

19/17 – Governo Federal altera regime de tributação de Fundos de Investimento

Prezados Senhores,

Servimo-nos do presente para lhes informar que na última segunda-feira (30) o Governo Federal editou a Medida Provisória (“MP”) nº. 806, de 30 de outubro de 2017, que dispõe sobre a incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (“IRRF”) sobre as aplicações em determinados Fundos de Investimento (“FI”) constituídos sob a forma de condomínio fechado¹, estendendo a tais aplicações financeiras regra de tributação similar àquela prevista para os fundos de investimento em geral – o chamado “come-cotas”.

Ressalte-se que desde de 2004, com o advento da Lei nº. 10.892, de 23 de julho, a incidência do IRRF sobre os rendimentos de aplicações em fundos de investimentos em geral ocorre no último dia útil dos meses de maio e de novembro de cada ano, ou no resgate, se ocorrido em data anterior, atualmente regulamentada pelo artigo 9º da Instrução Normativa (“IN”) da Secretaria da Receita Federal do Brasil (“RFB”) nº. 1585, de 31 de agosto de 2015, cujo § 4º expressamente dispunha acerca de sua não aplicação aos fundos de investimento constituídos sob a forma de condomínio fechado, estes tributados de acordo com as disposições do artigo 16 da mesma IN – somente no momento da alienação ou liquidação.

Assim, de acordo com o artigo 2º da MP nº. 806/17, como **regra de transição** para a nova sistemática de tributação dos fundos de investimento fechados, serão considerados como efetivamente pagos ou creditados os rendimentos auferidos pelos cotistas de FI na data-base de 31/05/2018, momento em que o IRRF deverá incidir sobre a variação positiva entre o valor patrimonial da cota naquela data-base, incluindo-se todos os rendimentos já apropriados pelos cotistas, e o seu custo de aquisição ajustado pelas amortizações eventualmente ocorridas – ou seja, a regra transição em questão impôs a tributação concentrada, em maio de 2018, de todo o “estoque” de rendimentos apropriados nos fundos de investimento fechados até aquela data.

Já a partir de 01/06/2018, o IRRF passará a incidir semestralmente sobre os rendimentos dos FI, devendo ser apurado no último dia útil dos meses de maio e novembro de cada ano ou no momento da amortização ou resgate de cotas, o que ocorrer primeiro (art. 3º), em regra bastante similar à do “come-cotas”. Caso não haja variação positiva no período, o IRRF incidirá sobre o valor da cota na data da última incidência do imposto.

O artigo 4º da MP nº. 806/17 determinou, ainda, que a partir da sua entrada em vigor, em 01/01/2018, considerar-se-ão pagos ou creditados aos cotistas os rendimentos do FI submetidos a reorganizações societárias (cisão, incorporação, fusão ou transformação) na data do evento, mais uma vez prevendo a antecipação de tributação de rendimentos em operações comumente realizadas com fundos de investimento fechados justamente com o intuito de diferir a incidência do Imposto sobre a Renda (“IR”).

¹ Também conhecidos como “fundos fechados”, que possuem prazo de duração determinado e não permitem o ingresso de novos cotistas e tampouco o resgate antecipado de cotas, exceto na hipótese de liquidação.

Em todos os casos, aplicar-se-ão as alíquotas regressivas do IRRF estabelecidas no artigo 1º da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, a saber:

- (i) 22,5% (vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento), em aplicações com prazo de até 180 (cento e oitenta) dias;
- (ii) 20% (vinte por cento), em aplicações com prazo de 181 (cento e oitenta e um) dias até 360 (trezentos e sessenta) dias;
- (iii) 17,5% (dezessete inteiros e cinco décimos por cento), em aplicações com prazo de 361 (trezentos e sessenta e um) dias até 720 (setecentos e vinte) dias; e,
- (iv) 15% (quinze por cento), em aplicações com prazo acima de 720 (setecentos e vinte) dias.

Nada obstante as inúmeras alterações promovidas pela MP em comento, as novas regras de incidência do IRRF não serão aplicáveis aos FI constituídos sob a forma de condomínio fechado indicados no artigo 5º da MP nº. 806/17, que continuam sendo tributados na sistemática da legislação anterior, quais sejam:

- (i) os Fundos de Investimento Imobiliário (“FII”), previstos pela Lei nº 8.668, de 25 de junho de 1993;
- (ii) os Fundos de Investimento em Direitos Creditórios (“FIDC”) e os Fundos de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento em Direitos Creditórios (“FIC-FIDC”), que permanecerão sendo tributados apenas na amortização, alienação ou resgate de cotas;
- (iii) os FI em Ações e FI em cotas de FI em ações, que permanecerão sendo tributados apenas no resgate de cotas, mediante alíquotas específicas;
- (iv) os FI constituídos exclusivamente por investidores não residentes no País ou domiciliados no exterior, sujeitos a incidência do IRRF à alíquota de 10% (dez por cento), nos termos do artigo 81 da Lei nº. 8.981, de 20 de janeiro de 1995;
- (v) os FI e FI em cotas com término improrrogável até 31/12/2018, que serão tributados na amortização ou resgate de cotas ou na data de eventual reorganização societária, o que ocorrer primeiro;
- (vi) os Fundos de Investimento em Participações (“FIP”) qualificados como entidade de investimento, tributados apenas no resgate de cotas ou liquidação do Fundo, pela alíquota do IRRF de 15% (quinze por cento), conforme artigo 2º da Lei nº 11.312, de 27 de junho de 2006; e,
- (vii) os FIP não qualificados como entidade de investimento, que foram equiparados a pessoas jurídicas pelo artigo 8º da MP (ficando o administrador do fundo de investimento responsável pelo cumprimento das demais obrigações tributárias, incluídas as acessórias), mas sem prejuízo estarão sujeitos ao IRRF à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre os rendimentos não distribuídos até 02/01/2018, momento em que o Administrador do Fundo deverá reduzir as cotas de cada cotista participante em valor correspondente ao do imposto apurado.

Além disso, de acordo com o artigo 6º, a nova sistemática introduzida pela MP nº. 806/17 não alcança os Fundos de Investimento em condomínio fechado de titularidade das Instituições Financeiras, inclusive as Sociedades de Seguro, Previdência e Capitalização, Corretora de Títulos, Valores Mobiliários e Câmbio, Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários ou de Arrendamento Mercantil, referidas no inciso I do artigo 77 da Lei nº 8.981/95.

Em linhas gerais, portanto, a MP nº. 806/17, como parte do ajuste fiscal imposto pelo Governo Federal, altera profundamente as regras de diferimento na tributação dos FI em condomínio fechado, instituindo a sistemática de “come-cotas” para os fundos fechados e, ainda, equiparando a tributação dos FIP não qualificados como entidade de investimento à das pessoas jurídicas em geral, inclusive no que tange ao cumprimento de obrigações acessórias pelo administrador do fundo de investimento, de que poderá resultar aumento de arrecadação estimado em mais de R\$ 10 bilhões para 2018, de acordo com a Exposição de Motivos da própria MP.

Nada obstante, algumas das modificações introduzidas já têm a sua legalidade/constitucionalidade questionada, em razão da retroatividade da nova sistemática de tributação desses FI, que alcança mesmo os eventos ocorridos anteriormente à edição da MP nº. 806/17, notadamente em face do artigo 150, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal de 1988 (“CF/88”), que veda a instituição de tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado.

Além disso, de acordo com o artigo 62, § 2º também da CF/88, as MP que instituem ou majoram impostos somente produzirão efeitos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que forem convertidas em lei, portanto, a maioria das alterações instituídas pela MP nº. 806/17 somente deveria produzir efeitos em 2018 na hipótese de a MP vir a ser convertida em Lei até 31/12/2017.

Diante do exposto e considerando a repercussão do tema para os negócios de V. Sas., colocamo-nos à inteira disposição para quaisquer esclarecimentos e orientações acerca da nova sistemática de tributação dos FI introduzida pela MP nº. 806/17, inclusive para avaliação e/ou implementação das medidas judiciais e/ou administrativas apropriadas para minimizar os efeitos deletérios da medida.

Atenciosamente,

Passos e Sticca Advogados Associados – PSAA.