

RECURSO ESPECIAL Nº 1.968.695 - SP (2021/0338844-1)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : PEDRO DE GODOY BUENO
RECORRENTE : CAMILLA DE GODOY BUENO GROSSI
ADVOGADOS : RICARDO LUIZ BECKER - SP121255
RODRIGO CORRÊA MARTONE - SP206989
ANDRE TORRES DOS SANTOS - DF035161
CAROLINA OLIVEIRA LOPES GARCIA - SP375966
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. FUNDOS DE INVESTIMENTO. QUOTA. TITULARIDADE. TRANSFERÊNCIA. SUCESSÃO CAUSA MORTIS. VALOR DECLARADO NA ÚLTIMA DIRPF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Inexiste violação dos arts. 489, § 1º, III e IV, e 1.022, I, II e III, do CPC/2015, não se vislumbrando nenhum equívoco ou deficiência na fundamentação contida no acórdão recorrido, sendo possível observar que o Tribunal de origem apreciou integralmente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, não se podendo confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Nos termos do art. 43 do CTN, o imposto 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; ou II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

3. O art. 23 da Lei n. 9.532/1997 estabelece 2 (duas) opções para avaliação dos bens e direitos objeto de transferência de propriedade por sucessão, nos casos de herança, legado ou por doação em adiantamento da legítima: a) valor de mercado; e b) valor constante da Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Física (DIRPF) do de cujus ou do doador.

4. No caso, os fundos de investimento estão sendo transferidos aos herdeiros diretamente em razão do falecimento do titular e avaliados conforme última declaração de renda do de cujus, e não por valor de mercado, pelo que não deve haver a cobrança do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF).

5. Em regra, nos fundos de investimento, constituídos sob qualquer forma, a base de cálculo do IRRF, devida por ocasião da liquidação, é composta pela diferença positiva entre o valor do resgate e o da aquisição das quotas, nos termos do art. 28, II, e § 7º, da Lei n. 9.532/1997.

6. Não se aplica à presente hipótese o disposto no art. 65 da Lei n. 9.532/1997, que trata da incidência do IRRF sobre o rendimento

produzido por aplicação financeira de renda fixa, e que prevê, em seu § 2º, que "a alienação compreende qualquer forma de transmissão da propriedade, bem como a liquidação, resgate, cessão ou repactuação do título ou aplicação". Além de se referir a fundo de renda fixa, e não de investimento, a alienação, como ato de vontade, não abrange a transferência causa mortis, disciplinada de modo específico no art. 23 da Lei n. 9.532/1997.

7. Ilegalidade do Ato Declaratório Interpretativo ADI/SRFB n. 13/2007 na parte em que prevê, sem amparo na lei, a incidência de IRRF para casos de transmissão de aplicações financeiras por sucessão hereditária, sem vincular à existência de ganho de capital.

8. Não incide IRRF sobre a transferência de fundos de investimentos por sucessão causa mortis quando, sem pleitear resgate, os herdeiros formulam apenas requerimento de transmissão das quotas, a fim de continuar na relação iniciada pelo de cujus com a administradora, com opção pela manutenção dos valores declarados na última DIRPF apresentada pelo falecido.

9. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Sentença concessiva da segurança restabelecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de restabelecer os efeitos da sentença concessiva da segurança nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de agosto de 2024

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1968695 - SP (2021/0338844-1)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : PEDRO DE GODOY BUENO
RECORRENTE : CAMILLA DE GODOY BUENO GROSSI
ADVOGADOS : RICARDO LUIZ BECKER - SP121255
RODRIGO CORRÊA MARTONE - SP206989
ANDRE TORRES DOS SANTOS - DF035161
CAROLINA OLIVEIRA LOPES GARCIA - SP375966
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. FUNDOS DE INVESTIMENTO. QUOTA. TITULARIDADE. TRANSFERÊNCIA. SUCESSÃO *CAUSA MORTIS*. VALOR DECLARADO NA ÚLTIMA DIRPF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Inexiste violação dos arts. 489, § 1º, III e IV, e 1.022, I, II e III, do CPC/2015, não se vislumbrando nenhum equívoco ou deficiência na fundamentação contida no acórdão recorrido, sendo possível observar que o Tribunal de origem apreciou integralmente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, não se podendo confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional
2. Nos termos do art. 43 do CTN, o imposto 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; ou II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.
3. O art. 23 da Lei n. 9.532/1997 estabelece 2 (duas) opções para avaliação dos bens e direitos objeto de transferência de propriedade por sucessão, nos casos de herança, legado ou por doação em adiantamento da legítima: a) valor de mercado; e b) valor constante da Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Física (DIRPF) do *de cuius* ou do doador.
4. No caso, os fundos de investimento estão sendo transferidos aos herdeiros diretamente em razão do falecimento do titular e

avaliados conforme última declaração de renda do *de cuius*, e não por valor de mercado, pelo que não deve haver a cobrança do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF).

5. Em regra, nos fundos de investimento, constituídos sob qualquer forma, a base de cálculo do IRRF, devida por ocasião da liquidação, é composta pela diferença positiva entre o valor do resgate e o da aquisição das quotas, nos termos do art. 28, II, e § 7º, da Lei n. 9.532/1997.

6. Não se aplica à presente hipótese o disposto no art. 65 da Lei n. 9.532/1997, que trata da incidência do IRRF sobre o rendimento produzido por aplicação financeira de renda fixa, e que prevê, em seu § 2º, que "a alienação compreende qualquer forma de transmissão da propriedade, bem como a liquidação, resgate, cessão ou repactuação do título ou aplicação". Além de se referir a fundo de renda fixa, e não de investimento, a alienação, como ato de vontade, não abrange a transferência *causa mortis*, disciplinada de modo específico no art. 23 da Lei n. 9.532/1997.

7. Ilegalidade do Ato Declaratório Interpretativo ADI/SRFB n. 13/2007 na parte em que prevê, sem amparo na lei, a incidência de IRRF para casos de transmissão de aplicações financeiras por sucessão hereditária, sem vincular à existência de ganho de capital.

8. Não incide IRRF sobre a transferência de fundos de investimentos por sucessão *causa mortis* quando, sem pleitear resgate, os herdeiros formulam apenas requerimento de transmissão das quotas, a fim de continuar na relação iniciada pelo *de cuius* com a administradora, com opção pela manutenção dos valores declarados na última DIRPF apresentada pelo falecido.

9. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Sentença concessiva da segurança restabelecida.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por PEDRO DE GODOY BUENO e CAMILLA DE GODOY BUENO GROSSI, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado (e-STJ fls. 1.017/1.018):

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSMISSÃO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. TRANSFERÊNCIA *CAUSA MORTIS* ESCRITURAL DA TITULARIDADE DE COTAS DE FUNDO EXCLUSIVO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO. CONDOMÍNIO FECHADO. SUCESSÃO HEREDITÁRIA. ALIENAÇÃO COMPREENDE QUALQUER FORMA DE TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE. CESSÃO OU REPACTUAÇÃO DO TÍTULO. MOMENTO DO RESGATE. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. IRRELEVÂNCIA. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1 - Os termos do art. 43 do Código Tributário Nacional, o imposto 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; ou II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, sendo que "a incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção".

2 - Observa-se que, para fins de incidência do Imposto de Renda na fonte, a alienação compreende qualquer forma de transmissão da propriedade, bem como a liquidação, resgate, cessão ou repactuação do título ou aplicação. Além disso, no caso de rendimento da aplicação financeira (*caput* e §4º, “a” e “c”), deverá ocorrer a retenção na fonte do IR quando da alienação das aplicações (§7º, “b”) a qualquer título, inclusive a que decorre de *causa mortis* (§2º - “a alienação compreende qualquer forma de transmissão de propriedade). Acrescenta-se que o §8º atribui responsabilidade tributária à instituição financeira que efetua o pagamento dos rendimentos, sendo a mesma legalmente obrigada a proceder à retenção do tributo se houver rendimento financeiro.

3 - Os fundos de investimento podem ser constituídos sob a forma de condomínio aberto ou fechado. Em síntese, no fundo aberto os cotistas podem solicitar o resgate de suas cotas a qualquer tempo. Já no fundo fechado as cotas somente podem ser resgatadas ao término do prazo de duração do fundo (cf. art. 4º da Instrução CVM nº 555/2014).

4 - Os fundos de ações descritos na IN/RFB 1.022/10 e na Instrução CVM 409/04, bem como os formados por mais de 67% do capital investido nesses ativos, têm o momento de sua cobrança definido pelo artigo 28, §6º da Lei nº 9.532/1997 (alterado pelo art. 2º MP2.189-49/01) e pelo artigo 744 do Decreto nº 3.000/1999.

5 - Nesse cenário, considerando que os fundos foram constituídos sob a forma de condomínios fechados multimercado e que o resgate de suas cotas é vedado até que ocorra o término do prazo de duração do fundo, não se pode alegar que a sucessão por implicaria no resgate das cotas.

6 - Contudo, na hipótese dos autos, embora não seja o caso de resgate, a transmissão das cotas do fundo de investimento aos sucessores é uma alteração contratual escritural inevitável, tal como alterações que ocorrem no ambiente econômico, como a implementação de novas regulamentações, por exemplo.

7 - Neste caso, para fins de incidência do Imposto de Renda na fonte, levando em conta que a definição legal de alienação compreende qualquer forma de transmissão da propriedade, bem como a cessão ou repactuação do título ou aplicação, é de se concluir que a legislação tributária prevê a incidência do Imposto de Renda na Fonte no caso, sendo válidas, portanto, as disposições contidas no Ato Declaratório Interpretativo nº 13 de 2007, que não está criando ou alterando uma hipótese de incidência tributária, mas apenas esclarecendo o entendimento do Fisco no tocante a aplicação da legislação, conforme inciso III, do artigo 229 do Regimento Interno da Receita Federal do Brasil.

8 - Recurso de apelação e reexame necessário providos.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ fls. 1.084/1.100).

Os recorrentes alegam violação dos arts.: 489, § 1º, III e IV, e 1.022, I, II e III, do CPC/2015, por entenderem ter havido negativa de prestação jurisdicional. Sustentam ofensa aos arts. 23 e 28 da Lei n. 9.532/1997; 65, § 2º, da Lei n. 8.981/1995; 43, 97, 108, § 1º e 110 do CTN e 2º do Decreto-Lei n. 4.657/1942, ao

argumento, em essência, de que não incide Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre alegado ganho de capital quando da transferência de quotas de fundos de investimento, constituídos sob a forma de condomínio fechado, por sucessão hereditária, quando se pleiteia a transmissão com observância dos valores constantes da última declaração de renda do *de cuius* (e-STJ fls. 1.106/1.142).

Em suas contrarrazões, alega a Fazenda Nacional que "deverá ocorrer a retenção na fonte do IR quando da alienação das aplicações a qualquer título, o que, por óbvio, abarca inclusive aquela que se perfazem razão da morte do seu titular (*causa mortis*)" (e-STJ fl. 1.225).

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República NICOLAO DINO, opina pelo provimento do recurso especial (e-STJ fls. 1.308/1.321).

É o relatório.

VOTO

Impende ressaltar que o recurso especial se origina de mandado de segurança preventivo impetrado por PEDRO DE GODOY BUENO e CAMILLA DE GODOY BUENO GROSSI, em que buscam ver reconhecido o direito líquido e certo de não incidir Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre a transferência de cotas de fundos de investimento em decorrência de sucessão *causa mortis*.

Os autos informam que o falecido pai dos impetrantes, Sr. Edson de Godoy Bueno, era titular de quotas de fundos de investimento, constituídos sob a forma de condomínio fechado e administrados pelo Banco Credit Suisse.

Com a abertura do inventário, requereram a sua transferência, com opção de receber as quotas pelo valor constante na última Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Física (DIRPF) apresentada pelo falecido, oportunidade em que foram informados, pela instituição financeira administradora, da incidência do IRRF, o que ensejou a impetração do presente *mandamus*.

A sentença concedeu a ordem (e-STJ fls. 901/906).

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de denegar a segurança.

Vejam, no que interessa, o que restou consignado no voto condutor do julgado (e-STJ fls. 1.010/1.012):

O art. 23 da Lei nº 9.532/1997 possibilita aos herdeiros que escolham o valor pelo qual transferirá à sua Declaração de Bens e Direitos as aplicações que constam na Declaração do *de cuius*, apurando-se o imposto de renda sobre o ganho de capital apenas se optarem por transferir o bem por um valor superior ao que consta na Declaração original do *de cuius*.

Com relação ao imposto de renda sobre o ganho de capital quando da transferência dos títulos aos herdeiros, por certo não é essa a discussão destes autos, considerando, inclusive, que os impetrantes alegam que optaram por receber os bens pelo alegam valor constante na última declaração de bens e direitos do Sr. Edson de Godoy Bueno (art. 23, da Lei nº 9.532/1997) postergando a apuração de ganho de capital incidente na transmissão da propriedade destes bens para eventuais futuras alienações. Ademais, nestes casos, tal apuração é realizada pelo contribuinte e não pela entidade financeira. Buscam os impetrantes o afastamento da retenção na fonte de imposto de renda pela administradora de fundo exclusivo fechado por conta da transferência da titularidade das cotas em razão de sucessão *causa mortis*.

Nesse aspecto, em razão dos princípios da especialidade e da literalidade das normas tributárias, deve incidir, no caso concreto, a norma especial prevista no artigo 65 da Lei nº 8.981/1995.

[...]

Importante considerar que tanto o art. 23 da Lei nº 9.532/1997 quanto o art. 65 da Lei nº 8.981/1995 são aplicáveis aos casos de transmissão de propriedade por herança, pois o primeiro dispositivo trata da possibilidade dos herdeiros escolherem o valor pelo qual transferirá à sua Declaração de Bens e Direitos as aplicações que constam na Declaração do *de cuius*, apurando-se IR sobre ganho de capital se optarem por transferir o bem em valor superior ao que consta na Declaração original, enquanto que o segundo é relativo a retenção de imposto de renda na fonte sobre o rendimento financeiro da aplicação que porventura tenha sido percebido no período entre a última percepção de rendimentos e a alienação do título, nos termos dos §§ 2º, 7º, “b”, e § 8º do referido artigo.

Observa-se que, para fins de incidência do Imposto de Renda na fonte, a alienação compreende qualquer forma de transmissão da propriedade, bem como a liquidação, resgate, cessão ou repactuação do título ou aplicação. Além disso, no caso de rendimento da aplicação financeira (*caput* e § 4º, “a” e “c”), deverá ocorrer a retenção na fonte do IR quando da alienação das aplicações (§ 7º, “b”) a qualquer título, inclusive a que decorre de (§ 2º - “a alienação compreende qualquer forma de transmissão de propriedade”). Acrescenta-se que o § 8º atribui responsabilidade tributária à instituição financeira que efetua o pagamento dos rendimentos, sendo a mesma legalmente obrigada a proceder à retenção do tributo se houver rendimento financeiro.

Ocorre que, no caso, os impetrantes alegam que se trata de um fundo de investimento fechado de multimercado, cujo imposto de renda só incide quando ocorre o efetivo resgate, que não pode ocorrer antes do vencimento dos títulos.

Por certo, a tributação dos fundos de investimento varia conforme o tipo de condomínio em questão.

Os fundos de investimento podem ser constituídos sob a forma de condomínio aberto ou fechado. Em síntese, no fundo aberto os cotistas podem solicitar o resgate de suas cotas a qualquer tempo. Já no fundo fechado as cotas somente podem ser resgatadas ao término do prazo de duração do fundo (cf. art. 4º da Instrução CVM nº 555/2014).

Os fundos de ações descritos na IN/RFB nº 1.022/10 e na Instrução CVM 409/04, bem como os formados por mais de 67% do capital investido nesses ativos, têm o momento de sua cobrança definido pelo artigo 28, §6º da Lei nº 9.532/1997 (alterado pelo art. 2º MP 2.189-49/01) e pelo artigo 744 do Decreto nº 3.000/1999, a saber, na sequência:

Art. 28. A partir de 1º de janeiro de 1998, a incidência do imposto de rendas sobre os rendimentos auferidos por qualquer beneficiário, ou isenta, nas aplicações em fundos de investimento, constituídos sob qualquer forma, ocorrerá:

[...]

Importante destacar a redação do art. 16 da Instrução Normativa nº 1.585/2017, que dispõe que os rendimentos decorrentes da alienação de cotas de fundos de investimento fechado, que não admitem o resgate antes do fim do prazo contratual, são tributados conforme as regras relativas aos ganhos de capital (IN SRF 84/01):

[...]

Nesse cenário, considerando que os fundos foram constituídos sob a forma de condomínios fechados multimercado e que o resgate de suas cotas é vedado até que ocorra o término do prazo de duração do fundo, não se pode alegar que a sucessão por *causa mortis* implicaria no resgate das cotas.

Contudo, na hipótese dos autos, embora não seja o caso de resgate, a transmissão das cotas do fundo de investimento aos sucessores é uma alteração escritural inevitável, tal como as que decorrem do ambiente econômico ou legislativo, que contratual implicam em revisão dos termos pactuados, como a implementação de novas regulamentações, por exemplo.

Neste caso, para fins de incidência do Imposto de Renda na fonte, levando em conta que a definição legal de alienação compreende qualquer forma de transmissão da propriedade, bem como a cessão ou repactuação do título ou aplicação, é de se concluir que a legislação tributária prevê a incidência do Imposto de Renda na Fonte no caso, sendo válidas, portanto, as disposições contidas no Ato Declaratório Interpretativo nº 13 de 2007, que não está criando ou alterando uma hipótese de incidência tributária, mas apenas esclarecendo o entendimento do Fisco no tocante a aplicação da legislação, conforme inciso III, do artigo 229 do Regimento Interno da Receita Federal do Brasil.

Quanto à alegada ofensa aos arts. 489, § 1º, III e IV, e 1.022, I, II e III, do CPC/2015, não se vislumbra nenhum equívoco ou deficiência na fundamentação contida no acórdão recorrido, sendo possível observar que o Tribunal de origem apreciou integralmente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, não se podendo confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Além do mais, consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.646.468/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020; AgInt no AREsp 1.604.913/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 14/03/2022, DJe 17/03/2022.

Da análise do julgado recorrido, verifica-se que o Tribunal de origem se manifestou, de maneira clara e fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Dessa forma, correta a rejeição dos embargos de declaração, ante a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, e, por conseguinte, deve-se concluir pela ausência de negativa de prestação jurisdicional.

Passo ao exame do mérito.

Os impetrantes, ora recorrentes, buscam a transferência de quotas de fundos de investimentos, constituídos sob condomínio fechado, deixados pelo falecido pai, em conformidade com os valores constantes da última DIRPF do *de cujus*. E a controvérsia consiste em saber, de maneira bastante resumida, se incide o Imposto de Renda nessa situação.

Sobre o referido tributo, dispõe o art. 43 do CTN:

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.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o "fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, proventos de qualquer natureza ou acréscimos patrimoniais (art. 43, do CTN)" (REsp n. 859.322/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/9/2010, DJe de 6/10/2010).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. PACTO DE NÃO CONCORRÊNCIA. VERBAS RECEBIDAS. ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA.

[...]

3. Nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional, o imposto 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; ou II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, sendo que "a incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção".

4. Eventual isenção do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza não pode ser reconhecida se inexistir expressa previsão em lei, com a especificação das condições e requisitos para sua concessão (arts. 111 e 176 do CTN).

5. *In casu*, não estando prevista na lei isenção específica para as verbas recebidas em face de pacto de não concorrência e confidencialidade, os valores devem ser regularmente tributados pelo Imposto de Renda, por caracterizarem acréscimo patrimonial.

6. "Pacífico o entendimento da Primeira Seção desta Corte no sentido de que a

verba paga por liberalidade do empregador, isto é, verba paga na ocasião da rescisão unilateral do contrato de trabalho sem obrigatoriedade expressa em lei, convenção ou acordo coletivo, tem natureza remuneratória". (REsp 1.102.575/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado pela sistemática dos repetitivos em 23/09/2009).
7. Recurso especial desprovido.
(REsp n. 1.679.495/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 20/2/2020, DJe de 10/3/2020.)

No caso, tenho que o contexto supracitado poderia, em tese, ensejar o fato gerador do Imposto de Renda de duas formas: a) existência de ganho de capital (pela valorização das cotas); ou b) acréscimo patrimonial (em razão dos rendimentos financeiros proporcionados pelo fundo de investimento).

Acontece, porém, que não se verifica nenhuma das duas hipóteses acima citadas.

Inicialmente, registre-se que o art. 23 da Lei n. 9.532/1997 estabelece 2 (duas) opções para avaliação dos bens e direitos objeto de transferência de propriedade por sucessão, nos casos de herança, legado ou por doação em adiantamento da legítima: a) valor de mercado; e b) valor constante da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF) *de cuius* ou do doador, nos seguintes termos:

Art. 23. Na transferência de direito de propriedade por sucessão, nos casos de herança, legado ou por doação em adiantamento da legítima, **os bens e direitos poderão ser avaliados a valor de mercado ou pelo valor constante da declaração de bens do *de cuius* ou do doador.**

§ 1º **Se a transferência for efetuada a valor de mercado, a diferença a maior entre esse e o valor pelo qual constavam da declaração de bens do *de cuius* ou do doador sujeitar-se-á à incidência de imposto de renda à alíquota de quinze por cento.**

[...]

§ 3º O herdeiro, o legatário ou o donatário deverá incluir os bens ou direitos, na sua declaração de bens correspondente à declaração de rendimentos do ano-calendário da homologação da partilha ou do recebimento da doação, pelo valor pelo qual houver sido efetuada a transferência. (grifos acrescidos)

Sobre o referido dispositivo, cabe registrar, de antemão, que o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1.425.609/GO, por maioria de votos, vencidos os eminentes Ministros Dias Toffoli e André Mendonça, manifestou-se pela ausência de bitributação e constitucionalidade da norma, que trata da incidência do IRRF quando a transferência de bens se opera pelo valor de mercado.

Eis a ementa do acórdão:

Direito Tributário. 2. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário Com Agravo. 3. Imposto Sobre a Renda. Ganho de Capital. Existência de Acréscimo Patrimonial. Imposto Sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação. 4. Alegação de bitributação. Não ocorrência. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(Ag no RE 1.425.609/GO, relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 17/05/2024, DJe 27/05/2024).

Naquele caso, porém, verificou-se a existência do efetivo ganho de capital, considerando que a autora daquela ação teria doado, pelo valor de mercado, "bens de sua herança à sua filha como adiantamento da legítima".

Aqui tratamos de situação diversa, pois os fundos de investimento estão sendo transferidos aos herdeiros diretamente em razão do falecimento do titular e avaliados conforme última declaração de renda do *de cujus*, e não por valor de mercado. Isto é, inaplicável a norma acima citada para a cobrança do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF).

É preciso salientar, ainda, que, em regra, nos fundos de investimento, constituídos sob qualquer forma, a base de cálculo do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), devida por ocasião da liquidação, é composta pela diferença positiva entre o valor do resgate e o da aquisição das quotas, nos termos do art. 28, II, e § 7º, da Lei n. 9.532/1997.

Art. 28. A partir de 1º de janeiro de 1998, a incidência do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica imune ou isenta, nas aplicações em fundos de investimento, constituídos sob qualquer forma, ocorrerá:

[...]

II – **por ocasião do resgate das quotas**, em relação à parcela dos valores mobiliários de renda variável integrante das carteiras dos fundos.

[...]

§ 6º Os fundos de investimento cujas carteiras sejam constituídas, no mínimo, por 80% de ações negociadas no mercado à vista de bolsa de valores ou entidade assemelhada, poderão calcular o imposto no resgate de quotas, abrangendo os rendimentos e ganhos totais do patrimônio do fundo.

§ 7º **A base de cálculo do imposto de que trata o parágrafo anterior será constituída pela diferença positiva entre o valor do resgate e o valor da aquisição da quota.** (grifos acrescidos)

Nesse contexto, o Tribunal de origem entendeu, com base no art. 65 da Lei n. 8.981/1995, que, embora a sucessão *causa mortis* não implique o resgate de cotas nos fundos constituídos, a fim de ensejar a incidência do IRRF, a transferência de titularidade do fundo para os herdeiros autorizaria tal tributação, porquanto resultaria em "alteração escritural inevitável" (e-STJ fl. 1.014). Asseverou que a alienação das quotas compreenderia qualquer forma de transmissão da propriedade.

A Corte local chegou a tal conclusão amparada no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.981/1995, que estabelece:

Art. 65. O rendimento produzido por aplicação financeira de renda fixa, auferido por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, a partir de 1º de janeiro de 1995, sujeita-se à incidência do Imposto de Renda na fonte à alíquota de dez por cento.

§ 1º A base de cálculo do imposto é constituída pela diferença positiva entre o

valor da alienação, líquido do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos ou valores mobiliários (IOF), de que trata a Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, e o valor da aplicação financeira.

§ 2º Para fins de incidência do Imposto de Renda na fonte, a alienação compreende qualquer forma de transmissão da propriedade, bem como a liquidação, resgate, cessão ou repactuação do título ou aplicação.

[...]

§ 7º O imposto de que trata este artigo será retido:

[...]

b) por ocasião do pagamento dos rendimentos, ou da alienação do título ou da aplicação, nos demais casos.

Ocorre que, no presente caso, não se aplicam as disposições contidas nos referidos dispositivos, que tratam da incidência do IRRF sobre o rendimento produzido por aplicação financeira de renda fixa e que prevê, em seu § 2º, que "a alienação compreende qualquer forma de transmissão da propriedade, bem como a liquidação, resgate, cessão ou repactuação do título ou aplicação".

Primeiro porque o dispositivo acima transcrito rege os casos de fundos de renda fixa, e não de investimento, como na hipótese. Segundo porquanto a alienação, como ato de vontade tributável, não abrange as transferências *causa mortis*, disciplinada de modo específico no antes referido art. 23 da Lei n. 9.532/1997.

Com todo respeito, o entendimento adotado no acórdão recorrido promove uma distinção sem amparo legal. A transferência de bens é inerente à sucessão *causa mortis* mas não determina, por si só, a incidência de imposto de renda. E alienação não pode ser equiparada à transmissão hereditária.

Observa-se que, relativamente aos fundos de investimento, constituídos sob qualquer forma, o art. 28, II, da Lei n. 9.532/1997, revogado pela Lei n. 14.754/2023, mas vigente à época da impetração do mandado de segurança, em 28/02/2018, previa que os rendimentos auferidos pelos investidores estariam sujeitos à tributação pelo IRRF quando do resgate das quotas.

Assim, não há norma legal *stricto sensu* a determinar a incidência de IRRF sobre a mera transferência de quotas de fundos de investimento – de qualquer modalidade – decorrente de sucessão *causa mortis*, quando os herdeiros optam pela observância do valor constante da última declaração de bens *de cujus*. Somente incide o tributo se a transferência for realizada por valor de mercado e houver diferença positiva relativamente ao valor de aquisição.

A Instrução Normativa CVM n. 555/2014, no seu art. 4º, prevê: "O fundo pode ser constituído sob a forma de condomínio aberto, em que os cotistas podem

solicitar o resgate de suas cotas conforme estabelecido em seu regulamento, ou fechado, em que as cotas somente são resgatadas ao término do prazo de duração do fundo."

A referida instrução, em seu art. 13, IV, disciplina que a cota de fundo aberto não pode ser objeto de cessão ou transferência, exceto no caso de sucessão universal. No seu art. 14, por sua vez, em relação ao fundo fechado, disciplina que "seus direitos de subscrição podem ser transferidos, mediante termo de cessão e transferência, assinado pelo cedente e pelo cessionário, ou por meio de negociação em mercado organizado em que as cotas do fundado sejam admitidos à negociação".

Observa-se que, inclusive nos casos de impossibilidade de cessão ou transferência, relativamente à cota de fundo aberto, admite-se sua transmissão pela sucessão universal. Logo, tal possibilidade de transferência, como não poderia deixar de ser, apresenta-se igualmente aplicável aos casos de fundo fechado.

No caso, constituídos os fundos de investimento sob a forma de condomínio fechado, não há que se falar na existência de resgate fictício, de forma antecipada, a fim de atrair a incidência do imposto de renda. A transferência por sucessão hereditária é legalmente autorizada.

De fato, não cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil inovar para determinar a tributação pelo IRRF para situação diversa da prevista em lei, quando inexistente ganho de capital. Não se pode presumir antecipação de liquidação ou resgate pela transferência legítima de quotas aos herdeiros quando, na verdade, ocorre mera atualização cadastral das quotas perante a instituição financeira administradora.

Em conformidade com o princípio da legalidade em matéria tributária, veiculado no art. 150, I, da Constituição Federal, a autoridade administrativa somente pode exigir do contribuinte o tributo quando houver precisa adequação entre o fato e a hipótese legal de incidência, ou seja, quando ocorrer sua descrição típica.

Sobre a relevância desse princípio, relacionando-o com a segurança jurídica, colhe-se o seguinte entendimento doutrinário (SANTOS, Guilherme Ribas da Silva. *Segurança Jurídica em Matéria Tributária*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 32):

Na verdade, o princípio da legalidade constitui a maior expressão do Estado de Direito, ao determinar que tão somente por meio de lei poderá ser instituído e majorado qualquer tributo. Consubstancia uma indubitável segurança jurídica para o contribuinte que, afastando-se de eventuais atos arbitrários, seja sujeita à obrigação correspondente perante a autoridade administrativa, em observância aos estritos elementos constantes da norma tributária.

Por força do princípio da segurança jurídica, não se admite a imposição de exigências tributárias decorrentes de ficções, presunções ou indícios. Apresenta-se absolutamente necessário que a lei defina *in abstracto* todos os aspectos relevantes para que se determine quem terá que pagar, quanto, quando e a quem.

Nesse contexto, incabível a pretensão de se interpretar de forma extensiva a norma jurídica para entender que o termo "resgate" albergaria a hipótese de transferência de bens *causa mortis* sem ganho de capital, principalmente em relação a fundo de investimento constituído sob a forma de condomínio fechado.

No caso, a pretensão dos herdeiros fora tão somente a de assumir o patrimônio do *de cujos*, na forma da lei e segundo o valor declarado pelo falecido instituidor da herança, substituindo-o em suas relações com a instituição financeira, de modo que não se pode criar, a princípio, uma ficção jurídica de resgate, alienação ou mesmo recompra, a autorizar a tributação questionada.

Cabe lembrar que a única exação incidente sobre a transmissão de patrimônio em decorrência de sucessão por falecimento é o Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITCMD), de competência estadual, previsto no art. 155, I, da Constituição Federal de 1988.

A respeito da incidência conjunta de IRPF e ITCMD, cabe transcrever a doutrina de Ricardo Lobo Torres (TORRES, Ricardo Lobo. A incidência do Imposto de Renda na Transferência do Direito de Propriedade. *in* Revista Dialética de Direito Tributário. n. 32. mai. 1998. p. 78/83):

Existe uma regra científica do imposto de renda, adotada portanto pelas legislações dos países adiantados, segundo a qual os ganhos de capital sofrem a incidência do imposto de renda no momento em que são realizados.

Quando o cidadão recebe uma herança ou uma doação pagará o imposto incidente sobre tais fatos (imposto *causa mortis* ou sobre doações), mas não o imposto de renda, que constituiria *bis in idem*; lançará em sua declaração de bens, entretanto, o valor pelo qual recebeu a herança ou o que constava da declaração do doador, para que ulteriormente, por ocasião da alienação, pague o imposto de renda sobre a diferença entre o valor de aquisição e o de alienação, que corresponde exatamente ao acréscimo do patrimônio, fato gerador do imposto de renda.

Esse fenômeno é chamado de *hold-over relief* pelos ingleses e americanos e de "*plus-values latentes*", pelos franceses, que poderiam ser traduzidos por ganhos de capital diferidos.

Criou-se no Brasil, nos últimos anos, a excrescência da tributação dos ganhos de capital da pessoa física ainda não realizados.

[...]

Exigir imposto de renda sobre ganhos de capital do de cujus, do doador e do cônjuge significa, na realidade, criar imposto de transmissão *causa mortis* camuflado, imposto de doações mascarado e imposto *inter vivos* disfarçado.

Contudo, o acórdão recorrido, na linha do entendimento da autoridade tributária, entende que o Ato Declaratório Interpretativo RFB (ADI) n. 13/2007 conteria disciplina normativa diversa e autorizaria a incidência de IRRF na hipótese, ao assim dispor:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 224 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF no 95, de 30 de abril de 2007, tendo em vista o disposto nos arts. 1º, 2º, 8º e 16 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.892, de 13 de julho de 2004, e o que consta do processo nº 10168.002295/2007-84, declara:

Art. 1º São passíveis de incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) as transferências financeiras, realizadas pelas instituições financeiras, decorrentes de:

I - incorporação, cisão ou fusão;

II - sucessão "causa mortis".

Parágrafo único. O disposto no inciso I não se aplica na hipótese de transferência de reservas técnicas, fundos e provisões de plano de benefício de caráter previdenciário entre entidades de previdência complementar ou sociedades seguradoras, nos termos do inciso IX do art. 8º da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996.

Art. 2º As operações de que tratam o art. 1º, quando referentes a aplicações financeiras, sujeitam-se inclusive ao pagamento do imposto de renda na fonte e do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a título ou valores mobiliários, quando for o caso.

No entanto, o Ato Declaratório Interpretativo em referência, sendo fonte normativa secundária, não tem o condão de criar hipótese de incidência tributária diversa daquela expressamente prevista em lei. Tampouco poderia ampliar ou diminuir seu conteúdo normativo. Como seu próprio nome indica, referido ato deve tão somente esclarecer a aplicação das normas legais.

Em outras palavras, é ilegal o Ato Declaratório Interpretativo ADI/SRFB n. 13/2007 na parte em que prevê, sem amparo na lei, a incidência de IRRF para casos de transmissão de aplicações financeiras por sucessão hereditária, sem vincular à existência de ganho de capital.

A sentença bem decidiu a questão ao assentar que o "momento da incidência do imposto não deve ocorrer na transferência, na medida em que, no caso da sucessão, os herdeiros substituem o *de cujus* em suas relações jurídicas, ou seja, não ocorre acréscimo patrimonial nesse momento, mas sim, no momento do resgate ou alienação" (e-STJ fl. 904).

Nesse sentido, os fundamentos lançados no parecer do Ministério Público Federal, da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República NICOLAO DINO, que asseverou (e-STJ fl. 1.320/1.321):

Têm razão os recorrentes.

Correta a sentença, que cujos termos devem ser restabelecidos, quando assentou ser incabível a retenção do IRF, por ocasião da transferência de titularidade das cotas de fundos de investimento em condomínio fechado CSHG1122, CSHG 1122-A, CSHG 1122C, CSHG 1122P, pelo Credit Suisse (administrador dos fundos), em decorrência da sucessão *causa mortis* do pai dos impetrantes, ora recorrentes.

Não há incidência do imposto de renda por ocasião da transferência *causa mortis* de cotas de fundos de investimento nos casos em que os herdeiros optarem por receber os bens pelo valor constante na última declaração de bens e direitos do de cujus, a teor do art. 23 da Lei nº 9.532/1997:

Art. 23. Na transferência de direito de propriedade por sucessão, nos casos de herança, legado ou por doação em adiantamento da legítima, os bens e direitos poderão ser avaliados a valor de mercado ou pelo valor constante da declaração de bens do de cujus ou do doador.

§ 1º Se a transferência for efetuada a valor de mercado, a diferença a maior entre esse e o valor pelo qual constavam da declaração de bens do *de cujus* ou do doador sujeitar-se-á à incidência de imposto de renda à alíquota de quinze por cento.

Nesses casos, o acréscimo patrimonial somente ocorrerá no momento do resgate ou alienação.

Por sua vez, não há que se falar em incidência do § 2º do art. 65 da Lei nº 8.981/95, que dispõe que “[P]ara fins de incidência do Imposto de Renda na fonte, a alienação compreende qualquer forma de transmissão da propriedade, bem como a liquidação, resgate, cessão ou repactuação do título ou aplicação”. Isso porque o conceito de “alienação”, ainda que interpretado de forma ampla, ocorre por ato *inter vivos*, não abrangendo os casos de sucessão *causa mortis* (em que há, inclusive, a incidência de imposto próprio, o ITCMD).

Vale ressaltar, ainda, que o art. 28, II, da Lei nº 9.532/1997, dispõe que nas aplicações em fundos de investimento, constituídos de qualquer forma, a incidência do imposto de renda ocorrerá por ocasião do resgate das quotas, em relação à parcela dos valores mobiliários de renda variável integrante das carteiras dos fundos.

Já o art. 4º da ICVM 555/2014 dispõe que o fundo de investimento pode ser constituído sob a forma de condomínio fechado, quando as cotas somente são resgatadas ao término do prazo de duração do fundo. É o caso dos autos, que envolve fundos “constituídos sob a forma de condomínios fechados multimercado”.

Extrapolando, portanto, o caráter regulamentar, o Ato Declaratório Interpretativo (ADI) da RFB nº 13, de 18 de julho de 2007, ao dispor que se sujeitam ao pagamento do imposto de renda na fonte as transferências, realizadas pelas instituições financeiras, decorrentes de sucessão *causa mortis* de aplicações financeiras. A sucessão *causa mortis* não pode ser considerada alienação, muito menos resgate ou amortização, mas mera transferência de titularidade das cotas. Não há, pois, em casos de herança, nenhum ganho de capital, o que somente ocorrerá em momento posterior, se for o caso.

Do exposto, o parecer do Ministério Público Federal é pelo provimento do recurso especial.

Nesse contexto, em resumo, não incide IRRF sobre a transferência de fundos de investimentos por sucessão *causa mortis* quando, sem pleitear resgate, os herdeiros formulam apenas requerimento de transmissão das quotas, a fim de continuar na relação iniciada pelo *de cujus* com a administradora, com opção pela manutenção dos valores declarados na última Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF) apresentada pelo falecido.

Impõe-se reconhecer que o acórdão recorrido, ao filiar-se à referida

normatividade administrativa, incorreu em ofensa aos arts. 65, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.981/1995 e 23, § 1º, e 28, II, da Lei n. 9.532/1997 e, assim, merece ser reformado.

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de restabelecer os efeitos da sentença concessiva da segurança.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2021/0338844-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.968.695 / SP

Número Origem: 50047634020184036100

PAUTA: 13/08/2024

JULGADO: 13/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS RODOLFO FONSECA TIGRE MAIA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PEDRO DE GODOY BUENO
RECORRENTE : CAMILLA DE GODOY BUENO GROSSI
ADVOGADOS : RICARDO LUIZ BECKER - SP121255
RODRIGO CORRÊA MARTONE - SP206989
ANDRE TORRES DOS SANTOS - DF035161
CAROLINA OLIVEIRA LOPES GARCIA - SP375966
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPF/Imposto de Renda de Pessoa Física - Retido na fonte

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. ANDRE TORRES DOS SANTOS, pela parte RECORRENTE: PEDRO DE GODOY BUENO e CAMILLA DE GODOY BUENO GROSSI e Dr. EUCLIDES SIGOLI JUNIOR, pela parte RECORRIDA: FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A PRIMEIRA TURMA, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, a fim de restabelecer os efeitos da sentença concessiva da segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.