VINICIUS PATRIOTA LIMA DA SILVA

**PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO POR MEIO DE FUNDOS DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES.**

CRITÉRIOS UTILIZADOS PELO CARF PARA CARACTERIZAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE UM FIP COMO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO

**Brasília – DF**

**Agosto/2019**

VINICIUS PATRIOTA LIMA DA SILVA

**PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO POR MEIO DE FUNDOS DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES**.

CRITÉRIOS UTILIZADOS PELO CARF PARA CARACTERIZAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE UM FIP COMO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Tributário da Escola Nacional de Administração Pública como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Tributário.

Orientador: Prof. Ms. Rodrigo Lopes.

BRASÍLIA/DF

## 2019

**RESUMO**

A presente monografia tem por escopo inicialmente discorrer sobre os planejamentos tributários realizados por meio de Fundos de Investimento em Participações (FIP), que em razão de possuírem regras tributárias mais vantajosas, em especial o diferimento da tributação até o momento da amortização ou resgate das cotas, estão sendo usados pelos contribuintes como instrumentos em reestruturações societárias e em gestão de patrimônio. Para tanto, serão apresentadas as normas sobre a constituição e funcionamento dos FIP emitidos pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e a sua forma de tributação prevista na Lei n° 11.312, de 2016. O fisco vem autuando diversas operações envolvendo os FIP por qualificarem como planejamentos tributários abusivos. Essas autuações acabam sendo questionadas administrativamente pelos contribuintes e julgadas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Por fim a pesquisa apresentará os critérios que vem sendo adotados, no âmbito do CARF, para qualificar a utilização de um FIP como uma estratégia de planejamento tributário abusivo.

**Palavras-chave**: Fundos de Investimento em Participações. FIP. Planejamento Tributário Abusivo. Jurisprudência CARF.

**ABSTRACT**

This monography initially aims to discuss the tax planning carried out by “Fundos de Investimento em Participação” – FIP (Brazilian Private Equity Fund) which, due to beneficial tax rules, mainly tax deferral until the amortization or redemption of quotas, are used by taxpayers as instruments for corporate reorganization and asset management. Therefore, the rules regarding the establishment and operation of FIP, issued by “Comissão de Valores Mobiliários” (CVM), and tax law n°. 11.312, from 2016, are presented. Tax authorities have been imposing taxes on many operations involving FIP as they consider them an abusive tax plan. Taxpayers administratively appeal those impositions, which are examined by “Conselho Administrativo de Recursos Fiscais” (CARF). Finally, the research presents the criteria currently adopted by CARF in order to qualify a FIP utilization as an abusive tax planning strategy.

**Keywords:** Brazilian Private Equity Fund. FIP. Abusive Tax Plan. CARF.

**LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ABVCAP Associação Brasileira de Venture Capital e Private Equity

ANBIMA Associação Brasileira de Entidades dos Mercados Financeiros e de Capitais

CARF Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

CSLL Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

CMN Conselho Monetário Nacional

CTN Código Tributário Nacional

CVM Comissão de Valores Mobiliários

FIP Fundo de Investimento em Participações

FIP-IE Fundos de Investimento em Participações em Infraestrutura

FIP-PD&I Fundos de Investimento em Participação na Produção Econômica Intensiva em Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação

FMIEE Fundos Mútuos de Investimento em Empresas Emergentes

ICVM Instrução Comissão de Valores Mobiliários

IFI Instituição Fiscal Independente

IOF Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários

IR Imposto de Renda

IRPJ Imposto de Renda da Pessoa Jurídica

IRRF Imposto de Renda Retido na Fonte

OCDE Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

PGFN Procuradoria Geral da Fazenda Nacional

PIB Produto Interno Bruto

RFB Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil

**SUMÁRIO**

**INTRODUÇÃO...................................................................................................7**

**1.1 Objetivos...........................................................................................................8**

**1.2 Justificativa......................................................................................................9**

**1.3 Hipótese............................................................................................................9**

**1.4 Metodologia......................................................................................................9**

**REFERENCIAL TEÓRICO..............................................................................10**

**2 Fundo de Investimento em Participação......................................................10**

2.1Tributação dos Fundos de Investimento em Participação................................18

**3 Planejamento Tributário................................................................................23**

3.1 Definições, Razões e Limites...........................................................................23

3.2 Elisão X Evasão Fiscal.....................................................................................26

3.3 Simulação........................................................................................................27

3.4 Abuso de Direito...............................................................................................28

3.5 Fraude à Lei.....................................................................................................29

3.6 Lei Complementar n° 104/01 e o Parágrafo Único do art. 116 do CTN.............30

**4 Planejamento Tributário por meio de um FIP...............................................32**

**5 Jurisprudência do CARF...............................................................................36**

5.1 Acórdão nº 1201­001.640................................................................................37

5.2 Acórdão nº 1201­002.278................................................................................41

5.3 Acórdão nº 2202-004.793................................................................................44

5.4 Acórdão nº 2402-006.696................................................................................47

5.5 Acórdão nº 1401-003.037................................................................................48

5.6 Acórdão nº 2301­005.933................................................................................49

**CONCLUSÃO..................................................................................................51**

**REFERÊNCIAS...............................................................................................53**

**INTRODUÇÃO**

O Fundo de Investimento em Participação (FIP) é um tipo de fundo de investimento que possui regulação própria, mais especificamente a Instrução da Comissão de Valores Mobiliários (ICVM) nº 578, de 2016, e consiste em uma comunhão de recursos destinada à aquisição de participação em sociedades, com dever de participar do processo decisório da sociedade investida, com efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão.

A função principal dos FIP é criar valor para as companhias investidas por meio de sua capitalização e participação na administração de seus negócios para posteriormente realizar o desinvestimento com lucro.

No entanto, tem-se observado a utilização dos FIP em desvirtuamento das suas finalidades previstas nas normas da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), para serem empregados como instrumentos de planejamento tributário em reestruturações societárias e em gestão de patrimônio, principalmente em razão das regras tributárias mais vantajosas concedidas aos FIP, em especial o diferimento da tributação até o momento da amortização ou resgate das cotas.

O princípio da liberdade de auto-organização garante que o contribuinte tem o direito de organizar seus negócios e pagar o menor imposto possível, porém, tal liberdade deve ser realizada por meio de procedimentos lícitos, legítimos, não simulados e admitidos por lei.

Percebe-se que o planejamento tributário, quando praticado dentro dos limites da legislação, é uma atividade lícita. Ocorre que nem todos os atos praticados com a finalidade de reduzir a carga tributária podem ser considerados como planejamento tributário lícito. Por vezes, o contribuinte na tentativa de obter economia tributária se vale de meios ilícitos, realizando o chamado planejamento tributário abusivo, ou evasão fiscal.

Isto posto, tem-se constatado que os FIP estão sendo utilizados em restruturações societárias com o intuito de se obter a otimização da carga tributária potencialmente incidente no ganho de capital que seria verificado por ocasião da venda de ações, caso fossem realizadas diretamente por uma pessoa física ou jurídica.

Nesse cenário, diversas autuações já foram lavradas pelas autoridades fiscais, por enquadrar essas transações como planejamentos tributários abusivos. Essas autuações acabam sendo questionadas administrativamente pelos contribuintes e julgadas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

No que diz respeito à organização da exposição do trabalho, o primeiro capítulo dispõe sobre a introdução em relação ao tema, a apresentação do problema a ser estudado, a justificativa para se desenvolver a pesquisa, a hipótese e os objetivos, geral e específicos.

O segundo capítulo é dedicado à contextualização dos fundos de investimento em participações, que é feito por meio da apresentação de breves aspectos históricos e das normas sobre a constituição e funcionamento, emitidas pela CVM, para ao final apresentar a sua forma de tributação.

O terceiro capítulo trata de forma sucinta sobre planejamento tributário, apresentando as principais definições utilizadas pela doutrina nessa área. O quarto capítulo evidencia como são estruturados os planejamentos tributários com a utilização dos FIP. Por fim, no quinto capítulo são apresentados resumidamente os julgados, no âmbito do CARF, sobre o assunto.

A partir do que foi explicitado até aqui, e levando em consideração os julgamentos do CARF a respeito da matéria, a presente pesquisa visa responder a seguinte pergunta: quais são os critérios que o CARF adota para qualificar as operações envolvendo os Fundos de Investimento em Participações como planejamento tributário abusivo?

Para isso este trabalho apresenta os objetivos a serem alcançados pela pesquisa:

**1.1 Objetivos**

Este trabalho tem como objetivo geral demonstrar quais são os critérios que vem sendo adotados, no âmbito do CARF, para qualificar a utilização de um Fundo de Investimento em Participações como uma estratégia de planejamento tributário ilícito, para fins fiscais.

Os objetivos específicos são:

1. Conceituar o FIP, mostrando suas características;
2. Apresentar as normas sobre a constituição e funcionamento dos FIP emitidos pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM);
3. Mostrar o tratamento tributário dos FIP previsto na Lei n° 11.312, de 2016;
4. Explicar os conceitos de planejamento tributário;
5. Discorrer sobre os planejamentos tributários com a utilização dos FIP;
6. Expor os julgamentos administrativos (acórdãos) sobre o tema no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF);

**1.2 Justificativa**

O interesse em desenvolver um trabalho desta natureza deve-se ao fato do crescimento substancial, tanto da quantidade quanto do patrimônio líquido, dos FIP nos últimos anos e a constatação da utilização dos FIP como instrumentos de planejamentos tributários, em total desvirtuamento das suas finalidades previstas nas normas da CVM, com o único intuito de se obter vantagens fiscais.

Desde 2016, a Receita Federal tem dado especial atenção aos fundos de investimento em suas fiscalizações, conforme divulgado nos próprios Planos Anuais de Fiscalização de 2016 e 2017, disponível no site da RFB. Foram realizadas diversas autuações pelo fisco cujo montante do crédito tributário constituído chega à casa dos bilhões de reais.

Esses autos de infração chegam por via de recurso ao CARF, para julgamento em segunda e última instância administrativa. Por conta disso é necessário conhecer os critérios que vem sendo adotados, no âmbito do CARF, para qualificar a utilização de um FIP como uma estratégia de planejamento tributário ilícito, para fins fiscais.

**1.3 Hipótese**

Tendo a pesquisa analisado a jurisprudência do CARF a respeito dos planejamentos tributários envolvendo os fundos de investimento em participações, a hipótese levantada é que o CARF considera planejamento tributário abusivo quando se verifica a utilização do FIP em descumprimento a sua função precípua prevista nas normas da CVM, ou quando não apresenta propósito negocial ou substância econômica.

**1.4 Metodologia**

Para a elaboração da presente monografia foi realizada uma ampla pesquisa bibliográfica em diversas fontes, tais como doutrinas, artigos científicos publicados, dissertações, normas emitidas pela Comissão de Valores Mobiliários, além da análise da legislação tributária.

Para a conclusão do estudo, foi realizado um levantamento sobre a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF a respeito do planejamento tributário envolvendo fundos de investimento em participações.

Dessa forma, a pesquisa pode ser classificada como exploratória, através de pesquisa bibliográfica e documental, utilizando-se do método dedutivo.

**REFERENCIAL TEÓRICO**

**2 Fundos de Investimento em Participação**

De acordo com a Instrução CVM (ICVM) n° 555, de 17 de dezembro de 2014, fundo de investimento é uma comunhão de recursos, constituído sob a forma de condomínio, destinado à aplicação em ativos financeiros. É um tipo de aplicação financeira que reúne recursos de diversos investidores, chamados de cotistas, para que possam juntos aplicar em uma série de ativos financeiros que vão variar de acordo com a categoria do fundo e a sua estratégia de investimento.

Por meio de um fundo, o investidor passa a ter acesso a um portfólio de investimentos que não conseguiria ou teria dificuldades de acessar por conta própria, seja por exigirem aportes financeiramente elevados, por excesso de burocracia, por oferecerem riscos elevados ou desconhecidos, entre outros fatores.

O Fundo de Investimento em Participações (FIP), também conhecido como Fundo de Private Equity, é uma espécie de fundo de investimento que possui regulamentação própria e é voltado para a aquisição de participação em sociedades. Após adquirir as ações, o FIP promove o desenvolvimento dos negócios e o aprimoramento da governança da investida, com efetiva participação na sua gestão, com o objetivo de posteriormente realizar o desinvestimento com lucro.

Tais fundos são considerados um importante instrumento para o mercado de capitais de um país, se apresentando como uma fonte alternativa de financiamento de médio e longo prazo para as empresas.

A função principal dos FIP é criar valor para as companhias investidas por meio de sua capitalização e participação na administração de seus negócios, seja através de participação em conselho, da profissionalização da gestão, da melhoria dos processos e de governança, entre outros. A constituição dos FIP baseia-se, portanto, na ideia de que o financiamento e o fornecimento de experiência em gestão podem alavancar o desenvolvimento de empresas. Conforme leciona Fortuna (2013):

A essência de um Fundo de Private Equity, desde seu nascimento na década de 20, foi investir em empresas que necessitem de recursos para crescer e que tenham um potencial de retorno promissor. O objetivo final de qualquer um desses Fundos é o de vender sua participação nessas firmas diretamente a terceiros ou em mercado via oferta pública em bolsa de valores. Nesse sentido, os objetivos desses fundos são capitalizar a empresa; definir uma estratégia de crescimento; valorizar as ações e vender com lucro esta participação.

De acordo com a cartilha “Como funciona a indústria de private equity, seed e venture capital? ”, elaborada pela Associação Brasileira de Private Equity e Venture Capital (ABVCAP, 2015), os FIP funcionam da seguinte maneira:

Primeiro, eles captam recursos. Depois, prospectam as empresas que podem ser alvo de seus investimentos e selecionam as mais promissoras. Daí começa uma fase de análise e negociação das condições de investimento, até ocorrer realmente o aporte de recursos. Depois, há todo um período de acompanhamento da empresa investida pela gestora. Ao surgir uma boa oportunidade, os fundos vendem suas participações, fazendo o chamado “desinvestimento”, para poder devolver o capital e o lucro aos investidores, recebendo uma remuneração pela performance obtida em seus investimentos.

Na mesma linha, Cavalcanti (2005) descreve que os Fundos de Private Equity retêm o investimento ao passo que a empresa investida progride e se valoriza, para posteriormente liquidar sua participação na companhia com altos lucros.

Em uma publicação sobre o tema, Bichara e Ramos (2012) descrevem os fundos de private equity da seguinte forma:

(...) os fundos de private equity surgiram como uma nova opção de financiamento de pequenas e médias empresas. Este instituto consiste basicamente na reunião, através da criação de um fundo de investimentos, de um grupo de investidores que adquire relevantes participações societárias em pequenas e médias empresas (geralmente de capital fechado), com as quais desenvolvem parcerias ativas, participando da administração e adicionando valor a empresa. Via de regra, no momento em que a sociedade atinge maior grau de desenvolvimento, o fundo de private equity aliena a sua participação, obtendo expressivos retornos.

(...)

No Brasil, o FIP surgiu para suprir a demanda existente por um instrumento adequado nos moldes do private equity estrangeiro. Antes da regulamentação do FIP, não havia meio satisfatórios para que recursos de investidores fossem agregados visando o investimento em companhias em desenvolvimento ou expansão.

Cabe à Comissão de Valores Mobiliários (CVM), pela competência instituída pelos arts. 2°, inciso V, e 8°, inciso I, da Lei n° 6.385, de 07 de dezembro de 1976, a função de regulamentar as atividades dos fundos de investimentos, compreendendo a forma de constituição, o funcionamento, a administração, a gestão, as regras de composição das carteiras e a divulgação de informações.

A primeira regulamentação para os fundos de investimento focados especificamente em participações societárias foi a Instrução CVM (ICVM) nº 209, de 25 de março de 1994, que regulou somente a constituição, o funcionamento e a administração dos Fundos Mútuos de Investimento em Empresas Emergentes (FMIEE), fundos que apresentavam características, prazo e propósitos bem limitados, como por exemplo, a restrição de só poderem aplicar em companhias que apresentassem faturamento líquido anual de até R$150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais), não permitindo a participação em empresas com outras características. Tais limitações dificultavam a atuação dos investidores que almejavam investir em empresas com outros atributos.

Em virtude disso, a CVM editou a Instrução CVM n° 391, de 16 de julho de 2003, que criou os FIP, possibilitando aos fundos aplicarem num rol de ativos de emissão de companhias, abertas ou fechadas, sem a limitação do faturamento aplicável aos FMIEE. Adicionalmente foi instituída a obrigatoriedade da efetiva influência do fundo na gestão das investidas e o cumprimento pela empresa investida de determinadas regras de governança. A ICVM n° 391, de 2003, inicialmente definiu os FIP da seguinte forma:

Art. 2° O Fundo de Investimento em Participações (fundo), constituído sob a forma de condomínio fechado, é uma comunhão de recursos destinados à aquisição de ações, debêntures, bônus de subscrição, ou outros títulos e valores mobiliários conversíveis ou permutáveis em ações de emissão de companhias, abertas ou fechadas, participando do processo decisório da companhia investida, com efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão, notadamente através da indicação de membros do Conselho de Administração.

Posteriormente, em 2007, em decorrência da Lei n° 11.478, de 29 de maio de 2007, alterada pela Lei 12.431, de 24 de junho de 2011, foi editada a Instrução CVM nº 460, de 10 de outubro de 2007, que criou os Fundos de Investimento em Participações em Infraestrutura (FIP-IE) e Fundos de Investimento em Participação na Produção Econômica Intensiva em Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação (FIP-PD&I), e determinou as regras para o investimento desses fundos em projetos de infraestrutura e inovação de que tratam aquelas Leis.

Em 2016, com o propósito de consolidar e aprimorar as regras para os fundos em participações, de forma a adequá-las à evolução da indústria dos fundos e a nova realidade do mercado de capital, a CVM publicou a ICVM nº 578, de 30 de agosto de 2016, que dispõe sobre a constituição, a administração e o funcionamento dos FIP, revogando as instruções que dispunham sobre as categorias de fundos voltados para a participação em sociedades até então em vigor, e redefinindo o FIP nos seguintes termos:

Art. 5º O FIP, constituído sob a forma de condomínio fechado, é uma comunhão de recursos destinada à aquisição de ações, bônus de subscrição, debêntures simples, outros títulos e valores mobiliários conversíveis ou permutáveis em ações de emissão de companhias, abertas ou fechadas, bem como títulos e valores mobiliários representativos de participação em sociedades limitadas, que deve participar do processo decisório da sociedade investida, com efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão.

Tal definição é semelhante à anteriormente dada pela ICVM n° 391, de 2003. A ICVM nº 578, de 2016, inovou ao permitir, no art. 15, aos fundos realizarem investimento em títulos e valores mobiliários representativos de participação em sociedades limitadas, desde que o fundo mantenha a influência nas sociedades limitadas investidas, implantando mecanismos de aprimoramento da governança e que tais sociedades atendam a determinado limite de receita anual bruta previsto na instrução.

Com relação à permissão para investimentos em companhias fechadas, como tais companhias geralmente apresentam governança corporativa em níveis inferiores aos apresentados pelas companhias abertas, a CVM buscou estabelecer requisitos mínimo para que uma companhia fechada possa receber investimento por parte de um fundo de investimentos em participações. Isso é o que consta do art. 8º da ICVM nº 578, de 2016, conforme apresentado abaixo:

Art. 8º As companhias fechadas referidas no art. 5º devem seguir as seguintes práticas de governança:

I – proibição de emissão de partes beneficiárias e inexistência desses títulos em circulação;

II – estabelecimento de um mandato unificado de até 2 (dois) anos para todo o Conselho de Administração, quando existente;

III – disponibilização para os acionistas de contratos com partes relacionadas, acordos de acionistas e programas de opções de aquisição de ações ou de outros títulos ou valores mobiliários de emissão da companhia;

IV – adesão a câmara de arbitragem para resolução de conflitos societários;

V – no caso de obtenção de registro de companhia aberta categoria A, obrigar-se, perante o fundo, a aderir a segmento especial de bolsa de valores ou de entidade administradora de mercado de balcão organizado que assegure, no mínimo, práticas diferenciadas de governança corporativa previstas nos incisos anteriores; e

VI – auditoria anual de suas demonstrações contábeis por auditores independentes registrados na CVM.

Quanto à forma de constituição, verifica-se no art. 5° da ICVM nº 578, de 2016, a obrigatoriedade dos FIP serem constituídos sob a forma de condomínio fechado, em que suas cotas somente podem ser resgatadas ao término de sua duração do fundo, previsto no regulamento, ou quando deliberada a sua liquidação em assembleia de cotistas, nos termos do art. 4 da ICVM n° 555, de 2014, e art. 21 da ICVM nº 578, de 2016.

Outra característica basilar dos FIPs e já mencionada é a obrigação de participar do processo decisório da companhia investida, com efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão. A ICVM n° 578, de 2016, não definiu o exato significado de efetiva influência no processo decisório. A mencionada ICVM traz somente, no art. 6°, exemplos de como o FIP poderia participar no processo decisório das companhias investidas:

Art. 6º A participação do fundo no processo decisório da sociedade investida pode ocorrer:

I – pela detenção de ações que integrem o respectivo bloco de controle;

II – pela celebração de acordo de acionistas; ou

III – pela celebração de qualquer contrato, acordo, negócio jurídico ou a adoção de outro procedimento que assegure ao fundo efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão, inclusive por meio da indicação de membros do conselho de administração.

Os gestores dos FIP normalmente exercem influência nas companhias investidas por meio da escolha de representantes que possam atuar nas empresas através do conselho de administração, conselho fiscal, diretoria ou na presidência. No entanto, este requisito de efetiva influência na gestão das companhias investidas é flexibilizado e pode ser dispensado em algumas situações, conforme previsto no art. 7º da Instrução ICVM nº 578, de 2016:

Art. 7º O requisito de efetiva influência na definição da política estratégica e na gestão das sociedades investidas de que trata o art. 5º não se aplica ao investimento em companhias investidas listadas em segmento especial de negociação de valores mobiliários, instituído por bolsa de valores ou por entidade do mercado de balcão organizado, voltado ao mercado de acesso, que assegure, por meio de vínculo contratual, padrões de governança corporativa mais estritos que os exigidos por lei, desde que corresponda a até 35% (trinta e cinco por cento) do capital subscrito do fundo.

§ 1º O limite de que trata o caput será de 100% (cem por cento) durante o prazo de aplicação dos recursos, estabelecido em até 6 (seis) meses contados de cada um dos eventos de integralização de cotas previstos no compromisso de investimento.

§ 2º Caso o fundo ultrapasse o limite estabelecido no caput por motivos alheios à vontade do gestor, no encerramento do respectivo mês e tal desenquadramento perdure quando do encerramento do mês seguinte, o administrador deve:

I – comunicar à CVM imediatamente a ocorrência de desenquadramento passivo, com as devidas justificativas, bem como previsão para reenquadramento; e

II – comunicar à CVM o reenquadramento da carteira, no momento em que ocorrer.

Os FIP devem possuir prazo de duração determinado previsto no seu regulamento, de acordo com o art. 9° da ICVM nº 578, de 2016, nele compreendido o período de investimento, no qual o gestor busca oportunidades de investimento para alocar o patrimônio do fundo, e o período de desinvestimento, no qual o gestor realiza a venda dos valores mobiliários adquiridos.

O processo de desinvestimento é um fator fundamental para a indústria dos Fundos de Private Equity. Dado que a essência dos FIP é adquirir participações em sociedades, atuar efetivamente na gestão da companhia investida e posteriormente realizar a venda com lucro, chega um momento que, após a análise das condições do mercado, é necessário vender sua participação e devolver o capital para seus investidores. A saída pode ocorrer por meio da abertura de capital na Bolsa de Valores (IPO), pela venda para outro investidor estratégico, como outra empresa com negócios concorrentes ou complementares, com vistas a uma possível fusão por exemplo, pela venda para outro fundo, ou, até mesmo, a recompra da participação pelo empresário sócio do FIP, ou outro acionista.

Os investimentos em fundos de Private Equity costumam ser muito difundidos no exterior e vêm se desenvolvendo de forma expressiva no Brasil à medida que investidores passam a conhecer o potencial deste fundo, que pode trazer retornos significativos, apesar dos riscos envolvidos. Na tabela abaixo, pode-se observar um crescimento substancial, tanto da quantidade quanto do patrimônio líquido, dos FIP nos últimos anos, de acordo com dados do Consolidado Histórico de Fundos de Investimento disponível no site da Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais (Anbima):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Fundos de Investimento em Participações** | | |
| **Data** | **Quantidade** | **Patrimônio Líquido (R$ milhões)** |
| dez/08 | 73 | 15.742,5 |
| dez/09 | 86 | 24.829,0 |
| dez/10 | 166 | 42.150,8 |
| dez/11 | 368 | 69.140,5 |
| dez/12 | 490 | 87.022,6 |
| dez/13 | 593 | 124.548,7 |
| dez/14 | 683 | 154.168,7 |
| dez/15 | 770 | 174.222,0 |
| dez/16 | 830 | 181.672,2 |
| dez/17 | 880 | 212.582,1 |
| dez/18 | 969 | 240.323,3 |
| mai/19 | 1.013 | 253.020,4 |

**Tabela 1**. Fonte Anbima. Elaboração Própria

Além do mais, segundo a pesquisa Consolidação de Dados: A Indústria de Private Equity e Venture Capital no Brasil, realizada pela ABVCAP em parceria com a KPMG, disponível no sítio eletrônico da associação, os fundos de *private equity* fecharam o ano de 2018 com R$ 39,3 bilhões disponíveis para investir no Brasil, um aumento de 10,4% em relação a 2017, tal informação corrobora a tendência de expansão da indústria dos FIPs.

No entanto, por conta dos riscos inerentes aos investimentos realizados pelos fundos em participações, principalmente em razão do longo prazo do investimento, da baixa liquidez dos ativos investidos e o nível de governança corporativa das companhias investidas às vezes ser inferior ao das companhias abertas, o acesso às aplicações em FIP é restrito apenas aos investidores qualificados, que são aqueles que cumprem os requisitos propostos na ICVM n° 539, de 13 de novembro de 2013:

Art. 9º-B São considerados investidores qualificados:

I – investidores profissionais;

II – pessoas naturais ou jurídicas que possuam investimentos financeiros em valor superior a R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e que, adicionalmente, atestem por escrito sua condição de investidor qualificado mediante termo próprio, de acordo com o Anexo 9-B; ”

III – as pessoas naturais que tenham sido aprovadas em exames de qualificação técnica ou possuam certificações aprovadas pela CVM como requisitos para o registro de agentes autônomos de investimento, administradores de carteira, analistas e consultores de valores mobiliários, em relação a seus recursos próprios; e

IV – clubes de investimento, desde que tenham a carteira gerida por um ou mais cotistas, que sejam investidores qualificados.

Art. 9º-A São considerados investidores profissionais:

I – instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central

do Brasil;

II – companhias seguradoras e sociedades de capitalização;

III – entidades abertas e fechadas de previdência complementar;

IV – pessoas naturais ou jurídicas que possuam investimentos financeiros em valor superior a R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e que, adicionalmente, atestem por escrito sua condição de investidor profissional mediante termo próprio, de acordo com o Anexo 9-A;

V – fundos de investimento;

VI – clubes de investimento, desde que tenham a carteira gerida por administrador de carteira de valores mobiliários autorizado pela CVM;

VII – agentes autônomos de investimento, administradores de carteira, analistas e consultores de valores mobiliários autorizados pela CVM, em relação a seus recursos próprios;

VIII – investidores não residentes.

A CVM impõe aos fundos requisitos de composição da carteira para serem enquadrados como Fundos de Investimento em Participações, conforme observado no art. 11 da ICVM nº 578, de 2016, que determina que o fundo deve manter, no mínimo, 90% de seu patrimônio investido em ações, debêntures simples, bônus de subscrição ou outros títulos e valores mobiliários conversíveis ou permutáveis em ações de emissão de companhias abertas ou fechadas, bem como em títulos ou valores mobiliários representativos de participação em sociedades limitadas. A exceção são as debentures simples, cujo limite máximo é de 33% do capital subscrito do fundo.

Ademais, os art. 12 e 13 da mesma Instrução estabelecem que os FIP estão autorizados a investir até 20% de seu capital subscrito em ativos no exterior, desde que tais ativos possuam a mesma natureza econômica dos investimentos permitidos aos FIP. Adicionalmente, podem investir em cotas de outros FIP ou em cotas de fundos de ações – mercado de acesso para fins de atendimento do limite mínimo de 90% referido no caput do art. 11. Contudo, o § 2º do art. 13 veda a aplicação em cotas de FIP que invista, direta ou indiretamente, no FIP investidor.

Adicionalmente às regras de constituição, funcionamento e enquadramento, os FIP são classificados em diferentes categorias dependendo da composição de suas carteiras:

a) FIP - Capital Semente: voltado para aquisição de participações em companhias ou sociedades limitadas que tenham receita bruta anual de até R$ 16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais), apurada no exercício social encerrado em ano anterior ao primeiro aporte do fundo, sem que tenha apresentado receita superior a esse limite nos últimos três exercícios sociais; (art. 15)

b) FIP - Empresas Emergentes: voltado para aquisição de participações em companhias ou sociedades limitadas que tenham receita bruta anual de até R$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais), apurada no exercício social encerrado em ano anterior ao primeiro aporte do fundo, sem que tenha apresentado receita superior a esse limite nos últimos três exercícios sociais; (art. 16)

c) FIP – Infraestrutura (FIP-IE) e FIP – Produção Econômica intensiva em Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação (FIP-PD&I): aqueles que mantêm seu patrimônio investido em títulos de emissão de sociedades anônimas, de capital aberto ou fechado, que desenvolvam, respectivamente, novos projetos de infraestrutura ou de produção econômica intensiva em pesquisa, desenvolvimento e inovação nos setores de energia, transporte, água e saneamento básico, irrigação e outras áreas prioritárias para o Poder Executivo Federal. Cada FIP-IE e FIP-PD&I deve ter, no mínimo, cinco cotistas, sendo que cada cotista não pode deter mais de 40% das cotas emitidas pelo FIP-IE ou pelo FIP-PD&I ou auferir rendimento superior a 40% do rendimento do fundo; (art. 17)

d) FIP – Multiestratégia: são aqueles que não se classificam nas demais categorias por admitir o investimento em diferentes tipos e portes de sociedades investidas. Estes fundos, quando destinados exclusivamente a investidores profissionais, podem investir até 100% de seu capital subscrito em ativos no exterior. (art. 18)

**2.1 Tributação dos Fundos de Investimento em Participação**

No que diz respeito à tributação, primeiramente é necessário fazer uma distinção entre a forma de tributação aplicável ao fundo (tributação da carteira), da tributação aplicável aos investidores do fundo (tributação dos cotistas).

No primeiro caso, diferentemente da regra geral aplicável às demais pessoas jurídicas no Brasil, os rendimentos e ganhos auferidos com operações realizadas pela carteira dos fundos de investimento são isentos do Imposto de Renda (IR), conforme disposto no §10 do art. 28 da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que assim dispõe:

Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

§ 10. Ficam isentos do imposto de renda:

a) os rendimentos e ganhos líquidos auferidos na alienação, liquidação, resgate, cessão ou repactuação dos títulos, aplicações financeiras e valores mobiliários integrantes das carteiras dos fundos de investimento;

b) os juros de que trata o art. 9 da Lei nº 9.249, de 1995, recebidos pelos fundos de investimento.

Tais rendimentos também foram desonerados quanto à incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF), de acordo com o inciso II do art. 32 do Decreto n° 6.306, de 14 de dezembro de 2007, nos seguintes termos:

Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007.

§ 2º Ficam sujeitas à alíquota zero as operações, sem prejuízo do disposto no inciso III do § 1º:

(...)

II - das carteiras dos fundos de investimento e dos clubes de investimento.

Os Fundos de Investimento em Participações, por serem uma das espécies do gênero Fundos de Investimento, possuem o benefício da isenção da carteira prevista na legislação.

Por outro lado, a tributação dos rendimentos auferidos pelos cotistas dos FIP está prevista no art. 2º da Lei nº 11.312, de 27 de junho de 2006, nos seguintes termos:

Lei n° 11.312, de 27 de junho de 2006.

Art. 2º Os rendimentos auferidos no resgate de cotas dos Fundos de Investimento em Participações, Fundos de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento em Participações e Fundos de Investimento em Empresas Emergentes, inclusive quando decorrentes da liquidação do fundo, ficam sujeitos ao imposto de renda na fonte à alíquota de 15% (quinze por cento) incidente sobre a diferença positiva entre o valor de resgate e o custo de aquisição das cotas.

§ 1º Os ganhos auferidos na alienação de cotas de fundos de investimento de que trata o caput deste artigo serão tributados à alíquota de 15% (quinze por cento):

I - como ganho líquido quando auferidos por pessoa física em operações realizadas em bolsa e por pessoa jurídica em operações realizadas dentro ou fora de bolsa;

II - de acordo com as regras aplicáveis aos ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza quando auferidos por pessoa física em operações realizadas fora de bolsa.

§ 2º No caso de amortização de cotas, o imposto incidirá sobre o valor que exceder o respectivo custo de aquisição à alíquota de que trata o caput deste artigo.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se somente aos fundos referidos no caput deste artigo que cumprirem os limites de diversificação e as regras de investimento constantes da regulamentação estabelecida pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 4º Sem prejuízo da regulamentação estabelecida pela Comissão de Valores Mobiliários, no caso de Fundo de Investimento em Empresas Emergentes e de Fundo de Investimento em Participações, além do disposto no § 3º deste artigo, os fundos deverão ter a carteira composta de, no mínimo, 67% (sessenta e sete por cento) de ações de sociedades anônimas, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição.

§ 5 Ficam sujeitos à tributação do imposto de renda na fonte, às alíquotas previstas nos incisos I a IV do caput do art. 1º da Lei no 11.033, de 21 de dezembro de 2004, os rendimentos auferidos pelo cotista quando da distribuição de valores pelos fundos de que trata o caput deste artigo, em decorrência de inobservância do disposto nos §§ 3º e 4º deste artigo.

Constata-se, que a norma tributária estipulou um regime específico de tributação para os ganhos obtidos por meio de Fundos de Investimento em Participações, optando por isentar a carteira dos fundos e tributar apenas os investidores. Dessa forma, o legislador permitiu que a tributação seja postergada para o momento em que há a amortização, resgate, ou liquidação das cotas dos fundos, quando o investidor terá acesso aos ganhos. Cabe-se salientar que esse diferimento da tributação pode durar dois, cinco, dez, cinquenta anos, ou seja, adiando indefinidamente o pagamento do tributo aos cofres públicos.

O benefício do diferimento da tributação permite que os FIP realizem sucessivas transações dentro da sua carteira, indefinidamente, sem que os rendimentos ou ganhos de capital gerados sejam tributados imediatamente pelo IR e o IOF.

Os Fundos de Investimentos em Participações, por serem fundos obrigatoriamente constituídos na forma de fundo fechado, não se submetem ao come-cotas, que é uma antecipação semestral, nos últimos dias úteis dos meses de maio e novembro, no recolhimento do imposto de renda, independentemente de qualquer distribuição. Trata-se de mais uma regra benéfica de diferimento tributário para o investidor do FIP, na medida em que impede que a antecipação semestral do imposto reduza os rendimentos auferidos em momento anterior ao resgate, podendo se aproveitar do efeito da capitalização de juros no tempo.

Com relação à alíquota aplicada, o tratamento tributário destinado aos cotistas dos FIPs, de 15% independente do prazo da aplicação conforme o art. 2° da Lei n° 11.312, de 2006, é mais vantajoso em comparação à regra geral de tributação dos fundos de investimento, que se sujeitam à incidência do imposto de renda na fonte (IRRF) a alíquotas regressivas de 22,5% a 15%, a depender do prazo de investimento, previstas nos incisos I a IV do caput do art. 1º da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004.

Em relação aos investidores residentes ou domiciliados no exterior, com o intuito de atrair o capital estrangeiro para investimento em empresas brasileiras, a legislação brasileira instituiu um regime próprio mais vantajoso. O art. 3° da Lei nº 11.312, de 2006, estabelece que os rendimentos auferidos no resgate das cotas por cotistas não residentes no Brasil, que tenham realizado seu investimento de acordo com as normas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), atualmente previstas na Resolução CMN nº 4.373, de 29 de setembro de 2014, estão sujeitos à alíquota zero de IR, desde que observado alguns requisitos estabelecidos no próprio artigo, conforme se observa abaixo:

Lei n° 11.312, de 27 de junho de 2006

Art. 3º Fica reduzida a zero a alíquota do imposto de renda incidente sobre os rendimentos auferidos nas aplicações em fundos de investimento de que trata o art. 2º desta Lei quando pagos, creditados, entregues ou remetidos a beneficiário residente ou domiciliado no exterior, individual ou coletivo, que realizar operações financeiras no País de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 1º O benefício disposto no caput deste artigo:

I - não será concedido ao cotista titular de cotas que, isoladamente ou em conjunto com pessoas a ele ligadas, represente 40% (quarenta por cento) ou mais da totalidade das cotas emitidas pelos fundos de que trata o art. 2º desta Lei ou cujas cotas, isoladamente ou em conjunto com pessoas a ele ligadas, lhe derem direito ao recebimento de rendimento superior a 40% (quarenta por cento) do total de rendimentos auferidos pelos fundos;

II - não se aplica aos fundos elencados no art. 2º desta Lei que detiverem em suas carteiras, a qualquer tempo, títulos de dívida em percentual superior a 5% (cinco por cento) de seu patrimônio líquido, ressalvados desse limite os títulos de dívida mencionados no § 4º do art. 2º desta Lei e os títulos públicos;

III - não se aplica aos residentes ou domiciliados em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento).

§ 2º Para efeito do disposto no inciso I do § 1º deste artigo, considera-se pessoa ligada ao cotista:

I - pessoa física:

a) seus parentes até o 2º (segundo) grau;

b) empresa sob seu controle ou de qualquer de seus parentes até o 2º (segundo) grau;

c) sócios ou dirigentes de empresa sob seu controle referida na alínea b deste inciso ou no inciso II deste artigo;

II -pessoa jurídica, a pessoa que seja sua controladora, controlada ou coligada, conforme definido nos §§ 1º e 2º do art. 243 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

§ 3º A alíquota 0 (zero) referida no caput também se aplica aos ganhos de capital auferidos na alienação ou amortização de quotas de fundos de investimentos de que trata este artigo. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014).

Caso os investidores estrangeiros não observem as regras e os limites estabelecidos no art. 3°, perderão o benefício da alíquota zero e passarão a ser tributados pela regra geral dos FIP, prevista no art. 2°, com incidência da alíquota de 15% sobre a diferença positiva entre o valor de resgate e o custo de aquisição das cotas.

Na Tabela 2, a seguir, consta um resumo com intuito de facilitar a compreensão das informações apresentadas anteriormente:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | Alíquota | Momento da Tributação |
| - Fundos de Investimento em Participações – FIP | - 15% independente do prazo  -0% para investidor estrangeiro (desde que cumpridos as regras e os limites estabelecidos). | - Somente no momento do resgate, da amortização ou da alienação de cotas. (Diferimento fiscal) |
| - Fundos de Investimento – Regra Geral | I - 22,5% em aplicações com prazo de até 180 dias;  II - 20% em aplicações com prazo de 181 dias até 360 dias;  III - 17,5% em aplicações com prazo de 361 dias até 720 dias;  IV - 15% em aplicações com prazo acima de 720 dias. | - no último dia útil dos meses de maio e novembro de cada ano (come-cotas), ou no resgate, se ocorrido em data anterior. |

**Tabela 2**. Comparativo entre a tributação dos Fundos. Elaboração Própria.

Ante o exposto, observa-se que o investimento via Fundo de Investimentos em Participações proporciona algumas vantagens fiscais para seus cotistas, seja em relação à alíquota, ao diferimento da tributação dos rendimentos e ganho de capital auferido por residente no Brasil até o momento do resgate, sem antecipação do recolhimento por meio do come cotas, ou em relação à alíquota zero do IR sobre os rendimentos ou ganho de capital auferido por investidores estrangeiros, desde que cumpridos os requisitos legais. Essas vantagens fiscais fizeram com que os FIP se tornassem um veículo de investimento muito procurado.

**3 Planejamento Tributário**

3.1 Definições, Razões e Limites

O planejamento tributário fundamenta-se em princípios previstos na Constituição Federal, entre eles o da legalidade, da livre concorrência, da liberdade de iniciativa, da liberdade contratual, bem como na garantia do direito à propriedade.

Entende-se por planejamento tributário como uma forma lícita de se obter a maior economia tributária possível. Greco (2008) o conceitua como o “conjunto de condutas que o contribuinte pode realizar visando buscar a menor carga tributária legalmente possível”. Nesse sentido Machado (2007) define como “a economia lícita de tributos obtida através da organização das atividades do contribuinte, de sorte que sobre elas recai o menor ônus possível”.

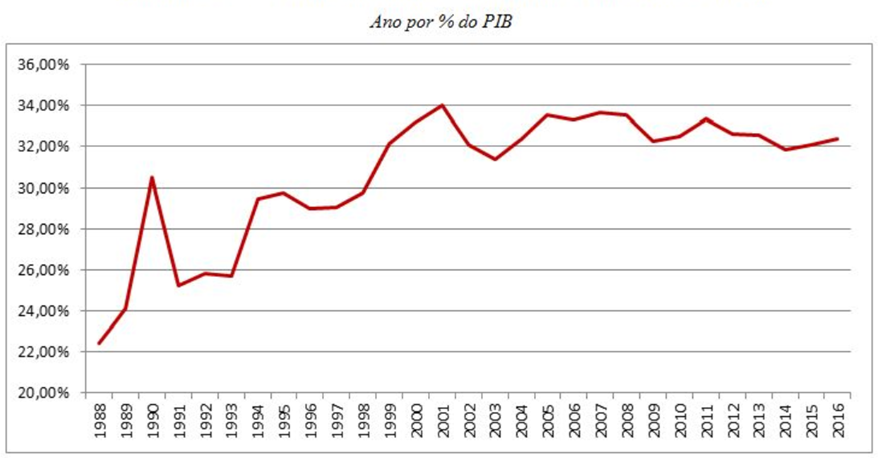
Ávila (2007) apresenta com precisão a essência do planejamento tributário com as seguintes palavras:

Na verdade, o contribuinte tem o direito de economizar no pagamento de tributos. Ele não é obrigado a adotar a forma jurídica mais onerosa para conduzir seus negócios. O contribuinte pode estruturar os seus atos ou negócios jurídicos de maneira a pagar menos, ou nenhum, tributo. Se o ato pode ser praticado por duas formas, sendo uma tributada e outra não, é evidente que o contribuinte tem o direito de escolher a que melhor atenda aos seus interesses. Ninguém é obrigado a adotar a forma mais onerosa para os seus negócios. Não haverá fraude ou evasão quando o direito do Fisco ao crédito ainda não tiver sido concretizado. Enquanto não ocorrido o fato gerador, portanto, é legitima a economia do tributo, desde que os atos praticados pelo contribuinte encontrem amparo na ordem jurídica.

Apontam-se diversas razões que levam à realização de um planejamento tributário. Do ponto de vista dos contribuintes, a principal causa levantada é a carga tributária excessiva. Segundo estimativa divulgada pelo Tesouro Nacional, a carga tributária em 2018 equivaleu a 33,58% do Produto Interno Bruto (PIB), um aumento com relação aos valores de 2017, que foram 32,62%. No entanto, cabe ressaltar que não deve ser feita a análise desse percentual da carga tributária de forma isolada, sem levar em consideração a quantidade de serviços prestados pelo Estado. Além disso, outro ponto a ser destacado é que a maior parte da carga tributária brasileira está concentrada na tributação sobre o consumo, porém, a maior parte dos planejamentos tributários está na tributação sobre a renda e o patrimônio.

No gráfico abaixo podemos observar a evolução da carga tributária no Brasil entre os anos 1998 a 2016:

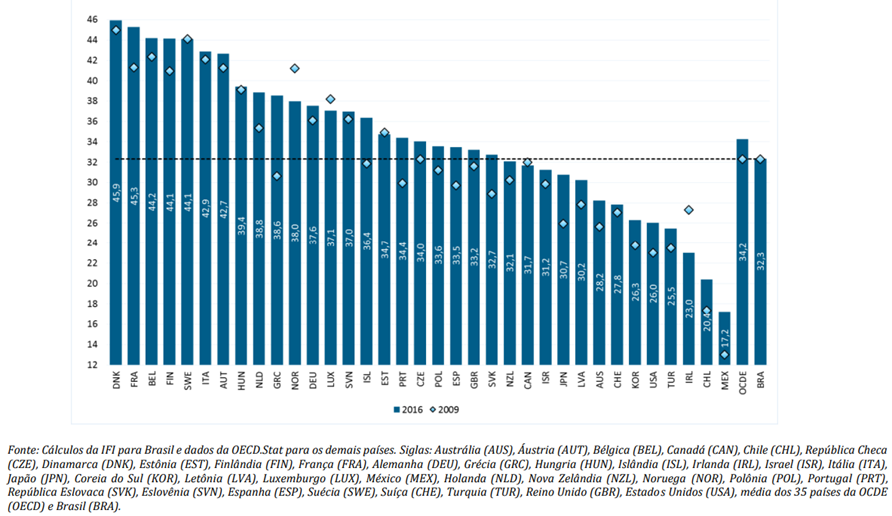
**Gráfico 1** – Evolução da carga tributária no Brasil entre 1988 a 2016.



**Fonte**: Socolowski com base em dados da Receita Federal do Brasil

Já no gráfico 2 é possível visualizar a carga tributária brasileira em comparação aos países membros da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE). Os dados foram retirados do Relatório de Acompanhamento Fiscal elaborado pela Instituição Fiscal Independente (IFI).

**Gráfico 2** - Comparação da Carga Tributária do Brasil com os Países da OCDE em participação (%) do PIB em 2009 e 2016.



Fonte: Instituição Fiscal Independente

Trata-se de um assunto muito debatido e marcado por várias controvérsias. Há inúmeras definições de planejamento tributário que podem ser apresentadas, porém, a grande parte delas possui um denominador comum: a necessidade de os atos praticados serem lícitos. Os atos ilícitos realizados para se obter economia tributária não se caracterizam de qualquer modo como um planejamento tributário, conforme bem leciona Greco (2008):

Excluir do campo do planejamento os atos ilícitos é entendimento que penso ser unânime na doutrina brasileira. Desde os que defendem as posições mais liberais, até os que examinam o planejamento a partir de ótica mais abrangente, passando pelos formalistas, todos – que eu saiba – sustentam que praticar ilícitos contamina o planejamento descaracterizando-o

Ou seja, toda operação que tenha por efeito minimizar a carga tributária mediante atos ilícitos está fora da nossa análise. Vale dizer, se alguém disser: aqui houve um planejamento como uso de uma falsidade, a rigor não está se referindo a um planejamento porque falsidade é um ato ilícito; ou então afirmar que houve uma ação do contribuinte que está enquadrada na Lei n° 8.137/80 (ao prever aos crimes contra a ordem tributária) também não é tratar-se de um planejamento.

O planejamento tributário lícito, legítimo, é comumente chamado de elisão fiscal. Greco (2008) afirmou que “planejamento e elisão são conceitos que se reportam à mesma realidade, diferindo apenas quanto ao referencial adotado e à tônica que atribuem a determinados elementos”. Isto posto, elisão e planejamento tributário podem ser considerados sinônimos.

Dessa forma, pode-se definir esses institutos como os que tem por finalidade, através de atos lícitos, a diminuição da carga tributária, seja buscando impedir ou postergar a ocorrência do fato gerador do tributo ou reduzir o montante de tributo a pagar. Para Costa (2014) a elisão fiscal consiste em:

A expressão elisão fiscal é preferencialmente utilizada para denominar procedimentos legítimos, permitidos ao contribuinte, no intuito de fazer reduzir o ônus tributário, ou, ainda, significando a possibilidade de diferimento de obrigações fiscais. Visa, assim, à economia fiscal, mediante a utilização de alternativas lícitas, menos onerosas ao contribuinte.

Com base nos princípios da liberdade e o da livre iniciativa, fundamentos do planejamento tributário lícito, os indivíduos detêm liberdade para organizar a forma como realizam seus negócios na busca pelo menor custo tributário possível. Porém, essa liberdade não é absoluta, conforme bem ilustra Huck (1997):

O indivíduo tem o direito de organizar seus negócios e pagar o menor imposto possível, porém essa liberdade deve decorrer de circunstâncias ou eventos ligados à conveniência pessoal, a interesse de ordem familiar, a questões de natureza econômica ou ligadas ao desenvolvimento da empresa, ao seu aprimoramento ou ao incremento de sua eficiência. Sempre que for assim, estará sendo utilizado o direito dentro da sua finalidade, sem abuso, e não haverá que se falar em desconsideração do negócio ou atos para efeitos fiscais.

Ocorre que nem todos os atos praticados com a finalidade de reduzir a carga tributária podem ser considerados como planejamento tributário lícitos. Por vezes, o contribuinte na tentativa de obter economia tributária se vale de meios ilícitos. Nesse sentido que surge a figura da evasão fiscal, que nas palavras de Huck (1997):

A Evasão como uma expressão muitas vezes utilizada como sinônima de fraude fiscal, e certamente tem em comum uma série de fatores em sua composição: o objetivo final do agente é o de pagar menos imposto do que se sabe devido; há uma atitude subjetiva que pode ser caracterizada como sendo de má fé, deliberada e não acidental e uma série de atos marcados pelos elementos de engano, má interpretação, simulação, artificialidade e desonestidade.

3.2 Elisão X Evasão Fiscal

A utilização dos termos elisão e evasão fiscal não são unânimes na doutrina. Porém, existem contornos básicos majoritários que os diferenciam, no sentido de que elisão fiscal corresponde à economia lícita de tributos, e evasão fiscal a economia realizada por meios ilícitos, empregando fraude, sonegação ou simulação.

Coêlho (2010) diferencia os dois institutos nos seguintes termos:

A doutrina pátria distingue os institutos da elisão (economia lícita de tributos, por alguns denominada “elusão”) e da evasão fiscal (ilícita). Conforme entendimento dominante, elisão fiscal corresponde à prática de atos lícitos, anteriores à incidência tributária, de modo a obter-se legítima economia de tributos, seja impedindo-se o acontecimento do fato gerador, seja excluindo-se o contribuinte do âmbito de abrangência da norma ou simplesmente reduzindo-se o montante de tributo a pagar. Já evasão fiscal constitui a prática, concomitante ou posterior à incidência tributária, na qual são utilizados meios ilícitos (fraude, sonegação, simulação) para escapar ao pagamento de tributos.

Huck (1997) utiliza o mesmo critério para diferenciação de elisão e evasão, conforme se observa abaixo:

O objetivo declarado da elisão é a busca de uma economia tributária, estruturando-se o negócio de forma aparentemente legal, havendo uma preocupação do agente em cercar seu negócio com um véu de licitude, na evasão, por outro lado, supõe-se que o agente está informado de que foge ao imposto pelo caminho do ilícito e da fraude.

Amaro (2014) compartilha o mesmo entendimento:

Se a atuação do indivíduo percorre trilhas lícitas (no pressuposto de que, por outras sendas, seria tributado), diz-se que ele procedeu à evasão lícita, ou elisão, ou economia de imposto. Ao contrário, se, na tentativa de encontrar um percurso livre de ônus fiscais, o indivíduo adotou um roteiro ilegal, diz-se que ele praticou evasão ilegal (ou evasão, tout court).

Como pode se observar, a elisão é a forma lícita de economia de tributos, de lado oposto se encontra a evasão fiscal que é caracterizada pela realização de atos ou negócios jurídicos praticados por meios ilícitos. Segundo lição de Torres (2013) “uma das lições mais difíceis da dogmática do direito tributário é a dos limites do planejamento fiscal legítimo”.

Nesse contexto, para análise da licitude ou não dos planejamentos tributários, a doutrina costuma se utilizar dos institutos da simulação, abuso de direito, fraude à lei, abuso de forma, do propósito negocial para qualificação ou não de um planejamento tributário como legítimo ou evasivo (ilegítimo).

Passa-se a conceituação desses institutos, uma vez que o planejamento tributário realizado com a prática de tais meios ilícitos são inoponíveis perante o fisco, que poderá desqualifica-los para requalificá-los de acordo com a real situação pretendida.

3.3 Simulação

A simulação dos negócios está prevista no ordenamento brasileiro no § 1º do art. 167 da Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) da seguinte forma:

Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1° Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

Trata-se de uma norma de grande utilidade no tocante às limitações impostas aos planejamentos tributários ilícitos, uma vez que a simulação é causa de nulidade do negócio jurídico.

Xavier (2002) define simulação como “um caso de divergência entre a vontade (vontade real) e a declaração (vontade declarada), procedente de acordo entre o declarante e o declaratório e determinada pelo intuito de enganar terceiros”.

Já nas palavras de Greco (2011) “Na simulação há um negócio aparente, celebrado entre as partes, ao mesmo tempo em há um segundo negócio jurídico, este real e querido pelas partes, mas que não visível. Além disso, a duplicidade dos negócios existe, pois, as partes têm a intenção de esconder o negócio real (fiscalmente mais oneroso) ”.

Tem-se que no instituto da simulação, ou o negócio jurídico não existiu (simulação absoluta), ou era apenas parcialmente verdadeiro (simulação relativa). Neste sentido, leciona Derzi (2001):

A simulação absoluta exprime ato jurídico inexistente, ilusório, fictício, ou que não corresponde à realidade, total ou parcialmente, mas a uma declaração de vontade falsa. É o caso de um contribuinte que abate despesas inexistentes, relativas a dívidas fictícias. Ela se diz relativa, se atrás do negócio simulado existe outro dissimulado. Para a doutrina tradicional, ocorrem dois negócios: um real, encoberto, dissimulado, destinado a valer entre as partes; e um outro, ostensivo, aparente, simulado, destinado a operar perante terceiros.

O negócio jurídico realizado pelo particular cuja finalidade seja dissimular a ocorrência do fato gerador é nulo, conforme previsto no art. 167 do Código Civil, logo, não produz qualquer efeito em relação ao Fisco. A autoridade fiscal tem o dever legal de efetuar o lançamento para tributar o fato gerador efetivamente praticado pelo sujeito passivo, com base no inciso VII do art. 149 do CTN.

3.4 Abuso de Direito

Assim como a simulação, o abuso do direito é também um parâmetro limitador aos planejamentos tributários e se encontra previsto no art. 187 do Código Civil de 2002, nos seguintes termos:

Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Greco (2008) orienta que o abuso de direito serve para:

Inibir práticas que, embora possam encontrar-se no âmbito da licitude, implicam, no seu resultado, uma distorção no equilíbrio do relacionamento entre as partes, (i) seja pela utilização de um poder ou de um direito em finalidade diversa daquela para qual o ordenamento assegura sua existência, (ii) seja pela sua distorção funcional, por implicar inibir ineficácia da lei incidente sobre a hipóteses sem uma razão suficiente que a justifique.

Oliveira (2013) afirma que “a utilização de um direito de forma excessiva, desproporcional, pode caracterizar o abuso de direito, acarretando a ineficácia fiscal do ato abusivo”.

Isto posto, o abuso de direito ocorre quando o contribuinte, ao exercer o seu direito de liberdade negocial, realiza atos em desacordo com o fim econômico e social daquela operação, distorcendo sua função estabelecida em lei ou nos costumes. Greco (2008) defende ainda que haverá abuso de direito no caso de o negócio ser desprovido de motivo relevante que justifique a sua realização, tendo somente o fim de afastar o nascimento da obrigação tributária ou diminuir o montante de tributo a pagar.

O ordenamento brasileiro, conforme visto no art. 187 do Código Civil, dá ao abuso de direito o caráter de ilicitude, tendo por consequência, a inoponibilidade dos atos de planejamento tributário e de seus efeitos perante o fisco.

Assim diante de atos praticados com abuso de direito, cumpre ao fisco apreciar os fatos e requalificá-los em termos de uma hipótese de incidência tributária para exigir o imposto que seria devido caso o negócio não ocorresse de maneira abusiva, conforme lição de Greco (2008).

Os negócios jurídicos que não tiverem nenhuma causa real e predominante, a não ser a redução da carga tributária, serão considerados como realizados em desacordo com o perfil objetivo negocial e assumirão um caráter abusivo. Nesse caso, o Fisco a eles pode se opor, desqualificando-os fiscalmente para requalificá-los segundo a descrição normativo-tributária pertinente à situação que foi encoberta pelo desnaturamento da função objetiva do ato. Ou seja, se o objetivo predominante for a redução da carga tributária, ter-se-á um uso abusivo do direito.

(...)

Com a tese do abuso de direito aplicado ao planejamento fiscal, se o motivo predominante é fugir à tributação, o negócio jurídico será abusivo e seus efeitos fiscais poderão ser neutralizados perante o Fisco. Ou seja, sua aplicação não se volta a obrigar o pagamento de maior imposto, mas a inibir as práticas sem causa, que impliquem menor tributação.

Por outro lado, isto não significa que o Fisco possa simplesmente invocar o abuso para desqualificar o negócio jurídico. (...) Cabe ao Fisco o ônus da prova da finalidade predominantemente fiscal do negócio para que, aí sim, possa justificar a desqualificação.

3.5 Fraude à Lei

A fraude à lei está prevista no inciso VI do art. 166 do Código Civil de 2002, nos seguintes termos:

Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

VI — tiver por objetivo fraudar lei imperativa.

Nos dizeres de Greco (2005):

“na fraude à lei o contribuinte monta determinada estrutura negocial que se enquadre na norma de contorno para, desta forma, “driblar” a norma contornada. Com isto pretende fazer com que a situação concreta seja regulada pela norma de contorno, com o que fica afastada a aplicação da norma de tributação (ou de tributação mais onerosa) ”.

No âmbito do planejamento tributário, observa-se a fraude à lei quando, apesar de o ato praticado no intuito de economizar tributos ser lícito, o contribuinte utiliza uma norma inadequada para lhe conferir validade.

O ato praticado em fraude à lei quando analisado isoladamente aparenta ser válido e, mostra-se em perfeita observância com a lei. Tal validade se justifica somente em razão de o ato ser realizado sob o amparo de uma norma de contorno, evitando a incidência da norma imperativa. Caracterizada a fraude, os atos praticados com o objetivo de reduzir artificialmente os tributos não são oponíveis ao fisco, que pode desconsiderá-los e realizar o lançamento de ofício com base no art. 149 do CTN.

3.6 Lei Complementar n° 104/01 e o Parágrafo Único do art. 116 do CTN

A Lei Complementar n° 104, de 10 de janeiro de 2001, incluiu o parágrafo único ao art. 116 da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), conferindo às autoridades administrativas a competência para desconsiderar os atos e negócios jurídicos tributários celebrados quando estes buscarem a dissimulação do fato gerador da obrigação tributária pelo contribuinte:

Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966

Art. 116. Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

A matéria é objeto de grande discussão por parte da doutrina, não havendo ainda consenso quanto ao sentido e alcance dessa norma, principalmente sua interferência nos planejamentos tributários.

Alguns doutrinadores entendem que se trata de uma cláusula geral antielisiva válida, destinada a controlar atos e negócios praticados com objetivo de reduzir a carga tributária. Outra corrente assente que se trata de norma anti-evasiva, buscando combater os atos praticados por meio da simulação ou dissimulação. Por outro lado, há autores que afirmam que a norma não tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, pois dependeria da edição da lei ordinária prevista na parte final do dispositivo e ainda não editada, e ainda há uma ala mais radical que alega a sua inconstitucionalidade.

Apesar de toda discussão, parte majoritária da doutrina firmou o entendimento no sentido de que o parágrafo único do art. 116 do CTN se trata de uma norma anti-evasiva buscando combater os atos praticados por meio da simulação ou dissimulação. Coêlho (2010) reputa que a norma é uma norma anti-evasiva em que a desconsideração dos atos jurídicos autorizada pelo dispositivo limita-se àqueles em que o contribuinte visa a dissimular a ocorrência do fato gerador:

O parágrafo único do art. 116 permite à autoridade administrativa desconsiderar atos e negócios jurídicos dissimulatórios, portanto fraudulentos, que visam a ocultar a ocorrência do fato gerador, ou seja, as verdadeiras relações negociais constituídas, ou seu objeto, ou certas determinações de seu conteúdo, relevantes e por ele pressupostas.

O art. 116 não consagra cláusula genérica antielisiva, nem tampouco altera os critérios de interpretação para autorizar o abandono da forma, conceitos e institutos de direito privado em favor de uma chamada “interpretação econômica”.

Derzi (2001) defende igualmente este posicionamento:

O parágrafo único do art. 116 refere-se à evasão ilícita, pois a simulação absoluta ou relativa (dissimulação), quando oculta a ocorrência do fato gerador ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação (preço, por exemplo), viola a lei, configurando verdadeira sonegação. E mais, sempre foram desconsiderados pela autoridade administrativa (...) não está coibindo a elisão ou o planejamento tributário, por si lícito, mas sim a simulação, sempre ilícita.

Na prática verifica-se que há situações em que o contribuinte, na busca pela economia tributária, percorre trilhas ilícitas, realizando atos ou negócios jurídicos que, embora formalmente lícitos do ponto de vista do direito privado, não correspondem ao real interesse das partes, tendo como objetivo exclusivo ou principal evitar o regime tributário normalmente aplicável, criando-se uma situação mais favorável do ponto de vista fiscal. Esses atos praticados com o objetivo de reduzir ilicitamente o pagamento dos tributos não são oponíveis ao fisco e devem ser combatidos. Nas palavras de Moreira (2010):

As práticas abusivas (sonegação, fraude, simulação) devem ser duramente repreendidas pela ação estatal, de modo a não prejudicar os demais cidadãos, fazendo valer na prática os princípios da isonomia e capacidade contributiva.

Apesar da controvérsia quanto à abrangência e a aplicabilidade ou não do parágrafo único ao art. 116 da Lei n° 5.172, de 1966, é plenamente possível que as administrações tributárias desconsiderem atos ilícitos, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, sendo necessário somente provar a práticas de tais atos e dar o adequado tratamento tributário ao verdadeiro negócio ocorrido. Há outros dispositivos legais que servem de fundamentação para combate dos planejamentos tributários abusivos, como os arts. 109, 118 e 149, VII, do Código Tributário Nacional, que assim dispõem:

Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

(...)

Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

(...)

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação.

Dessa forma, o Fisco tem respaldo legal para não reconhecer os resultados jurídicos tributários almejados pelos contribuintes, independente da aplicação ou não do parágrafo único ao art. 116 da Lei n° 5.172, de 1966. Para tanto, é necessária a comprovação da utilização, pelo contribuinte, de meios ilícitos ao celebrar o negócio jurídico, seja a fraude, a simulação ou o abuso de direito. Os efeitos jurídicos tributários não são definidos simplesmente pelos atos formalmente praticados, devendo merecer o tratamento tributário que o verdadeiro ato dissimulado produz.

**4. Planejamento Tributário por meio de um Fundo de Investimentos em Participações**

As regras tributárias mais vantajosas concedidas aos fundos de investimento em participações, em especial o diferimento da tributação até o momento da amortização ou resgate das cotas, fizeram com que esses fundos se tornassem um veículo muito buscado para investimento.

Essa possibilidade de perpetuação patrimonial chamou a atenção dos contribuintes, que começaram a utilizar os FIP como instrumentos de planejamento tributário em gestão de patrimônio e em reestruturações societárias, desvirtuando da sua finalidade prevista nas regras da CVM.

Os fundos de investimento em participações foram criados com a ideia de serem uma comunhão de investidores voltados para a aquisição de participação em sociedades, promovendo o desenvolvimento dos negócios, com efetiva participação na sua gestão, com o objetivo de posteriormente realizarem a venda com lucro. Trata-se de um investimento com características de longo prazo, que tem uma série de requisitos previstos na ICVM 578, de 2016.

No entanto, esses fundos estão sendo utilizados em restruturações societárias com o intuito se obter a otimização da carga tributária potencialmente incidente no ganho de capital que seria verificado por ocasião da venda de ações realizadas diretamente por uma pessoa física ou jurídica, visto que a tributação dos ganhos de capital decorrentes da alienação das participações detidas é mais benéfica quando realizadas por um FIP.

Em virtude da isenção da carteira do fundo, no momento da alienação de uma participação societária não há incidência de IR sobre o ganho de capital eventualmente obtido, e a tributação é diferida até o momento da amortização ou resgate das cotas pelos investidores. Somente nesse momento que serão tributados à alíquota de 15% de IR, sendo que para os investidores não-residentes há previsão de alíquota zero, conforme determinam os arts. 2° e 3° da Lei n° 11.312, de 2016.

Por outro lado, caso a venda seja realizada diretamente por meio do sócio pessoa física (PF), o ganho de capital decorrente desta venda será tributado a uma alíquota progressiva que varia entre 15% e 22,5% a depender do valor do ganho de capital, devendo ser pago até o último dia útil do mês subsequente ao da percepção dos ganhos, conforme disposto no art. 21 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com redação dada pela Lei nº 13.259, de 16 de março de 2016:

Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995

Art. 21. O ganho de capital percebido por pessoa física em decorrência da alienação de bens e direitos de qualquer natureza sujeita-se à incidência do imposto sobre a renda, com as seguintes alíquotas:

I - 15% (quinze por cento) sobre a parcela dos ganhos que não ultrapassar R$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais);

II - 17,5% (dezessete inteiros e cinco décimos por cento) sobre a parcela dos ganhos que exceder R$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) e não ultrapassar R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

III - 20% (vinte por cento) sobre a parcela dos ganhos que exceder R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e não ultrapassar R$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais); e

IV - 22,5% (vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento) sobre a parcela dos ganhos que ultrapassar R$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

§ 1º O imposto de que trata este artigo deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente ao da percepção dos ganhos.

Na hipótese de a alienação ser realizada por uma pessoa jurídica (PJ), como normalmente feito por uma holding, o ganho de capital auferido na alienação de participações societárias será computado na apuração da base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) devidos pela pessoa jurídica, havendo incidência de uma carga tributária de aproximadamente 34% (25% de IR + 9% CSLL), sem direito ao diferimento previsto para os FIP. Por essa razão, muitos grupos empresariais têm utilizado os FIP como alternativas às holdings.

Tal diferença de tratamento tributário tem levado contribuintes que pretendem vender sua participação em empresas a realizarem um planejamento tributário que consiste em primeiramente transferir sua participação para um FIP, para em seguida realizar a venda. Para isso são realizadas uma série de operações societárias que acabam resultando na transferência da participação, do sócio PF ou PJ, para o FIP, para só depois, efetivar a venda.

Acontece que, em um primeiro momento, essas reorganizações societárias aparentam ser lícitas, no entanto, ao se averiguar o conjunto dos eventos como um todo, em vez de cada etapa de forma individual, por vezes chega-se à conclusão que o verdadeiro objetivo das restruturações é somente de se aproveitar das vantagens tributárias que o FIP proporciona, como o diferimento da tributação e a menor alíquota de IR.

Há casos em que essas reestruturações são executadas em um curto espaço de tempo, muitas vezes com a venda já sacramentada, com a intenção somente de ser obter uma vantagem tributária, sem qualquer propósito negocial. Os FIP são inseridos na estrutura do grupo empresarial para tentar fazer parecer que o fundo é quem teria a titularidade das companhias vendidas, e consequentemente, o responsável pela apuração do ganho gerado na alienação. É usual a transação se resumir no sócio integralizando as cotas do FIP com as ações que possui, e logo em seguida o FIP realizar a venda daquelas ações, sem realizar capitalização na empresa investida, sem qualquer ato de gestão, sem melhorias na governança, que são premissas que regram os FIPs. Nessas transações, observa-se também a ausência de uma comunhão de investidores na criação do fundo de investimento em participações, sendo realizado por uma única pessoa ou um grupo pequeno, normalmente antigos cotista PF ou PJ, com o objetivo de servir às reorganizações societárias, em total contradição com a essência de um fundo de investimento e as normas emanadas pela CVM.

Se as operações apresentarem as características descritas acima, pode-se enquadrá-las como planejamentos tributários abusivos, pois consistiriam em atos ou negócios jurídicos estruturados sem nenhuma substância econômica ou propósito negocial, na qual os fatos não correspondem à realidade da negociação, com o único objetivo de reduzir tributo. Além disso, operações realizadas nessas circunstâncias correspondem à utilização de um FIP em desconformidade com as normas expedidas pela CVM que disciplinam o funcionamento dos FIP, o que reforça a percepção de que há problemas na operação. Dessa forma, as autoridades fiscais têm concluído que essas transações não passam de uma manobra meramente artificial, implementada com o único objetivo de reduzir a carga tributária, escapando temporariamente da tributação do ganho de capital, já que a tributação acaba diferida indefinidamente para a amortização ou resgate do fundo. O fundamento para esse entendimento da RFB encontra-se na definição de simulação prevista no inciso I do § 1º do art. 167 do Código Civil que afirma que “haverá simulação nos negócios jurídicos quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem”. Geralmente, imputa-se a prática de uma venda dissimulada, por meio da interposição do FIP entre o verdadeiro alienante – o antigo sócio ou acionista PF ou PJ – e o ativo alienado, o que pode ser qualificado como ato ilícito – nos termos do citado art. 167 do Código Civil.

O princípio da liberdade de auto-organização garante que o indivíduo tem o direito de organizar seus negócios e pagar o menor imposto possível, porém deve ser realizado por meio de procedimentos lícitos, legítimos e admitidos por lei. Porém, tendo o fisco demonstrado que os atos foram praticados mediante simulação, abuso de direito ou fraude à lei, serão considerados planejamentos tributários abusivos, devendo o fisco desqualificar o negócio jurídico original, exclusivamente para efeitos fiscais, requalificando-o para tributar o fato gerador efetivamente praticado pelo sujeito passivo. Em alguns casos, a depender do comportamento do contribuinte e das circunstâncias fáticas verificadas pelo agente fiscal, é possível haver a aplicação de multa qualificada de 150% em eventual autuação, com base no art. 44 da Lei n° 9.430 de 27 de dezembro de 1996.

Nessa lógica, vale a pena conferir a lição de Greco (2011), apresentada abaixo:

O contribuinte tem o direito de se auto organizar e dispor a sua vida como entender; não está obrigado a optar pela forma fiscalmente mais onerosa. Porém, os negócios jurídicos que não tiverem nenhuma causa real e predominante, a não ser conduzir a um menor imposto, terão sido realizados

em desacordo com o perfil objetivo do negócio e, como tal, assumem um caráter abusivo neste caso, o Fisco a ele pode se opor, desqualificando-os fiscalmente para requalificá-los, segundo a descrição normativo-tributária pertinente à situação que foi encoberta pelo desnaturamento da função objetiva do ato. Ou seja, se o objetivo predominante for a redução da carga tributária, ter-se-á um uso abusivo do direito.

Dessa forma, não é cabível que um sócio, seja ele uma PF ou uma holding, integralize sua participação em um FIP para rapidamente efetuar a venda. Tal transação, nesses moldes, não traz qualquer desenvolvimento ou evolução para o negócio da investida, que se espera que ocorra com a utilização de um FIP. E se o uso dessa forma de investimento mostra-se indevida ou inconsistente, reforça-se a percepção de que a utilização do FIP só ocorreu com a estrita finalidade de reduzir a tributação sobre a operação, aproveitando-se dos benefícios tributários previstos na legislação para o FIP. Conclui-se, então, que não produz efeito tributário a constituição de Fundo de Investimento em Participação, sem qualquer finalidade negocial ou societária, e sua interposição entre o verdadeiro alienante e o ativo a ser negociado, unicamente para diferir o pagamento de tributos devidos.

Desde 2016, a Receita Federal tem dado especial atenção aos fundos de investimento em suas fiscalizações, conforme divulgado nos próprios Planos Anuais de Fiscalização1 de 2016 e 2017, que incluía entre as operações-foco o “Planejamento Tributário Envolvendo Fundos de Investimentos em Participações (FIP)”. Em inúmeros casos, o Fisco autuou o contribuinte por considerar a operação simulada ou abusiva, sem propósito negocial, com o único fim de se ter economia tributária. Esses lançamentos acabam sendo questionados administrativamente pelos contribuintes e são julgados pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), o que será objeto de análise no próximo capítulo.

**5 Jurisprudência do CARF**

O CARF é um órgão colegiado, formado de forma paritária entre representantes da Fazenda Nacional e dos contribuintes, com atribuição de julgar a inconformidade dos contribuintes contra exigências tributárias e aduaneiras lançadas pela Administração Tributária em segunda instância administrativa.

O tema planejamento tributário com a utilização de um FIP ainda é recente no CARF e por conta disso possui jurisprudência ainda escassa. Isto posto, passa-se a exposição dos julgados.

5.1 Acórdão nº 1201­001.640

Trata-se de acórdão julgado em 11 de abril de 2017 pela 1ª Turma da 2ª Câmara da 1ª Seção, em que os conselheiros acordaram por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário da recorrente Tinto Holding LTDA, mantendo o auto de infração realizado pelo fisco constante no processo nº 16561.720170/2014­01, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/12/2009

VENDA DE AÇÕES DE EMPRESA CONTROLADA. FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES FIP. ATO SIMULADO. SUJEITO PASSIVO. HOLDING CONTROLADORA.

O sujeito passivo a ser tributado por ganho de capital na venda das ações de empresa controlada é a holding detentora e não o FIP constituído alguns dias antes da operação mediante a conferência das ações da empresa vendida, pois ato simulado não é oponível ao fisco, devendo receber o tratamento tributário que o verdadeiro ato dissimulado produz.

FIP. AUSÊNCIA DE FINALIDADE NEGOCIAL.

Desprovido de finalidade negocial o Fundo de Investimento em Participação FIP, constituído por uma única investidora, com um único investimento ao qual não foi aportado qualquer investimento adicional ou ato de gestão visando seu crescimento/desenvolvimento ou saneamento e cuja permanência no FIP durou alguns dias.

FIP. DESCONSIDERAÇÃO. LEGALIDADE.

É desprovida de base a acusação de que a desconsideração do FIP afronta ao princípio da legalidade, dado que foi devidamente avaliado que a interposição do FIP no lugar da autuada tratou-se de manobra para evadir tributação de ganho de capital.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. SIMULAÇÃO. DOLO.

Estando comprovada a prática deliberada de simulação, portanto, estando caracterizados o dolo e sonegação, cabe a qualificação da multa de ofício. (...)

O processo trata de autos de infração de IRPJ e de CSLL, relativos ao calendário 2009, ambos acrescidos de multa de 150%, em razão do ganho de capital auferido pela Tinto Holding na alienação de sua participação na Bertin S/A não ter sido devidamente oferecido à tributação.

O objeto do litígio estava relacionado à constituição do Bertin Fundo de Investimento em Participações (BERTIN FIP) em uma das etapas da complexa associação entre os grupos JBS e Bertin. A fiscalização entendeu que o BERTIN FIP era apenas uma empresa veículo, constituída com propósito meramente tributário, visando o diferimento, com base no art. 2º da Lei nº 11.312, de 2006, da tributação do suposto ganho de capital.

De forma resumida as etapas da associação entre os grupos JBS e Bertin apresentada no acórdão são as seguintes:

1- até o 1° Semestre de 2009 a participação societária da empresa Bertin S.A era dividida entre aproximadamente 73% da Tinto Holding e 27% do BNDESPar;

2- em 16/09/2009, os grupos Bertin e JBS firmaram acordo de associação, em que os acionistas controladores da JBS e os da Bertin, concordaram em contribuir em uma sociedade holding (a FB Participações) que passaria a ser acionista controladora tanto da Bertin como da JBS. O grupo JBS entregaria a totalidade das ações da JBS S.A. para essa nova holding, em contrapartida a Tinto Holding, controladora da Bertin S.A., entregaria a sua participação na Bertin S.A (73,1%) também para essa nova holding (FP Participações);

3- em 23/09/2009 foi constituída a FB Participações (Nova Holding);

4- em 26/11/2009 foi constituído o BERTIN FIP

5- em 11/12/2009 a Tinto Holding subscreveu e integralizou todas as cotas do BERTIN FIP, repassando-lhe as 20.926.764 ações que detinha da Bertin S/A. Assim o BERTIN FIP passou a ser o controlador da Bertin S/A. O valor contábil dessas ações à época da operação era R$1,775 bilhão, em outras palavras, a Tinto Holding entregou as ações por este valor e recebeu em troca as cotas do BERTIN FIP;

6- em 12/12/2009, os dois grupos decidiram que a JBS incorporaria as ações da Bertin S/A (agora de propriedade do BERTIN FIP e do BNDESPar) e, em contrapartida, os controladores da Bertin S/A receberiam 32,45518835 ações de emissão da JBS, para cada ação de emissão da Bertin S/A (permuta de ações). O BERTIN FIP recebeu, por permuta 679.182.067,18 ações da JBS S/A. Ficou condicionado que as ações de emissão da JBS a serem recebidas em substituição pelos antigos controladores da Bertin S/A deveriam ser imediatamente empregadas na integralização de capital subscrito pela FB Participações S/A (Nova Holding) e assim foi feito, o BERTIN FIP empregou as ações da JBS recebidas, na integralização da subscrição de aumento de capital social do FB Participações S/A. Assim o BERTIN FIP e o BNDESPAR ficaram com participação acionária direta na FB Participações S/A (Nova Holding);

7- em 14/12/2009, somente 3 dias depois de a Tinto Holding ter transferido as ações da Bertin S/A para o BERTIN FIP, foi divulgado que as ações da Bertin S/A seriam incorporadas pela JBS S/A, que emitiu ações em contrapartida, utilizadas para pagar o BERTIN FIP avaliadas em R$ 8,8 bilhões portanto, o BERTIN FIP deveria ter reconhecido ganho de capital de aproximadamente R$ 7 bilhões. Ainda em 14/12/2009, consta que as ações da JBS recebidas deveriam ser capitalizadas na "nova holding"(FP Participações), aquelas mesmas ações avaliadas em R$8,8 bilhões foram transferidas para a FP Participações ao valor de R$ 4,9 bilhões. Dessa forma teria ocorrido uma perda de R$ 3,9 bilhões (4,9-8,8= 3,9) mas o BERTIN FIP contabilizou ganho de capital de R$ 3,1 bilhões (4,9-1,775= 3,1) pela troca de ações da Bertin S/A pelas ações da JBS;

8- ao final dessas operações societárias, os acionistas da JBS e da Bertin S/A passaram a deter participação acionária direta na FB Participações, com o controle pelos acionistas da JBS, e a Bertin S/A se transformou em subsidiária integral da JBS;

9- a subscrição e integralização do aumento de capital social, no importe de R$ 4.949.046.230,13, implicou a emissão de 2.334.370.128 novas ações da FB Participações S.A., que foram recebidas pelo BERTIN FIP em substituição às anteriores 679.182.067,18 ações da JBS. Nessa nova permuta de ações, o Grupo Bertin passou a deter relevante investimento na FB Participações S.A.

10- após a concretização das operações descritas, o BERTIN FIP registrou, contabilmente, ganho de capital de R$ 3.173.814.688,75, devido à valorização de suas cotas promovidas pela substituição das antigas ações da BERTIN S.A. (custo de aquisição no importe de R$ 1.775.231.541,38) pelas novas ações de emissão da FB Participações (custo de aquisição no importe de R$4.949.046.230,13). Esse ganho registrado contabilmente está sujeito à tributação somente no resgate ou na alienação de cotas do fundo, nos termos do artigo 2° Lei n° 11.312, de 2006. A fiscalização entendeu que não havia propósito negocial e que o fundo foi criado apenas para reduzir e adiar a tributação sobre ganho de capital.

11- em 31/12/2009, a Bertin S.A. foi incorporada pela JBS S.A.

Após todas essas operações, em 24/12/2009, a Tinto Holding cedeu 1.174.351,62425 cotas do Bertin FIP para a Blessed, sociedade com sede em Delaware (EUA) pelo montante simbólico de US$ 10.000,00.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) defendeu o enquadramento dessas reestruturações como planejamento abusivo com utilização de Fundo de Participação em Investimento (FIP), haja vista o art. 2º da Lei nº 11.312, de 2006, prever o diferimento da tributação de ganhos auferidos em FIP, e ter a fiscalização constatado que, na reorganização societária descrita, a Tinto Holding inseriu o FIP com único objetivo de escapar da tributação do ganho de capital que seria auferido na alienação das ações da Bertin S/A.

A PGFN apontou a ausência de propósito negocial do BERTIN FIP na operação que resultou na incorporação da Bertin S/A pela JBS. De modo que a inserção do BERTIN FIP na estrutura do grupo Bertin, na iminência da associação com o grupo JBS, teve motivação unicamente tributária. Alegou que o BERTIN FIP serviu apenas de "veículo" para receber as ações da JBS e repassá-las à FB Participações, evitando que a operação fosse concretizada pela Tinto Holding.

A Procuradoria salientou que o FIP não foi utilizado para o seu fim precípuo. Em primeiro lugar, constatou-se a ausência de comunhão de investidores no BERTIN FIP, visto que os recursos que o integram não são oriundos da agregação de investimentos de diferentes interessados, o fundo foi criado por uma única pessoa jurídica a Tinto Holding, com o objetivo de servir às reorganizações societárias que adviriam da associação entre o grupo JBS e Bertin. Frisou ainda que não foi constituído para atender à finalidade prevista na regulamentação que lhe conferiu a CVM, haja vista que foi criado para promover alienação, e não a aquisição, de participações societárias, nem, tampouco, fomentar o desenvolvimento das empresas adquiridas.

Os argumentos da PGFN foram aceitos pelos conselheiros e a decisão foi desfavorável ao contribuinte. Os conselheiros mantiveram a autuação fiscal lavrada contra a Tinto Holding, controladora do Grupo Bertin. No voto, a conselheira relatora trouxe, de forma resumida, os seguintes argumentos:

1- o FIP não se tratou de condomínio fechado de investidores, teve somente uma única investidora, a Tinto Holding, que o constituiu e os recursos aportados foram as ações da Bertin S/A. O BERTIN FIP era 100% da Tinto Holding e a única investida era a Bertin S/A (os 73%, que a Tinto Holding detinha originalmente) ;

2- a Bertin S/A já havia recebido recursos do BNDES, a constituição do FIP não carreou novos recursos na capitalização da Bertin S/A;

3- o FIP não participou do processo decisório da companhia investida Bertin S/A, as decisões sobre associação dos grupos JBS e Bertin já haviam sido tomadas pelos respectivos acionistas e envolveram a transferência do controle da Bertin S/A para a JBS e posterior incorporação;

4- a empresa Bertin S/A não se encontrava em processo de recuperação e reestruturação (abertura de novos mercados, redução de alavancagem financeira, desenvolvimento de novos produtos, por exemplo), a reorganização societária empreendida foi dos grupos empresariais e não houve reorganização na citada empresa que, como a própria recorrente alega, pode prosseguir normalmente em suas atividades operacionais;

5- o FIP "investiu" na Bertin S/A (em 11/12/2009, data da integralização) e logo em seguida "vendeu" sua participação para a JBS (anúncio de fato relevante em 14/12/2009 e a entrega das ações da JBS em pagamento, integralizadas diretamente na FB Participações, sem transitar pelo BERTIN FIP) ; qualquer ganho ocorrido nessa operação não pode resultar da atuação do FIP que não dispôs de tempo para tanto, já que o retorno de um investimento não é imediato, como é cediço para qualquer investidor portanto, a venda não resultou da uma maturação do investimento feito e da conclusão do FIP de que era o momento propício para realizar e devolver os recursos aos investidores;

6- as etapas não seguiram o padrão de, primeiro, o FIP captar recursos e depois, prospectar as empresas que podem ser alvo de seus investimentos e seleção das mais promissoras.

A conselheira concluiu que o BERTIN FIP não atendeu aos critérios previstos pela CVM para os fundos de investimentos em participação, sendo criado apenas para reduzir e adiar a tributação sobre ganho de capital, sem qualquer propósito negocial.

Ao final, concordou com o entendimento da fiscalização de que o verdadeiro sujeito passivo a ser tributado por ganho de capital na venda das ações de empresa controlada era a Tinto Holding e não o BERTIN FIP, constituído apenas alguns dias antes da operação mediante a integralização das ações da empresa vendida, com o argumento que o ato simulado não é oponível ao fisco, devendo receber o tratamento tributário que o verdadeiro ato dissimulado produz.

5.2 Acórdão nº 1201­002.278

Trata-se de acórdão julgado em 15 de junho de 2018 pela 1ª Turma da 2ª Câmara da 1ª Seção, em que os conselheiros acordaram por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário da recorrente Hemava Administração e Empreendimentos S.A e negar provimento ao recurso de ofício da Fazenda Nacional, cancelando o auto de infração realizado pelo fisco constante no processo nº 16561.720133/2015-75, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2010

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO POR FIP. RAZÕES EXTRATRIBUTARIAS. PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO. VALIDADE. OPONIBILIDADE AO FISCO

A transferência de investimento para um Fundo de Investimento em Participações (FIP) por motivos de planejamento sucessório familiar e posterior alienação de tal investimento para terceiro com o consequente oferecimento do ganho de capital à tributação pelo FIP é ato plenamente oponível ao Fisco desde que ausentes fraude, simulação ou abuso de direito.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. CARÁTER INDUTOR DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. UTILIZAÇÃO DE FIP. OPONIBILIDADE AO FISCO. POSSIBILIDADE.

A legislação tributária ao criar tributação mais favorecida aos fundos de investimento induz o contribuinte a utilizar tal instrumento como forma de planejamento tributário válido que pode ser oponível ao Fisco desde que ausentes fraude, simulação ou abuso de direito.

O caso trata de autos de infração de IRPJ e de CSLL, relativos ao calendário 2010, ambos acrescidos de multa de 150%, em razão do ganho de capital auferido pela Hemeva Administração e Empreendimentos S/A na alienação de sua participação na ZAR Participações e Empreendimentos S/A não ter sido devidamente oferecido à tributação.

De forma resumida as etapas da reestruturação societária realizadas pela Hemava são as seguintes:

1. de outubro de 2002 até meses antes de sua alienação, a ZAR Participações e Empreendimentos S/A (ZAR) era controlada pela família Marco Antônio (FMA 50%) e pela empresa autuada (Hemava 50%), holding pertencente à família Vasone;
2. em 18/12/2009, Hélio de Athayde Vasone e Marilena Rodrigues Vasone, patriarcas da família Vasone, transferiram suas participações na Hemava para a HMV Fundo de Investimento em Participações (HMV FIP) e, na mesma data, passaram suas cotas no HMV FIP para outros quatro fundos (AV FIQ, HVJ FIQ, RV FIQ e CV FIQ), dos quais eram os únicos cotistas;
3. em 27/04/2010, a participação da Hemava na ZAR foi transferida para o HMV FIP por meio da redução de capital da Hemava. Como a HMV FIP detinha participação na Hemava, tal operação estava fundamentada conforme previsto no art. 22 da Lei nº 9.249/95. A entrega da participação na ZAR ao HMV FIP foi realizada ao valor contábil, a título de devolução do capital social;
4. em 02.09.2010, a ZAR foi alienada pelo HMV FIP para a FMG, pelo valor de R$ 285 milhões.

A fiscalização da RFB defendeu que a passagem das ações da ZAR detidas pela Hemava para o HMV FIP foi artificiosamente concebida para que o ganho de capital auferido pela Hemava ficasse ao abrigo do HMV FIP. A fiscalização tentou demonstrar que a participação na ZAR foi transferida ao HMV FIP apenas com o intuito de economia tributária, sem real propósito negocial, sendo desconsiderados como atos simulados para efeitos tributários. Para o Fisco, a alienação do investimento realizado pelo FIP à FMG se deu, na verdade, pela própria Hemava.

A autuação fiscal se baseou no fato que não houve propósito negocial na criação do fundo HMV FIP e na transferência das ações da ZAR, detidas pela Hemava para o fundo HMV FIP, exceto reduzir a tributação do ganho de capital apurado na venda da ZAR, que foi efetuada logo em seguida.

A fiscalização enxergou a ocorrência de fraude na série de operações realizadas e aplicou a multa qualificada de 150%.

Por outro lado, o contribuinte argumentou que houve motivações extratributárias para a transferência da ZAR para HMV FIP, que são: gestão patrimonial, controle de riscos, segregação de ativos e linhas de negócios, manutenção do controle dos investimentos, proteção de herdeiro incapaz e segurança jurídica, preservando o patrimônio da família e evitando conflitos entre os herdeiros

A PGFN argumentou que a prática de atos empresarias com o intuito único de economia tributária, ou seja, sem um real propósito negocial, caracteriza uma utilização indevida da empresa. Tratando-se, na verdade, de uma distorção ou de um desvirtuamento da finalidade prevista para os FIP. Alegou que o exercício de um direito para um recolhimento tributário a menor, sem a existência de substrato econômico, caracteriza abuso de direito, que torna o ato ilícito e conduz à ineficácia do planejamento tributário.

Houve votos acatando os argumentos da fiscalização e da PGFN a respeito da ilicitude do planejamento tributário. No entanto, o voto vencedor foi no sentido de que a simples alegação de ausência de propósito negocial não é suficiente para a desconsideração da alienação do investimento da ZAR pelo HMV FIP e considerá-la ocorrida na Hemava, como pretendia a fiscalização.

O conselheiro que proferiu o voto vencedor afirmou que a criação do HMV FIP teve razões extratributárias que justificavam a utilização do FIP, como a de consolidar a gestão dos ativos da família, o que implica eventualmente na possibilidade de venda de tais ativos para compra de outros, de forma que não somente as ações da ZAR, mas também de outra empresa, a Localpar, foi transferida para a HMV FIP e que tal investimento ainda permanece ou ao menos permaneceu por muitos anos na HMV FIP. Para o conselheiro, a permanência do ativo Localpar na HMV FIP até a data do julgamento demonstrava o real objetivo da consolidação dos investimentos neste fundo no contexto do planejamento sucessório dos investimentos da Família Vasone.

Afirma ainda que nas reestruturações do presente caso foram utilizados os instrumentos legais adequados e toda a legislação e regulação aplicável foi obedecida, inexistindo a fraude, simulação ou abuso de direito, o que torna a fruição da tributação favorecida perfeitamente válida. Dessa forma determinou o cancelamento do auto de infração.

5.3 Acórdão nº 2202-004.793

Trata-se de acórdão julgado em 12 de setembro de 2018 pela 2ª Turma da 2ª Câmara da 2ª Seção, em que os conselheiros acordaram por unanimidade em negar provimento ao recurso de ofício da Fazenda Nacional, mantendo o cancelamento determinado pela DRJ do auto de infração realizado pelo fisco constante no processo nº 12448.725823/2016-47, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano calendário:2011, 2012

ALIENAÇÃO DE ATIVO. UTILIZAÇÃO DE FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES. POSSIBILIDADE.

Não há simulação nem fraude pelo simples de que um acionista da empresa vê sua participação diluída com a entrada de outros acionistas, inclusive de Fundo de Investimentos em Participação FIP em que é cotista, em período de reestruturação da sociedade antecedente à alienação para terceiros. A diluição da participação é válida quando ela decorre da entrada de novos investimentos e recursos, implicando valorização da sociedade. É válida a utilização de FIP quando é instrumento indispensável à realização dos novos investimentos e exigido pelo próprio adquirente do ativo).

A fiscalização apontava a ocorrência de omissão de ganho de capital auferido pelo contribuinte Jorge Neval Moll Filho na alienação de ações da Labs Cardiolab Exames Complementares S.A., em decorrência de planejamento tributário abusivo (utilização de fundo de investimento interposto).

De forma resumida as etapas da reestruturação societária realizadas pelo contribuinte são as seguintes:

1. no ano-calendário 2010, o contribuinte era proprietário de 100% das ações da "Labs Cardiolab Exames Complementares S.A.";
2. em 15/12/2010 houve tratativas para a alienação, para a "Fleury S.A.", da "Labs Cardiolab Exames Complementares S.A.", estimando-se, nestas tratativas, o preço e as modalidades (venda e compra e incorporação de ações) de alienação/aquisição;
3. no ano-calendário 2011, anteriormente a esta alienação, o contribuinte utilizou dois fundos de investimento, recém-criados (Fundo De Investimento Multimercado Credito Privado Bordeaux Investimento no Exterior e Delta FM&B Fundo de Investimento em Participações), para diluir sua participação no capital social da "Labs Cardiolab Exames Complementares S.A.", de 100,00% para 21,89%. Transferiu recursos para o "Fundo BORDEAUX", tornando-se o único cotista deste, o qual transferiu recursos para o "Fundo DELTA", tornando-se seu cotista majoritário, que, assim, subscreveu aumento de capital social da "Labs Cardiolab Exames Complementares S.A.", integralizando o com estes recursos;
4. os aportes financeiros feitos pelo "Fundo BORDEAUX" no "Fundo DELTA" e pelo "Fundo DELTA" na "Labs Cardiolab Exames Complementares S.A." foram recursos do próprio contribuinte e;
5. assim, com esta reorganização societária, engendrada e executada na iminência da alienação da "Labs Cardiolab Exames Complementares S.A." para a "Fleury S.A.", o contribuinte diminuiu e postergou a incidência do imposto de renda sobre o ganho de capital auferido.

A fiscalização alegou que a reorganização societária da "Labs Cardiolab Exames Complementares S.A." ocorreu em curto espaço de tempo, compreendido entre dezembro de 2010 e julho de 2011. Neste curto espaço de tempo, a diluição da participação do contribuinte no capital social da Labs foi abrupta e imensa (esta participação diminuiu de 100%,0000 para 21,8970%), ocorrendo em ínterim ainda menor, entre 19/07/2011 e 26/07/2011 (08 dias), caracterizando como um ato simulado.

A fiscalização desconsiderou a operação e autuou a tributação do ganho de capital no contribuinte Jorge Moll pelo Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), além de multa qualificada, de 150%, aplicada quando há dolo ou fraude, como se fosse ele o real vendedor da Labs.

A PGFN relembrou que quando do início das tratativas da alienação em 15/12/2010, o contribuinte e a responsável solidária eram titulares de 100% das cotas, porém quando da efetiva assinatura do contrato, em 01/08/2011, haviam realizado uma reorganização societária e tinham reduzido sua participação para 21,897%.

Afirmou ainda que as operações de reorganização societária não tiveram propósito negocial nem substância econômica, mas visaram unicamente a alteração da base de cálculo e do sujeito passivo da obrigação. Alegou a artificialidade da interposição do FIP, pois o fundo não foi utilizado para obtenção de recursos de terceiros, mas sim, majoritariamente, utilizado como repositório de recursos próprios.

No voto, o conselheiro relator concluiu que os negócios não foram praticados com o propósito único e específico de redução da carga tributária, e se mostram revestidos de uma substância econômica (propósito negocial), de modo que não há como desconsiderá-los, por não ter havido um planejamento tributário abusivo.

Argumenta que se a rede Labs fosse constituída somente de empresas sob o controle do contribuinte, e a reestruturação societária consistisse apenas na incorporação de todas e aumento de capital da Nova Labs, então a interposição do Fundo Delta seria altamente questionável. Entretanto, o cerne da reestruturação foi a aquisição do controle total de outras empresas, que representaram 50% do valor global pago pela Fleury. A participação do Fundo Delta, com todas as características de um FIP, foi fundamental nas negociações que culminaram com a concretização do negócio jurídico desejado. De forma que, na opinião do conselheiro não há como não ver os fundamentos econômicos de sua utilização e a existência de nítidos propósitos negociais aí presentes.

Ao fim, determinou que não caberia imputar ao contribuinte o ganho de capital auferido pelo Fundo Delta, o qual somente será tributado quando do resgate das suas cotas, de modo que se considera improcedente o lançamento efetuado, devendo ser exonerado o crédito tributário anteriormente exigido.

5.4 Acórdão nº 2402-006.696

Trata-se de acórdão julgado em 04 de outubro de 2018 pela 2ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção, em que os conselheiros acordaram por voto de qualidade em dar provimento ao recurso de ofício da Fazenda Nacional, restabelecendo a apuração de ganho de capital conforme determinado no auto de infração realizado pelo fisco constante no processo nº 16561.720071/201682, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2012

IRPF. GANHO DE CAPITAL. DISSIMULAÇÃO. EMPRESA VEÍCULO. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. DESCONSIDERAÇÃO.

Caracterizado o uso abusivo das formas jurídicas de direito privado com o objetivo de reduzir a apuração do ganho de capital em operação de alienação de ações, mediante dissimulação com utilização de empresa veículo e ausente propósito negocial, impõe-se a desconsideração do ato ou negócio jurídico, forte no art. 116, parágrafo único, do CTN c/c o art. 167 da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil).

MULTA QUALIFICADA.

A qualificação da multa, nos termos do artigo 44, II, da Lei 9.430/1996, requer a identificação, na conduta praticada pelo sujeito passivo, de sonegação, fraude ou conluio, previstas, respectivamente, nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964. A dissimulação, consubstanciada em abuso de formas jurídicas de direito privado, mesmo com utilização de empresa veículo e ausente propósito negocial, sem que reste comprovada fraude documental, não enseja a aplicação da multa de 150%, vez que há evidente distinção entre o planejamento tributário sem propósito negocial e a sonegação dolosa e fraudulenta de tributos, não se caracterizando, destarte, o dolo, em seus aspectos subjetivo (intenção) e objetivo (prática de um ilícito).

A fiscalização apontava a ocorrência de omissão de ganho de capital auferido pelo contribuinte Mário Araújo Alencar Araripe na alienação de cotas das empresas Santa Mônica Energias Renováveis S/A; Santa Úrsula Energias Renováveis S/A; São Benedito Energias Renováveis S/A e São Domingos Energias Renováveis S.A., em decorrência de planejamento tributário abusivo, com a utilização de fundo de investimento interposto.

Alegou que o contribuinte incorreu no uso abusivo das formas jurídicas de direito privado com único objetivo de reduzir a apuração do ganho de capital nas operações de alienação, utilizando-se de artifício consubstanciado na alienação das ações das companhias eólicas para o fundo de investimento SALUS FIP (empresa veículo), sem qualquer propósito negocial, apenas para transferir a tributação do ganho de capital da pessoa física para o fundo com a consequente postergação indevida do recolhimento de imposto de renda sobre ele incidente.

O conselheiro relator votou por manter o auto de infração realizado pelo fisco, que afirmava que o contribuinte buscou, mediante uso abusivo das formas jurídicas de direito privado e sem propósito negocial, somente reduzir a tributação de ganho de capital decorrente de alienação de ações, mediante dissimulação com utilização de empresa-veículo. Por outro lado, votou por reduzir a alíquota da multa aplicada de 150% para 75% do valor do imposto devido.

5.5 Acórdão nº 1401-003.037

Trata-se de acórdão julgado em 20 de novembro de 2018 pela 1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção, em que os conselheiros acordaram, por voto de qualidade, em negar provimento quanto ao mérito do recurso voluntário da contribuinte Anna Maria Capella Mantegazza (por responsabilidade), mantendo o auto de infração realizado pelo fisco constante no processo nº 16561.720188/2015-85, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Data do fato gerador: 24/01/2011

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES EM ESPÉCIE. TRIBUTAÇÃO.

Constatado que o negócio implementado (alienação de ações em espécie), havia sido iniciado e conduzido pela pessoa jurídica, extinta às vésperas da conclusão da venda das ações, e não pelos Fundos de Investimento em Participações (FIP), fato que evidencia o cerne do planejamento tributário efetivado, se justifica o lançamento na pessoa jurídica por meio da responsabilização tributária dos demais sujeitos passivos implicados na ação fiscal).

O auto de infração foi em decorrência da alienação das ações da Mantecorp Indústria Química Farmacêutica S.A (Mantecorp IQ) à Hypermarcas S.A.

A holding Mantecorp Participações S.A, constituída em 2002, controladora da Mantecorp Indústria Química Farmacêutica S.A (Mantecorp IQ), a qual tinha como acionistas os membros da Família Mantegazza, foi extinta conforme Assembleia Geral Extraordinária realizada em 06/12/2010.

Logo em seguida, as ações da Mantecorp IQ foram transferidas para as pessoas físicas daquela família e, subsequentemente, para um FIP. Posteriormente, no dia 18/12/2010, apenas 2 dias depois, as ações já em propriedade do FIP foram alienadas à Hypermarcas S.A, sendo parte em dinheiro e parte por meio de incorporação de ações.

A fiscalização argumentou que a extinção da holding e a posterior transferência das ações para o FIP, embora realizada com aparência de legalidade, foi feita com o único propósito de fugir da tributação do IRPJ e CSLL que incidiria sobre o ganho de capital que seria pela holding. Em síntese, o Fundo foi parte integrante do planejamento abusivo para fugir da tributação do IRPJ e da CSLL que seria devido pela Mantecorp Participações S.A.

O fisco arguiu que em um curto lapso temporal de 12 dias, extinguiu-se a controladora (holding) da empresa operacional, passou-se o controle para as pessoas físicas, transferiu-se as ações para o FIP e assinou-se o contrato de alienação, redundando em uma carga tributária bem menor do que realmente deveria ser.

Para a fiscalização, teria ocorrido uma operação simulada (alienação das ações da Mantecorp IQ pelos Fundos de Investimentos) e uma dissimulada (alienação das ações da Mantecorp IQ pela Mantecorp Participações S.A.), fundamentando a requalificação dos fatos com base no inciso I do artigo 167 do Código Civil.

Dessa forma, a autoridade fiscal defendeu que se trata de um planejamento tributário abusivo, realizado por meio de um ato simulado e que, na verdade, a real alienante foi a holding controladora Mantecorp Participações S.A, a qual deveria ter contabilizado e declarado o ganho de capital e os consequentes tributos IRPJ e CSLL, resultantes da alienação da Mantecorp IQ à Hypermarcas S.A.

O conselheiro relator responsável pelo voto vencedor concluiu que a reestruturação do grupo foi realmente caracterizada como um planejamento tributário abusivo e que a extinção da holding às vésperas da conclusão da venda das ações não é oponível ao fisco, devendo o ganho de capital ser apurado pela holding, por meio da responsabilização tributária dos demais sujeitos passivos implicados na ação fiscal, e não pelo FIP.

5.6 Acórdão nº 2301­005.933

Trata-se de acórdão julgado em 14 de março de 2019 pela 1ª Turma da 3ª Câmara da 2ª Seção, em que os conselheiros acordaram por maioria dos votos em negar provimento, quanto ao mérito, ao recurso voluntário da contribuinte Maria Elisa Telles Figueiredo, mantendo o auto de infração realizado pelo fisco constante no processo nº 10380.725189/2017-20, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Data do fato gerador: 09/08/2012, 21/02/2013, 09/11/2015, 07/10/2016

FIP. AUSÊNCIA DE FINALIDADE NEGOCIAL. Desprovido de finalidade negocial o Fundo de Investimento em Participação FIP, constituído por uma única investidora, com um único investimento ao qual não foi aportado qualquer investimento adicional ou ato de gestão visando seu crescimento/desenvolvimento ou saneamento e cuja permanência no FIP durou alguns dias. FIP.

DESCONSIDERAÇÃO. LEGALIDADE. É desprovida de base a acusação de que a desconsideração do FIP afronta ao princípio da legalidade, dado que foi devidamente avaliado que a interposição do FIP no lugar da autuada tratou-se de manobra para evadir tributação de ganho de capital.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. SIMULAÇÃO. DOLO. Estando comprovada a prática deliberada de simulação, portanto, estando caracterizados o dolo e sonegação, cabe a qualificação da multa de ofício).

Trata-se de lançamento de ofício de IRPF em decorrência da omissão de ganhos de capital na alienação de ações. A fiscalização alegava que o grupo familiar utilizou um planejamento tributário abusivo, com a criação, sem propósitos negociais, de fundos de investimento em participações, com o intuito de se eximir do pagamento do imposto devido sobre ganho de capital na venda da empresa Ypióca Agroindustrial De Bebidas S/A, uma das empresas pertencentes à holding.

O grupo extinguiu a empresa holding após transferir suas participações societárias para o Telles Fundo de Investimento em Participações (TELLES FIP), como forma de integralização das cotas deste, que por sua vez teve suas cotas transferidas para o Alvorada Fundo de Investimento Multimercado Crédito Privado (ALVORADA FIM), também para fins de integralização das cotas do último. As operações societárias foram realizadas quase que concomitantemente à venda da empresa fabricante de bebidas Ypióca Agroindustrial de Bebidas S/A.

Com a criação do Fundo de Investimento (TELLES FIP) e com a posterior integralização das cotas do Fundo com as ações da Telles Participações e, consequentemente, de todas as empresas do grupo, dentre elas a recém-criada e logo em seguida alienada, YPIOCA Agroindustrial de Bebidas S/A, os rendimentos provenientes de ganho de capital, decorrentes da alienação desta empresa passariam a ser do Fundo (TELLES FIP), e não mais da Telles Participações (Holding).

A fiscalização alegou ainda que o curto lapso temporal entre as operações demonstram que a venda da Ypióca já estava previamente ajustada, aguardando-se, apenas a criação dos Fundos, para que não fosse necessário o recolhimento do ganho de capital da venda, pois com Fundos, as alienações de ativos teriam tributação favorecida.

Ao considerar o planejamento tributário abusivo, a autoridade lançadora desconsiderou a integralização das cotas do Telles FIP com as ações da empresa Telles Investimento em Participações S/A, bem como a posterior integralização das quotas do Alvorada FIM com as quotas do Telles FIP e efetuou os lançamentos nas pessoas físicas sócias da Telles FIP, como reais alienantes.

No julgamento, o conselheiro relator concluiu que: a) as operações societárias ocorreram sem finalidade negocial (não houve justificativa para a ocorrência das mesmas) ; b) as operações societárias ocorreram em um curto espaço de tempo, no qual evidencia ainda mais o objetivo das partes; e c) os Fundos criados são desprovidos de finalidade negocial. De forma que julgou como válido o lançamento referente ao ganho de capital da alienação da Ypióca Bebidas.

**CONCLUSÃO**

Conforme demonstrado ao longo do trabalho, os Fundos de Investimentos em Participações possuem diversas vantagens fiscais previstas na legislação. Estas regras tributárias mais vantajosas fizeram com que os FIP se tornassem um veículo de investimento muito procurado para investimento e desinvestimento em empresas.

A isenção da carteira dos fundos, a possibilidade de diferimento da tributação para o momento da amortização, resgate, ou liquidação das cotas dos fundos, conforme previsto no art. 2º da Lei nº 11.312, de 2006, e a forma mais benéfica de apuração do ganho de capital na alienação de participações levaram à utilização dos FIP em planejamentos tributários em reestruturações societárias e em gestão de patrimônio, desvirtuando da sua finalidade prevista nas regras da CVM.

Os FIP são voltados para a aquisição de participação em sociedades, que após adquirir as ações promove a capitalização e o desenvolvimento dos negócios e o aprimoramento da governança da investida, com efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão, com o objetivo de posteriormente realizar o desinvestimento com lucro. No entanto, os FIP, em alguns casos, estão sendo utilizados em restruturações societárias com o intuito de se obter a otimização da carga tributária potencialmente incidente no ganho de capital que seria verificado caso a venda de ações fossem realizadas diretamente por uma pessoa física ou jurídica.

Trata-se de um planejamento tributário que consiste em, primeiramente, transferir a participação do cotista, pessoa física ou jurídica, para um FIP, para em seguida realizar a venda. Os FIP são inseridos na estrutura do grupo empresarial, sem qualquer propósito negocial, para tentar fazer parecer que o verdadeiro vendedor é o fundo, e dessa forma, o responsável pela apuração do ganho gerado na alienação. Em um primeiro momento essas reorganizações societárias aparentam ser lícitas, no entanto, ao se averiguar o conjunto dos eventos como um todo, percebe-se que o objetivo preponderante das operações é aproveitar as vantagens tributárias que o FIP proporciona.

O fisco tem enquadrado essas transações como planejamentos tributários abusivos, desqualificando o negócio jurídico original para efeitos fiscais e requalificando-o segundo a descrição normativo-tributária pertinente à situação que foi encoberta pelo desnaturamento da função objetiva do ato. Essas autuações acabam sendo questionadas administrativamente pelos contribuintes e julgadas pelo CARF.

No CARF o assunto ainda é recente e conta com uma jurisprudência ainda escassa. Constata-se dos acórdãos analisados no presente trabalho, que o principal critério levado em conta para caracterização da utilização do FIP como planejamento tributário lícito ou abusivo é se o FIP cumpriu a sua função precípua prevista nas normas da CVM, em especial a ICVM n° 578, de 2016, que é uma comunhão de investidores dispostos a adquirir participações societárias, capitalizar a empresa, definir uma estratégia de crescimento, exercer obrigatoriamente a efetiva influência na gestão da empresa, implantar mecanismos de aprimoramento da governança, valorizar as ações e ao fim vender com lucro esta participação. Caso a finalidade do Fundo seja desvirtuada, há caracterização do FIP como um instrumento de planejamento tributário abusivo.

O CARF leva ainda em consideração como critérios para enquadramento da utilização do FIP como instrumento de planejamentos tributários abusivos se o fundo é constituído por um único ou um grupo pequeno de investidores, e se esses investidores são os antigos cotistas PF ou PJ da empresa a ser investida, se a investida é o único investimento do fundo, se houve capitalização na investida, se houve a prática de qualquer ato de gestão visando seu crescimento e desenvolvimento, além do tempo entre o investimento na investida e a venda. Operações que não atendam esses critérios, todos característicos da essência dos fundos em participações, são enquadradas como manobras meramente artificiais, pois consistiriam em atos ou negócios jurídicos estruturados sem nenhuma substância econômica ou propósito negocial, na qual os fatos não correspondem à realidade da negociação, com o único objetivo de reduzir tributo.

**REFERÊNCIAS**

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES DO MERCADO FINANCEIRO E DE CAPITAIS - ANBIMA. **Consolidado Histórico de Fundos de Investimento – Maio/2019**. Disponível em: <http://www.anbima.com.br/pt\_br/informar/estatisticas/fundos-de-investimento/fi-consolidado-historico.htm>. Acesso em 10 de julho de 2019.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PRIVATE EQUITY E VENTURE CAPITAL - ABVCAP. **Como funciona a indústria de private equity, seed e venture capital**, mar. 2015, coord. Ângela Ximenes. Disponível em: <www.abvcap.com.br/Download/Guias/2726.pdf>. Acesso em: 05 de julho de 2019.

**\_\_\_\_\_\_. Consolidação de Dados da Indústria de Private Equity e Venture Capital no Brasil**. Disponível em: <https://www.abvcap.com.br/pesquisas/estudos.aspx>. Acesso em 15 jun. 2019.

ÁVILA, Alexandre Rossato da Silva. **Curso de direito tributário**. 3ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

BICHARA, Luiz Gustavo. RAMOS, Felipe de Freitas. **Fundo de Investimento em Participações – FIP em Diretrizes Jurídicas dos Negócios e Principais Mercados no Brasil**. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2012.

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. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/L5172.htm>. Acesso em 01 jul. 2019.

\_\_\_\_\_\_. **Lei n. 6.385**, de 07 de dezembro de 1976. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/L6385.htm>. Acesso em 05 jul. 2019.

\_\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.981**, de 20 de janeiro de 1995. Altera a legislação tributária Federal e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/LEIS/L8981.htm>. Acesso em 01 jul. 2019.

\_\_\_\_\_\_. **Lei n. 9.532**, de 10 de dezembro de 1997. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/l9532.htm>. Acesso em 23 jun. 2019.

\_\_\_\_\_\_. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 25 jun. 2019.

\_\_\_\_\_\_. **Lei n. 11.033**, de 21 de dezembro de 2004. Altera a tributação do mercado financeiro e de capitais. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_Ato2004-2006/2004/Lei/L11033.htm>. Acesso em 25 jun. 2019.

\_\_\_\_\_\_. **Lei n. 11.312,** de 27 de junho de 2006. Reduz a zero as alíquotas do imposto de renda e da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF nos casos que especifica; altera a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11312.htm>. Acesso em 20 jun. 2019.

\_\_\_\_\_\_. **Lei n. 11.478**, de 29 de maio de 2007. Institui o Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura (FIP-IE) e o Fundo de Investimento em Participação na Produção Econômica Intensiva em Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação (FIP-PD&I) e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_Ato2007-2010/2007/Lei/L11478.htm>. Acesso em 15 jun. 2019.

\_\_\_\_\_\_. **Lei Complementar n. 104**, de 10 de janeiro de 2001. Altera dispositivos da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/LCP/Lcp104.htm>. Acesso em 01 jul. 2019.

\_\_\_\_\_\_. **Decreto n. 6.306**, de 14 de dezembro de 2007. Regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6306.htm>. Acesso em 20 jun. 2019.

\_\_\_\_\_\_. Comissão de Valores Mobiliários. **Instrução CVM nº 209**, de 25 de março de 1994. Dispõe sobre a constituição, o funcionamento e a administração dos Fundos Mútuos de Investimento em Empresas Emergentes. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br>. Acesso em 15 jun. 2019.

\_\_\_\_\_\_. Comissão de Valores Mobiliários. **Instrução CVM nº 391**, de 16 de julho de 2003. Dispõe sobre a constituição, o funcionamento e a administração dos Fundos de Investimento em Participações. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br>. Acesso em 15 jun. 2019.

\_\_\_\_\_\_. Comissão de Valores Mobiliários. **Instrução CVM nº 460**, de 10 de outubro de 2007. Dispõe sobre os Fundos de Investimento em Participações em Infraestrutura e altera a Instrução CVM nº 406/04. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br>. Acesso em 15 jun. 2019.

\_\_\_\_\_\_. Comissão de Valores Mobiliários. **Instrução CVM nº 539**, de 13 de novembro de 2013. Dispõe sobre o dever de verificação da adequação dos produtos, serviços e operações ao perfil do cliente. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br>. Acesso em 20 jun. 2019.

\_\_\_\_\_\_. Comissão de Valores Mobiliários. **Instrução CVM nº 555**, de 17 de dezembro de 2014. Dispõe sobre a constituição, a administração, o funcionamento e a divulgação de informações dos fundos de investimento. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br>. Acesso em 09 ago. 2019.

\_\_\_\_\_\_. Comissão de Valores Mobiliários. **Instrução CVM nº 578**, de 30 de agosto de 2016. Dispõe sobre a constituição, o funcionamento e a administração dos Fundos de Investimento em Participações. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br>. Acesso em 20 jun. 2019.

\_\_\_\_\_\_. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão 1201-001.640**. Julgado em 11 abr. 2017. Disponível em <http://idg.carf.fazenda.gov.br/>.

\_\_\_\_\_\_. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão 1201­002.278**. Julgado em 15 jun. 2018. Disponível em <http://idg.carf.fazenda.gov.br/>.

\_\_\_\_\_\_. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão 2202-004.793**. Julgado em 12 set. 2018. Disponível em <http://idg.carf.fazenda.gov.br/>.

\_\_\_\_\_\_. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão 2402-006.696**. Julgado em 04 out. 2018. Disponível em <http://idg.carf.fazenda.gov.br/>.

\_\_\_\_\_\_. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão 1401-003.037**. Julgado em 20 nov. 2018. Disponível em <http://idg.carf.fazenda.gov.br/>.

\_\_\_\_\_\_. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão 2301­005.933**. Julgado em 14 mar. 2019. Disponível em <http://idg.carf.fazenda.gov.br/>.

\_\_\_\_\_\_. Conselho Monetário Nacional. **Resolução n° 4.373**, de 29 de setembro de 2014. Dispõe sobre aplicações de investidor não residente no Brasil nos mercados financeiro e de capitais no País e dá outras providências. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br>. Acesso em 01 jul. 2019.

\_\_\_\_\_\_. Secretaria da Receita Federal, **Plano Anual da Fiscalização da Receita Federal do Brasil para 2017**. Disponível em: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/resultados/fiscalizacao/arquivos-e-imagens/plano-anual-de-fiscalizacao-2017-e-resultados-2016.pdf#page34>. Acesso em 23 jun. 2019.

CAVALCANTE, Francisco; MISUMI, Jorge Y. **Mercado de Capitais**. 6° Edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Teoria da Evasão e da Elisão em Matéria Tributária. Planejamento Fiscal – Teoria e Prática**. São Paulo: Dialética, 1998.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Fraude à lei, abuso do direito e abuso de personalidade jurídica em direito tributário – Denominações distintas para o instituto da evasão fiscal**. Disponível em: <https://sachacalmon.com.br/publicacoes/artigos/fraude-a-lei-abuso-do-direito-e-abuso-de-personalidade-juridica-em-direito-tributario-denominacoes-distintas-para-o-instituto-da-evasao-fiscal/>. Acesso em: 28 de junho de 2019.

COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DERZI, Misabel Abreu Machado. **A Desconsideração dos Atos e Negócios Jurídicos Dissimulatórios segundo a Lei Complementar 104**. São Paulo: Dialética, 2001.

FORTUNA, Eduardo. **Mercado Financeiro: produtos e serviços**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2013.

GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento Tributário**. 2° Ed. São Paulo: Dialética, 2008.

GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento tributário**. 3° Ed. São Paulo: Dialética, 2011.

HUCK, Hermes Marcelo. **Evasão e Elisão**. São Paulo: Saraiva, 1997.

HUCK, Hermes Marcelo. **Evasão e Elisão – Rotas Nacionais e Internacionais de Planejamento Tributário**. São Paulo: Saraiva, 1997.

INSTITUIÇÃO FISCAL INDEPENDENTE. **Relatório de Acompanhamento Fiscal – Dezembro de 2018**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/551026/RAF23\_DEZ2018\_TopicoEspecial\_CargaTributaria.pdf>. Acesso em 28 de junho de 2019.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2007.

MOREIRA, André Mendes Moreira. **Elisão e Evasão fiscal – limites ao planejamento tributário**. Disponível em https://sachacalmon.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Elisao-e-Evasao-Fiscal\_Limites-ao-Planejamento-Tributario.pdf. Acesso em 28 de junho de 2019.

SOCOLOWSKI, Mateus. **Planejamento tributário: restituição do capital social e posterior alienação de participação societária por sócio pessoa física**. Artigo disponível em: <http://www.fiscosoft.com.br/main\_online\_frame.php?home=federal&secao=2&secao=2&page=index.php?PID=370024>. Acesso em 01 de julho de 2019.

TORRES, Ricardo Lobo. **Planejamento tributário: elisão abusiva e evasão fiscal**. Editora: Elsevier Campus Jurídico, 2012.

XAVIER, Alberto. **Tipicidade da Tributação, Simulação e Norma Antielisiva**. São Paulo, Dialética, 2002.