



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5037306-23.2023.4.03.6100 / 8ª Vara Cível Federal de São Paulo

IMPETRANTE: JOSE SERIPIERI FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-A

IMPETRADO: DELEGADO DA DELEGACIA DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO (DEINF/SPO), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DE PESSOAS FÍSICAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO (DERPF/SPO), DELEGADO DA DELEGACIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (DERAT/SPO)

S E N T E N Ç A

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **José Seripieri Filho**, constando como Autoridades Coatoras o **Senhor Delegado da Delegacia de Pessoas Físicas da Receita Federal do Brasil em São Paulo (DERPF)**, **Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo-SP** e **Delegado de Instituições Financeiras da Receita Federal do Brasil (DEINF)**, todos vinculadas à **União Federal**.

Em pedido liminar, objetiva o impetrante a concessão de medida para que as autoridades se abstenham de *“exigir a retenção do IRRF sobre os ganhos auferidos pelo fundo de investimento denominado 831 Fundo de Investimento Multimercado – Crédito Privado – Investimento Exterior até 31.12.2023, nos termos do que está previsto no art. 27 da Lei nº 14.754/23, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário correspondente (art. 151, inciso IV, do CTN); (i.2) praticar quaisquer atos tendentes à cobrança do IRRF sobre o estoque de rendimentos auferidos pelo fundo de investimento denominado 831 Fundo de Investimento Multimercado – Crédito Privado – Investimento Exterior, bem como se abstenha de negar a expedição de certidão de regularidade fiscal em favor do Impetrante ou de incluir seu nome em órgão de proteção ao crédito”*.

A parte impetrante questiona a constitucionalidade do artigo 27 da Lei nº. 14.754/23, sob o argumento de que, em face do princípio da irretroatividade da lei tributária, não poderia o tributo atingir rendimentos auferidos antes da sua vigência. Nesse sentido, afirma que a presente demanda visa a assegurar o direito de não se sujeitar os fatos anteriores à incidência do IRRF, em relação aos rendimentos que estarão acumulados até 31.12.2023, no 831 Fundo de Investimento Multimercado – Crédito Privado – Investimento Exterior (do qual é cotista).

Por fim, pleiteia *“a concessão da segurança para confirmar a liminar anteriormente deferida e assegurar o direito do Impetrante de não sofrer a incidência do IRRF, prevista no art. 27, da Lei 14.754/23, garantindo que o Impetrante possa tributar os rendimentos acumulados até*



31.12.2023 somente no momento da amortização das cotas do fundo, quando forem alienadas a terceiros ou resgatadas no encerramento do fundo, obedecendo a legislação fiscal vigente até 31.12.2023, bem como para declarar o direito de reaver eventuais valores recolhidos a título de IRRF após a presente impetração”.

Decisão que determinou ao impetrante fornecer esclarecimentos acerca do polo passivo da lide (ID 310522806).

O impetrante apresentou emenda à inicial (ID 310571738).

O pedido de liminar foi postergado para após a vinda das informações (ID 310590970).

A União requereu seu ingresso no feito e se manifestou sobre o mérito da ação (ID 313206664).

Informações prestadas pela autoridade impetrada, o Senhor Delegado da Delegacia de Instituições Financeiras (ID 313432893).

Informações prestadas pela autoridade Delegado da Delegacia de Administração Tributária (ID 313664932).

O impetrante reiterou o pedido de concessão da medida liminar e, ao final, de concessão da segurança (ID 316562781).

Decisão que indeferiu o pedido liminar e intimou o impetrante para readequar o valor atribuído à causa. (ID 316042106).

O impetrante retificou o valor atribuído à causa e informou a interposição de Agravo de Instrumento (ID 319252146).

Comunicada a decisão de indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 319374730).

O Ministério Público manifestou desinteresse em atuar no feito (ID 319847249).

Comunicada a decisão de homologação do pedido de desistência do Agravo de Instrumento (ID 322790522).

O impetrante apresentou memorial de julgamento (ID 324583752).

É o relato do essencial. Decido.

Quanto às preliminares de ilegitimidade passiva levantadas em informações de ID 313432893 e 313664932, entendo que, pelo fato de tratar-se de pessoa física e de retenção e recolhimento do Imposto de Renda de fundo de investimento, não merecem correção as autoridades coatoras apontadas pelo impetrante.

Passo ao exame do mérito.

Sustenta o impetrante que a alteração promovida pela Lei nº. 14.754/2023, especificamente, o seu artigo 27, viola o princípio da irretroatividade tributária ao prever a incidência do IRRF à alíquota de 15% sobre os rendimentos acumulados nas cotas de fundo de investimento fechado até 31/12/2023.



Discute-se no presente feito se a alteração do momento do recolhimento do tributo devido a título de cotas dos fundos fechados de investimento implica em situação mais gravosa ao contribuinte, a malferir o princípio constitucional da irretroatividade.

No ordenamento jurídico pátrio a atividade fiscal é marcadamente irretroativa, de forma a conferir segurança jurídica às relações jurídicas firmadas na vigência da legislação. É assegurado pela Constituição que a criação de tributos ou aumento de alíquotas – aspectos materiais - não tenham como hipótese de incidência fatos ou atos jurídicos pretéritos, conforme previsto na alínea *a* do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal.

Diferentemente das hipóteses de criação de tributos ou aumento de alíquotas, é possível que a novel legislação cuide de questões atinentes à exação pretérita quando favorável ao contribuinte ou para interpretar as normas tributárias, hipóteses aventadas pelo artigo 106 do Código Tributário Nacional.

A legislação impugnada pelo impetrante promoveu a alteração do momento do recolhimento tributário devido, diferido antes da Lei 14.754/2023, e periódica (“come cotas”), após a sua vigência.

Nesse caso, entendo que a modificação de aspecto temporal do tributo, ou seja, a duração de certo período para apurar a variação patrimonial, não implica em violação ao mencionado princípio da irretroatividade.

Para essa análise, parto da hipótese de incidência do imposto de renda, definida no art. 43 do Código Tributário Nacional, que dispõe:

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. (negritei)

De acordo com a literalidade da lei, o acréscimo patrimonial decorrente da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza constitui aspecto material do fato gerador do imposto de renda. Do conceito legal, extrai-se, portanto, que a renda nova para fins de incidência do imposto de renda deve decorrer do capital ou do trabalho, ou da combinação de ambos, em determinado período. Nesse sentido, a incidência tributária em face de ganhos de capital das operações dos fundos fechados cumulados até 2023, possui como base de cálculo e alíquotas as previstas em lei vigente no período, não alteradas, ao que parece, na novel legislação. De forma que a nova lei manteve íntegro o aspecto material do tributo vigente até dezembro de 2024.

A Lei nº. 14.754/2023 imprimiu obrigação tributária de recolhimento do tributo não mais por ocasião do resgate ou amortização das cotas, mas sim bianual, com a fixação de prazo para recolhimento do valor acumulado até 31 de dezembro de 2023.

Eis a literalidade do artigo combatido:

Art. 27. Os rendimentos apurados até 31 de dezembro de 2023 nas aplicações nos fundos de investimento que não estavam sujeitos até o ano de 2023 à tributação periódica



nos meses de maio e novembro de cada ano e que estarão sujeitos à tributação periódica a partir do ano de 2024, com base nos arts. 17 ou 26 desta Lei, serão apropriados pro rata tempore até 31 de dezembro de 2023 e ficarão sujeitos à incidência do IRRF à alíquota de 15% (quinze por cento). Grifei.

Os fundos de investimentos fechados eram favorecidos com a obrigatoriedade de recolhimento da tributação incidente sobre as cotas somente por ocasião da alienação, do resgate e da amortização. Esse momento era diferido para momento incerto, de escolha do contribuinte, que poderia optar por nunca amortizar ou alienar as cotas e com isso deixar de pagar o tributo em futuro certo. É verdade que os fundos fechados encontram limitações para o resgate, mas não para as amortizações (das cotas). Entretanto, o que ocorre é que normalmente o contribuinte escolhe por não realizar os lucros, mantendo indefinidamente a aplicação no fundo.

Assim, tratando-se, em realidade, do diferimento do pagamento do tributo para referidos momentos (Instrução Normativa RFB 1.585/2015), essencialmente, esta previsão cuidava do aspecto temporal do tributo, ou seja, o momento em que o cotista resolvia realizar seus lucros parcial ou totalmente. Mas pontuo que o tributo já era devido.

Com a nova lei, ocorreu uma equiparação com os fundos abertos, já submetidos à tributação periódica (bianaual), desvinculando o recolhimento devido à amortização de cotas, alienação a terceiros ou resgate das cotas. De rigor reconhecer que não há *discrimen* plausível para a diferença de tratamento tributário para situações idênticas.

No caso dos resultados/rendimentos decorrentes dos fundos de investimento, muito embora a disponibilidade econômica somente ocorresse em momento posterior por escolha do próprio investidor (que poderia optar pela amortização das cotas), o cotista já era detentor da disponibilidade jurídica, que constitui valor patrimonial das cotas, que traduzem rendimentos na carteira do fundo, independentemente da disponibilidade dos recursos financeiros.

Dessa forma, por opção legislativa, embora o tributo fosse pago sobre a disponibilidade econômica, o raciocínio é o de que a hipótese de incidência tributária considera igualmente realizado o fato gerador com a disponibilidade jurídica (valorização das cotas do fundo).

Com isso, ao antecipar o momento da tributação que, no caso dos fundos fechados, era diferida, a lei apenas modificou o aspecto temporal da hipótese de incidência, considerando, desta vez, a disponibilidade jurídica do rendimento, o que é legítimo, não instituindo/majorando tributo que já seria pago em momento posterior.

A alteração legislativa teve por motivação assegurar a isonomia tributária entre fundos abertos e fechados mediante a equiparação do momento da tributação. Aliás, poder-se-ia aprofundar a questão posta para até mesmo questionar, a partir da perspectiva dos princípios da legalidade e da capacidade contributiva, se poderia o legislador prever que o recolhimento do tributo incidente sobre ganho de capital de um determinado período pode ficar diferido para pagamento futuro sem prazo de pagamento.

O princípio da capacidade contributiva no Estado Democrático de Direito deve ter uma leitura de proteção da higidez do sistema econômico, para assegurar uma sociedade justa, livre e solidária, e que tem como objetivo fundamental erradicar a pobreza, a teor do artigo 3º da Constituição Federal. Não é dado ao legislador criar embaraço no regime tributário para que o contribuinte que tem ganho de capital opte por diferir o pagamento para momento incerto.

Desse modo, a análise da alteração do aspecto material da incidência tributária em relação aos fundos fechados de investimentos deve ser considerada dentro de uma leitura da ordem



constitucional. Nesse sentido, está a Lei nº. 14.754/2023 corrigindo uma distorção não republicana, para que, assim como os demais fundos, exista o efetivo pagamento do tributo devido (vale dizer: a nova lei pretendeu concretizar, efetivar, a incidência tributária, corrigindo a dicotomia no tratamento dos fundos de investimento em relação aos abertos).

Em consequência, não há que se falar em violação à garantia legal de irretroatividade tributária, pois, como visto, não se trata de nova hipótese de incidência, mas sim alteração do aspecto temporal do fato gerador, o qual se deu por lei, na esteira da jurisprudência do C. STF, ora reafirmada pela tese fixada no Tema 456 (em 29/03/2021), que, muito embora tenha tratado especificamente do ICMS no contexto da substituição tributária, discorreu sobre a questão da alteração do aspecto temporal da norma tributária.

Nesse sentido, destaco os seguintes fundamentos expostos pelo Relator, Min. Dias Tóffoli, conforme divulgado no sítio eletrônico do STF (<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=463342&ori=1> – acesso em 27/02/2023):

“... Em seu voto, o ministro Dias Toffoli explicou que, ao se antecipar o surgimento da obrigação tributária, o que ocorre é a antecipação, por ficção, da ocorrência do fato gerador da exação. Apenas por lei isso é possível, já que o momento da ocorrência do fato gerador é um dos aspectos da regra matriz de incidência” ... (negritei)

Pelo exposto, constata-se que não houve instituição de tributo e nem mesmo aumento de alíquota, o que difere da situação cuidada na ADI n. 2.588/2001, que cuidou da análise da constitucionalidade do § único do art. 74 da Medida Provisória n. 2.158/2001. Destaco desse julgado, em voto do Ministro César Peluso, o seguinte trecho:

“Como já visto, antes da edição da Medida Provisória nº 2158- 35/2001, os lucros auferidos no exterior por empresas controladas/coligadas sujeitavam-se à tributação pelo imposto sobre a renda no momento do efetivo pagamento (Lei 9.532/1997). As controladoras/controladas no Brasil registraram os acréscimos patrimoniais havidos até esse período e os submeteram à tributação pelo regime de caixa (por ocasião do efetivo recebimento), porque o acréscimo patrimonial decorrente demandou reajuste do investimento pelo método de equivalência patrimonial relativo ao lucro havido no exterior não configurava, então, fato gerador do imposto sobre a renda, que estava apenas no efetivo recebimento.” (negritei)

Destaque-se que a ADI n. 2.588/2001 tratou de aumento da base de cálculo, com tributação de aspecto material antes não contemplado (previsão de fato gerador novo). Essa situação difere da hipótese aqui tratada, dado que a Lei nº. 14.754/2023 não alargou a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os ganhos auferidos com os fundos fechados e nem mesmo aumentou a alíquota do tributo, vale dizer: não instituiu novo fato gerador e nem alterou a sua base de cálculo.

A opção do legislador por tratamento desigual deve considerar a capacidade contributiva, que pressupõe, no caso do imposto de renda, no aspecto quantitativo, quem tem maior acréscimo patrimonial deve contribuir progressivamente com alíquotas maiores. É verdade que para o fomento da atividade produtiva é possível que a lei fixe diferenças nos aspectos materiais dos tributos. Assim, as modificações introduzidas pela Lei nº. 14.754/2023 atendem os princípios constitucionais tributários.



Portanto, resta afastada a alegação de inconstitucionalidade.

Pelo exposto, confirmo a decisão de indeferimento da medida liminar, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, e DENEGO a segurança.

Custas na forma da lei.

Honorários advocatícios indevidos.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Com o trânsito em julgado, archive-se.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, data da assinatura eletrônica.

