



Retenção do IR por administradora de fundo de investimento é ilegal

Atualmente, os administradores de fundos de investimentos devem efetuar a retenção do Imposto sobre a Renda (IR) quando do repasse aos cotistas de (i) dividendos, (ii) juros sobre capital próprio, (iii) reembolso de proventos decorrentes do empréstimo de valores mobiliários, ou (iv) outros rendimentos advindos de ativos financeiros que integrem sua carteira.

Tal determinação sobreveio com a publicação e edição da Instrução Normativa (IN) da Receita Federal do Brasil 1.585, de 31 de agosto de 2015, artigo 21, a qual passou integralmente a produzir efeitos a partir do dia 2 de setembro de 2015 — data de sua publicação.

Ocorre que, especificamente com relação ao repasse de dividendos, a Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995 — produzindo efeitos desde 1º de janeiro de 1996 —, determina que os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas não ficam sujeitos à incidência do Imposto de Renda na Fonte (IRRF).

Depreende-se, com isso, que o artigo 21 da IN RFB 1.585/2015 afronta sobremaneira a disposição contida no artigo 19 da Lei 9.249/1995, uma vez que, em que pese a norma isentiva, a RFB editou referida Instrução Normativa, determinando a retenção do IR sobre os mesmos dividendos, pelas administradoras dos fundos de investimento quando do repasse desses valores aos seus cotistas.

Assim, ao determinar a tributação dos dividendos com base na IN RFB 1.585/2015, descabidamente se equipara o mero repasse de dividendos a que o cotista tem direito em razão da sua copropriedade nas ações, à amortização de suas cotas no respectivo fundo (correspondente ao pagamento pelo valor que fora investido). Tal equiparação pretendida pela Instrução Normativa em apreço nos confirma a ilegalidade do seu artigo 21, pois o conceito jurídico de dividendo não poderia ter sido desnaturado para restringir a aplicabilidade da isenção de que trata o artigo 10 da Lei 9.249/1995.

Além disso, ressaltamos a violação do artigo 21 da Instrução Normativa aos princípios da anterioridade e da isonomia. A inobservância do primeiro princípio se verifica diante a exigência do cumprimento da obrigação (que, vale dizer, resulta em um aumento da carga tributária) no mesmo exercício em que foi publicado o diploma normativo que a estabelece, ou seja, em 2015. O descumprimento do princípio da isonomia se deve ao tratamento desigual ofertado — de acordo com a IN RFB 1.585/2015 — (i) aos investidores individuais que adquirem ações e (ii) aqueles que investem em fundos de investimentos.

Apesar da ilegalidade fundamentada acima, em fevereiro de 2016, o desembargador relator Carlos Muta, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, manifestou entendimento diverso, mantendo a legalidade do artigo 21 da IN RFB 1.585/2015, sob a justificativa de que:

a aquisição da propriedade das ações pelo fundo demonstra que os dividendos são a ela pagos pelas companhias, e não a seus quotistas, sendo, portanto, esta operação beneficiada pela não-incidência do imposto de renda.

Por sua vez, a transferência desses recursos do fundo para seus quotistas constitui



uma segunda operação, que não mais caracterizaria distribuição de dividendos, pois esta já teria se concretizado e acabado com a recepção dos valores pelo fundo.

Portanto, a não-incidência prevista no artigo 10 da Lei 9.249/1995 somente se aplica ao pagamento de dividendos aos sócios da companhia, que, no caso, seria o fundo de investimento, não estando abarcado neste benefício fiscal operações posteriores, (...).

(...)

Por fim, não se tratando de inovação legislativa, não se sujeita a previsão do artigo 21 da IN SRF 1.585/2015 ao princípio da anterioridade.

Entretanto, ousamos discordar do julgado acima, pois, além do exposto anteriormente, os dividendos, de acordo com a Comissão de Valores Mobiliários, não integram os ativos patrimoniais dos fundos de investimento (Instrução Normativa nº 438, de 2006, Documento nº 1 – Informe Diário – Total da Carteira).

Embora a discussão seja polêmica, entendemos que há fortes argumentos no sentido de que a retenção do IR pelas administradoras dos fundos de investimento é ilegal e não merece prosperar. Assim, cabe aos cotistas dos fundos de investimento impetrarem Mandado de Segurança com pedido de medida liminar, visando à obtenção do seu direito líquido e certo para afastar a retenção do IR sobre os dividendos que lhe são repassados pelas administradoras.

Sendo assim, recomendamos que seja impetrado referido *mandamus*, uma vez que, a nosso ver, em momento algum o cotista sairá prejudicado, inclusive em hipótese de indeferimento da liminar ou improcedência da ação, haja vista que o valor correspondente à retenção do IR seria depositado mensalmente nos autos do Mandado de Segurança.

Date Created

18/05/2016