



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JEAN PATRIK CAUDURO

**FUNDOS DE INVESTIMENTOS EM PARTICIPAÇÕES- FORMA DE PLANEJAMENTO
TRIBUTÁRIO OU INSTRUMENTO PARA EVASÃO FISCAL: ESTUDO DE CASO**

CURITIBA

2020

JEAN PATRIK CAUDURO

**FUNDOS DE INVESTIMENTOS EM PARTICIPAÇÕES-FORMA DE PLANEJAMENTO
TRIBUTÁRIO OU INSTRUMENTO PARA EVASÃO FISCAL: ESTUDO DE CASO**

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Contábeis, do Setor de Ciências Sociais Aplicadas, da Universidade Federal do Paraná, como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em MBA - Gestão Contábil e Tributária

Orientador: Prof. Dr. Jeferson Teodorovicz

Prof. Dr. Jeferson Teodorovicz

CURITIBA

2020

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus familiares, de forma geral, pela paciência e entendimento quanto à realização do curso de MBA em Gestão Contábil e Tributária, da UFPR, sobretudo quanto ao período de ausência experimentado.

Externo agradecimento aos meus colegas de jornada, pelo convívio, troca de conhecimentos e pela amizade firmada no ano que passamos juntos.

Agradeço aos professores do curso, pelos conhecimentos e trocas de experiências, as quais se mostraram engrandecedoras e frutíferas, em especial pelo Prof. Dr. Jeferson Teodorovicz que se mostrou solícito desde o início da orientação e no decorrer desta, com apontamentos totalmente pertinentes.

Agradeço à UNIMED DO ESTADO DO PARANÁ- FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS por ter me auxiliado na realização do curso, e pelo seu ideal de melhoria contínua de seus colaboradores.

E por fim, agradeço a Deus por ter me proporcionado saúde, vontade e propósito firme em cursar e concluir o curso, da melhor forma possível.

RESUMO

O presente trabalho aborda o uso de FIP's (Fundos de Investimentos em Participações) em planejamentos tributários. Os planejamentos tributários, conforme é entendimento corrente, são medidas necessárias para que se realizem economia financeira no âmbito das empresas, na tentativa de reduzir impactos que a excessiva carga tributária impõe às organizações. Dentre as estratégias existentes, o uso de FIP's constituem uma ferramenta interessante, posto que estes importam na redução importante de determinados tributos (IRPJ, CSLL). No entanto, os órgãos de fiscalização tributária, tem evidenciado o uso anormal dos FIP's nos planejamentos tributários. Os casos apresentados neste trabalho monográfico ilustram as principais características dos FIP's utilizados como estratégia de planejamento tributário, bem como os argumentos apontados pelo CARF que permitiram distinguir a linha tênue entre o planejamento tributário lícito da evasão tributária.

Palavras chave: Planejamento tributário. Estratégia. FIP. Evasão Fiscal.

ABSTRACT

The present work deals with the use of FIP's (Investment Funds in Participations) in tax planning. Tax planning, as is currently understood, is a necessary measure for financial savings to be made within companies, in an attempt to reduce the impacts that the excessive tax burden imposes on organizations. Among the existing strategies, the use of FIP's is an interesting tool, since they matter in the important reduction of certain taxes (IRPJ, CSLL). However, the tax inspection bodies have shown the abnormal use of FIP's in tax planning. The cases presented in this monographic work illustrate the main characteristics of the FIP's used as a tax planning strategy, as well as the arguments pointed out by the CARF that allowed us to distinguish the fine line between lawful tax planning and tax evasion.

Keywords: Tax planning. Strategy. FIP. Tax evasion.

LISTA DE SIGLAS

CARF- Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

CMN- Conselho Monetário Nacional

CTN - Código Tributário Nacional

CVM- Comissão de Valores Imobiliários

FIP- Fundo de Investimento em Participações

FIP-IE- Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura

FIP-PD&I- Fundo de Investimento em Participações em Produção Econômica Intensiva em Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação

IN- Instrução Normativa

IRPF- Imposto de Renda Pessoa Física

IRPJ- Imposto de Renda Pessoa Jurídica

IRRF- Imposto de Renda Retido na Fonte

MP- Medida Provisória

RFB- Receita Federal do Brasil

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
1.1 CONTEXTO E PROBLEMA.....	09
1.2 OBJETIVOS.....	10
1.2.1 Objetivo Geral.....	10
1.2.2 Objetivos Específicos.....	10
1.3 JUSTIFICATIVA.....	10
2 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS.....	11
2.1 TIPOLOGIA QUANTO AOS OBJETIVOS.....	11
2.2 TIPOLOGIA QUANTO AOS PROCEDIMENTOS.....	11
2.3 TIPOLOGIA QUANTO A ABORDAGEM DO PROBLEMA.....	12
2.4 LEVANTAMENTO DE DADOS E INFORMAÇÕES.....	12
3 PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO.....	13
3.1 ASPECTOS GERAIS.....	13
3.2 ANOMALIAS E VÍCIOS NO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO.....	17
3.2.1 Elisão, Evasão e Elusão.....	17
3.2.2 Simulação.....	18
3.2.3 Abuso de Direito e Abuso de Forma.....	22
3.2.4 Fraude à Lei.....	24
3.2.5 Da correlação entre vícios e FIP'S.....	26

4 FUNDOS DE INVESTIMENTOS EM PARTICIPAÇÕES.....	26
4.1 ASPECTOS GERAIS	27
4.2 NATUREZA JURÍDICA.....	30
4.3 EVOLUÇÃO NORMATIVA.....	33
4.4 ASPECTOS TRIBUTÁRIOS.....	36
5 ANÁLISE DOS CASOS JULGADOS PELO CARF.....	43
5.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	43
5.2 DESCRIÇÃO ESTRUTURADA DOS CASOS.....	43
5.2.1 Processo nº 10380.725189/2017-20.....	44
5.2.2 Processo nº 16561.720188/2015-85.....	46
5.2.3 Processo nº 16561.720071/2016-82.....	47
5.2.4 Processo nº 12448.725823/2016-47.....	49
5.2.5 Processo nº 16561.720133/2015-75.....	51
5.3 DA ANÁLISE DOS CASOS.....	53
5.3.1 FIP's: Uso estratégico em planejamentos tributários.....	53
5.3.2 Da identificação e caracterização dos vícios.....	55
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56
REFERÊNCIAS	59

INTRODUÇÃO

1.1 CONTEXTO E PROBLEMA

Os Fundos de Investimento em Participações (FIP's) constituem-se como importante mecanismo voltado a captação de recursos para investimentos, com vistas à geração de riquezas.

Pelo fato do alvo desse mecanismo de investimento direcionar-se à geração de riquezas, o aspecto tributário possui relevância para os investidores, assim como pelos órgãos de arrecadação e fiscalização tributária.

Ademais, os FIP's figuram como uma estratégia de planejamento tributário de investidores, sob diversos aspectos, desde o recolhimento de tributos, até a estratégia voltada a frustrar penhoras em execuções fiscais, por exemplo.

Para que haja desenvolvimento econômico de um país, necessariamente, a iniciativa privada deve ser estimulada a contento, de modo a alavancar as atividades econômicas em diversos segmentos.

O capital é o elemento necessário para que a atividade econômica seja constituída, desenvolvida e mantida ao longo do tempo, de modo que seja o mais perene possível.

Os Fundos de Investimento em Participações (FIP's), conforme mencionado anteriormente, mostram-se como importantes alternativas, onde investidores aportam capital, de modo a desenvolver e alavancar a atividade empresarial, ao mesmo tempo em que se constituem como investimento financeiro.

Ainda, os FIP's constituem-se como estratégia de planejamento tributário de empresas por apresentarem benefícios fiscais claros, de modo a desonerar a atividade empresarial.

No entanto, há limites para que esta modalidade de investimento seja invocada e não raro, é utilizada de forma equivocada, podendo constituir-se como estratégia para evasão fiscal, e conseqüentemente, desvirtuando o planejamento tributário hígido.

Nesse contexto, o estudo dos FIP's sob o viés tributário se mostra importante, para que o tema seja desenvolvido no campo acadêmico com reflexos posteriores na vida prática.

1.2 OBJETIVOS

1.2.1 Objetivo Geral

Analisar os motivos pelos quais os Fundos de Investimento em Participações têm sido utilizados como instrumento de evasão fiscal e não como forma de planejamento tributário.

1.2.2 Objetivos Específicos

a) Caracterizar os Fundos de Investimento em Participações (FIP's), com relação à natureza jurídica;

b) Explicitar os aspectos tributários dos FIP's;

c) Estabelecer como os FIP's podem ser utilizados como instrumentos de um planejamento tributário;

d) Demonstrar a(s) razão(ões) pela(s) qual(is) os FIP's são utilizados como forma de evasão fiscal, tendo por base, situações fáticas extraídas de julgamentos realizados perante a jurisdição administrativa.

1.3 JUSTIFICATIVA

Considerando que o planejamento tributário hígido caracteriza uma etapa estratégica que o segmento empresarial adota como forma de economia fiscal, respeitando a legislação tributária aplicável no Brasil, torna-se importante valer-se dos mais variados instrumentos de planejamento existentes e disponíveis.

Os FIP's tem se mostrado, segundo a literatura, como uma forma atraente de planejamento tributário; no entanto, há uma linha tênue entre o uso legítimo daquela forma e o desvio que caracteriza simulação, ou qualquer outra forma de fraude fiscal.

Pretende-se analisar os casos levados aos julgamentos administrativos junto ao CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), a fim de se investigar porque os FIP's têm sido objeto de manobra para concretização de evasão fiscal, ao invés de utilizá-los como forma de planejamento tributário.

Ademais, o estudo permitirá esclarecer, apontar e estabelecer as condições e hipóteses em que o planejamento tributário utilizando-se dos FIP's se mostra como forma de elisão fiscal, ao invés de uma forma de evasão fiscal.

2 METODOLOGIA DA PESQUISA

2.1 TIPOLOGIA QUANTO AOS OBJETIVOS

Com relação à categorização da metodologia, o presente trabalho se caracteriza como uma pesquisa descritiva.

Segundo Gil (2002), a pesquisa descritiva procura descrever características de certa população, fenômeno ou estabelecer relações entre variáveis.

Ainda, pesquisas com objetivo descritivo, devem se pautar pela observação de fatos, análise de critérios delimitados e sua interpretação, todavia, sem a interferência do pesquisador.

Especificamente quanto a temática dos FIP's, pretende-se descrever suas características gerais, a possibilidade de instituí-los como forma de realização de planejamento tributário, as hipóteses e razões que caracterizam evasão fiscal se os FIP's forem utilizados, com base em casos concretos.

2.2 TIPOLOGIA QUANTO AOS PROCEDIMENTOS

O presente trabalho se apoiará em levantamento bibliográfico e estudos de casos julgados perante o CARF, relacionado ao tema, ou seja, os FIP's e as ocorrências de evasão fiscal, ou ao uso regular quanto ao planejamento tributário.

O levantamento bibliográfico trata-se da procura pelas informações e formas de contribuições científicas acerca de um tema ou fenômeno a ser explorado.

Já o estudo de caso, sob a concepção de Eisenhardt (1989), tem por objetivo promover a descrição de um fenômeno, testar ou ainda, gerar alguma teoria.

No presente caso, será realizado levantamento bibliográfico (normativo e doutrinário acerca do tema proposto), a fim de promover conceituações, esclarecer pontos já delimitados sobre os FIP's, assim como o planejamento tributário e as desvirtuações deste, ou seja, a evasão fiscal.

Os casos a serem abordados serão extraídos do site CARF, e a metodologia de análise seguirá os seguintes parâmetros:

- a) As operações realizadas, e a existência ou não de vícios/anomalias em negócios jurídicos praticados pelas pessoas físicas ou jurídicas atuadas;
- b) Os atos praticados pela empresa atuada que configuraram evasão fiscal ou planejamento tributário legítimo;
- c) O (s) critério (s) adotado (s) pelo CARF em seus julgamentos.

2.3 TIPOLOGIA QUANTO A ABORDAGEM DO PROBLEMA

A pesquisa envolvendo os FIP's terá por base o critério qualitativo.

Sob a perspectiva de Godoy (1995), a pesquisa qualitativa pode ser desenvolvida por intermédio de documentos, estudos de casos e abordagem etnográfica.

Os principais mananciais de informações a serem consultadas serão os materiais especializados na matéria tributária (livros, revistas especializadas), bem como, os acórdãos que materializam os casos *sub judice* no CARF, a partir dos quais, a análise das informações caracterizadoras de evasão fiscal ou planejamento tributário, por meio de FIP's.

2.4 LEVANTAMENTO DE DADOS E INFORMAÇÕES

Para que o trabalho monográfico se desenvolva, será necessário:

- a) Pesquisar todo o arcabouço normativo que envolve o tema FIP (Fundo de Investimento em Participações), junto a sites especializados (Poder Legislativo Federal, Comissão de Valores Mobiliários), tendo em vista que a regulamentação desta espécie é extensa e revela modificações ao longo do tempo;
- b) Avaliação da doutrina especializada que já externou posicionamento teórico sobre as bases conceituais dos FIP's, sobretudo quanto à natureza jurídica e suas implicações práticas;
- c) Efetuar pesquisa jurisprudencial no site especializado do CARF (conselho Administrativo de Recursos Fiscais), no período compreendido entre o mês Janeiro de 2015 até o mês de Janeiro de 2020, ou seja, pelo período de 05 (cinco) anos.

3 PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

3.1 ASPECTOS GERAIS

Não causa estranheza alguma dizer que o desenvolvimento empresarial no Brasil possui uma barreira gigantesca, denominada carga tributária.

Os tributos que as empresas são obrigadas a recolher periodicamente, representam uma parcela consistente a ser abatida do faturamento obtido regularmente.

Nesse cenário, o empresário que deseja iniciar um negócio, ou mesmo dar seguimento e prosperar, cada vez mais apela a manobras para reduzir ou eliminar as mazelas da tributação imposta pelo Estado brasileiro.

Carlin (2008) afirma que a elevada carga tributária verificada no Brasil, constitui um dos grandes obstáculos ao crescimento das empresas brasileiras:

Um dos grandes entraves ao crescimento das empresas brasileiras é o difícil e complexo sistema tributário, o qual resulta em um custo financeiro e estrutural enorme ao contribuinte e ainda, acaba causando constante insegurança de se estar ou não, cumprindo com todas as obrigações exigidas pelo fisco em razão da quantidade de tributos, contribuições e taxas existentes e também pelas inúmeras normas e obrigações acessórias que regem o sistema tributário, fazendo com que o custo para a apuração dos tributos se torne extremamente elevado. (CARLIN, 2008, p.37).

Dentre as estratégias usualmente levadas a efeito, destaca-se o planejamento tributário.

Conceitualmente, o planejamento tributário significa, em linhas gerais, um conjunto de condutas lícitas adotadas pelo contribuinte, o qual persegue objetivos tendentes a eliminar, reduzir a incidência de tributos, ou mesmo postergar para momento oportuno, o pagamento de tributos.

Diversos doutrinadores já se debruçaram sobre essa tendência constante do meio empresarial, a fim de conceituar o que vem a ser o planejamento tributário.

Para Nilton Latorraca (2000), o planejamento tributário pode ser conceituado da seguinte forma:

(...) costuma-se denominar planejamento tributário a atividade empresarial que, desenvolvendo-se de forma estritamente preventiva, projeta os atos e fatos administrativos com o objetivo de informar quais os ônus tributários em cada uma das opções legais disponíveis. (LATORRACA, 2000, p.63)

César A. Guimarães Pereira (2001), em sua obra, possui a concepção de que planejamento tributário:

(...) corresponde a construção ou a preparação dos fatos praticados pelo particular de forma que não se enquadrem no modelo da norma jurídica tributária- embora permitindo obter resultados econômicos similares aos do fato efetivamente previsto na norma tributária. (PEREIRA, 2001, p.13)

O planejamento tributário, na visão de Oliveira (2005), pode ser entendido como forma de exercitar a economia de tributos, de forma ou maneira preventiva:

A expressão planejamento tributário deve designar tão só a técnica de organização preventiva de negócios, visando a uma legítima economia de tributos, independente de qualquer referência aos atos ulteriormente praticados. O planejamento tributário consiste em um conjunto de medidas contínuas que visam à economia de tributos, de forma legal, levando-se em conta as possíveis mudanças rápidas e eficazes, na hipótese do Fisco alterar as regras fiscais. Corresponde ao detalhamento das alternativas selecionadas dentro de determinada perspectiva temporal, considerada pela empresa como médio e longo prazos (um ano, por exemplo), quantificando se analiticamente recursos, volumes, preços, prazos, investimentos e demais variáveis planejadas (OLIVEIRA, 2005, p. 179).

Segundo, Pohlmann (2010) apontou um elemento importante acerca do planejamento tributário, que é o caráter permanente das ações desenvolvidas nele, vejamos:

Planejamento tributário é qualquer medida lícita adotada pelos contribuintes no sentido de reduzir o ônus tributário ou postergar a incidência de determinado tributo. O planejamento tributário pode ser visto, também, como o conjunto de atividades permanente desenvolvidas por profissionais especializados, com o intuito de encontrar alternativas lícitas de reduzir ou postergar a carga tributária das empresas. (Pohlmann, 2010 p. 17).

Extraí-se das conceituações ofertadas pelos doutrinadores acima descritos que o planejamento tributário constitui ações preventivas, preparatórias, analíticas e permanentes, relacionadas a fatos e atos que podem vir a repercutir na atividade empresarial e que poderão ser trabalhados de modo a não configurarem fatos geradores de tributos e, por consequência, ocasionarem resultados econômicos favoráveis.

Lívio Augusto de Sillos (2005) lançou seu olhar mais profundo nas ações que podem constituir um planejamento tributário, e ensina o que segue:

(...) a implementação de planejamentos tributários pode representar um redesenho das atividades negociais do contribuinte, estabelecendo-se formas para sua exteriorização por meio de adoção de nova moldura jurídica para as transações, logística operacional, etc., atividades que ultrapassam muitas vezes o plano estritamente formal das relações jurídicas e da formação dos contratos, para afetar as atividades da empresa como um todo, nos diversos seguimentos em que se desenvolvem. (SILLOS, 2005, p.10)

O que se pode entender, adicionalmente, é que o planejamento tributário não se encontra envolvido apenas com a avaliação simplista do montante pago ao Estado a título de tributos; ele pode alcançar até a reformatação do objeto social da empresa, o que certamente repercutirá na economia tributária pretendida.

Há ainda um elemento de fundamental importância que permeia o planejamento tributário, e que se trata da licitude dos procedimentos adotados. O mesmo autor anteriormente citado, Lívio Augusto de Sillos (2005), entende que:

Diante do escopo de planejamento tributário, deve-se separar os procedimentos lícitos destinados à economia dos tributos daqueles praticados por meio de práticas ilícitas. Aos primeiros, a doutrina convencionou chamar elisão tributária. Já para os outros, a expressão evasão tributária foi designada justamente por manifestar um conceito de fuga ao cumprimento de uma obrigação imperativa, já constituída pela incidência da norma tributária sobre as circunstâncias de fato ou de direito que lhe originam. (SILLOS, 2005, p.11)

Nas palavras de Leandro Paulsen (2017), o planejamento tributário normalmente constitui estratégia voltada ao âmbito da atividade privada e dentre as estratégias que se encontram no domínio privado, segundo o doutrinador, destacam-se algumas medidas corriqueiras e regulares, vejamos:

Há empresas que optam por contratar a maior parte dos seus serviços de que necessitam sempre com pessoas jurídicas, escapando, com isso, do ônus decorrente da contribuição previdenciária que incide sobre o pagamento de remuneração às pessoas físicas (profissionais autônomos e mesmo empregados) e que não incide sobre o pagamento de serviços a pessoas jurídicas.

Alguns contribuintes pessoas físicas constituem pessoas jurídicas com o único e exclusivo intuito de submeterem suas atividades profissionais a carga tributária inferior à suportada pelas pessoas físicas. (PAULSEN, 2017, p. 212)

No entanto, a opção pela subversão do uso planejamento tributário também se faz presente no cotidiano, de formas diversas, conforme alerta Leandro Paulsen (2017):

Em outros casos, todavia, há sociedades meramente de fachada, sem nenhum intuito associativo, em que um dos sócios presta pessoal e diretamente serviços personalíssimos, restando os demais meramente figurativos e sem nenhuma participação, com o que se revela uma sociedade aparente ou fictícia, o que é questionado pelo Fisco.

Algumas empresas, buscando reduzir sua carga tributária, fragmentam suas atividades, distribuindo-as entre diversas empresas com faturamento menor, passíveis de se enquadrarem no Simples. Quando tal ocorra de modo simulado, sem que haja efetiva autonomia de cada empresa, teremos um abuso de forma jurídica, ensejando sua desconsideração, com a cobrança dos tributos efetivamente devidos acrescidos de juros e de multas pesadas, além do que estarão os diretores sujeitos à responsabilização criminal por sonegação e até mesmo, conforme as circunstâncias, por crime de falso em razão do potencial lesivo que extrapole a sonegação, espraiando-se por outras esferas, como as comerciais e trabalhistas. (PAULSEN, 2017, p. 212)

De forma particular, os FIP's se mostram versáteis para serem utilizados em planejamentos tributários, em função de alguns aspectos importantes.

A constituição de um FIP se mostra facilitada, e os requisitos e procedimentos encontram-se delineados de forma inteligível e objetiva, no artigo 02º da Instrução Normativa CVM nº 578/2015¹, bem como a administração e a gestão dos FIP's se mostram bem reguladas pela CVM, de modo que as ações dos gestores são delimitadas pela Instrução Normativa CVM nº 578/2015.

O aspecto que mais atrai ao planejamento tributário com relação aos FIP's, refere-se à possibilidade de realizar operações societárias, por intermédio dos fundos, e obter benefício de ordem tributária, sobretudo, quanto a isenção ou redução da tributação relacionada ao IRPJ.

Tanto se mostram reais as vantagens tributárias dos FIP's, que o governo federal no ano de 2017, por meio de uma Medida Provisória (MP nº 806, de 2017), tentou modificar os aspectos vantajosos em termos de tributação.

¹ Art. 2º O funcionamento do fundo depende de prévio registro na CVM, o qual será automaticamente concedido mediante o protocolo na CVM dos seguintes documentos e informações: I – ato de constituição e inteiro teor de seu regulamento, elaborado de acordo com as disposições desta Instrução; II – declaração do administrador do fundo de que firmou os contratos mencionados no art. 33, § 2º, se for o caso, e de que estes se encontram à disposição da CVM; III – nome do auditor independente; IV – informação quanto ao número máximo e mínimo de cotas a serem distribuídas, o valor da emissão, todos os custos incorridos, e outras informações relevantes sobre a distribuição; V – material de divulgação a ser utilizado na distribuição de cotas do fundo, inclusive prospecto, se houver; VI – qualquer informação adicional que venha a ser disponibilizada aos potenciais investidores; e VII – o número de inscrição do fundo no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ. Parágrafo único. Enquanto não estiver disponível sistema informatizado de concessão de registro automático e de recepção de documentos, o registro a que se refere o caput produzirá efeitos decorridos 10 (dez) dias úteis do protocolo do pedido na CVM.

Segundo a MP nº 806, de 2017, se o FIP fosse considerado uma entidade de investimento, os rendimentos obtidos da alienação de investimentos do FIP seriam considerados como distribuídos aos cotistas e sofreriam a tributação quando o valor distribuído superasse o capital integralizado no FIP.

Ainda, caso o FIP não seja considerado como uma entidade de investimento, sofreria a tributação como uma pessoa jurídica; de modo particular, haveria incidência de IRRF (imposto de renda retido na fonte) sobre os rendimentos e ganhos não distribuídos até 02 de janeiro de 2018, à alíquota de 15%.

No entanto, a MP não foi convertida em lei, conforme preceituado na Constituição Federal de 1988, e os FIP's permanecem isentos de incidência de IR, sobre os rendimentos da carteira, de forma geral e as regras de tributação para FIP's, independentemente de serem caracterizados ou não como entidades de investimento.

Assim, os Fundos de Investimentos em Participações (FIP's) constituem-se como instrumento para o planejamento tributário, pois respeita a licitude exigida e encontra-se de acordo com as normativas que os determinam. No entanto, há limites e desvios nos usos dessa importante estratégia de planejamento.

3.2 ANOMALIAS E VÍCIOS NO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

3.2.1 Elisão, Evasão e Elusão

O planejamento tributário efetuado dentro regularidade tem o claro objetivo de atuar dentro dos limites legais estabelecidos, em momento adequado e respeitando os reais e verdadeiros motivos a que se presta.

Entretanto, desvios ou anomalias no planejamento tributário são bastante comuns e são hodiernamente relatados pela atuação do Fisco, em sentido amplo.

Três condições merecem destaque quando se aborda a temática do planejamento tributário, e são elas a elisão, evasão e elusão fiscal.

A elisão fiscal, nas palavras de Cláudio Carneiro (2016, p.523), trata-se do resultado da prática de atos lícitos pelos contribuintes de forma planejada, voltado à

inocorrência de fato gerador de tributos, com vistas a afastar o u diminuir a incidência de tributação.

Segundo a concepção de Pellizzari (1990), o planejamento tributário consiste em estratégias diversificadas e lícitas, que impactam de modo decisivo sobre a carga tributária, donde convencionou-se chamá-lo de elisão fiscal.

Para a redução, postergação ou extinção do desembolso da elevada carga tributária de maneira lícita é possível à empresa promover a chamada elisão fiscal, que segundo Pellizzari, é o ato ou fato que tem por objetivo evitar o aparecimento da obrigação tributária, sem a prática ou do dolo ou fraude. Ela também é conhecida por economia de impostos, economia fiscal, poupança fiscal, elusão, evasão legal, evasão legítima e evasão lícita. (PELLIZZARI, 1990, p. 45).

Determinados requisitos devem ser observados, no que tange à elisão fiscal, tais como o momento da prática dos atos lícitos, a finalidade a que se presta, bem como a análise conjunta e o contexto da prática dos atos lícitos voltados à redução da tributação ou mesmo de sua eliminação.

De outra banda, a evasão fiscal é a materialização do planejamento tributário contaminado pela ilicitude.

Segundo Hugo de Brito Machado (2006), a evasão fiscal trata-se da fuga, do ato de evadir-se da responsabilidade do contribuinte pelo recolhimento de tributos; ainda, o mencionado doutrinador estabelece as diferenças entre a elisão e a evasão fiscal, contraditórias ao que correntemente se verifica na doutrina, vejamos:

Com efeito, elisão é o ato ou efeito de elidir, que significa eliminar, suprimir. E evasão, é o ato de evadir-se, a fuga. Tanto se pode dizer que elisão fiscal, no sentido de eliminação ou supressão do tributo, como evasão fiscal, no sentido de fuga ao imposto. Elisão e evasão têm sentidos equivalentes. Se tivermos, porém, de estabelecer uma diferença de significado entre esses dois termos, talvez seja preferível, contrariando a preferência de muitos, utilizarmos evasão para designar a conduta lícita, e elisão para designar a conduta ilícita. Realmente, elidir é eliminar, ou suprimir, e somente se pode eliminar, ou suprimir, o que existe. Assim, quem elimina ou suprime um tributo, está agindo ilicitamente, na medida em que está eliminando ou suprimindo a relação tributária já instaurada. Por outro lado, evadir-se é fugir, e quem foge está evitando, podendo a ação de evitar ser preventiva. Assim, quem evita pode estar agindo licitamente. (MACHADO, 2006, p.150)

Coelho (1998) teceu diferenciação importante entre elisão e evasão fiscal, conforme pode-se evidenciar em suas palavras:

Tanto na evasão comissiva ilícita como na fiscal existe uma ação do contribuinte, intencional, com o objetivo de não pagar ou pagar o tributo menor. As diferenças: (a) a natureza dos meios empregados. Na evasão ilícita os meios são sempre ilícitos (haverá fraude ou simulação de fato, documento ou ato jurídico). Quando mais de um agente participar dar-se-á o conluio. Na elisão os meios sempre são lícitos porque usados pelo legislador; (b) também o momento da utilização desses meios. Na evasão ilícita a distorção da realidade ocorre no momento em que ocorreu o fato jurígeno-tributário (fato gerador) ou após sua ocorrência. Na elisão, a utilização dos meios ocorre antes da realização do fato jurígeno-tributário (COELHO, 1998, p. 175).

Para o doutrinador Heleno Taveira Torres (2003, p.178), evasão fiscal consiste “numa acepção estrita, todavia, por evasão fiscal deve-se entender o fenômeno que decorre da conduta voluntária, dolosa, omissiva ou comissiva, dos sujeitos passivos de eximirem-se ao cumprimento, total ou parcial, das obrigações tributárias de cunho patrimonial.”

Naturalmente que há requisitos caracterizadores da evasão fiscal, dentre os quais a prática de atos ilícitos após a ocorrência do fato gerador, sendo que os atos ilícitos podem ser atos praticados com fraude à lei, simulação ou com abuso de poder.

Já a elusão fiscal significa a busca pela redução da carga tributária, assim como ocorre com a elisão fiscal, todavia, apresenta defeitos que a torna ineficaz. A ineficácia relativa à elusão fiscal encontra-se calcada na prática de atos de licitude aparente, que não contrariam a legislação tributária, aparentemente.

Heleno Taveira Torres (2003, p. 180) qualifica a elusão fiscal como sendo uma sequência organizada de atos, desprovida de causa, fundamentada em ilicitude atípica e com caráter autônomo.

Conceituadas as formas possíveis e adotadas para que se realize um planejamento tributário, de modo lícito ou não, necessário se faz abordar os meios pelos quais são praticados os atos.

Conforme já dito em linhas passadas, o planejamento tributário hígido pressupõe a ocorrência de atos lícitos. Ocorre que, nem sempre a prática de atos reside na licitude, ou ainda, podem apresentar-se lícitos, mas maculados de alguma forma.

Os atos jurídicos praticados na seara do planejamento tributário devem obedecer cegamente, o que determinam as lições extraídas do Código Civil de 2002, quanto aos planos da existência, eficácia e validade.

Os vícios e/ou defeitos observáveis em atos jurídicos constituem-se em anomalias que podem ser detectadas pela autoridade tributária, quando analisados criteriosamente nos processos administrativos tributários.

Dessa forma, a simulação, abuso de direito, abuso de forma e a fraude à lei, constituem-se nas anomalias que frequentemente são visualizadas em planejamentos tributários caracterizados como evasivos ou elusivos, conforme abordado adiante.

3.2.2 Simulação

A simulação é um instituto previsto no Código Civil de 2002, em seu artigo 167, o qual traz, além da definição, as características e o seu efeito, vejamos:

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

§ 1º 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.

Extraí-se do artigo 167 do Código Civil de 2002 que a simulação possui alguns elementos definidores, a saber, a divergência entre a declaração feita e a real intenção do ato praticado, o conluio entre as partes que efetuaram o negócio jurídico e ainda, o objetivo de enganar terceiros.

Sillos (2005, p. 73) determina que a simulação prevista no Código Civil de 2002, “pressupõe três condutas básicas: a transmissão de direitos à pessoa diversa da que realmente se transmite, a utilização de documentos antedatados ou pós-datados, e o vício de vontade na constituição de negócios jurídicos, por meio da emissão de declarações não verdadeiras.”

A doutrina civilista na figura de Caio Mário da Silva Pereira (2009, p.544) classifica o instituto da simulação, nas modalidades de simulação relativa e simulação absoluta.

Segundo o autor, a simulação absoluta ocorre quando o ato externado demonstra que há uma declaração de vontade, cujo objetivo é não produzir resultado;

já a simulação relativa ocorre quando um ato jurídico é praticado para ocultar outro ato jurídico.

Observa-se que, além das declarações de vontade desconstruídas do verdadeiro objetivo da prática de ato simulado, que o parâmetro relacionado à causa do ato jurídico tem sido extensamente utilizado para a caracterização do instituto da simulação no planejamento tributário.

Marco Aurélio Greco (2017) se posicionou sobre o assunto da seguinte forma:

O motivo é um dos elementos fundamentais para análise das operações realizadas pelo contribuinte com o intuito de obter menor carga tributária. Assim, o próprio requisito preliminar imposto já na primeira fase do debate (os atos não podem ser simulados) passa a assumir contornos diferentes com este reexame doutrinário do conceito de simulação. (GRECO, 2017, p.27-28)

Adentrando aos aspectos referentes à simulação, Sillos (2005) aborda a teoria da causa dos negócios jurídicos, aplicado à matéria tributária, e disserta:

Uma questão bastante debatida em matéria tributária tem a ver com a teoria da causa dos negócios jurídicos. Isto porque muitas vezes a prova da simulação que cabe ao fisco é muito difícil, principalmente em sede de simulação relativa, em que há um negócio jurídico oculto, muitas vezes não documentado, o que implica praticamente na impossibilidade de se comprovar, ainda que por indícios, a existência de uma declaração falsa de vontade das partes envolvidas. (SILLOS, 2005, p.77-78)

Entretanto, Sillos (2005, p.78) admite que tal teoria não poderia ser aplicada em sua plenitude, para que um negócio jurídico seja anulado, em função de sua inexistência ou inadequação, porquanto a tipicidade da forma do negócio jurídico adotada deve ser levada em consideração, haja vista a existência de negócios jurídicos indiretos.

No âmbito do Direito Tributário, os atos simulados importam em consequências previstas pelo legislador, notadamente no Código Tributário Nacional, tais como a desconstrução de atos ou negócios jurídicos que dissimulam os fatos geradores de tributos ou elementos da obrigação tributária, ou ainda, a permissão para revisar a constituição do crédito tributário pelo lançamento, conforme se vê, por exemplo dos artigos 116, parágrafo único e 149, inciso VII², respectivamente.

² Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos: (...) Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconstruir atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos

Necessário abordar uma importante diferenciação quanto a existência de negócios jurídicos indiretos, os quais não podem ser considerados atos simulados.

Para Alberto Xavier (2001, p. 59), “denomina-se negócio indireto o negócio jurídico que as partes celebram para através dele atingir fins diversos dos que representam a estrutura típica daquele esquema negocial.”

César A. Guimarães Pereira (2001), citando Túlio Ascarelli, esclarece acerca do negócio jurídico indireto:

Conforme Ascarelli, no negócio jurídico indireto as partes querem efetivamente a sua disciplina jurídica, não uma disciplina jurídica diversa. Querem também os efeitos típicos do negócio jurídico formalmente adotado, pois seus objetivos pressupõem a realização desses efeitos. O negócio indireto é claro e ostensivo. Seu objetivo ulterior é muitas vezes traduzido em cláusulas de instrumento do ato ou negócio jurídico. (PEREIRA, 2001, p. 205)

Não há como confundir o negócio jurídico indireto com o negócio jurídico simulado, posto que no primeiro caso, o negócio é verdadeiro e observa fielmente os requisitos de validade estipulados no artigo 104 do Código Civil de 2002 (agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei); já no negócio simulado, o que existe é a aparência de negócio jurídico, podendo ser inexistente ou ser realizado no intuito de ocultar outro negócio.

3.2.3 Abuso de Direito e Abuso de Forma

Outro vício importante que frequentemente se vê nas autuações feitas pela autoridade fiscal se refere ao abuso de direito.

Essa figura possui previsão normativa no artigo 187 do Código Civil de 2002³, onde é possível evidenciar que o abuso de direito se confunde com um ato ilícito, desde

elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

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; (...)

³ 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.

que a dimensão dos fins sociais, econômicos, dos bons costumes e da boa-fé, seja ultrapassada.

Aplicado ao âmbito tributário, e mais especificamente no planejamento tributário, o instituto do abuso de direito tem sido utilizado para a desconsideração de atos e/ou negócios jurídicos que excedem a finalidade perseguida.

Nota-se o caráter interpretativo da autoridade fiscal quando da avaliação da ocorrência do abuso de direito, de modo que a aplicação carrega em si, um elevado caráter subjetivo.

Marco Aurélio Greco (2008), ao analisar o instituto do abuso de direito, entendeu o que segue:

(...) 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 caráter abusivo. (GRECO, 2008, p.224-226)

Nota-se que na opinião do doutrinador visto anteriormente, fica claro que se o negócio ou ato jurídico praticado na vigência de um planejamento tributário, não se revestir de propósito negocial, caracterizar-se-á o abuso de direito.

Heleno Taveira Torres (2003, p.333) caracterizou o abuso de direito, dizendo que, “toda vez que o indivíduo, no exercício de um direito subjetivo, excede os limites impostos pelo direito positivo, quanto à regularidade desse exercício, causando prejuízo a terceiro, configura-se o que se convencionou denominar abuso de direito.”

Alberto Xavier (2001) interpreta a doutrina do abuso de direito de forma peculiar, entendendo que esta não é possível ser aplicada na relação travada entre o ente particular e o Estado, vejamos:

A segunda observação é de que a doutrina do abuso de direito é cientificamente equivocada, pois transplanta para as relações de Direito Público entre indivíduo e Estado conceitos exclusivamente aplicáveis às relações entre particulares. A doutrina do abuso de direito pressupõe direitos e relações paritárias, situadas horizontalmente no mesmo plano, e tem por objetivo vedar que o exercício de um direito subjetivo por um particular atinja, por colisão, o direito subjetivo de outro. Sucede, porém, que as relações entre indivíduo e Estado não são relações paritárias, situadas horizontalmente no mesmo plano, nem o Estado é titular de direitos subjetivos suscetíveis de serem lesados pelo exercício de direitos dos particulares. As relações entre administrados e titulares de poderes de autoridade, são por conseguinte, relações e não entre direitos subjetivos,

mas entre liberdades e competências ou poderes funcionais. O equívoco científico da doutrina de abuso de direito resulta de se ter deixado influenciar pela doutrina civilística do exercício dos direitos subjetivos e de não ter colocado o problema da chamada “elisão fiscal” nos quadros da teoria constitucional dos direitos e garantias individuais e seus limites. (...) Nenhuma singularidade do Direito Tributário justifica a adoção de uma construção civilística manifestamente inadequada ao Direito Público, onde o exercício das competências pelas autoridades públicas não pode depender de motivos individuais. (XAVIER, 2001, pp. 108-109)

Deve ser esclarecido que há uma modalidade qualificada de abuso de direito, denominada abuso de forma.

Luciano Amaro (2002) posicionou-se acerca do abuso de forma, da seguinte maneira:

A teoria do abuso de forma (a pretexto de que o contribuinte possa ter usado uma forma “anormal” ou não usual, diversa da que é geralmente empregada) deixa ao arbítrio do aplicador da lei a decisão da “normalidade” da forma utilizada. Veja-se que o foco do problema não é o da legalidade (licitude) da forma, mas o da “normalidade”, o que se refere, frontalmente, postulados de certeza do direito. Sempre que determinada forma fosse adotada pelo contribuinte para implementar certo negócio, ele teria que verificar se aquele modelo é o que mais frequentemente se utiliza para a realização daquele negócio; o critério jurídico seria substituído pelo estatístico, e as variadas formas seriam reduzidas a uns poucos modelos que fossem “válidos” fiscalmente. (AMARO, 2002, p. 224)

3.2.4 Fraude à Lei

O instituto da fraude à lei, que para muitos se confunde com o abuso de direito, possui peculiaridades que lhe dá contornos de um vício autônomo.

Tomando por base a liturgia do artigo 166, inciso VI do Código Civil de 2002⁴, é possível verificar que um negócio jurídico será considerado nulo se fraudar a lei imperativa.

O significado da fraude à lei, tal qual refere-se o Código Civil de 2002, consiste na violação indireta da norma jurídica aplicável, ou seja, o que se viola é o espírito da lei, e não a sua literalidade.

A fraude à lei também pode ser entendida como sendo o exercício adverso da autonomia privada.

⁴ Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: (...) VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; (...)

Anderson Furlan Freire da Silva (2011) caracterizou o instituto de fraude à lei, da seguinte forma:

A fraude à lei, consoante clássica concepção, ocorre quando uma norma de cobertura é utilizada para impedir a incidência de uma outra norma, que restará fraudada. No âmbito tributário, em termos gerais, traduz-se pela atitude do contribuinte em se valer da liberdade negocial para arrumar seus negócios, mediante meios jurídicos desvirtuados em sua essência ou finalidade, de forma a poder escapar da incidência da norma impositiva, diminuir ou impedir o surgimento do dever tributário. (SILVA, 2011, p. 218)

Sillos (2005) traça a distinção entre a simulação e a fraude à lei, baseando-se na veracidade do negócio jurídico praticado, vejamos:

O negócio jurídico em fraude à lei não se trata de ato simulado, pois neste caso, não se está diante de uma declaração falsa que se pretende exteriorizar por intermédio de um ato não existente (simulação absoluta), tampouco ocultar um negócio jurídico realizado pelas partes pela prática de outro, falso (simulação relativa). Trata-se da prática de negócio jurídico verdadeiro, desejado pelas partes, mas cujo objetivo não é outro senão burlar indiretamente a aplicação da Lei. (SILLOS, 2005, p. 81)

Novamente, valemo-nos das lições de Heleno Taveira Torres (2003), o qual descreveu os traços marcantes do instituto da fraude à lei:

O instituto da fraude à lei é o instrumento mais elaborado que o ordenamento pôde contar para o controle do exercício da autonomia privada com a criação dos negócios jurídicos dotados de vícios de causa. Para seu aperfeiçoamento, exige a presença de lei cogente (fraudável), que veda a aquisição de certo efeito, e mais a predisposição de certo instrumento negocial, típico ou atípico, mas desprovido de seu efeito típico e causal, por agirem as partes, com acordo da mais ampla expressão da liberdade de determinação da vontade, carente de tutela pelo ordenamento, porque voltado para obter um resultado vedado de lei cogente. Por isso é que se diz que o ato que se pratica é legítimo, real e eficaz; mas, por ser desprovido da causa que aparenta servir-lhe de objeto, o regime de fraude à lei permite sua qualificação de invalidade, ao se reportar aos efeitos da lei violada. (...) Fraude à lei que importa ao direito tributário é o afastamento do regime mais gravoso ou tributável, pelo descumprimento indireto da regra imperativa de direito privado, na composição do próprio ato ou negócio jurídico. (TORRES, 2003, p. 343 e 351)

Com base nas conceituações anteriormente apresentadas, a fraude à lei aplicada ao planejamento tributário representa a opção que o contribuinte possui, no exercício de sua autonomia privada, em efetivar negócios jurídicos, com fulcro em

norma jurídica que lhe beneficie, ao arrepio da existência de outras normas que lhe imporiam o recolhimento de tributos.

3.2.5 Da correlação entre os vícios e os Fundos de Investimentos em Participações

Após a caracterização dos vícios e anomalias que podem se fazer presentes em planejamentos tributários, necessário se faz correlacioná-los aos Fundos de Investimento em Participações (FIP's).

Conforme será verificado adiante, os FIP's possuem vantagens importantes quanto aos aspectos tributários, tais como a possibilidade de isenção, a depender do tipo de fundo de investimento a ser constituído, por exemplo, um FIP-IE ou FIP-PD&I, o conforme descrito na IN RFB nº 1.585/2015, artigo 33, §1º, inciso I, que será abordado adiante, no presente trabalho.

Ainda, há vantagens na opção de constituição de FIP's, do ponto de vista societário com repercussão no campo tributário, como por exemplo, na fluência de capital oriundo de empresas constituídas para um FIP, e posterior alienação com ganho de capital isento ou com incidência de alíquota diferenciada, nos termos da legislação aplicável (IN RFB nº 1.585/2015, lei nº 8.981/95, lei nº 9.249/95).

Todavia, não raro, a constituição de FIP's associado a operações societárias vinculadas a planejamentos tributários encontra-se eivada de vícios em negócios jurídicos.

Os casos que serão abordados oportunamente, após o regular julgamento pelo CARF, permitiram observar a figura do abuso de direito, já que apesar das formalidades legais terem sido respeitadas, a finalidade ou propósito comercial inerente à constituição dos FIP's foi violada, de modo que todo o planejamento feito foi desconsiderado, com a superveniência de penalidades específicas.

A análise dos casos julgados pelo CARF permite identificar os vícios mais comuns nos planejamentos tributários que utilizam FIP's como parte de sua estratégia, e que redundaram em condenações gravosas.

4 FUNDOS DE INVESTIMENTOS EM PARTICIPAÇÕES

4.1 ASPECTOS GERAIS

O investimento financeiro em empresas de diferentes portes no Brasil é um fenômeno que ocorre a pelo menos 20 (vinte) anos.

A iniciativa empresarial, reflexo do princípio da livre iniciativa consagrado no artigo 170, caput da Constituição Federal de 1988⁵, é responsável por ser o elemento propulsor da economia do Brasil.

Mais recentemente, o empreendedorismo, faceta da iniciativa empresarial tomou corpo de forma a aquecer a economia e lançar ao mercado novas empresas, novos negócios.

Importante mencionar que as novas empresas, assim como aquelas empresas já consolidadas no mercado brasileiro sofrem com fatores externos às forças dos empresários, tais como, a política econômica do país, a insegurança jurídica, os custos envolvidos na operação das empresas, dentre outros.

Nesse turbilhão de variáveis, o capital nunca foi tão importante para a gestão e desenvolvimento da atividade empresarial, em sentido amplo.

Os Fundos de Investimento em Participações (FIP's) mostram-se como importantes alternativas, onde investidores aportam capital, de modo a desenvolver e alavancar a atividade empresarial, ao mesmo tempo que se constituem como investimento financeiro.

Historicamente, o gênero fundos de investimentos, em particular, os fundos de investimentos em participações societárias, surgiram nos Estados Unidos da América, e sua existência teve motivação específica, segundo o que relata Rodrigo Pará Diniz (2014):

Os fundos de investimento em participações possuem sua origem no mercado financeiro norte-americano, especificamente nos chamados fundos de *private equity*, que buscavam atrativas oportunidades de investimento em companhias de pequeno e médio porte (majoritariamente de capital fechado), de administração majoritariamente familiar.

Assim, os fundos de *private equity* norte-americanos, destinados fundamentalmente aos investidores institucionais, como os fundos de pensão e as próprias instituições financeiras, adquiriam participações societárias nas

⁵ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

aludidas companhias, na expectativa de que, como novas fontes de recursos e eventuais choques de gestão, seus segmentos de atuação se desenvolvessem e, conseqüentemente, as participações societárias adquiridas se valorizassem, possibilitando que fossem revendidas a terceiros com significativas margens de lucros. (DINIZ, 2014, p. 57)

De forma particular, torna-se importante caracterizar o mercado financeiro, sobretudo quando se aborda aportes de capital para que empresas sejam alavancadas e o cenário econômico nacional e/ou transnacional seja desenvolvido.

Nesse contexto, o mercado financeiro inclui vertentes específicas, a saber, o mercado *private equity* e o mercado *venture capital*. Estes segmentos de mercado financeiro são frequentemente associados a uma característica especial que reveste determinados segmentos empresariais, tais como o segmento de tecnologia da informação e outros, a saber, a incerteza.

A incerteza mencionada nada mais é do que a impossibilidade de se vislumbrar de forma certa, o regresso do capital investido em uma empresa, sob a forma de lucro, diante das inúmeras variáveis que revestem o mercado, em sentido amplo.

Tanto o mercado de *private equity*, quanto o mercado de *venture capital*, possuem características marcantes, conforme conceitua Jorge Luis Faria Meirelles e colaboradores (2008):

Venture capital e private equity (VC/PE) são segmentos do mercado financeiro que consistem fundamentalmente em aporte temporário de capital, realizado por um fundo de VC/PE, por meio de participação no capital de empresas com potencial de crescimento e expectativa de grande valorização. A valorização da empresa permitirá ao fundo de VC/PE obter retorno com a venda da participação (desinvestimento) a médio ou longo prazo.

O que torna *venture capital (VC)* uma classe de investimento diferente de *private equity (PE)* é o estágio de desenvolvimento das empresas que recebem o aporte de capital. Os investimentos do tipo VC são direcionados para empresas em estágios iniciais de seu desenvolvimento, além de apresentarem uma participação mais ativa dos gestores do fundo de VC nas empresas investidas (RIBEIRO, 2005). Já o termo *private equity* é comumente utilizado como sinônimo de investimentos em empresas amadurecidas, sem que isso necessariamente implique em menor envolvimento do gestor. (MEIRELLES et al., 2008, p.11-21)

O principal ponto de diferenciação entre os mercados de investimento *private equity* e *venture capital* é estágio em que se encontra a empresa que se beneficiará do investimento.

O momento ou estágio do empreendimento encontra-se relacionado ao investimento que será aportado, conforme ressaltado anteriormente, de modo que empresas em estágio inicial e com risco elevado, tem como alvo o mercado de *venture capital*, de outro lado, as empresas com estágio de desenvolvimento mais avançado, com risco de atividade menor, podem beneficiar-se do mercado de *private equity*.

As diferenciações demonstradas encontram-se previstas nas palavras de Ricardo de Paiva Bastos (2016):

Os investimentos de fundos PE/VC podem ocorrer em diferentes momentos do ciclo de vida das empresas. Segundo a ABVCAP (2013), enquanto o *Venture Capital* tem relação com empreendimentos em fase inicial, o *Private Equity* investe em companhias de porte um pouco maior, visando sua reestruturação, consolidação ou expansão de seus negócios. (BASTOS, 2016, p.134-151)

A Comissão de Valores Mobiliários editou a Instrução CVM nº 578, de 30 de agosto de 2016⁶, a qual dispôs sobre a constituição, o funcionamento e administração dos Fundos de Investimento em Participações.

Os FIP's são conceituados no artigo 5º da Instrução CVM nº 578/2016 como sendo:

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.

Há controvérsia acerca da natureza jurídica dos fundos de investimento, no entanto, há posicionamento preponderante, conforme será abordado adiante.

Ainda, e tendo por base a normativa expedida pela CVM (Comissão de Valores Mobiliários), no exercício de seu mister, é possível verificar a classificação dos Fundos de Investimentos em Participações.

Assim, a Instrução CVM nº 578/2016 dispôs a seguinte classificação dos FIP's, nas seguintes categorias: FIP Capital Semente; FIP Empresas Emergentes; FIP

⁶ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Dispõe sobre a constituição, o funcionamento e a administração dos Fundos de Investimento em Participações. **Instrução CVM nº 578, de 30 de agosto de 2016 com as alterações introduzidas pelas Instruções CVM nº 589/17 e 604/18**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em < <http://www.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst578.html>>. Acesso em 23 de março de 2020.

Infraestrutura e FIP Produção Econômica Intensiva em Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação e FIP Multiestratégia.

As diferenças existentes entre os diferentes tipos de FIP's trazidos pela normativa, tem por base a receita bruta da empresa que se beneficiará, o tipo societário e a atividade empresarial, em linhas gerais.

O quadro resumo abaixo demonstra a diferenciação extraída da Instrução CVM nº 578/2016:

FIP	Dispositivo Normativo***	Renda Bruta	Tipo Societário	Atividade Empresarial
Capital Semente	Art. 15, I	Até 16 milhões de reais	Sociedades LTDA's, S.A.	Diversificada
Empresas Emergentes	Art. 16, I	Até 300 milhões de reais	S.A.	Diversificada
IE*	Art. 17	Diversificada	S.A.	Art. 17, inc. I a V
PD &I**	Art. 17	Diversificada	S.A.	Art. 17, inc. I a V
Multiestratégia	Art. 18	Diversificada	Diversificado	Diversificada

* IE= Infraestrutura.

** PD&I = Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação.

*** Dispositivo Normativo extraído da Instrução Normativa CVM nº 578/2016.

Independentemente da tipologia do FIP, todos eles obedecem aos regramentos básicos comuns inerentes ao registro, funcionamento e enquadramento, ressalvadas as devidas particularidades.

4.2 NATUREZA JURÍDICA

Muito embora a Instrução CVM nº 578/2016 afirme em seu texto que o Fundo de Investimento em Participações possua caráter condominial, nota-se da opinião de estudiosos do tema que há alguma divergência quanto a natureza jurídica do FIP.

Há correntes doutrinárias que entendem que a natureza jurídica dos fundos de investimentos pode ser caracterizada como copropriedade ou condominial; comunidade não condominial; propriedade fiduciária e como organização associativa ou sociedade.

O jurista Félix Ruiz Alonso (1971, p.81-82) apontou em sua obra que em países europeus, tais como Alemanha, Suíça, Itália e França, o ordenamento jurídico destes países admite que os fundos de investimento são revestidos pela natureza condominial.

O condomínio é uma forma anormal da propriedade, onde o sujeito de direito não se revela a um indivíduo isolado, mas sim, a dois ou mais sujeitos que exerçam o direito simultaneamente.

O Código Civil de 2002 adotou a Teoria da Subsistência, que, em regra, o direito de cada condômino, em face de terceiros, abrange a totalidade dos poderes relacionados ao direito de propriedade, tal qual se vê estampado no artigo 1314⁷.

Segundo Ricardo dos Santos Freitas (2005, p.158), os defensores da corrente que entendem que os FIP's possuem natureza jurídica condominial, promove a equiparação dos fundos de investimento à uma propriedade em comum, entendendo, por conseguinte, que os investidores são coproprietários do respectivo FIP.

Severas críticas foram delineadas por Ricardo dos Santos Freitas, em sua obra, destacando-se pontos de importância nevrálgica e que impactam diretamente os fundos de investimento.

Dentre as principais críticas elencadas pelo doutrinador, destacam-se:

- a) o investidor no fundo, não pode ser considerado proprietário de uma fração do bem que integra aquele fundo, todavia, o investidor detém o direito a uma cota que representa uma fração ideal do fundo;
- b) os fundos de investimento em participações possuem uma feição mais atinente ao direito obrigacional do que ao direito das coisas;
- c) o regramento normativo vigente, embora caracterize os FIP's como um condomínio não contempla a aplicabilidade de importantes dispositivos normativos encontrados no Código Civil, notadamente, os artigos 1.314, 1.316 e 1.318, relativos, à possibilidade de exercício pleno do condomínio, a possibilidade de contrair dívidas em prol do condomínio e o direito do condômino eximir-se de dívidas comuns, se renunciar à sua fração condominial.

O doutrinador Fernando Gaggini (2001) se filia à corrente doutrinária de que os fundos de investimento em participações tratam-se de uma comunidade de bens não condominiais, apresentando-se como uma universalidade de direito, corroborado pelo entendimento externado por Ricardo de Santos Freitas (2005), o qual defende que os

⁷ Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.

fundos de investimento se revestem da natureza jurídica de *universitas iuris* singular, diferindo do conceito de copropriedade clássica.

Há quem defenda que os fundos de investimento possuam a natureza de propriedade fiduciária.

A propriedade fiduciária encontra-se disciplinada no Código Civil de 2002⁸ no artigo 1361 e pode ser conceituada como a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor desde que tenha o registro do título no Cartório de Títulos e Documentos.

De forma geral, a propriedade fiduciária é uma modalidade de direito real sobre coisa alheia e qualifica-se como direito real de garantia, onde partes envolvidas celebram um negócio jurídico, tendo por objeto uma coisa móvel infungível de modo que o devedor é um possuidor direto (fiduciante), o qual pode usufruir da coisa e o credor é o possuidor indireto (fiduciário), o qual, em caso de inadimplemento, reaver a posse da coisa.

Tratado o tema na seara dos FIP's, Márcio Placedino (2015, p.374) aborda um aspecto referente à administração dos fundos, onde os administradores responsáveis exerceriam a propriedade fiduciária daqueles fundos, sendo esse aspecto o principal caracterizador particular dos FIP's.

Já a teoria da organização associativa caracteriza os fundos de investimento como sendo uma sociedade empresária, conforme determinado no Código Civil de 2002, notadamente em seu artigo 981⁹, pois os trata com base em uma relação contratual entre pessoas as quais contribuem reciprocamente com bens, voltados à exploração da atividade econômica, almejando resultados posteriores.

No entanto, Márcio Placedino (2015) entende de forma diversa, quando confronta características relacionadas aos fundos de investimentos determinadas em instrução da CVM e o Código Civil, apontando os pontos de discórdia, vejamos:

A definição proposta, embora traga consideração pertinente acerca dos elementos que caracterizam o fundo de investimento, enfrenta problemas que

⁸ Art. 1361 Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.

⁹ Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

de aplicação prática que tornam difícil sua aceitação. Exemplificativamente, menciona-se a regra insculpida no art. 990 do Código Civil Brasileiro que determina que haja responsabilidade solidária entre os sócios, excluído o benefício de ordem daquele que contratou em nome da sociedade, o que não se mostra compatível com o regramento vigente para os fundos de investimento (...). Outra regra, trazida para fins de justificação da inaplicabilidade da supramencionada teoria aos fundos de investimento é aquela veiculada pelo parágrafo único do artigo 1.003 do mesmo Código que prevê a solidariedade durante prazo de dois anos entre o cedente e o cessionário de cotas, ao contrário daquilo que é estabelecido para fundos de investimento. (PLACEDINO, 2015, p. 371)

Nota-se que, mesmo havendo pluralidade de entendimentos acerca da natureza jurídica dos fundos de investimento em participações, predomina o entendimento da natureza condominial, conforme demonstrado, e com amparo normativo específico.

4.3 EVOLUÇÃO NORMATIVA

No Brasil a legislação que trata de fundos de investimentos remonta à década de 60, em uma fase bastante preliminar, incipiente.

A lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965¹⁰, tratou das disposições normativas relacionadas ao mercado financeiro e de capitais, atribuindo a competência para

¹⁰ Art. 1º Os mercados financeiro e de capitais serão disciplinados pelo Conselho Monetário Nacional e fiscalizados pelo Banco Central da República do Brasil.

Art. 2º O Conselho Monetário Nacional e o Banco Central exercerão as suas atribuições legais relativas aos mercados financeiro e de capitais com a finalidade de:

I - facilitar o acesso do público a informações sobre os títulos ou valores mobiliários distribuídos no mercado e sobre as sociedade que os emitirem;

II - proteger os investidores contra emissões ilegais ou fraudulentas de títulos ou valores mobiliários;

III - evitar modalidades de fraude e manipulação destinadas a criar condições artificiais da demanda, oferta ou preço de títulos ou valores mobiliários distribuídos no mercado;

IV - assegurar a observância de práticas comerciais equitativas por todos aqueles que exerçam, profissionalmente, funções de intermediação na distribuição ou negociação de títulos ou valores mobiliários;

V - disciplinar a utilização do crédito no mercado de títulos ou valores mobiliários;

VI - regular o exercício da atividade corretora de títulos mobiliários e de câmbio

discipliná-los, ao Conselho Monetário Nacional e a fiscalização competindo ao Banco Central do Brasil, conforme determinado nos artigos 01º e 02º da referida lei.

Posteriormente, mais de uma década após a edição da lei nº 4.728/65, foi editada a lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976, sendo que o surgimento desta normativa se deu em meio ao complexo de funções elásticas ao Conselho Monetário Nacional (CMN) e sua incapacidade de gerir tais atividades que lhe compete.

Nesse ambiente legislativo, a lei nº 6.385/76 criou a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e conferiu a esta autarquia de regime especial a competência para regular o mercado de capitais ou mercado de valores mobiliários, conforme bem delineado no artigo 08º e seus incisos¹¹.

Ainda, por intermédio da lei nº 6.385/76, o Banco Central do Brasil passou a ter competência para regular o sistema financeiro, bancário e creditício e o Conselho Monetário Nacional (CMN) possuiria posição hierárquica superior à CVM e ao CMN, ditando-lhes normativas específicas.

Cabe ressaltar que as leis mencionadas anteriormente, ao tratarem do mercado de capitais, mencionam, por exemplo, a conceituação relacionada aos valores mobiliários, e dentre estes, encontram-se de forma inicial, as cotas de fundos de investimento¹², conforme delimitado pelo artigo 02º da lei nº 6.385/76.

¹¹ Art. 8º Compete à Comissão de Valores Mobiliários:

I - regulamentar, com observância da política definida pelo Conselho Monetário Nacional, as matérias expressamente previstas nesta Lei e na lei de sociedades por ações;

II - administrar os registros instituídos por esta Lei;

III - fiscalizar permanentemente as atividades e os serviços do mercado de valores mobiliários, de que trata o Art. 1º, bem como a veiculação de informações relativas ao mercado, às pessoas que dele participem, e aos valores nele negociados;

IV - propor ao Conselho Monetário Nacional a eventual fixação de limites máximos de preço, comissões, emolumentos e quaisquer outras vantagens cobradas pelos intermediários do mercado;

V - fiscalizar e inspecionar as companhias abertas dada prioridade às que não apresentem lucro em balanço ou às que deixem de pagar o dividendo mínimo obrigatório. (...)

¹² Art. 2º São valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei: (...)

V- as cotas de fundos de investimento em valores mobiliários ou de clubes de investimento em quaisquer ativos;

Anos mais tarde, a lei nº 11.478, de 29 de maio de 2007 foi editada após a conversão da Medida Provisória nº 348 de 2007, e que instituiu 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).

Os fundos de investimentos mencionados acima foram criados com o objetivo de fomentar o aporte financeiro destinado a áreas consideradas como essenciais pelo governo federal brasileiro, tais como, energia, transporte, água e saneamento, irrigação, dentre outras.

Hoje, o que se vê em relação à disciplina dos Fundos de Investimentos em Participações (FIP's), são instruções editadas pela CVM, sendo este órgão competente para normatizar a matéria relativa a valores mobiliários.

A expressão mais atual da CVM no tocante aos FIP's é a Instrução Normativa (IN) nº 578/2016, que se trata da norma lapidada e que foi precedida por várias outras normativas expedidas anteriormente, a saber, Instruções nºs 209/94, 225/94, 236/95, 253/96, 278/98, 363/02, 368/02, 391/03, 406/04; os arts. 01º, 02º, 05º e 06º da Instrução nº 435/06; o art. 15 da Instrução nº 450/07; as Instruções nºs 453/07, 460/07, 496/11; os arts. 2º e 4º da Instrução nº 498/11; as Instruções nºs 501/11, 535/13, 540/13.

Nota-se que a legislação pátria inerente aos FIP's mostrou-se um tanto quanto pobre, tanto é que o legislador pouco se debruçou sobre o tema.

Importante reforçar que a principal normativa que tem por objeto os FIP's trata-se de um ato administrativo emanado pela CVM, no exercício de sua competência, mas que não tem o peso da legalidade estrita, podendo inclusive ser revogado, o que traz certa dose de insegurança jurídica.

Contudo, mesmo diante das ressalvas feitas quanto ao principal ato administrativo que redundou na disciplina jurídica dos FIP's (Instrução Normativa CVM nº 578/2016), os critérios ali abordados atendem às necessidades a que se prestam, ou seja, estabelecer os regramentos desse importante instrumento de investimento e fomento econômico.

4.4 ASPECTOS TRIBUTÁRIOS

Os FIP's possuem características importantes no que tange à tributação.

A legislação aplicável ao segmento dos FIP's, relacionada à tributação, demonstra aspectos gerais e específicos interessantes, o que pode impactar de modo relevante em planejamentos tributários, de modo especial o IRPF/IRPJ (Imposto de Renda Pessoa Física e/ou Pessoa Jurídica).

A Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil (RFB) nº 1.585/2015, orientada por leis específicas, tais como, a lei nº 8.981/95, lei nº 9.249/95, lei nº 9.532/97, lei nº 11.033/2004, lei nº 11.312/2006, lei nº 13.259/2016, assim como a Resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) nº 4.373/2014, dentre outras, possuem aplicação específica quanto aos FIP's.

Importa observar que a instrução normativa expedida pela Receita Federal do Brasil, cronologicamente, ocorreu antes da edição da Instrução Normativa CVM nº 578/2016, de modo que os fundos de investimento mencionados nesta última instrução normativa, se arvoram da aplicação das normas tributárias estatuídas naquela instrução da RFB.

Feitas as considerações introdutórias, os aspectos tributários que advém da legislação podem ser estratificados quanto a análise, da seguinte forma:

- a) Tributação a cotistas de FIP's residentes no Brasil;
- b) Tributação a cotistas de FIP's residentes fora do Brasil;
- c) Tributação de Carteiras de FIP's.

Quando um cotista investidor em FIP's reside no Brasil, há disposição normativa específica que determina como se dá a sua tributação.

O artigo 32 da Instrução Normativa RFB nº 1.585/2015¹³, disciplina como é realizada a tributação de cotistas, sejam pessoas físicas ou jurídicas, desde que residentes no país, bem como peculiaridades aplicáveis a cada espécie de cotista.

¹³ Art. 32. Os rendimentos auferidos no resgate de cotas de FIP, FIF FIP e FIEE, inclusive quando decorrentes da liquidação do fundo, ficam sujeitos ao imposto sobre a 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 serão tributados à alíquota de 15% (quinze por cento):

Para o cotista investidor, sendo pessoa física, a alíquota aplicável será de 15%, sobre os ganhos auferidos na alienação de cotas de fundos de investimento, desde que realizadas na bolsa de valores, conforme preceitua o §1º, do art. 32 da IN RFB nº 1.585/2015, no que tange ao Imposto de Renda.

No entanto, a alíquota mencionada na instrução da RFB (15%) não é aplicada de modo indistinto aos ganhos auferidos pelos cotistas (pessoas físicas), pois a lei nº 13.259/2016 alterou a lei 8.981/95 no artigo 21 e escalonou o percentual de alíquota a ser aplicado, de acordo com o valor do ganho auferido, vejamos:

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% (dezesete 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); (Redação dada pela Lei nº 13.259, de 2016)

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 (Redação dada pela Lei nº 13.259, de 2016)

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).

Importante mencionar que a IN RFB nº 1.585/2015 atribuiu incentivo especial ao cotista (pessoa física) que investe em FIP-IE e de FIP Produção Econômica Intensiva em Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação, e que consiste na isenção sobre os rendimentos e os ganhos na alienação de cotas daquelas modalidades de FIP's¹⁴, nos termos do inciso I, do §1º do artigo 33.

I - como ganho líquido, quando auferidos:

a) por pessoa física em operações realizadas em bolsa;

b) 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.

¹⁴ Art. 33. Os rendimentos auferidos no resgate de cotas de FIP-IE e de FIP-PD&I, inclusive quando decorrentes da liquidação do fundo, ficam sujeitos à incidência do imposto sobre a renda na fonte à

A isenção prevista na norma, possui claro e evidente incentivo ao investidor, cujo objetivo é proporcionar meios voltados à aquisição de participação societária em empresas que exploram ramos da economia nacional considerados prioritários pelo governo federal.

Quanto aqueles cotistas residentes no país, mas que são pessoas jurídicas, as regras de tributação aplicáveis e relacionadas ao Imposto de Renda, diferem.

Para os cotistas (pessoas jurídicas) o tratamento dado ao Imposto de Renda é diferenciado, havendo três possibilidades distintas quanto à base de cálculo, nas quais a mesma alíquota de 15% incidirá, conforme preceitua o artigo 32 da IN RFB nº 1.585/2015:

a) Na liquidação das cotas dos FIP's, cuja base de cálculo é a diferença entre o valor da alienação e o custo de aquisição;

b) Na alienação de cotas dos FIP's, cuja base de cálculo é o ganho líquido auferido;

c) Na amortização de cotas dos FIP's, cuja base de cálculo é o valor que exceder o respectivo custo de aquisição.

Alguns aspectos relacionados à tributação voltada aos FIP's, em especial aos cotistas (pessoas jurídicas) são verificadas na IN RFB nº 1.585/2015.

Dentre elas, destacam-se a não antecipação de recolhimento de Imposto de Renda, semestralmente, conforme extrai-se do art. 9, §4º cumulado com o art. 16 da IN RFB nº 1.585/2015, conhecido popularmente como “come-cotas”¹⁵, por se tratarem de fundos fechados.

Outro ponto importante refere-se a uma hipótese de dedução possível naqueles cotistas (pessoas jurídicas) que adotam o regime de tributação no lucro real. Segundo a previsão do §1-A do artigo 70 da IN RFB nº 1.585/2015, alterada pela IN RFB nº

alíquota de 15% (quinze por cento) 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 serão tributados:

I - à alíquota 0 (zero), quando auferidos por pessoa física em operações realizadas em bolsa ou fora de bolsa; (...)

¹⁵ Disponível em <https://www.btgpactualdigital.com/blog/imposto/come-cotas-o-que-e>. Acesso em 24 de março de 2020.

1.720/2017, o imposto sobre a renda retido na fonte referente a rendimentos de aplicações financeiras já computados na apuração do lucro real de períodos de apuração anteriores, em observância ao regime de competência, poderá ser deduzido do imposto devido no encerramento do período de apuração em que tiver ocorrido a retenção.

Com relação aos cotistas de FIP's que não residem no Brasil, a legislação tributária conferiu benefícios interessantes com o objetivo de atrair aportes de capital estrangeiro, para que a economia nacional seja desenvolvida.

Assim, aos cotistas de FIP's, sejam eles pessoas físicas ou pessoas, com relação ao imposto de renda, concedeu-se benefícios tributários; no entanto, tais benefícios ficam condicionados ao cumprimento de certos requisitos normativos.

A lei nº 8.981/95, no artigo 78, inciso III¹⁶, disciplina de forma que geral que tanto o contribuinte residente no Brasil, quanto aquele residente no exterior, têm o mesmo tratamento tributário, com relação a investimentos feitos no país.

Nesse passo, considerando a lei nº 8.981/95, a alíquota de 15% seria aplicada de forma indistinta. Entretanto, quando se está a tratar de FIP's, as concessões se fazem presentes.

A Instrução Normativa da RFB nº 1.585/2015, nos artigos 95 e 96 atribuem a alíquota zero aos cotistas investidores em FIP's não residentes no Brasil¹⁷.

¹⁶ Art. 78. Os residentes ou domiciliados no exterior sujeitam-se às mesmas normas de tributação pelo Imposto de Renda, previstas para os residentes ou domiciliados no país, em relação aos: (...) III- rendimentos obtidos em aplicações em fundos de renda fixa e de renda variável e em clubes de investimentos.

¹⁷ Art. 95. Os rendimentos auferidos nas aplicações em FIP, FIF FIP e FIEE, a que se refere o art. 32, 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 CMN, sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda à alíquota 0 (zero).

§ 1º O benefício disposto no caput:

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 pelo fundo 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 pelo fundo;

II - não se aplica aos fundos de que trata o caput 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. 32 e os títulos públicos;

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

I - pessoa física:

Note-se da legislação que os FIP's têm de respeitar requisitos elencados na legislação editada pelo CMN, e impõe condicionantes às pessoas dos cotistas.

Dentre os requisitos para a concessão de benefícios tributários, deve-se obedecer à Instrução CMN nº 4.373/2014, aliado ao fato de que o cotista titular não poderá deter, isoladamente ou em conjunto com pessoas ligadas, 40% ou mais das cotas do FIP ou direito ao recebimento de 40% ou mais dos rendimentos do FIP e ainda não poderá ser domiciliado em jurisdição favorecida, ou ainda em país que possua legislação que restrinja o acesso a informações relativas à composição societária de pessoas jurídicas, à sua titularidade ou à identificação do beneficiário efetivo de rendimentos atribuídos a não residentes.

As carteiras de Fundos de Investimentos em Participações (FIP's) gozam de privilégio ainda maior que os demais atores que figuram nesse importante instrumento econômico.

Pelo que se verifica da Instrução Normativa RFB nº 1.585/2015¹⁸, em seu artigo 14, incisos I e II, disciplina de modo cabal que as carteiras de FIP's são isentas de tributação relacionada ao imposto de renda, notadamente quanto aos rendimentos ou ganhos líquidos ou de capital, assim como os juros sobre o capital próprio.

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 parágrafo;

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 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.

§ 4º Na hipótese de inobservância do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 32, os rendimentos distribuídos aos cotistas correspondentes a esses períodos ficam sujeitos à tributação do imposto sobre a renda na fonte, no momento da distribuição, à alíquota de 15% (quinze por cento).

Art. 96. Os ganhos auferidos na alienação de cotas de FIP-IE e de FIP-PD&I a que se refere o art. 33 serão tributados à alíquota 0 (zero), 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 CMN, exceto no caso de residente ou domiciliado em país com tributação favorecida, nos termos do art. 24 da Lei nº 9.430, de 1996.

¹⁸ Art. 14. São isentos do imposto sobre a renda:

I - os rendimentos e ganhos líquidos ou de capital, auferidos pelas carteiras dos fundos de investimento;
II - os juros sobre o capital próprio (JCP) de que trata o art. 9º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, recebidos pelos fundos de investimento, observado o disposto no art. 75.

A explicação relativa à isenção reside no fato de que os FIP's são um condomínio fechado, de modo que a tributação está concentrada sobre os cotistas, pessoas físicas ou pessoas jurídicas que compõem aquele condomínio, no momento em que efetuam o resgate ou ainda a amortização de cotas.

Há um aspecto tributário que merece atenção, pois se refere a atuação da Receita Federal do Brasil em um exercício interpretativo da norma expedida por ela e que atinge diretamente os FIP's.

O ponto abordado trata-se da tributação referente ao imposto de renda voltada aos FIP's quando estes auferirem dividendos ou juros sobre capital próprio, situação em que há equiparação dessa hipótese àquela hipótese relacionada à amortização de cotas.

Tal comando encontra-se estipulado no artigo 21, inciso II da Instrução Normativa RFB nº 1.585/2015, vejamos:

Art. 21. O administrador de fundo ou clube de investimento que destinar diretamente aos cotistas as quantias que lhes forem atribuídas a título de dividendos, juros sobre capital próprio, reembolso de proventos decorrentes do empréstimo de valores mobiliários, ou outros rendimentos advindos de ativos financeiros que integrem sua carteira, fica responsável pela retenção e pelo recolhimento do imposto sobre a renda:

(...)

II - como amortização de cotas, no caso de fundo constituído sob a forma de condomínio fechado.

(...)

Tem-se discutido muito sobre a incidência do referido dispositivo na tributação de FIP's no ponto abordado pela instrução normativa, sobretudo, porquanto é possível vislumbrar que a norma infralegal inovou o entendimento externado pela lei, em sentido estrito.

A lei que pode ser considerada fundamento de validade para a IN RFB nº 1.585/2015, no ponto abordado (art. 21, II) é a lei nº 9.249/1995, em seu artigo 10, que disciplina o seguinte:

Art. 10. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.

§ 1º No caso de quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital por incorporação de lucros apurados, a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com esses lucros, o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 2º A não incidência prevista no caput inclui os lucros ou dividendos pagos ou creditados a beneficiários de todas as espécies de ações previstas no art. 15 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, ainda que a ação seja classificada em conta de passivo ou que a remuneração seja classificada como despesa financeira na escrituração comercial. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 3º Não são dedutíveis na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL os lucros ou dividendos pagos ou creditados a beneficiários de qualquer espécie de ação prevista no art. 15 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, ainda que classificados como despesa financeira na escrituração comercial. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

Naturalmente, que o confronto havido entre as normas apontadas já foi posto sob a apreciação do Poder Judiciário¹⁹, sendo que este posicionou-se pela legitimidade da cobrança da exação, afirmando ainda que a norma infralegal editada pela Receita Federal do Brasil não trouxe inovação alguma ao disposto na lei nº 9.249/1995, vejamos:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF). IN RFB 1585/2015. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O art. 10 da Lei 9.249/1995 prevê a não incidência do IR sobre lucros ou dividendos pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado aos beneficiários de todas as espécies de ações previstas no art. 15 da Lei 6.404/76, ou seja, aos titulares das ações, portanto a isenção alcança apenas a operação de distribuição dos valores relativos aos dividendos, pela própria companhia aos seus acionistas titulares.

2. Inexiste, nos termos legalmente estabelecidos, a previsão de isenção para a situação sub judice, na qual o apelante é quotista de Fundo de investimento de carteira de ações, ausente assim, a alegada incompatibilidade entre a determinação legal e a normativa ora questionada, afastando-se a hipótese de revogação de isenção.

3. Os dividendos são pagos diretamente pelas companhias ao Fundo de Investimento, acionista, sendo esta a operação beneficiada pela isenção do imposto de renda. A transferência dos recursos do Fundo para seus quotistas constitui operação subsequente, que não tem a natureza jurídica da distribuição originária de dividendos.

4. Inocorrência de ofensa ao princípio da isonomia, diante da distinção das situações jurídicas entre o acionista, investidor direto em uma companhia e o investidor de Fundo de investimentos, detentor de quota de investimento, sendo

¹⁹ (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370933 -0009567-10.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

certo que a legislação que disciplina a isenção, está sujeita à interpretação estrita, não comportando interpretações ampliativas de seu teor.

5. Por não se tratar de inovação legislativa, a previsão do artigo 21 da IN SRF 1.585/2015 não se sujeita ao princípio da anterioridade, não havendo que se falar em ofensa aos princípios da legalidade, hierarquia das leis, anterioridade e da isonomia nem no conflito de legalidade entre a IN 1.585/15 e os arts. 108, §1º, 109 e 128 do CTN, devendo ser afastadas as alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade formuladas pelo recorrente. Precedente jurisprudencial deste Tribunal.

6. Apelo improvido.

O atual entendimento dos tribunais pátrios acerca do debate apontado anteriormente, privilegia o Fisco e a arrecadação do Estado brasileiro, o que vai na contramão do desenvolvimento econômico, porquanto inibe o investimento em empresas eivadas de inovação e que possam alavancar o desenvolvimento do país.

Os aspectos abordados anteriormente refletem as regras vigentes quanto à tributação dos FIP's e desde que haja atuação dentro da legalidade e de propósitos bem claros e verdadeiros, poderão se constituir como importantes ferramentas de planejamentos tributários.

5 ANÁLISE DOS CASOS JULGADOS PELO CARF

5.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No presente tópico, será demonstrada a existência de situações fáticas envolvendo FIP's que foram levadas a processo administrativo, e tiveram seu julgamento em instância administrativa superior, pelo CARF.

A intenção perseguida é verificar como o CARF apreciou os casos, quais foram os argumentos lançados pelos contribuintes que se utilizaram de FIP's para realizarem planejamento tributário legítimo, ou ainda, como foi configurada a presença de anomalias que revestiram o planejamento tributário proposto pelos contribuintes autuados.

5.2 DESCRIÇÃO ESTRUTURADA DOS CASOS

Os julgados que serão apresentados adiante foram retirados do sítio eletrônico do CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais)²⁰, sendo que os nºs dos acórdãos que caracterizaram os casos selecionados foram os seguintes: 10380.725189/2017-20, 16561.720188/2015-85, 16561.720071/2016-82, 12448.725823/2016-47 e 16561.720133/2015-75.

A fim de tornar a análise dos julgados simples e objetiva, as principais informações que lhes são pertinentes foram resumidas e estruturadas da seguinte maneira: número do acórdão e do processo administrativo vinculado, as empresas envolvidas, os FIP's envolvidos, as razões da autuação pela RFB, os argumentos dos autuados e os argumentos proferidos pelo CARF.

Tendo por base a estruturação proposta, relativa aos casos extraídos do sítio eletrônico do CARF, passa-se à descrição.

5.2.1 Processo nº 10380.725189/2017-20

Acórdão nº 2301-005.933 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Empresas envolvidas: TELLES PARTICIPAÇÕES (Holding), YPIOCA AGROINDUSTRIAL;

FIP'S envolvidos: TELLES FIP

Autuação:

-Operações societárias desprovidas de propósito comercial (Integralização de cotas do TELLES FIP, por meio da transferência das cotas que compunham a Holding TELLES PARTICIPAÇÕES, e posterior realização de negócio jurídico específico- Alienação da YPIOCA Agroindustrial de Bebidas S/A (a qual fazia parte da Holding) à empresa CINTER INTERNATIONAL BRANDS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA;

-Criação de fundo de investimento (TELLES FIP) com objetivo diverso daquilo que se espera da regular constituição do fundo;

²⁰ Disponível em <http://idg.carf.fazenda.gov.br/>. Acesso em 26 de março de 2020.

-Ausência de recolhimento de IR, que teve como fonte o ganho de capital decorrentes da alienação da YPIOCA Agroindustrial de Bebidas S/A à CINTER INTERNATIONAL BRANDS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, sendo o montante relativo ao ganho de capital transferido ao Fundo (TELLES FIP) e não mais à Holding TELLES PARTICIPAÇÕES;

-Caracterização de planejamento tributário abusivo, pela constatação da ausência do propósito negocial na integralização das cotas do TELLES FIP com as ações pertencentes à Holding TELLES PARTICIPAÇÕES, subvertendo a real intenção da operação constitutiva do FIP, de modo que fossem alterados os elementos constitutivos da obrigação tributária, particularmente, o sujeito passivo, que passaria a ser o Fundo (TELLES FIP), isentando-o do recolhimento do imposto de renda devido sobre o ganho de capital.

Argumentos da autuada:

- Especificamente, no ponto que envolve FIP's, a autuada asseverou que a constituição do Fundo (TELLES FIP) teve por objetivo um processo de reestruturação iniciado no ano de 1998, que decorreu de um planejamento sucessório/societário de forma a imprimir a gestão profissional aos negócios da família Telles, e evitar ou prevenir divergências pessoais entre os entes familiares;

Argumentos do CARF:

-A reorganização societária, por meio das operações sucessivas, subverteu a finalidade negocial e não se deu com mero objetivo exclusivo de realizar um planejamento tributário legítimo;

-As operações societárias verificadas se deram de forma totalmente planejadas e executadas em curto período de tempo, distorcendo a real intenção perseguida, e almejando a isenção de tributação e não a redução de tributação relacionada ao ganho de capital havido pela alienação da empresa YPIOCA Agroindustria de Bebidas S/A à empresa CINTER INTERNATIONAL BRANDS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA ;

-Os Fundos criados foram considerados desprovidos de finalidade negocial e não atenderam ao que preceitua a legislação aplicável, embora a constituição daqueles tenha se dado de forma lícita, evidenciando-se que o planejamento tributário se mostrou abusivo.

5.2.2 Processo nº 16561.720188/2015-85

Acórdão nº 1401-003.037 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Empresas envolvidas: MANTECORP PARTICIPAÇÕES S.A (Holding), MANTECORP INDUSTRIA QUIMICA E FARMACÊUTICA S.A (Mantecorp IQ)

FIP's envolvidos: 05 FIP's constituídos (VOTORANTIM AGEM, VOTORANTIM AGEM ELIS, VOTORANTIM AGEM PMC, VOTORANTIM AGEM EMC, VOTORANTIM AGEM MM)

Autuação:

-Operações societárias, com vistas a simulação de planejamento tributário, voltado a mascarar o ganho de capital pela alienação de ações;

-A Holding MANTECORP PARTICIPAÇÕES S.A, controladora da empresa MANTECORP INDUSTRIA QUIMICA E FARMACÊUTICA S.A, a qual tinha por acionários os integrantes da família Mantegazza, foi extinta, passando o controle acionário aos integrantes; posteriormente as ações da MANTECORP INDUSTRIA QUIMICA E FARMACÊUTICA S.A foram transferidas aos integrantes da família Mantegazza, que, por sua vez, transferiram tais ações para Fundos de Investimentos em Participações constituídos, os quais alienaram as ações à empresa HYPERMARCAS S.A.;

-Embora a extinção da Holding tenha sido efetuada de acordo com a legislação aplicável, a sucessão de atos e negócios jurídicos, foram realizados com único intento, qual seja, escapar da tributação inerente ao IRPJ e CSLL, sobre o ganho de capital advindo da alienação de ações.

Argumentos dos autuados:

-Todos os acionistas, formam autuados e apresentaram defesa administrativa, impugnando as alegações da RFB;

-As alegações vistas nas defesas apresentadas, sustentaram quase de modo unânime que: a extinção da Holding MANTECORP PARTICIPAÇÕES S.A. se justificou pela necessidade de simplificação societária, transferindo o controle das empresas operacionais que constituíam o grupo para os FIP's, sendo que cada fundo pertencia a um componente da família Mantegazza; a operação realizada, permitia melhor governança corporativa e controle político e econômico de todo o grupo MANTECORP.

Argumentos do CARF:

- O CARF, após divergência entre os conselheiros, teve por voto vencedor, o voto que entendeu pela ocorrência de simulação, nas operações realizadas, desde a extinção da Holding MANTECORP PARTICIPAÇÕES S.A, até a alienação de ações à empresa HYPERMARCAS S.A., intermediadas pelos 05 FIP's constituídos pelos familiares acionistas da empresa MANTECORP INDUSTRIA QUIMICA FARMACÊUTICA S.A.;

- A simulação nos termos do art. 167 do Código Civil de 2002 foi caracterizada da seguinte forma: uma operação simulada, materializada na alienação das ações da MANTECORP INDUSTRIA QUIMICA FARMACÊUTICA S.A pelos Fundos de Investimentos e outra operação dissimulada que consistiu na alienação das ações da MANTECOPR INDUSTRIA QUIMICA FARMACÊUTICA S.A pela Holding MANTECORP PARTICIPAÇÕES S.A.;

- Uso adverso de FIP's, uma vez que estes foram constituídos e perduraram por apenas 12 dias, e desvirtuaram totalmente o propósito de sua constituição e a legislação aplicável à época (Instrução CVM nº 391/2003).

Acórdão nº 2402-006.696 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Empresas envolvidas:

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
FIP envolvido: SALLUS FIP.

Autuação:

-A autoridade fiscal questiona a ocorrência de planejamento tributário legítimo, tendo em vista a ocorrência de abuso de direito, bem como a existência de propósito comercial na alienação das 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;

- Determinação da base de cálculo referente ao ganho de capital, excluindo-se o valor de capital integralizado pelo SALLUS FIP.

Argumentos do autuado:

-O autuado em sua defesa alegou que todas as operações ocorridas, ou seja, a transferência das cotas das 4 empresas envolvidas, como forma de integralização do capital na constituição do SALLUS FIP mostrou-se dentro da licitude e propósito comercial reconhecidos, de modo que não se caracteriza nenhuma forma de abuso de direito.

Argumentos do CARF:

-O CARF, após a análise detida das operações ocorridas, especificamente, na composição do SALLUS FIP, entendeu que o fundo de investimento foi constituído, com intenção de burlar a incidência de IRPF quanto ao ganho de capital, quando da alienação das ações do SALLUS FIP para a CPFL;

- Houve a caracterização do abuso de direito, pois não basta apenas o respeito às formalidades elencadas na legislação, mas deve-se respeitar a finalidade ou propósito negocial;

- O SALLUS FIP foi constituído com respeito às regras inerentes à constituição de fundos de investimento, todavia, o abuso de direito foi materializado no fato de haver a alienação das ações das 04 empresas para o SALLUS FIP, integralizando o capital social, e posteriormente, com a alienação das ações que compõem o fundo para a CPFL, sem a incidência do imposto de renda devido, mas com o ganho de capital;

- Foi verificado pela autoridade tributária, registro da alienação das ações partindo do SALLUS FIP para a CPFL, antes mesmo do autuado transferir as ações das 04 empresas para o SALLUS FIP, o que caracteriza ainda mais o desvirtuamento do uso do FIP, de forma a almejar a economia tributária, mas sem caracterizar o propósito negocial da constituição do fundo.

5.2.4 Processo nº 12448.725823/2016-47

Acórdão nº 2202-004.793 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Empresas envolvidas: LABS CARDIOLAB EXAMES COMPLEMENTARES S.A;
GRUPO LAB'S DOR, BTG PACTUAL

FIP's envolvidos: FUNDO BORDEAUX; FUNDO DELTA

Autuação:

- Existência de planejamento tributário abusivo, com reorganização societária, que se utilizou de transferência de capital por meio de FIM (Fundo de Investimento Multimercado- FUNDO BORDEAUX) e FIP (Fundo de Investimento em Participações- FUNDO DELTA, cujo percentual de participação societária na empresa LABS CARDIOLAB EXAMES COMPLEMENTARES S.A., foi alterado drasticamente (100% para 21,89%), para realização posterior, de negócio jurídico (alienação de ações do LABS CARDIOLAB EXAMES COMPLEMENTARES S.A. à empresa FLEURY S.A.),

tendo por objetivo reduzir o recolhimento de imposto de renda referente ao ganho de capital.

Argumentos do autuado:

- Houve reorganização societária hígida, tendo em vista a modificação do setor de medicina diagnóstica;

- O GRUPO LAB'S DOR, composto de várias empresas, necessitava de reorganização, no sentido de modernizar-se, aumentar sua saúde financeira, aumentar sua competitividade, e tornar-se atrativo para posterior aquisição por gigantes do setor que se inseriam no mercado brasileiro (FLEURY e DASA), naquele momento;

- Foi necessário aumento de capital, sendo que a instituição financeira (BTG PACTUAL) demonstrou interesse e se associou ao GRUPO LAB'S DOR, promovendo uma série de tratativas e negócios jurídicos lícitos;

- A estratégia traçada consistia na formatação de uma nova empresa (NOVA LABS) que congregava as empresas que constituía o GRUPO LAB'S DOR, bem como novas empresas ingressantes, aliada à injeção de capital promovida por fundo de investimentos.

Argumentos CARF:

- O contribuinte autuado demonstrou o propósito de reestruturar suas atividades, e iniciou tratativas para isso, invocando o aporte de recursos, aliado à reorganização societária;

- Nas operações de reorganização societária observou-se que o contribuinte centrou esforços, no sentido de incorporar ativos advindos de outras empresas do GRUPO LAB'S DOR na empresa LABS CARDIOLAB EXAMES COMPLEMENTARES S.A.;

- O FUNDO DELTA foi constituído e sua finalidade de aquisição de recursos, para investimento na empresa LABS CARDIOLAB EXAMES COMPLEMENTARES S.A., de modo que cumpriu com sua finalidade institucional amparada por legislação, e

comprovada efetivamente pela incorporação de empresas externas ao GRUPO LAB'S DOR.

5.2.5 Processo nº 16561.720133/2015-75

Acórdão nº 1201-002.278 – 2ª Câmara /1ª Turma Ordinária

Empresas envolvidas: HEMAVA ADMINISTRADORA DE EMPREENDIMENTOS S.A.; FHMV PARTICIPAÇÕES E EMPREEND. LTDA; FRV PARTICIPAÇÕES E EMPREEND. LTDA e FCV PARTICIPAÇÕES E EMPREEND. LTDA.

FIP's envolvidos: HMV FIP; AV FIQ FIP; CV FIQ FIP; HVJ FIQ FIP e RV FIQ FIP.

Autuação:

- A autoridade tributária autuou a empresa HEMAVA ADM. E EMP. S.A, em função da apuração errônea relativa ao ganho de capital na alienação de patrimônio pelo método da equivalência patrimonial;

-Dentre as razões invocadas pela RFB , destacam-se a sequência de operações realizadas desde a transferência de ações da empresa ZAR, para a autuada (HEMAVA) e posteriormente, a instituição de um FIP (HMV FIP), o qual recebeu as ações que se encontrava na empresa autuada, como forma de integralização de cotas desta para o fundo; paralelamente, os acionistas da empresa ZAR, constituíram 04 fundos de participação, onde cada um deles recebeu 25% das ações que se encontravam no HMV FIP, bem como uma operação de alienação de ações a terceiro;

-A RFB entendeu que a autuada (HEMAVA) deveria ter sido tributada quanto ao ganho de capital, por conta da operação de alienação de ações da empresa ZAR para um terceiro, e não o fundo de investimento em participações (HMV FIP);

-Sustenta a RFB que houve abuso do direito, com a constituição de FIP's, pois, embora tenha se revestido de licitude a constituição do fundo, não foi evidenciado o propósito negocial que o justificasse, e que o FIP criado e utilizado se prestou como

“veículo”, intermediário, para que o ganho de capital recebesse as benesses concedidas aos fundos de investimento quanto a economia fiscal;

-Assim, a RFB entendeu que houve abuso de direito, materializado em redução de capital, desvio de finalidade pelo uso do FIP e ausência de comprovação do propósito extratributário.

Argumentos da atuada:

- Segundo a atuada, em sua impugnação, todas as operações relacionadas às transferências de ações, desde a ZAR até o HVM FIP, e também aos FIQ's constituídos, se deram de forma dentro da legalidade e com propósito definido;

- As razões elencadas pela atuada com relação à estratégia adotada, ou seja, a transferência das ações a um fundo de investimento em participações e aos fundos de investimentos em cotas de FIP's, repousam sobre a melhor gestão patrimonial, gestão flexível, controle de riscos, segregação de ativos, linhas de negócios, manutenção do controle dos investimentos, proteção de herdeiro incapaz e segurança jurídica, preservação do patrimônio da família e o caráter preventivo na ocorrência de conflitos entre os herdeiros.

Argumentos do CARF:

-Observou-se na sequência de atos jurídicos analisados conjuntamente, que a real intenção era o planejamento sucessório da família Vasone, detentora do patrimônio. A evidência disso, residiu na atuação legítima do fundo de investimento em participações constituído (HVM FIP), uma vez que este recebeu as ações da empresa primordial (ZAR), que congregava todo o patrimônio familiar, e posteriormente, além de realizar investimentos, transferiu suas cotas para outros fundos de investimentos criados em prol dos sucessores (AV FIQ FIP; CV FIQ FIP; HVJ FIQ FIP e RV FIQ FIP);

-Restou evidenciado o propósito extratributário na situação *sub judice*, especificamente quanto ao planejamento sucessório do patrimônio da família Vasone;

-Segundo o voto vencedor lavrado pelo relator, este não evidenciou a presença de nenhum vício de simulação, abuso de direito ou fraude, e pelo contrário, mitigou o entendimento quase que unânime das outras câmaras que compõem o CARF, no sentido de conceituar o propósito negocial legítimo, o encadeamento de operações societárias visando a redução das incidências tributárias, desde que efetivamente realizadas antes da ocorrência do fato gerador, bem como não visem gerar economia de tributos mediante criação de despesas ou custos artificiais ou fictícios;

-No caso dos FIP's, na situação vertente, estes foram utilizados com propósito definido, antes da ocorrência do fato gerador e demonstrou o alinhamento da estratégia do planejamento apontado (planejamento sucessório) com a legislação aplicável.

5.3 DA ANÁLISE DOS CASOS

Os casos mencionados que foram extraídos de julgamentos perante o CARF, permitem expor características comuns a todos eles, bem como características que os diferenciam, no que se relaciona a utilização de Fundos de Investimentos em Participações (FIP's) em planejamentos tributários.

Dentre as características abordadas, evidenciou-se qual (is) fundamento (s) o CARF levou em consideração para afirmar se um planejamento tributário que utilizou de FIP's, mostrou-se lícito ou ilícito.

5.3.1 FIP's: Uso estratégico em planejamentos tributários

A análise dos casos abordados, permite a compreensão de como se valer do uso de FIP's em planejamentos tributários.

Conforme abordado ao longo da presente construção monográfica, um planejamento tributário hígido deve lançar mão de atos que permitam prevenir a ocorrência de fatos geradores de tributos e ao fim proporcionar a economia tributária, sendo que diversos atos podem ser realizados, a depender das particularidades das empresas envolvidas.

Deve ser considerado para efeitos da análise e discussão acerca dos casos, que estes ocorreram antes da edição das normas mais recentes abordadas no presente trabalho, principalmente, as instruções normativas da CVM e da RFB, respectivamente, a IN CVM nº 578/2016 e a IN RFB nº 1.585/2015. Todavia, as leis que embaram a edição das normativas mais atuais, como é o caso nas normas citadas anteriormente, também foram aplicadas aos casos julgados pelo CARF.

As empresas que figuraram como autuadas nos casos mencionados utilizaram os FIP's porque apresentaram particularidades que os tornaram interessantes e atrativos, do ponto de vista tributário e societário.

A vantagem tributária relacionava-se à isenção ou menor incidência de tributação referente ao imposto de renda, e de modo especial, o que se pretendeu com a utilização dos FIP's foi a economia tributária, por intermédio de rearranjos societários, e posterior reflexo tributário referente ao ganho de capital, e isenção de carga tributária relativa ao imposto de renda, conforme previsão legal no artigo 10 da lei nº 9.249/95.

A facilidade com que o capital social fluía desde as empresas originárias, holdings ou não, até os fundos de investimentos em participações constituídos, expôs a excelente estratégia de planejamento tributário, quando se opta pela constituição de fundos de participações.

O uso de FIP's em meio a uma reorganização societária, permitindo aportar capital das empresas originárias até os fundos, com a posterior aquisição de ganho de capital beneficiado do ponto de vista tributário, mostrou-se a manobra principal da escolha daquele instrumento, no planejamento tributário, conforme se vê das decisões do CARF.

Torna-se possível questionar se as normas tributárias permitiam levar a efeito o que pretendiam as empresas autuadas nos casos abordados, e a resposta é afirmativa, tanto é que em duas situações o CARF apontou a regularidade do planejamento.

Ocorre que, mesmo tendo as empresas atendido os critérios e requisitos legais para a constituição dos FIP's, realizado as operações societárias regularmente e assim, poderem usufruir de benefício tributário, ou seja, serem isentadas da incidência de imposto de renda ou usufruírem de alíquota menor, nos termos da legislação, foram

caracterizados vícios nos negócios jurídicos e por consequência, evidenciadas anomalias no planejamento tributário, no caso, a evasão fiscal.

5.3.2 Da identificação e caracterização dos vícios

Nos casos abordados, o CARF identificou e caracterizou as distorções verificadas quanto ao uso dos FIP's nos planejamentos tributários das empresas autuadas.

Nesse diapasão, a característica que se mostrou mais crítica e decisiva para que os negócios jurídicos e/ou atos jurídicos fossem desqualificados pelo Fisco, em apreço ao parágrafo único do artigo 116 do CTN, foi a ausência de propósito negocial.

O propósito negocial, em linhas gerais, se trata do motivo extratributário que deve permear um ato e/ou negócio jurídico que possa influir na ocorrência de um fato gerador.

Houve no passado, uma tentativa de normatizar esse elemento, que hoje é extrajurídico, mas que na época motivou a edição de uma Medida Provisória (MP nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637/2002); todavia, os artigos que legitimavam a necessidade de comprovação do propósito negocial foram rechaçados.

Schoueri e Freitas (2010, p.19) elencam requisitos voltados à análise da existência de propósito negocial no direito tributário, e são eles, o lapso temporal, interdependência entre as partes envolvidas e operações anormais que destoam da rotina empresarial.

Nos três primeiros casos narrados (10380.725189/2017-20, 16561.720188/2015-85 e 16561.720071/2016-82) observou-se a franca ausência de propósito negocial, posto que neles os atos negociais se desenvolveram em curto período de tempo, havia necessidade de que terceiros participassem dos atos/negócios jurídicos e as operações que ocorreram em cada caso mostraram-se distintas das operações normais que os grupos empresariais realizavam rotineiramente.

Além disso, os FIP's constituídos nos casos mencionados anteriormente, foram criados, todavia, subverteram sua finalidade, ou seja, que o fundo criado deverá

participar no processo decisório de uma sociedade que será investida de recursos do fundo, além de influenciar da estratégia e gestão da sociedade.

Nos casos particulares, os FIP's envolvidos foram criados como forma de obter vantagens tributárias e estavam relacionados aos patrimônios dos grupos empresariais que aportaram capital neles, ou seja, não foram criados com vistas ao investimento em sociedades empresariais emergentes distintas dos grupos investidores.

Chama atenção, no entanto, os dois últimos casos (12448.725823/2016-47 e 16561.720133/2015-75), onde o CARF atestou que a regularidade que se espera de um FIP, ou seja, a interação dele em todo o contexto de reorganização societária ou ainda, como instrumento legítimo no planejamento sucessório.

No caso do Grupo LABS DOR, houve a reorganização societária com simplificação de sua estrutura e, posteriormente, foi alvo de investimento de um FIP, logo atuou como grupo empresarial investido. A particularidade deste caso reside no fato de que aquele grupo empresarial aportou capital no FIP constituído, todavia, não se vislumbrou irregularidade nesse negócio jurídico.

Quanto ao caso relacionado à empresa HEMAVA ADM E EMPREENDIMENTOS S.A., o que se viu ali foi o típico planejamento sucessório, e foi destacado justamente esse o propósito comercial dos atos/negócios jurídicos estabelecidos, utilizando-se de FIP's, e culminando, assim como nos demais casos, ganho de capital em alienação de ações.

Portanto, a análise dos processos administrativos julgados pelo CARF, permitiu entender que a utilização de FIP's que compõem planejamentos tributários legítimos, desde que respeitada a legislação aplicável e demonstrando-se o propósito comercial, não caracterizam a evasão fiscal; de modo contrário, observou-se como o órgão julgador entendeu pelo uso inadequado de FIP's ocasionado por desvios ou anomalias, tais como, a simulação ou o abuso de direito.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho permitiu abordar uma temática francamente utilizada no meio empresarial, qual seja, os Fundos de Investimento em Participações (FIP's) e seu uso no planejamento tributário.

Os FIP's são instrumentos de investimento que atraem recursos financeiros para alavancar o desenvolvimento econômico em atividades empresariais iniciantes e evitadas de risco, bem como de atividades empresariais já consolidadas.

As normas jurídicas que regulamentam os FIP's disciplinam sua natureza jurídica condominial especial, os requisitos para sua formatação e funcionamento, assim como as competências dos partícipes da estrutura dos fundos. No entanto, em virtude da constante mutação no mercado financeiro, as normas sofrem renovação, de modo a acompanhar a evolução destes importantes instrumentos de desenvolvimento econômico.

O Estado brasileiro estipulou um instrumento hábil a captar recursos para desenvolver sociedades empresárias e por via reflexa, desenvolver a economia do país, no caso os FIP's, e diante da elevada carga tributária imposta às empresas de forma geral, estabeleceu uma contrapartida fiscal, beneficiando aqueles que se dispõem ao investimento nos fundos de participações.

Os benefícios fiscais conferidos por legislação específica (Instrução Normativa RFB nº 1.585/2015), a qual tem suporte na legislação tributária federal, de modo amplo, confere características aos FIP's que os credenciam como instrumentos a serem utilizados em planejamentos tributários.

O principal benefício fiscal visto na legislação e na abordagem casuística, refere-se à tributação diferenciada quanto ao imposto de renda incidente sobre o ganho de capital relacionado à alienação de cotas/ações.

Logicamente, que, diante dos benefícios fiscais concedidos por normas jurídicas específicas, diversos FIP's foram inseridos em planejamentos tributários, ora legítimos, ora revestidos de vícios ou anomalias que caracterizam a evasão fiscal.

Por meio da análise dos casos julgados pelo CARF, pôde-se verificar quais as estratégias utilizadas em planejamentos tributários hígidos e também naqueles contaminados.

Observou-se que o principal ponto crítico que determina se um FIP inserido no planejamento tributário, ou mesmo sucessório, caracteriza a sua licitude ou não, está atrelado ao propósito negocial.

Dessa forma, independentemente do ramo ou segmento empresarial que se analise (bebidas, medicina diagnóstica, energia, saúde suplementar, dentre outros), se as estratégias de planejamento tributário visarem somente à economia fiscal e não for demonstrado nenhum propósito extra-tributário, antes da ocorrência do fato gerador do tributo, atendendo aos requisitos de lapso temporal adequado, interdependência entre as partes envolvidas e operações anormais que destoam da rotina empresarial, a autuação e a condenação em sede administrativa será certa!

Em arremate, entende-se que os FIP's constituem-se numa importante ferramenta de auxílio nas estratégias de aporte de capital, economia fiscal e deve ser inserido sempre que possível nos planejamentos tributários, respeitando os requisitos elencados nas normas e respeitando, sobremaneira os propósitos negociais.

REFERÊNCIAS

ALONSO, Félix Ruiz. **Os fundos de investimentos**. Revista de Direito Mercantil, v. 1, 1971.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Dispõe sobre aplicações de investidor não residente no Brasil nos mercados financeiro e de capitais no País e dá outras providências. **Resolução nº 4.373, de 29 de setembro de 2014**. Brasília, DF. Disponível em <<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o&numero=4373>>. Acesso em 28 de agosto de 2019.

BRASIL (1965). **Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965**. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4728.htm>. Acesso em 20 de março de 2020.

BRASIL (1966). **Lei nº 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. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/15172original.htm>. Acesso em 20 de março de 2020.

BRASIL (1976). **Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6385original.htm>. Acesso em 20 de março de 2020.

BRASIL (1995). **Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995**. Altera a legislação tributária Federal e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8981.htm>. Acesso em 20 de março de 2020.

BRASIL (1995). **Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995**. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9249original.htm>. Acesso em 20 de março de 2020.

BRASIL (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 28 de agosto de 2019.

BRASIL (2006). **Lei nº 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. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2004-2006/2006/Lei/L11312.htm>. Acesso em 20 de março de 2020.

BRASIL (2007). **Lei nº 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. Brasília, DF. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L11478original.htm>. Acesso em 20 de março de 2020.

BRASIL (2007). **Decreto nº 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. Brasília, DF. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2007/Decreto/D6306.htm>. Acesso em 20 de março de 2020.

BRASIL (2016). **Lei nº 13.259, de 16 de março de 2016**. Altera as Leis nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, para dispor acerca da incidência de imposto sobre a renda na hipótese de ganho de capital em decorrência da alienação de bens e direitos de qualquer natureza, e 12.973, de 13 de maio de 2014, para possibilitar opção de tributação de empresas coligadas no exterior na forma de empresas controladas; e regulamenta o inciso XI do art. 156 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. Brasília, DF. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2016/Lei/L13259.htm>. Acesso em 20 de março de 2020.

BRASIL. (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 de março de 2020.

CARLIN, Everson Luiz Breda. **Auditoria, Planejamento e Gestão Tributária**. Curitiba: Juruá, 2008.

CARNEIRO, Claudio. **Curso de Direito Tributário e Financeiro**. São Paulo: Saraiva, 2016.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Manual de Direito Comercial**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Dispõe sobre a constituição, o funcionamento e a administração dos Fundos de Investimento em Participações. **Instrução CVM nº 578, de 30 de Agosto de 2016 com as alterações introduzidas pelas Instruções CVM nº 589/17 e 604/18**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em < <http://www.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst578.html>>. Acesso em 28 de agosto de 2019.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS. Apresenta os acórdãos de julgamentos de recursos administrativos. Disponível em: < <http://idg.carf.fazenda.gov.br/jurisprudencia/acordaos-carf-1>>. Acesso em 26 de março de 2020.

BASTOS, Ricardo Martins de Paiva; et al. **Fundos de investimento e desempenho pós-IPO no Brasil**. Revista Pensamento Contemporâneo em Administração, v. 10, n. 3, p. 134-151, 2016. Disponível em <<https://www.redalyc.org/pdf/4417/441747930010.pdf>>. Acesso em 23 de março de 2020.

DINIZ, Rodrigo P. **Fundos de investimento no direito brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2014.

EISENHARDT, Kathleen M. Building theories from case study research. **The academy of Management Review**, v. 14, n. 4, p. 532-550, 1989.

FREITAS, Ricardo de Santos. **Natureza Jurídica dos Fundos de Investimento**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GAGGINI, Fernando Schwarz. **Fundos de investimento no direito brasileiro**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2001.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GODOY, Arilda Schmidt. **Introdução à pesquisa qualitativa e suas possibilidades**. RAE - Revista de Administração de Empresas, São Paulo, v. 35, n. 2, p. 57-63, 1995. Latorraca, Nilton. **Direito Tributário e Imposto de Renda das Empresas**. São Paulo: Atlas, 15ª edição, 2000.

GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento tributário**. São Paulo: Dialética, 2008.

GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento Tributário Revisitado**. In: **Estudos Tributários do II Seminário CARF**. Brasília: CNI, 2017.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MEIRELLES, Jorge Luís Faria; PIMENTA JUNIOR, Tabajara; REBELATTO, Daisy Aparecida do Nascimento. **Venture capital e private equity no Brasil: alternativa de financiamento para empresas de base tecnológica**. Gest. Prod., São Carlos, v. 15, n. 1, p. 11-21, Apr. 2008. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104530X2008000100003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 23 de março de 2020.

OLIVEIRA, Luís Martins de; et.al. **Manual de Contabilidade Tributária**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PELLIZARRI, Deoni. **A grande farsa da tributação e da sonegação**. Petrópolis: Vozes, 1990.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, César A. G. **Elisão Tributária e Função Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2001.

PLACEDINO, Márcio. A utilização dos fundos de investimento no planejamento tributário. In: Freitas, Bernardo Vianna. Versiani, Fernanda Valle (coord.). **Fundos de Investimento: aspectos jurídicos, regulamentares e tributários**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

POHLMANN, Marcelo Coletto. **Contabilidade Tributária**, Curitiba: IESDE Brasil S.A, 2010.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Dispõe sobre o imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos e ganhos líquidos auferidos nos mercados financeiro e de capitais. **Instrução Normativa RFB nº 1.585, de 31 de agosto de 2015**. Brasília, DF. Disponível em <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=67494&visao=anotado>. Acesso em 20 de março de 2020.

SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.); FREITAS, Rodrigo de (org.). **Planejamento Tributário e o “Propósito Negocial” – Mapeamento de Decisões do Conselho de Contribuintes de 2002 a 2008**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SILLOS, Lívio Augusto. **Planejamento Tributário- Aspectos Teóricos e Práticos**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2005.

SILVA, Anderson Furlan Freire da. **Planejamento Fiscal**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito tributário e Direito privado: autonomia privada, simulação, elusão tributária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

XAVIER, Alberto. **Tipicidade da Tributação, Simulação e Norma Antielisiva**. São Paulo: Dialética, 2001.