais constam no rol taxativo do art. 5º da Lei n. 8.541/1992 (estabelece as pessoas jurídicas obrigadas à apuração do lucro real), os FIs estão legalmente obrigados a adotar este regime de tributação do IR³²¹.

Posto isto, a norma isentiva de eficácia contida relativa ao IR sobre as operações próprias dos FIs estabelece as condicionantes abaixo, as quais afastam a RMIT nos termos do art. 2º da Lei n. 9.779/1999, que alterou a Lei n. 8.668/1993.

³²¹ BRASIL. Lei n. 8.541, de 23 de dezembro de 1992. **Altera a legislação do Imposto de Renda e dá outras providências.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 dez. 1992.

Quadro n. 01: Condicionantes da isenção do IR nas operações próprias dos FII's

Nº	Requisitos
(1)	FII não pode aplicar recursos em empreendimento imobiliário que tenha como incorporador, construtora sócio, quotista que possua, isoladamente ou em conjunto com pessoa a ele ligada , mais de 25% (vinte e cinco por cento) das quotas do FII .
(a)	Pessoa ligada: (1) pessoa física , sendo ela (a) parente até 2º (segundo) grau; (b) pessoa física, que controla diretamente a pessoa jurídica; (c) pessoa física, que controla a pessoa jurídica, sendo ela parente até o 2º (segundo) grau.
(b)	Pessoa ligada: (2) pessoa jurídica , sendo ela (a) controladora, (b) controlada ou (c) coligada (a) Controladora: São sociedades nas quais controlam diretamente ou através de outras controladas que é titular de direitos de sócio que lhes assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores (b) Coligadas: São sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa (c) Controlada: São sociedades na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas que é titular de direitos de sócio que lhes assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores

Fonte: Elaborado pelo próprio autor.

Em virtude disso, o FII deve observar as condicionantes do quadro acima sob pena de ser equiparado às demais pessoas jurídicas do regime de tributação do lucro real para fins de tributação do IR.

4.1.4.2 RMIT nas aplicações financeiras

O art. 1º da Lei n. 9.779/1999 incluiu o art. 16-A na Lei n. 8.668/1993, e estabeleceu a segunda RMIT de tributação do IR nas atividades próprias dos FII's, onde, nessa situação, o legislador afastou a norma isentiva e criou outra RMIT para o IR, na modalidade apenas na fonte por responsabilidade tributária nas operações em que os FII's auferirem rendimentos e ganhos líquidos em aplicações financeiras de renda fixa ou variável.

O legislador deixou expresso no art. 16-A, § 2º, da Lei n. 8.668/1993: “O imposto de que trata o *caput* poderá ser compensado com o retido na fonte pelo Fundo de Investimento Imobiliário, por ocasião da distribuição de rendimentos e ganhos de capital”. A compensação, porém, será proporcional nos termos do § 3º: “A

compensação de que trata o § 2º será efetuada proporcionalmente à participação do cotista pessoa jurídica ou pessoa física não sujeita à isenção prevista no inciso III do art. 3º da Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004”.

Ainda, caso não seja possível a compensação, a tributação será transformada em exclusiva na fonte, conforme o § 4º do mesmo dispositivo: “A parcela do imposto não compensada relativa à pessoa física sujeita à isenção nos termos do inciso III do art. 3º da Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004, será considerada exclusiva de fonte”, além disso, destaque-se que o FII estará sujeito ao regramento do IR retido na fonte de forma equiparada às pessoas jurídicas submetidas a esta forma de tributação (art. 16-A da Lei n. 8.668/1993).

4.1.4.3 RMIT no resgate de cotas

O alargamento do conceito de empreendimentos imobiliários realizado pela CVM em 2008 possibilitou aos FIIs investirem em outros FIIs. Sob esse prisma, surge a terceira hipótese de tributação do IR nas atividades próprias dos FIIs (art. 18 da Lei n. 8.668/1993).

Inicialmente, o art. 18 da Lei n. 8.668/1993 previa que os sujeitos passivos eram as pessoas físicas ou jurídicas, não sujeitas ao regime de tributação do lucro real, que auferiram ganho de capital sobre alienação de cotas de FII. Posteriormente, com o art. 1º da Lei n. 9.779/1999, o sujeito passivo seria qualquer beneficiário, visto que as normas regulamentares não previam a opção de um FII investir em outro FII. Até esse momento, não existia essa 3ª RMIT nas atividades próprias dos FIIs.

A situação foi alterada com a edição da IN CVM n. 472/2008, que estabeleceu a regulamentação para que um FII pudesse investir em outro FII. Em se tratando de ganho de capital no resgate de cotas de um FII em outro FII, o art. 18, I, da Lei n. 8.668/1993, estabeleceu os seguintes regramentos:

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: (Redação dada pela Lei n. 9.779, de 19.1.1999)

I – na fonte, no caso de resgate; (Incluído pela Lei n. 9.779, de 19.1.1999)

II – às mesmas normas aplicáveis aos ganhos de capital ou ganhos líquidos auferidos em operações de renda variável, nos demais casos. (Incluído pela Lei n. 9.779, de 19.1.1999)³²².

Desta forma, a hipótese legal retratada envolve a circunstância de o cotista do FII solicita o resgate de suas cotas em dinheiro, efetuando-se o respectivo pagamento, nos termos da regulamentação da CVM.

Esta RMIT, no entanto, já nasceu sem eficácia, pois o art. 2º da Lei n. 8.668/1993, prevê: “O Fundo será constituído sob a forma de condomínio fechado, proibido o resgate de quotas, com prazo de duração determinado ou indeterminado”. O FII, nesse caso, não pode resgatar cotas que possui em outro FII, tendo em vista a vedação legal citada.

Por outro lado, na hipótese de o legislador revogar o dispositivo, haverá a eficácia desta RMIT e, por consequência, o início da produção de efeitos da norma no ordenamento jurídico brasileiro.

4.1.4.4 RMIT da alienação de cotas de FII, por outro FII

A apuração de ganho de capital na alienação de cotas de um FII em outro FII deve observar o art. 18 da Lei n. 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: (Redação dada pela Lei n. 9.779, de 19.1.1999)

I – na fonte, no caso de resgate; (Incluído pela Lei n. 9.779, de 19.1.1999)

II – às mesmas normas aplicáveis aos ganhos de capital ou ganhos líquidos auferidos em operações de renda variável, nos demais casos. (Incluído pela Lei n. 9.779, de 19.1.1999)³²³.

O ganho de capital mencionado está sujeito às mesmas normas aplicáveis aos ganhos decorrentes de renda variável prevista no art. 16-A da Lei n. 8.668/1993:

³²² BRASIL. **Lei n. 8.668, de 25 de junho de 1993**. Dispõe sobre a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário e dos Fundos de Investimento nas Cadeias Produtivas Agroindustriais (Fiagro); e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 jun. 1993.

³²³ BRASIL. **Lei n. 8.668, de 25 de junho de 1993**. Dispõe sobre a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário e dos Fundos de Investimento nas Cadeias Produtivas Agroindustriais (Fiagro); e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 jun. 1993.

Art. 16-A. Os rendimentos e ganhos líquidos auferidos pelos Fundos de Investimento Imobiliário, em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, observadas as mesmas normas aplicáveis às pessoas jurídicas submetidas a esta forma de tributação. (Incluído pela Lei n. 9.779, de 19.1.1999)

§ 1º. Não estão sujeitas à incidência do imposto de renda na fonte prevista no *caput* as aplicações efetuadas pelos Fundos de Investimento Imobiliário nos ativos de que tratam os incisos II e III do art. 3º da Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004. (Incluído pela Lei n. 12.024, de 2009)

§ 2º O imposto de que trata o *caput* poderá ser compensado com o retido na fonte pelo Fundo de Investimento Imobiliário, por ocasião da distribuição de rendimentos e ganhos de capital. (Incluído pela Lei n. 12.024, de 2009)

§ 3º A compensação de que trata o § 2º será efetuada proporcionalmente à participação do cotista, pessoa jurídica ou pessoa física não sujeita à isenção prevista no inciso III do art. 3º da Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004. (Incluído pela Lei n. 12.024, de 2009)

§ 4º A parcela do imposto não compensada relativa à pessoa física sujeita à isenção nos termos do inciso III do art. 3º da Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004, será considerada exclusiva de fonte. (Incluído pela Lei n. 12.024, de 2009)

§ 5º Não estão sujeitas à incidência do imposto de renda na fonte prevista no *caput* deste artigo as aplicações efetuadas pelos Fundos de Investimento nas Cadeias Produtivas Agroindustriais (Fiagro), de que trata o art. 20-A desta Lei, nos ativos relacionados nos incisos IV e V do *caput* do art. 3º da Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004 (Incluído pela Lei n. 14.130, de 2021)³²⁴.

Assim, esta RMIT trata-se da incidência do IR sobre o ganho de capital decorrente da alienação de cotas de um FII por outro FII. Essa incidência pode ocorrer de forma antecipada ou por meio da retenção exclusiva na fonte. Nesta circunstância, há a previsão de isenção do IR se observados os requisitos na lei.

A norma isentiva está prevista no art. 16-A, § 1º, o qual alcançará apenas o IRRF, se o FII observar os critérios do art. 2º da Lei n. 9.779/1999 detalhados anteriormente neste trabalho. Além disso, esses critérios também serão aplicados para se obter a isenção deste IR nas demais atividades próprias previstas no art. 16 da Lei n. 8.668/1993:

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 (Vide Lei n. 8.894, de 21/06/94)³²⁵.

³²⁴ BRASIL. **Lei n. 8.668, de 25 de junho de 1993**. Dispõe sobre a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário e dos Fundos de Investimento nas Cadeias Produtivas Agroindustriais (Fiagro); e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 jun. 1993.

³²⁵ BRASIL. **Lei n. 8.668, de 25 de junho de 1993**. Dispõe sobre a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário e dos Fundos de Investimento nas Cadeias Produtivas Agroindustriais (Fiagro); e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 jun. 1993.

Haverá isenção de IR em relação a ganho de capital em renda variável na alienação de cotas relativas a investimento em outro FII. A norma isentiva está fundamentada na regra de extrafiscalidade do direito tributário.

4.2 Entendimento do fisco

A Secretaria Especial da Receita Federal (RFB) publicou uma Solução de Consulta Cosit n. 181/2014, formalizando seu posicionamento a respeito da incidência do IRRF sobre o ganho de capital e rendimento auferidos por FIIs na alienação de cotas de outros FIIs, na forma de operações em renda variável³²⁶.

4.2.1 Materialidade do entendimento

Trata-se de consulta formulada por uma corretora de títulos de valores mobiliários, pessoa jurídica de direito privado, administradora de um FII, referente à interpretação da legislação tributária do IR sobre os rendimentos e ganhos líquidos auferidos pelas carteiras dos FIIs em aplicações financeiras de rendas fixa e variável, cujas disposições são reguladas pela IN RFB n. 1.022/2010.

Informou-se à RFB que o FII iria comprar cotas de outro FII, para, posteriormente, aliená-la em bolsa de valores ou mercado de balcão organizado com o objetivo de auferir ganho de capital. À vista disso, perguntou-se se sobre o rendimento de ganho de capital em renda variável auferido por FII na alienação de cotas de outro FII haveria aplicação da tributação do IR, ou se estaria acobertado pela isenção deste tributo (art. 16-A, § 1º, da Lei n. 8.668/1993).

A RFB indicou, inicialmente, a estrutura jurídica do FII. Adiante, afirmou que o FII tem a obrigatoriedade de distribuir aos seus cotistas, no mínimo, 95% dos lucros auferidos, apurados no regime caixa, em 30 de junho e 31 de dezembro, anualmente. Informou, ainda, que, nos termos do art. 17 da Lei n. 8.668/1993, os rendimentos e os ganhos de capital auferidos quando distribuídos pelos FII estão sujeitos à incidência do IRRF, à alíquota de 20%. Ademais, o legislador deixou expresso no art. 18 da Lei

³²⁶ BRASIL. **Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB)**. Coordenação-Geral de Tributação. Solução de Consulta n. 181 – Cosit, de 25 de junho de 2014. Fundos de Investimento Imobiliário. Alienação de Quotas de Outros Fundos de Investimento Imobiliário. Incidência da Forma das Operações de Renda Variável. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 04 jul. 2014.

n. 8.668/1993 que, os ganhos de capital e os rendimentos auferidos na alienação de cotas estão sujeitos a incidência do IR pela alíquota de 20%.

Nesse sentido, o FII na posição de investidor de outro FII, deverá observar as mesmas normas aplicáveis às pessoas jurídicas nos termos do art. 16-A da Lei n. 8.668/1993. Nele, consta em seu § 1º (“aplicações efetuadas”) nos ativos relacionados ao art. 3º, I e II, da Lei n. 11.033/2004, visto que o tributo diz respeito ao IRRF.

Além disso, a RFB determinou que, o art. 16-A, § 1º, da Lei n. 8.668/1993, não possui o condão de limitar a aplicação da não incidência do IR diante dos rendimentos dos ativos do FII relacionados no art. 3º, II e III, da Lei n. 11.033/2004.

A RFB ainda afirma que, o art. 16-A, § 1º, da Lei n. 8.668/1993, afasta apenas a IRRF dos rendimentos auferidos pelo FII ligados aos ativos elencados no art. 3º, II e III, da Lei n. 11.033/2004. Em matéria de direito tributário, a norma isentiva do tributo deve ser realizada pela interpretação literal, isto é, não cabe hermenêutica jurídica ampliativa nos termos do art. 111 do CTN.

O FII, portanto, estará sujeito as mesmas regras aplicáveis às pessoas jurídicas. Significa dizer que, o FII que investir em outro FII e auferir rendimentos decorrentes de distribuição de lucros, ou ganhos na alienação de cotas, estará sujeito à tributação do IR.

A partir dessa reflexão, a RFB afirma que, retirar a dicção do art. 16-A, § 1º, da Lei n. 8.668/1993, para ampliar a isenção do IR nos ganhos líquidos auferidos por FII na alienação de cotas de outros FII, além da retenção na fonte, afronta diretamente o art. 111 do CTN.

Sob essa perspectiva, o art. 18 da Lei n. 8.668/1993 estabelece duas formas distintas dada a incidência do IR na alienação ou no resgate de cotas dos FIIs. Se houver resgate, então, caberá a retenção na fonte (art. 18, I); nos demais casos, a incidência do tributo irá obedecer às normas aplicáveis aos ganhos de capital ou ganhos líquidos auferidos em operações de renda variável (art. 18, II).

Assim, a RFB na Solução de Consulta Cosit 181/2014 ressalta que, em relação ao IR, nas atividades próprias dos FIIs, em se tratando de ganho de capital em renda variável na alienação de cotas de um FII sobre outro FII, não será aplicado o art. 18, II, cc art. 16-A, § 1º, da Lei n. 8.668/1993, mas o art. 18, II, cc art. 17 da Lei n. 8.668/1993. Por consequência, a norma infralegal disposta nos arts. 29, § 1º, I, b; 45, da IN RFB n. 1.022/2010 é que determina o beneficiário à apuração deste tributo.

Art. 29. Os ganhos de capital e rendimentos auferidos na alienação ou no resgate decotas dos fundos de investimento imobiliário por qualquer beneficiário, inclusive por pessoa jurídica isenta, sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda à alíquota de 20% (vinte por cento).

§ 1º Os ganhos de capital ou ganhos líquidos serão apurados:

I – de acordo com os procedimentos previstos no art. 45, quando auferidos:

[...]

b) por pessoa jurídica em operações realizadas dentro ou fora de bolsa;

[...]

Art. 45. Esta Seção dispõe sobre a incidência do imposto sobre a renda sobre os ganhos líquidos auferidos por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, existentes no País. [...] ³²⁷

A IN RFB n. 1.022/2010 foi revogada pela IN RFB n. 1.585/2015. O dispositivo utilizado para a Solução de Consulta Cosit 181/2014, no entanto, permaneceu inalterado:

Art. 37. Os ganhos de capital e rendimentos auferidos na alienação ou no resgate decotas dos fundos de investimento imobiliário por qualquer beneficiário, inclusive por pessoa jurídica isenta, sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda à alíquota de 20% (vinte por cento).

§ 1º Os ganhos de capital ou ganhos líquidos serão apurados:

I – de acordo com os procedimentos previstos no art. 56, quando auferidos:

[...]

b) por pessoa jurídica em operações realizadas dentro ou fora de bolsa;

[...]

Art. 56. Esta Seção dispõe sobre a incidência do imposto sobre a renda sobre os ganhos líquidos auferidos por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, existentes no País. [...] ³²⁸

À vista disso, para exemplificar a tese do fisco, serão utilizados os mesmos indicadores da 4ª RMIT nas atividades próprias dos FIIs, conforme se vê do quadro abaixo.

Dessa forma, para a RFB, o intérprete, ao analisar o art. 18, II, da Lei n. 8.668/1993, referente ao ganho de capital na alienação de cotas de um FII em outro FII, deverá se remeter ao art. 17 do mesmo diploma, no qual está expresso:

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-

³²⁷ BRASIL. **Secretaria Especial da Receita Federal (RFB)**. Instrução Normativa RFB n. 1.022, de 05 de abril de 2010. Dispõe sobre o imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos e ganhos líquidos auferidos nos mercados financeiro e de capitais. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 04 abr. 2010.

³²⁸ BRASIL. **Secretaria Especial da Receita Federal (RFB)**. Instrução Normativa RFB n. 1.585, de 31 de agosto de 2015. Dispõe sobre o imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos e ganhos líquidos auferidos nos mercados financeiro e de capitais. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 02 set. 2015.

se à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de vinte por cento. (Redação dada pela Lei n. 9.779, de 19.1.1999)³²⁹.

Em virtude disso, a RFB concluiu que haverá a tributação do IR por meio da responsabilidade tributária sobre os ganhos de capital e rendimentos auferidos em operações de renda variável na alienação, por FIs, de cotas de outros FIs, pela alíquota de 20%.

4.2.2 Tramitação legislativa

Em 25 de junho de 2021, foi enviado o Projeto de Lei n. 2.337/2021 para o Congresso Nacional, de autoria do Poder Executivo, com o objetivo de modificar a legislação sobre o IR, especialmente a tributação do IR nos FIs, conforme se vê abaixo:

Subseção II

Das aplicações em fundos de investimento imobiliário

Art. 44. Os rendimentos distribuídos pelos Fundos de Investimento Imobiliário, instituídos pela Lei n. 8.668, de 25 de junho de 1993, a qualquer beneficiário, inclusive à pessoa jurídica isenta, ficarão sujeitos à incidência do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza retido na fonte à alíquota de quinze por cento.

§ 1º O Fundo de Investimento Imobiliário deverá distribuir a seus cotistas, no mínimo, noventa e cinco por cento dos lucros auferidos, apurados de acordo com o regime de caixa, com base em balanço ou balancete encerrado em 31 de dezembro de cada ano.

§ 2º Ficam dispensados de retenção do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza os rendimentos e ganhos líquidos ou de capital auferidos pelas carteiras do Fundo de Investimento Imobiliário.

§ 3º O disposto nos art. 16, art. 16-A e art. 19 da Lei n. 8.668, de 1993, não se aplica aos Fundos de Investimento Imobiliário³³⁰.

Na primeira redação do Projeto de Lei n. 2.337/2021, o objetivo era afastar as normas isentivas dos arts. 16; 16-A, § 1º, da Lei n. 8.668/1993. Assim, todas as atividades próprias dos FIs seriam tributadas pelo IR, ou seja, as 3 RMIT nas

³²⁹ BRASIL. **Lei n. 8.668, de 25 de junho de 1993**. Dispõe sobre a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário e dos Fundos de Investimento nas Cadeias Produtivas Agroindustriais (Fiagro); e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 jun. 1993.

³³⁰ BRASIL. **Projeto de Lei n. 2.337 de 2021**. Altera a legislação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza das Pessoas Físicas e das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2034420. Acesso em: 03 set. 2023.

atividades próprias dos Flls apresentadas neste trabalho não seriam mais acobertados por norma isentiva.

Ainda, qualquer beneficiário que investisse nos Flls não teria mais isenção do IR. Em 10 de agosto de 2021, foi apresentado pelo Rel. Deputado Celso Sabino, o Parecer Preliminar n. 1 relativo ao Projeto de Lei n. 2.337/2021, do qual foi retirada parcialmente a redação do art. 44 para incluir em seu lugar o art. 39:

Art. 39. Os ganhos líquidos auferidos na alienação de cotas a que se referem o inciso II do art. 18 e inciso II do art. 20-D da Lei n. 8.668, de 25 de junho de 1993, permanecerão tributados à alíquota prevista naquela Lei, não compondo o ganho líquido de que trata o § 1º do art. 38 desta Lei³³¹.

Posteriormente, foram apresentadas diversas propostas pelos parlamentares para modificar a redação do Projeto de Lei n. 2.337/2021. Em 3 de setembro de 2023, foi aprovado no Plenário da Câmara dos Deputados a redação final:

Art. 40. Os ganhos líquidos auferidos na alienação de cotas a que se referem o inciso II do *caput* do art. 18 e o inciso II do *caput* do art. 20-D da Lei n. 8.668, de 25 de junho de 1993, permanecerão tributados à alíquota prevista na referida Lei e não compõem o ganho líquido de que trata o § 1º do art. 39 desta Lei³³².

Em função disso, o projeto foi encaminhado ao Senado Federal (casa revisora) nos termos da CF/1988, onde está em tramitação, sob a relatoria do Senador Rel. Ângelo Coronel. Até o momento, houve solicitações de emendas de alguns Senadores para alterar a redação atual. Estão ocorrendo também audiências públicas na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE)³³³. Nesse sentido, segue abaixo o gráfico atualizado com as normas até o presente momento.

³³¹ BRASIL. **Parecer n. 1 de Plenário pela Comissão Especial Destinada a proferir ao Projeto de Lei n. 2.337 de 2021**. Altera a legislação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza das Pessoas Físicas e das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2054946. Acesso em: 03 set. 2023.

³³² BRASIL. **Redação Final do Projeto de Lei n. 2.337 de 2021**. Altera a legislação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza das Pessoas Físicas e das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2071333. Acesso em 03 set. 2023.

³³³ BRASIL. **Ofício n. 1.115/2021/SGM-P referente ao Projeto de Lei n. 2.337 de 2021**. Altera a legislação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza das Pessoas Físicas e das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2069476. Acesso em 03 set. 2023.

Por fim, o Projeto de Lei n. 2.337/2021 ainda está em tramitação no Congresso Nacional, por isso, poderá ser modificado a qualquer momento. Se aprovado, considerando o art. 40 descrito acima, o legislador irá retirar a isenção do IR sobre o ganho de capital em renda variável na alienação de cotas de um FII que investe em outro FII³³⁴.

³³⁴ BRASIL. **Tramitação do Projeto de Lei n. 2.337 de 2021**. Altera a legislação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza das Pessoas Físicas e das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicameras/-/ver/pl-2337-2021>. Acesso em 03 set. 2023.

5 CASO CONCRETO

Nesse capítulo apresenta-se o caso concreto de um FII que auferiu ganhos de capital ou ganhos líquidos em operações de renda variável, na alienação de contas de outro FII, e foi tributado pelo IR nos termos da tese do FISCO. Por esta razão, o FII judicializou a demanda para apreciação do Poder Judiciário.

5.1 FII

5.1.1 Qualificação

O FII era constituído sob a forma de condomínio fechado, com prazo de duração indeterminado, e detentor de regimento próprio. Seu administrador era uma distribuidora de títulos e valores mobiliários, ambos localizados no Município de São Paulo (Estado de São Paulo), regulamentados pelas normas da CVM, com matéria de direito tributário aplicável nos termos das legislações especiais à espécie³³⁵.

Dessa maneira, conforme estabelece o regulamento do FII, a administração e as atividades de controladoria de ativos serão exercidas pelo administrador, que, no âmbito de sua competência, com amplos e gerais poderes, pode realizar todas as operações e praticar todos os atos relacionados ao objeto, conforme descrito no art. 3º:

Artigo 3º. Compete ao Administrador, tendo amplos e gerais poderes, a administração do patrimônio do Fundo, podendo realizar todas as operações, praticar todos os atos que se relacionem com seu objeto, e exercer todos os direitos inerentes à propriedade fiduciária dos bens e direitos integrantes do patrimônio do Fundo, inclusive o de ações, recursos e exceções, nos termos e condições previstas na Lei 8.668, podendo abrir e movimentar contas bancárias, adquirir e alienar livremente títulos pertencentes ao Fundo, representar o Fundo em juízo e fora dele, bem como transigir, desde que observadas as restrições impostas pela Lei n. 8.668, pela Instrução CVM 472, por este Regulamento ou por deliberação da Assembleia Geral³³⁶.

³³⁵ BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Consulta Consolidada do RBR Log Fundo de Investimento Imobiliário. Disponível em: <https://fnet.bmfbovespa.com.br/fnet/publico/abrirGerenciadorDocumentosCVM?cnpjFundo=35705463000133> Acesso em: 05 dez. 2023.

³³⁶ BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Regulamento do RBR Log Fundo de Investimento Imobiliário. Disponível em: <https://fnet.bmfbovespa.com.br/fnet/publico/visualizarDocumento?id=473963&cvm=true> Acesso em 05 dez. 2023.

O objetivo do FII é fornecer aos seus cotistas a valorização e a rentabilidade de seu investimento. Por isso, sua carteira de ativo poderá compreender cotas de outro FII (art. 17 do Regimento):

Artigo 17. É objetivo do Fundo proporcionar aos Cotistas a valorização e a rentabilidade de suas Cotas, conforme a política de investimento definida no Capítulo VIII abaixo, preponderantemente, por meio de investimentos em Ativos Alvo e Outros Ativos, visando rentabilizar os investimentos efetuados pelos Cotistas mediante: (a) o pagamento de remuneração, notadamente locação, advinda da exploração dos Ativos Alvo do Fundo; (b) pelo aumento do valor patrimonial das cotas advindo da valorização dos ativos do Fundo; ou (c) da posterior alienação, à vista ou a prazo, dos Ativos Alvo e dos Outros Ativos que comporão a carteira do Fundo, conforme permitido pelo Regulamento do Fundo, pela lei e disposições da CVM.

[...]

CAPÍTULO IX – DO PATRIMÔNIO DO FUNDO

Artigo 21 Poderão integrar o patrimônio do Fundo, além dos ativos de liquidez:

I. Ativos Alvo; e

II. Outros Ativos, quais sejam: (a) cotas de fundos de investimento imobiliário; e (b) certificado de recebíveis imobiliários [...] ³³⁷.

Observa-se que o FII possui em sua carteira de ativos cotas de outros FII e, não obstante o preenchimento dos requisitos necessários para subsunção à norma isentiva, o fisco entende que haverá incidência de IR se o FII auferir ganhos de capital ou ganhos líquidos em operações de renda variável na alienação de cotas de outro FII.

À vista disso, o FII, na condição de contribuinte de fato, pleiteou perante o Poder Judiciário o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade da incidência do IR sobre as referidas operações. Foram, então, proferidas decisões em primeira e segunda instâncias, conforme analisadas na sequência.

5.1.2 Julgado – 1ª Instância

O magistrado argumenta que o art. 16-A, § 1º, da Lei n. 6.668/1993, implicitamente estendeu a norma isentiva do IRRF apenas aos ganhos derivados de relações entre os fundos e a pessoa física. Dessa forma, consta na decisão que o art. 111 do CTN, conjuntamente com a jurisprudência do TRF da 3ª Região, determinam

³³⁷ BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Regulamento do RBR Log Fundo de Investimento Imobiliário. Disponível em: <https://fnet.bmfbovespa.com.br/fnet/publico/visualizarDocumento?id=473963&cvm=true> Acesso em 05 dez. 2023.

que a interpretação de normas isentivas é obrigatoriamente literal. Julgou-se, portanto, que a tese do fisco é procedente³³⁸.

Em virtude disso, inconformado com a sentença, o FII apresentou recurso o qual foi julgado pelo TRF-3 nos termos a seguir.

5.1.3 Julgado – 2ª Instância

O acórdão a seguir, cuja ementa segue transcrita, foi proferido pela 6ª Turma do TRF-3, composta pelos Desembargadores Federais Rel. Johansom di Salvo, Consuelo Yoshida, Mairan Maia, Souza Ribeiro e Paulo Domingues:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF). GANHO DE CAPITAL DE FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO (FII) RESULTANTE DA ALIENAÇÃO DE QUOTAS DE OUTROS FUNDOS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 18 DA LEI 8.668/93. DISCIPLINA ESPECÍFICA. LEGALIDADE ESTRITA TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO DA RETENÇÃO SOMENTE, CONFORME DISPOSTO NO ART. 16-A, § 1º, DA LEI 8.668/93. SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT 181/14. RECURSO DESPROVIDO³³⁹.

Em seguida, apresentam-se os votos dos desembargadores referentes à incidência do IR em operações de ganho de capital em renda variável de alienação de cotas de FII por outro FII. O primeiro deles, desfavorável, é seguido do voto favorável e, por fim, o de vista – todas as informações foram extraídas do acórdão.

5.1.3.1 Voto desfavorável

O voto do Des. Fed. Rel. Johansom di Salvo veio de encontro à decisão do juízo *a quo*. As disposições do parágrafo de um artigo, afirma o relator, devem ser analisadas em consonância com o disposto em seu *caput*. Dessa forma, por meio do

³³⁸ BRASIL. **12ª Vara Cível Federal de São Paulo**. Sentença do MS n. 5027030-35.2020.4.03.6100, 05 out. de 2021. Disponível em: <https://pje1g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=f76f77e1b72bcbeab772b1bfa1a07c384e7feee702278bfc163c1063685bd261bd069b1cf92225e05e639ed0ddda60f13af56daccb785bbd&idProcessoDoc=123344090&codigo=> Acesso em: 15 jan. 2024.

³³⁹ BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3)**. Acórdão da Apelação Cível (198) n. 5027030-35.2020.4.03.6100, 04 dez. 2023. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/282893520>. Acesso em: 15 jan. 2024.

art. 11, III, “c”, da Lei Complementar n. 95/1998, é possível extrair uma ordem lógica sobre os textos legais, os quais deverão “expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no *caput* do artigo e as exceções à regra por este estabelecida”.

Dessa forma, foi indicado no voto que o art. 16-A, § 1º, da Lei n. 8.668/1993, ao referenciar sobre os ativos do art. 3º, II e III, da Lei n. 11.033/2004, não tem o condão de limitar a aplicação de incidência do IRRF disciplinada nesse dispositivo, pois só ocorrerá sobre os rendimentos de que tratam esses dispositivos.

Por fim, consta no voto que os incisos II e III do art. 3º da Lei n. 11.033/2004 estabelecem isenção sobre a “remuneração produzida” (inciso II) e os “rendimentos distribuídos” (inciso III) em face dos ativos ali mencionados. O art. 16-A, § 1º, da Lei n. 8.668/1993, portanto, refere-se apenas aos ativos mencionados nesses incisos, sem considerar os rendimentos neles tratados.

Deste modo, não pode afastar a incidência do IR dos ganhos líquidos do resgate ou alienação de cotas desses ativos, pois o parágrafo deve ser interpretado em consonância com o *caput*, logo, o voto foi desfavorável ao contribuinte e favorável à tese do fisco.

5.1.3.2 Voto favorável

O Des. Fed. Souza Ribeiro, por sua vez, após o voto do Des. Fed. Rel. Johansom di Salvo, inaugurou divergência. Em seu voto, apresentou que o art. 16-A, § 1º, da Lei n. 8.668/1993, criou norma isentiva aos FIIIs, antes concedida no art. 16. Assim, os ativos de cuja aplicação tratam o art. 3º, II e III, da Lei n. 11.033/2004, correspondem exatamente às aplicações em “papéis”, títulos imobiliários que eram permitidos aos FIIIs nos termos do art. 45, § 5º, da IN CVM n. 472/2008, ou seja, investimentos em títulos de valores mobiliários de renda fixa ou variável que se relacionem estritamente a operações imobiliárias.

No voto, indica-se que as atividades impróprias dos FIIIs, as quais, originalmente, estavam isentas pelo art. 16, foram tributadas pela Lei n. 9.779/1999, que introduziu o art. 16-A da Lei n. 8.668/1993, e a normatização restrita de atividades elencadas na IN CVM n. 472/2008, que voltaram a ser isentadas pela Lei n. 12.024/2009, ao introduzir o § 1º ao art. 16-A.

Em função disso, o art. 16-A, § 1º, da Lei n. 8.668/1993, reestabeleceu a isenção plena das receitas auferidas pelas aplicações de FIIs em outros FIIs (FoF's). Diante disso, não caberia a aplicação dos arts. 17 e 18 da mesma lei, conseqüentemente, não se enquadram os FoF's dentre os beneficiários sujeitos à tributação do art. 18 desta norma. O voto, portanto, foi favorável à norma isentiva do IR no ganho de capital em renda variável na alienação de cotas de um FII, por outro FII.

5.1.3.3 Voto vista

Com a abertura de voto divergente, a Des. Fed. Consuelo Yoshida solicitou vista para melhor examinar a matéria do IR na alienação de cotas de FII, por outro FII. Em seu voto, consta que a incidência do IR sobre rendimentos e ganhos de capital auferidos na alienação de cotas dos FIIs inclui qualquer beneficiário, inclusive os *Funds of Funds* (FoF's).

Em seu voto, consta que o legislador buscou coibir a retirada dos aportes realizados no mercado imobiliário pelo investidor, já que o seu objetivo é induzir o investimento da iniciativa privada no setor, tendo em vista seu caráter estratégico para o desenvolvimento do país.

Indicou, ainda, que a alienação de cotas de FII, por outro FII, não deixa de configurar uma retirada de investidor do setor, portanto, se a ideia do legislador fosse também isentar o FII de forma irrestrita, incluindo essa operação, teria sido expresso nesse sentido, e não limitado a abrangência da isenção do IRRF.

Concluiu-se no voto, portanto, que a hermenêutica jurídica de interpretação para norma isentiva está prevista no art. 111 do CTN. Não cabe interpretação analógica ou extensiva, por isso, a interpretação proferida pela Solução de Consulta Cosit n. 181/2014 está correta, sujeitando o IR à alíquota de 20% conforme as mesmas normas aplicáveis aos ganhos de capital ou ganhos líquidos auferidos em operações de renda variável.

5.1.3.4 Embargos de declaração

No julgamento dos embargos de declaração, foi indicado na decisão que não há vícios que mereçam saneamento, apenas o contribuinte a prequestionar a matéria,

para viabilizar o acesso às instâncias superiores. Observa-se que essa matéria poderá ser debatida nos tribunais superiores³⁴⁰.

5.1.3.5 Síntese do julgado

Dentre os desembargadores federais, Mairan Maia, em conjunto com Consuelo Yoshida, acompanharam o voto desfavorável à norma isentiva do Rel. Johansom di Salvo, vencidos Souza Ribeiro, que abriu a divergência ao votar favoravelmente à norma isentiva, acompanhado de Paulo Domingues. A 6ª Turma do TRF-3, portanto, por maioria, negou provimento ao apelo do FII.

O Tribunal reconheceu que haverá hipótese de incidência do IRRF nos ganhos de capital e rendimentos auferidos na alienação, por FIIs, de cotas de outros FIIs, os quais se sujeitam à alíquota de 20%, segundo as mesmas normas aplicáveis aos ganhos de capital ou ganhos líquidos auferidos em operações de renda variável. O resultado do julgamento veio ao encontro com o entendimento do fisco exposta na Solução de Consulta Cosit n. 181/2014.

Por fim, o caso concreto ainda não transitou em julgado no Poder Judiciário, sendo que o contribuinte ainda está pleiteando em esfera recursal a efetivação de seus direitos.

5.1.4 Julgado - 3ª Instância

O processo atualmente se encontra em tramitação na 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no qual foi recebido os autos do processo no dia 18 de outubro de 2024, sendo que na distribuição por sorteio foi denominado a relatoria para o Ministro Gurgel de Faria, desta forma, posteriormente o tribunal irá julgar o caso concreto³⁴¹.

5.2 Considerações Finais

³⁴⁰ BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3)**. Embargos de Declaração do Acórdão da Apelação Cível (198) n. 5027030-35.2020.4.03.6100, 05 mar. 2024, Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/285998121>. Acesso em: 17 abr. 2024.

³⁴¹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. REsp nº 2177594/SP, Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202403973240&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 31 out. 2024.

São muitas as normas publicadas ao longo de 30 anos, desde a criação dos FII's, em função disso a centralização destas legislações correlatas são as seguintes: (01) Projeto de Lei n. 2.204/1991; (02) Lei n. 8.668/1993; (03) Instrução Normativa CVM n. 205/1994; (04) Medida Provisória n. 1.778/1998; (05) Lei n. 9.779/1999; (06) Medida Provisória n. 206/2004; (07) Lei n. 11.033/2004.

Ainda, (08) Medida Provisória n. 255/2005; (09) Lei n. 11.196/2005; (10) Instrução Normativa CVM n. 472/2008; (11) Medida Provisória n. 460/2009; (12) Lei n. 12.024/2009; (13) Instrução Normativa RFB n. 1.022/2010; (14) Solução de Consulta Cosit n. 181/2014; (15) Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015; (16) Projeto de Lei n. 5.191/2020; (17) Lei n. 14.130/2021; (18) Projeto de Lei n. 2.337/2021; (19) Sentença do MS n. 5027030-35.2020.4.03.6100, 2021.

Também, (20) Resolução CVM n. 175/2022; (21) Medida Provisória n. 1.184/2023; (22) Projeto de Lei n. 4.473/2023; (23) Acórdão da Apelação Cível (198) n. 5027030-35.2020.4.03.6100, 2023; (24) Lei n. 14.754/2023; (25) Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n. 6/2024; (26) Embargos de Declaração do Acórdão da Apelação Cível (198) n. 5027030-35.2020.4.03.6100, 2024 e (27) REsp nº 2177594/SP.

Dessa forma, é possível determinar que houve seis momentos ao longo desses anos, em função disso, o primeiro momento ocorreu em 1993, com a criação da primeira redação da RMIT do rendimento sobre alienação ou liquidação de cotas de FII nos termos do art. 18 da Lei n. 8.668/1993.

Em virtude disso, o legislador, ao instituir o IR sobre a alienação de cotas de FII, determinou que, no critério temporal, a hipótese de incidência ocorreria apenas por responsabilidade tributária, ou seja, a responsabilidade de efetuar o cálculo e o recolhimento será da fonte pagadora (forma exclusiva na fonte).

No segundo momento, no ano de 1994, a CVM, na condição de órgão regulamentador dos FII's, instituiu a IN CVM n. 205/1994 para indicar o conceito de empreendimento imobiliário, conceito este que permitiu ao FII estabelecer em sua carteira de ativos patrimoniais seus investimentos.

Nos termos do art. 2º da IN, o FII poderia ter na carteira de ativos construção de imóveis, aquisição de imóveis prontos, investimentos em projetos visando viabilizar o acesso à habitação e a serviços urbanos, inclusive em áreas rurais, para posterior

alienação, locação ou arrendamento. No rol taxativo dos ativos em carteira dos FII, portanto, não havia previsão de cotas de outro FII.

Assim, em 1999, no terceiro momento, o legislador, ao observar que os FIIs são uma excelente ferramenta de política pública para o crescimento do setor imobiliário, instituiu a Lei n. 9.779/1999, que modificou consideravelmente o tributo em epígrafe desse estudo. Dessa forma, a RMIT do IR no ganho de capital e rendimentos na alienação de cotas de FII foi modificada.

Em função disso, evidencia-se que, o critério material do IR ficou condicionado a normas específicas dos ganhos de capital ou ganhos de líquidos auferidos em operação de renda variável.

No critério temporal, o legislador ratificou que a tributação do IR será realizado por responsabilidade tributária da fonte pagadora, mas, a partir dessa edição normativa, possibilitou a tributação ser de forma antecipada (se o beneficiário for pessoa jurídica tributada no lucro real) e exclusiva (nos demais casos).

Essa mesma norma institui o art. 16-A que regulamentou o art. 18, II. A RMIT do IR no ganho de capital e rendimentos na alienação de cotas de FII, visto que, ao criar o art. 16-A regulamentou a norma aplicável aos ganhos de capital ou ganhos líquidos do art. 18, II, da Lei n. 8.668/1993.

À vista disso, o legislador possibilitou também no art. 16-A, parágrafo único, da Lei n. 8.668/1993, a compensação: “O imposto de que trata este artigo poderá ser compensado com o retido na fonte, pelo Fundo de Investimento Imobiliário, quando da distribuição de rendimentos e ganhos de capital”. Além disso, a CVM, até aquele momento, não havia regulamentado a possibilidade de um FII ter em sua carteira ativo de outro FII nos termos da IN CVM n. 205/1994.

No quarto momento, em 2004, foi criada norma isentiva para pessoas físicas que auferirem ganhos de diversos ativos financeiros, entre eles os FIIs, desta maneira, a lei deixou expresso que haverá isenção do IR para o investidor pessoa física que investir em FIIs e auferir rendimentos distribuídos pelos FIIs. Dessa forma, torna o investimento atrativo, incentivando o crescimento de investimentos privados para o setor imobiliário.

No ano de 2008, ocorreu o quinto momento, onde, a CVM regulamentou a ampliação do conceito de empreendimento imobiliário antes prevista no art. 2º da IN CVM n. 205/1994. Dessa forma, por meio do art. 45, VI, da IN CVM n. 472/2008, criou

a possibilidade de um FII ter em sua carteira de ativos investimentos em cotas outro FII.

Como a RMIT foi criada em 1999, faltando apenas a regulamentação da CVM para possibilitar um FII investir em outro FII, caberia a partir desse momento, a tributação do IR no ganho de capital na alienação de cotas de um FII, por outro FII, com a possibilidade de compensação nos termos da lei.

E por último, o sexto momento, no ano de 2009, por meio do art. 15 da Lei n. 12.024/2009, que modificou o art. 16-A da Lei n. 8.668/1993, foram instruídas norma isentiva e novas condicionantes para compensação do IR no ganho de capital em alienação de cotas de um FII, por outro FII.

CONCLUSÃO

A tributação do IR nas operações de ganho de capital em renda variável na alienação de cotas de FII, por outro FII, está estabelecida no art. 18, II, da Lei n. 8.668/1993. Segundo o art. 18, haverá tributação a qualquer beneficiário através de incidência de uma alíquota de 20%.

Ocorre que, nos termos do art. 11, III, “c”, da Lei Complementar n. 95/1998, o art. 18, II, da Lei n. 8.668/1993, determina que essa tributação se sujeita as mesmas normas aplicáveis aos ganhos de capital ou ganhos líquidos em operações de renda variável. Diante disso, o legislador estabeleceu uma conexão com outra norma para aplicar a tributação do IR previsto no art. 18 da Lei n. 8.668/1993.

A norma conectada, no caso, foi o art. 16-A da Lei n. 8.668/1993, a qual determina que a tributação do IR será na fonte, por isso, o critério temporal da RMIT dessa tributação irá ocorrer apenas na fonte por responsabilidade tributária da fonte pagadora do fato jurídico tributário.

Ressalta-se que, o critério temporal do IR do art. 18 sempre foi na fonte, por meio de responsabilidade tributária da fonte pagadora (art. 19). Assim, o legislador apenas chancelou esse entendimento nas operações específicas previstas pelo art. 16-A.

Desse modo, considerando a ampliação do conceito de empreendimento imobiliário pela IN CVM n. 472/2008, que possibilitou o FII ter em sua carteira de ativos investimentos em cotas de outro FII, houve o afastamento parcial da isenção do art. 16 da Lei n. 8.668/1993 referente às atividades próprias do FII. À vista disso, a RMIT do IR sobre o ganho de capital em renda variável na alienação de cotas de FII, por outro FII, está completa, gerando, portanto, a obrigação tributária.

Ocorre que, com a edição do art. 15 da Lei n. 12.024/2009, que incluiu o § 1º no art. 16-A da Lei n. 8.668/1993, o legislador estabeleceu norma isentiva do IR prevista no *caput* para o FII que tiver em sua carteira de ativos investimentos estabelecidos no art. 3º, II e III, da Lei n. 11.033/2004.

Segundo o legislador, devem ser observados apenas os ativos desta Lei, ou seja, sem indicar que as condicionantes de isenção da Lei n. 11.033/2004 devem ser analisadas para se aplicar a isenção das operações indicadas no art. 16-A da Lei n. Lei 8.668/1993.

O legislador deixou expresso no art. 2º da Lei n. 9.779/1999 as condicionantes para uso de todas as isenções estabelecidas na Lei n. 8.668/1993. Não se vislumbra nesse rol taxativo as condicionantes estabelecidas no entendimento do fisco para efetivar a norma isentiva.

Hoje, o entendimento do fisco tramita no Poder Legislativo por meio do Projeto de Lei n. 2.337/2021. A matéria, portanto, está sendo revisitada pelo legislador e, eventualmente, poderá ser modificada. Atualmente, o Poder Judiciário é favorável ao entendimento do fisco. Este trabalho, no entanto, filia-se ao entendimento minoritário exposto no voto favorável do caso concreto apresentado neste trabalho.

Ao afastar a norma isentiva por meio da Solução de Consulta Cosit n. 181/2014, o fisco criou a tributação do IR, embora não possua competência ou poder de tributar conforme previsto na CF/1988. Além disso, evidencia-se uma afronta aos princípios da legalidade e da razoabilidade.

Ainda, ficou evidenciado que os elementos de extrafiscalidade em direito tributário foram justificados na criação da norma isentiva, objetivando criar políticas públicas para incentivar investimentos do setor privado no âmbito do mercado imobiliário. Não houve quebra do princípio da isonomia, pois o critério de comparação não é a capacidade contributiva, mas políticas públicas de estímulo à economia do país.

Dessa forma, a norma isentiva estabeleceu um mínimo vital para que os FIs pudessem exercer suas atividades econômicas, corroborando no *superavit* habitacional, na construção civil, na geração de empregos, no incentivo à comercialização de produtos nacionais desse setor, e refletindo positivamente nos demais setores acoplados ao imobiliário, logo, melhorando a economia e a responsabilidade social no país.

Nos termos da interpretação literal, portanto, observando alusão ao seu contexto jurídico para afastar problemas de polissemia na interpretação, analisando a ordem lógica das normas com clareza e precisão, considerando os aspectos complementares nos parágrafos da norma e os instrumentos de extrafiscalidade de direito tributário, é possível concluir que haverá isenção de IR no ganho de capital em renda variável na alienação de cotas de um FI, por outro FI.

REFERÊNCIAS

- ASSAF NETO, Alexandre. **Mercado financeiro**. 15. ed. Barueri [SP]: Atlas, Instituto Assaf, 2023.
- ATALIBA, Geraldo. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. Atual. Misabel Abreu Machado Derzi. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 7. ed. Atual. Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Forense, 2000.
- BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito tributário brasileiro – CTN comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- BARONI, Marcos; BASTOS, Danilo. **Guia suno fundos imobiliários**: introdução sobre investimentos seguros e rentáveis. São Paulo: Vivalendo, 2019.
- BECHO, Renato Lopes. **Filosofia do direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BODIE, Zivi; KANE, Alex; MARCUS, Alan J. **Investimentos**. 10. ed. Porto Alegre: AMGH, 2015.
- BRASIL. **Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n. 6, de 29 de fevereiro de 2024**. Dispõe sobre a tributação de aplicações em fundos de investimento no País, teve seu prazo de vigência encerrado no dia 4 de fevereiro de 2024. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 29 fev. 2024.
- BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Edital de Audiência Pública n. 01/2008, de 15 janeiro de 2008. Dispõe sobre Nova Minuta de Instrução sobre Fundos de Investimento Imobiliário. Disponível em: https://conteudo.cvm.gov.br/audiencias_publicas/ap_sdm/2008/sdm0108.html. Acesso em: 21 jun. 2024.

BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Relatório de análise SDM Processo n. 2004/4101 – Audiência Pública n. 01/2008, de 15 janeiro de 2008. Dispõe sobre Nova Minuta de Instrução sobre Fundos de Investimento Imobiliário. Disponível em: https://conteudo.cvm.gov.br/audiencias_publicas/ap_sdm/2008/sdm0108.html. Acesso em: 21 jun. 2024.

BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Instrução Normativa CVM n. 472, de 31 de outubro de 2008. Dispõe sobre a constituição, a administração, o funcionamento, a oferta pública de distribuição de cotas e a divulgação de informações dos Fundos de Investimento Imobiliário – FII. Revoga as Instruções CVM n. 205, de 14 de janeiro de 1994, n. 389, de 3 de junho de 2003, n. 418, de 19 de abril de 2005 e n. 455, de 13 de junho de 2007. Acrescenta o Anexo III-B à Instrução CVM n. 400, de 29 de dezembro de 2003. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 out. 2008.

BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Instrução Normativa CVM n. 516, de 29 de dezembro de 2011. Dispõe sobre a elaboração e divulgação das Demonstrações Financeiras dos Fundos de Investimento Imobiliário – FII, regidos pela Instrução CVM n. 472, de 31 de outubro de 2008. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 dez. 2011.

BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Resolução CVM n. 21, de 25 de fevereiro de 2021 com as alterações introduzidas pelas Resoluções 162/22, 167/22 e 179/23. Dispõe sobre o exercício profissional de administração de carteiras de valores mobiliários e revoga a Instrução CVM n. 426, de 28 de dezembro de 2005, a Instrução CVM n. 557, de 27 de janeiro de 2015, a Instrução CVM n. 558, de 26 de março de 2015, a Instrução CVM n. 597, de 26 de abril de 2018, a Deliberação CVM n. 51, de 25 de junho de 1987, a Deliberação CVM n. 740, de 11 de novembro de 2015 e a Deliberação CVM n. 764, de 4 de abril de 2017. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 fev. 2021.

BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Resolução CVM n. 24, de 5 de março de 2021. Aprova o Regimento Interno da Comissão de Valores Mobiliários. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 08 mar. 2021.

BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Resolução CVM n. 160, de 13 de julho de 2022 com alterações introduzidas pelas Resoluções n. 173/2022, 180/2023 e 183/2023. Dispõe sobre as ofertas públicas de distribuição primária ou secundária de valores mobiliários e a negociação dos valores mobiliários ofertados nos mercados regulamentados, e revoga as Instruções CVM n. 400, de 29 de dezembro de 2003, CVM n. 471, de 8 de agosto de 2008, CVM n. 476, de 16 de janeiro de 2009, CVM n. 530, de 22 de novembro de 2012, e as Deliberações CVM n. 476, de 25 de janeiro de 2005, CVM n. 533, de 29 de janeiro de 2008, CVM n. 809, de 19 de fevereiro de 2019, CVM n. 818, de 30 de abril de 2019 e CVM n. 850, de 7 de abril de 2020. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 14 jul. 2022.

BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Instrução Normativa CVM n. 155, de 23 de junho de 2022. Dispõe sobre a elaboração e divulgação das demonstrações financeiras consolidadas, com base no padrão contábil internacional emitido pelo International Accounting Standards Board (IASB). Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 jun. 2022.

BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Resolução CVM n. 175, de 23 de dezembro de 2022. Dispõe sobre a constituição, o funcionamento e a divulgação de informações dos fundos de investimento, bem como sobre a prestação de serviços para os fundos, e revoga as normas que especifica. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 dez. 2022.

BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Consulta Consolidada do RBR Log Fundo de Investimento Imobiliário. Disponível em: <https://fnet.bmfbovespa.com.br/fnet/publico/abrirGerenciadorDocumentosCVM?cnpjFundo=35705463000133>. Acesso em: 05 dez. 2023.

BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Regulamento do RBR Log Fundo de Investimento Imobiliário. Disponível em: <https://fnet.bmfbovespa.com.br/fnet/publico/visualizarDocumento?id=473963&cvm=true>. Acesso em: 05 dez. 2023.

BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Consulta Consolidada de FII. Disponível em: <https://fnet.bmfbovespa.com.br/fnet/publico/abrirGerenciadorDocumentosCVM?cnpjFundo=35705463000133>. Acesso em: 15 jan. 2024.

BRASIL. **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF)**. Súmula CARF n. 12, 2ª Turma da CSRF, 07 jun. 2018. Disponível em: <http://idg.carf.fazenda.gov.br/jurisprudencia/sumulas-carf/quadro-geral-de-sumulas-1>. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. **Decreto n. 16.580, de 4 de setembro de 1924**. Aprova o regulamento para o serviço de arrecadação do imposto sobre a renda. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 06 set. 1924.

BRASIL. **Decreto n. 16.590, de 10 de setembro de 1924**. Dispõe sobre aprovação do regulamento das casas de diversões públicas. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 set. 1924.

BRASIL. **Decreto n. 24.036, de 26 de março de 1934**. Dispõe sobre reorganização dos serviços da administração geral da Fazenda Nacional e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 mar. 1934.

BRASIL. **Decreto n. 63.659, de 20 novembro de 1968.** Dispõe sobre definição da estrutura e as atribuições da Secretária da Receita Federal e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 nov. 1968.

BRASIL. **Decreto n. 9.580, de 22 de novembro de 2018.** Dispõe sobre regulamento da tributação, a fiscalização, a arrecadação e a administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 nov. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 9.295, de 27 de maio de 1946.** Cria o Conselho Federal de Contabilidade, define as atribuições do Contador e do Guarda-livros, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 maio 1946.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 1.381, de 23 de dezembro de 1974.** Dispõe sobre o tratamento tributário aplicável à empresa individual nas atividades imobiliárias, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 dez. 1974.

BRASIL. **Lei n. 4.357, de 16 de julho de 1964.** Autoriza a emissão de Obrigações do Tesouro Nacional, altera a legislação do imposto sobre a renda, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 jul. 1964.

BRASIL. **Lei n. 4.506, de 30 novembro de 1964.** Dispõe sobre o imposto que recai sobre as rendas e proventos de qualquer natureza. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 nov. 1964.

BRASIL. **Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964.** Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dez. 1965.

BRASIL. **Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965.** Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1965.

BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 out. 1966.

BRASIL. **Lei n. 4.625, de 31 de dezembro de 1922.** Dispõe sobre Orçamento da Receita Geral da República dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1923. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 jan. 1923.

BRASIL. **Lei n. 6.385, de 7 de dezembro de 1976.** Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 dez. 1976.

BRASIL. **Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976.** Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 dez. 1976.

BRASIL. **Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988.** Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 dez. 1988.

BRASIL. **Lei n. 8.134, de 27 de dezembro de 1990.** Altera a legislação do Imposto de Renda e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 dez. 1990.

BRASIL. **Lei n. 8.541, de 23 de dezembro de 1992.** Altera a legislação do Imposto de Renda e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 dez. 1992.

BRASIL. **Lei n. 8.668, de 25 de junho de 1993.** Dispõe sobre a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário e dos Fundos de Investimento nas Cadeias Produtivas Agroindustriais (Fiagro); e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 jun. 1993.

BRASIL. **Lei n. 8.894, de 21 de junho de 1994.** Dispõe sobre o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 set. 1994.

BRASIL. **Lei n. 9.249, de 26 de dezembro de 1995.** Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 dez. 1995.

BRASIL. **Lei n. 9.779, de 19 de janeiro de 1999.** Dispõe sobre alteração da legislação do Imposto sobre a Renda, relativamente à tributação dos Fundos de Investimento Imobiliário e dos rendimentos auferidos em aplicação ou operação financeira de renda fixa ou variável, ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, à incidência sobre rendimentos de beneficiários no exterior, bem assim a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, relativamente ao aproveitamento de créditos e à equiparação de atacadista a estabelecimento industrial, do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF, relativamente às operações de mútuo, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativamente às despesas financeiras, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 jan. 1999.

BRASIL. **Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1 fev. 1999.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004.** Altera a tributação do mercado financeiro e de capitais; institui o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária (REPORTO); altera as Leis n. 10.865, de 30 de abril de 2004, 8.850, de 28 de janeiro de 1994, 8.383, de 30 de dezembro de 1991, 10.522, de 19 de julho de 2002, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e 10.925, de 23 de julho de 2004; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 dez. 2004.

BRASIL. **Lei n. 11.457, de 16 março de 2007.** Dispõe sobre a Administração Tributária Federal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 mar. 2007.

BRASIL. **Lei n. 11.196, de 21 de novembro de 2005.** Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação (REPES), o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras (RECAP) e o Programa de Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica; altera o Decreto-Lei n.288, de 28 de fevereiro de 1967, o Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972, o Decreto-Lei n. 2.287, de 23 de julho de 1986, as Leis n.s 4.502, de 30 de novembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.245, de 18 de outubro de 1991, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.311, de 24 de outubro de 1996, 9.317, de 5 de dezembro de 1996, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.336, de 19 de dezembro de 2001, 10.438, de 26 de abril de 2002, 10.485, de 3 de julho de 2002, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.925, de 23 de julho de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, 11.033, de 21 de dezembro de 2004, 11.051, de 29 de dezembro de 2004, 11.053, de 29 de dezembro de 2004, 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 11.128, de 28 de junho de 2005, e a Medida Provisória n.2.199-14, de 24 de agosto de 2001; revoga a Lei n. 8.661, de 2 de junho de 1993, e dispositivos das Leis n.s 8.668, de 25 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, e da Medida Provisória n.2.158-35, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 nov. 2005.

BRASIL. **Lei n. 11.638, de 28 de dezembro de 2007.** Altera e revoga dispositivos da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e da Lei n. 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e estende às sociedades de grande porte disposições relativas à elaboração e divulgação de demonstrações financeiras. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 dez. 2007.

BRASIL. **Lei n. 12.024, de 27 de agosto de 2009.** Dispõe sobre a nova redação aos arts. 4º, 5º e 8º da Lei n. 10.931, de 2 de agosto de 2004, que tratam de patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias; dispõe sobre o tratamento tributário a ser dado às receitas mensais auferidas pelas empresas construtoras nos

contratos de construção de moradias firmados dentro do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), atribui à Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) as atribuições de apurar, constituir, fiscalizar e arrecadar a Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública; altera as Leis n. 11.196, de 21 de novembro de 2005, 11.652, de 7 de abril de 2008, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 9.826, de 23 de agosto de 1999, 6.099, de 12 de setembro de 1974, 11.079, de 30 de dezembro de 2004, 8.668, de 25 de junho de 1993, 8.745, de 9 de dezembro de 1993, 10.865, de 30 de abril de 2004, 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, e 11.941, de 27 de maio de 2009; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 ago. 2009.

BRASIL. Lei n. 14.829, de 5 outubro de 2021. Regulamenta a Lei n. 14.204, de 16 de setembro de 2021, que simplifica a gestão de cargos em comissão e de funções de confiança na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e altera o Decreto n. 9.739, de 28 de março de 2019. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 2021.

BRASIL. Lei n. 14.130, de 29 de março de 2021. Altera a Lei n. 8.668, de 25 de junho de 1993, para instituir os Fundos de Investimento nas Cadeias Produtivas Agroindustriais (Fiagro), e a Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jun. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.844, de 18 junho de 2019. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 jun. 2019.

BRASIL. Lei n. 14.754, de 12 de dezembro de 2023. Dispõe sobre a tributação de aplicações em fundos de investimento no País e da renda auferida por pessoas físicas residentes no País em aplicações financeiras, entidades controladas e trusts no exterior; altera as Leis n.s 11.033, de 21 de dezembro de 2004, 8.668, de 25 de junho de 1993, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); revoga dispositivos das Leis n.s 4.728, de 14 de julho de 1965, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 10.426, de 24 de abril de 2002, 10.892, de 13 de julho de 2004, e 11.033, de 21 de dezembro de 2004, do Decreto-Lei n. 2.287, de 23 de julho de 1986, e das Medidas Provisórias n.s 2.189-49, de 23 de agosto de 2001, e 2.158-35, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 dez. 2023.

BRASIL. Lei n. 14.600, de 19 junho de 2023. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 jun. 2023.

BRASIL. Medida Provisória n. 460, de 30 de março de 2009. Dá nova redação aos arts. 4º e 8º da Lei n. 10.931, de 2 de agosto de 2004, que tratam de patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, dispõe sobre o tratamento tributário a ser dado às receitas mensais auferidas pelas empresas construtoras nos contratos de construção de moradias firmados dentro do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), atribui à Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) as atribuições de apurar, constituir, fiscalizar e arrecadar a Contribuição para o

Fomento da Radiodifusão Pública, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 mar. 2009.

BRASIL. Medida Provisória n. 1.788, de 29 de dezembro de 1998. Altera a legislação do Imposto sobre a Renda, relativamente à tributação dos Fundos de Investimento Imobiliário e dos rendimentos auferidos em aplicação ou operação financeira de renda fixa ou variável, ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, à incidência sobre rendimentos de beneficiários no exterior, bem assim a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, relativamente ao aproveitamento de créditos e à equiparação de atacadista a estabelecimento industrial, do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF, relativamente às operações de mútuo, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativamente às despesas financeiras, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 29 dez. 1998.

BRASIL. Medida Provisória n. 255, de 01 de julho de 2005. Prorroga o prazo para opção pelo regime de Imposto de Renda Retido na Fonte de Pessoa Física dos participantes de planos de benefícios e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 04 jul. 2005.

BRASIL. Medida Provisória n. 206, de 06 de agosto de 2004. Altera a tributação do mercado financeiro e de capitais, institui o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e Ampliação da Estrutura Portuária (REPORTO), e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 ago. 2004.

BRASIL. Medida Provisória n. 1.184, de 28 de agosto de 2023. Dispõe sobre a tributação de aplicações em fundos de investimento no país. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 ago. 2023.

BRASIL. Ofício n. 1.115/2021/SGM-P referente ao Projeto de Lei n. 2.337 de 2021. Altera a legislação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza das Pessoas Físicas e das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2069476. Acesso em: 03 set. 2023.

BRASIL. Parecer apresentado em Plenário pelo Relator da Medida Provisória n. 460, de 30 de março de 2009. Dá nova redação aos arts. 4o e 8o da Lei no 10.931, de 2de agosto de 2004, que tratam de patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, dispõe sobre o tratamento tributário a ser dado às receitas mensais auferidas pelas empresas construtoras nos contratos de construção de moradias firmados dentro do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), atribui à Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) as atribuições de apurar, constituir, fiscalizar e arrecadar a Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública, e dá

outras providências. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=659742.

Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. Parecer n. 1 de Plenário pela Comissão Especial Destinada a proferir ao Projeto de Lei n. 2.337 de 2021. Altera a legislação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza das Pessoas Físicas e das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2054946.

Acesso em: 03 set. 2023.

BRASIL. Projeto de Lei de Conversão n. __, de 2009 da Medida Provisória n. 460, de 30 de março de 2009. Dá nova redação aos arts. 4º e 8º da Lei n. 10.931, de 2 de agosto de 2004, que tratam de patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, dispõe sobre o tratamento tributário a ser dado às receitas mensais auferidas pelas empresas construtoras nos contratos de construção de moradias firmados dentro do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), atribui à Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) as atribuições de apurar, constituir, fiscalizar e arrecadar a Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública, e dá outras providências. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=659743.

Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. Projeto de Lei de Conversão n. 12, de 2009 da Medida Provisória n. 460, de 30 de março de 2009. Dá nova redação aos arts. 4º, 5º e 8º da Lei no 10.931, de 2 de agosto de 2004, que tratam de patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias; dispõe sobre o tratamento tributário a ser dado às receitas mensais auferidas pelas empresas construtoras nos contratos de construção de moradias firmados dentro do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), atribui à Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) as atribuições de apurar, constituir, fiscalizar e arrecadar a Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública; altera as Leis n.s 11.196, de 21 de novembro de 2005, 11.652, de 7 de abril de 2008, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 9.826, de 23 de agosto de 1999, 6.099, de 12 de setembro de 1974, 11.079, de 30 de dezembro de 2004, 8.668, de 25 de junho de 1993, 8.745, de 9 de dezembro de 1993, 10.865, de 30 de abril de 2004, e 8.989, de 24 de fevereiro de 1995; e dá outras providências. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=664623.

Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. Projeto de Lei n. 2.204/1991. Dispõe sobre a constituição e o regime tributário dos fundos de investimento imobiliário e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 nov. 1991. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=200935>. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. Projeto de Lei n. 2.337 de 2021. Altera a legislação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza das Pessoas Físicas e das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2034420. Acesso em: 03 set. 2023.

BRASIL. **Redação Final do Projeto de Lei n. 2.337 de 2021**. Altera a legislação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza das Pessoas Físicas e das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2071333. Acesso em: 03 set. 2023.

BRASIL. **Secretaria Especial da Receita Federal (RFB)**. Instrução Normativa RFB n. 1.022, de 05 de abril de 2010. Dispõe sobre o imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos e ganhos líquidos auferidos nos mercados financeiro e de capitais. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 abr. 2010.

BRASIL. **Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB)**. Coordenação-Geral de Tributação. Solução de Consulta n. 181 – Cosit, de 25 de junho de 2014. Fundos de Investimento Imobiliário. Alienação de Quotas de Outros Fundos de Investimento Imobiliário. Incidência da Forma das Operações de Renda Variável. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 04 jul. 2014.

BRASIL. **Secretaria Especial da Receita Federal (RFB)**. Instrução Normativa RFB n. 1.500, de 29 de outubro de 2014. Dispõe sobre normas gerais de tributação relativas ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 out. 2014.

BRASIL. **Secretaria Especial da Receita Federal (RFB)**. Instrução Normativa RFB n. 1.585, de 31 de agosto de 2015. Dispõe sobre o imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos e ganhos líquidos auferidos nos mercados financeiro e de capitais. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 02 set. 2015.

BRASIL. **Secretaria Especial da Receita Federal (RFB)**. Portaria RFB n. 284, de 27 de julho de 2020. Aprova o Regimento Interno da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 jul. 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. REsp 153.664/ES, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 11 set. 2000. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=199700780937. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. REsp 281.732/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 01 out. 2001. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200001034421. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. REsp 309.913/SC, Rel. Min. Paulo Medina, 01 jul. 2002. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200100297633. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. REsp 439.142/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, 25 abr. 2005. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200200666692. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. AgRg nos Embargos de Divergência em REsp 380.9609/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 01 jul. 2009. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200900127796. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. RE 201.465/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, 17 out. 2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96841/false>. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. RE 117.887-6/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, 17 out. 2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96841/false>. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. RE 117.887-6/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, 23 abr. 1993. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur67066/false>. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. RE 172.058-1/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, 13 out. 1995. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur104370/false>. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. RE 582525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 07 fev. 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur254018/false>. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. RE 582525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 07 fev. 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur254018/false>. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. Tema n. 69-RE 574.706/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, 13 mar. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2585258>. Acesso em: 06 jun. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. RE 969.735 AgR/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, 16 mar. 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur364705/false>. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. RE 1063187/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, 16 dez. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur457637/false>. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. **Tramitação do Projeto de Lei n. 2.337 de 2021**. Altera a legislação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza das Pessoas Físicas e das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-2337-2021>. Acesso em: 03 set. 2023.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3)**. Acórdão da Apelação Cível (198) n. 5027030-35.2020.4.03.6100, 04 dez. 2023. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/282893520>. Acesso em: 15 jan. 2024.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3)**. Embargos de Declaração do Acórdão da Apelação Cível (198) n. 5027030-35.2020.4.03.6100, 05 mar. 2024, Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/285998121>. Acesso em: 17 abr. 2024.

BRASIL. **12ª Vara Cível Federal de São Paulo**. Sentença do MS n. 5027030-35.2020.4.03.6100, 05 out. 2021. Disponível em: <https://pje1g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalleProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=f76f77e1b72bcbeab772b1bfa1a07c384e7feee702278bfc163c1063685bd261bd069b1cf92225e05e639ed0ddda60f13af56daccb785bbd&idProcessoDoc=123344090&codigo>. Acesso em: 15 jan. 2024.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. REsp nº 2177594/SP, Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202403973240&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 31 out. 2024.

CANAZARRO, Fábio. **Essencialidade tributária**: igualdade, capacidade contributiva e extrafiscalidade na tributação sobre o consumo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1996.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: linguagem e método. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: fundamentos jurídicos da incidência. 11. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

CARRAZZA, Elizabeth Nazar; MORANDO, Thais Helena; DANIEL NETO, Carlos Augusto (org.). CARRAZZA, Elizabeth Nazar; MOLDONADO, Maria Carolina; KRALJEVIC, Mendonça. **Estudos de interpretação e aplicação do direito constitucional tributário**. São Paulo-Brasil: KDP Amazon, 2018.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a renda: perfil constitucional e temas específicos**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CFC. Conselho Federal de Contabilidade. **Resolução CFC n. 1.055/05**. Cria o Comitê de Pronunciamentos Contábeis – (CPC), e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 out. 1965.

COSTA, Regina Helena. **O princípio da capacidade contributiva**. São Paulo: Malheiros, 2012.

COSTA, Regina Helena. **Imunidades tributárias – teoria e análise da jurisprudência do STF**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário: constituição e Código Tributário Nacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DINIZ, Rodrigo de Madureira Pará. **Fundos de investimento no direito brasileiro: aspectos tributários e questões controversas em matéria fiscal**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2016.

FLEURY, Lucas. **Fundos imobiliários: de uma forma que ninguém nunca explicou**. São Paulo: Actual, 2023.

HOLANDA, Rodrigo Schwartz. **Do fato contábil ao fato jurídico tributário: pressupostos para a incidência do imposto sobre a renda na redução de passivos**. São Paulo: Dialética, 2023.

HORVATH, Estevão. **O princípio do não-confisco no direito tributário**. São Paulo: Dialética, 2002.

KERR, Roberto Borges. **Mercado financeiro e de capitais**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2011.

LOPES, Roberto Salles. **Conceito de renda para fins tributário e IFRS**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MATOS, Débora; BARTKIW, Paula Izabela Nogueira. **Curso técnico em transações imobiliárias**. Paraná: Instituto Federal do Paraná – Educação a Distância, 2013.

MELO, João Paulo Fanucchi de Almeida; TOLEDO, João Paulo Kalil; SILVEIRA, Luiz Paulo Bambirra (coord.); TEIXEIRA, Alessandra Machado Brandão; LARA,

Laura Figueiredo Felix. **A tributação do mercado imobiliário**: estudos em homenagem ao professor Valter Lobato. Belo Horizonte: Del Rey, 2021.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Contratos imobiliários** – impactos da pandemia do coronavírus. Indaiatuba: Foco, 2020.

OLIVEIRA FILHO, Bolivar Godinho de. **Gestão de fundos de investimento**. São Paulo: Saint Paul, 2019.

PACHECO, Alexandre Sansone. **Manual de tributação dos investimentos dos mercados financeiro e de capitais**: aplicações financeiras de renda fixa, renda variável e fundos de investimento. São Paulo: Dialética, 2023.

PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares de. **Imposto federais, estaduais e municipais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

PEREIRA, José Luiz Bulhões. **Imposto de Renda**. Rio de Janeiro: Jutec, 1971.

PIRES, Daniela Marin. **Os fundos de Investimento em direitos creditórios (FIDC)**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2015.

ROCHA, Ricardo Humberto; CESTARI, Walter; PIELLUSCH, Marcos. **Mercado de capitais e bolsa de valores**. Santana de Parnaíba [SP]: Manole, 2023.

SANCHEZ, Julio Cesar. **COVID-19 e os reflexos no direito imobiliário e nos contratos imobiliários**. Leme: JH Mizuno, 2020.

SANTOS, José Luiz dos; SCHMIDT, Paulo. **Tributação na fonte e sobre operações financeiras**: interpretação e prática. Porto Alegre: Reader, 2020.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VISCO, Murilo Lo. **Imposto de renda no mercado de ações**: a tributação sobre os ganhos de pessoas físicas na bolsa de valores. 3. ed. São Paulo: Novatec, 2020.

XAVIER, Alberto. **Os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação**. São Paulo: RT, 1978.