



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10880.748081/2020-70
ACÓRDÃO	2102-003.861 – 2 ^a SEÇÃO/1 ^a CÂMARA/2 ^a TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	13 de agosto de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	JOSE ROBERTO KRACOCHANSKY
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2015

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. APLICAÇÃO SOMENTE ÀS PARTES LITIGANTES.

As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela, objeto da decisão.

COMPENSAÇÃO. PEDIDO. APRECIAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

A competência para apreciar pedido de compensação de tributos é do titular da unidade da Receita Federal do Brasil da jurisdição do domicílio tributário do contribuinte.

FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES. FIP. SIMULAÇÃO.

O fundo de investimento em participações tem como finalidade precípua a realização de investimentos novos e não a mera alienação de parte de investimento antigo do cotista fundador do fundo, a reduzir artificialmente a tributação. Verificada a utilização simulada de fundo, importa afastar a estrutura simulada efetivando o lançamento em face do real beneficiário do ganho de capital.

MULTA QUALIFICADA. SIMULAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE FUNDOS DE INVESTIMENTO.

Identificado o dolo do contribuinte na interposição de fundos de investimento entre ele e a companhia vendida, visando unicamente postergar ou diminuir o pagamento de tributo, cabível a qualificação da multa de ofício.

MULTA QUALIFICADA - RETROATIVIDADE BENIGNA.

Com base no §1º, VI, do art. 44 da Lei 9430/96 com as alterações promovidas pela Lei nº 14.689/23, que reduziu a multa de 150% para 100%, deve ser aplicado ao caso em análise a retroatividade benigna prevista no art. 106, II, “c”, do CTN. Aplica-se a multa qualificada prevista no artigo 44, I, § 1º da Lei nº 9.430/96 quando verificada a ocorrência de conduta dolosa caracterizada como sonegação, fraude ou conluio.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário para limitar a multa de ofício ao percentual de 100%, em razão da legislação superveniente mais benéfica. Votaram pelas conclusões os conselheiros Carlos Marne Dias Alves e Yendis Rodrigues Costa. Os conselheiros Carlos Marne Dias Alves e Yendis Rodrigues Costa manifestaram intenção de apresentar declaração de voto.

Assinado Digitalmente

Carlos Eduardo Fagundes de Paula – Relator

Assinado Digitalmente

Cleberson Alex Friess – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros os conselheiros Jose Marcio Bittes, Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Carlos Marne Dias Alves, Yendis Rodrigues Costa, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Cleberson Alex Friess (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto (fls. 4076-4145) por José Roberto Kracochansky, CPF nº 105.197.788-63, contra o Acórdão nº 107-006.853, proferido pela 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ07, às fls. 4055–4067, que julgou improcedente a impugnação apresentada em face de lançamento fiscal referente ao Imposto

sobre a Renda da Pessoa Física – IRPF, apurado no ano-calendário de 2015, com base na alienação indireta de ações da empresa Unik S/A.

O lançamento foi formalizado com base no Termo de Verificação Fiscal nº 0618500.2020.00005-7, lavrado no âmbito da Demac/BHE – Delegacia da Receita Federal dos Maiores Contribuintes em Belo Horizonte (fls. 3195–3275), e resultou na constituição de crédito tributário no valor de R\$ 11.193.188,69, dos quais R\$ 3.848.704,98 correspondem ao tributo principal, R\$ 5.773.057,47 à multa de ofício qualificada (150%) e R\$ 1.571.426,24 aos juros de mora calculados até julho de 2020 (fl. 3189).

Segundo apurado, o contribuinte detinha, desde março de 2010, 25.294.474 ações ordinárias da empresa Unik S/A, correspondentes a 15,64% do capital social.

A fiscalização relatou que o sujeito passivo e outros dois sócios integralizaram suas ações inicialmente no Fundo de Investimento em Participações Garantia Crédito Varejo FIP, o qual, por sua vez, transferiu essas ações ao RB Crédito II FIP.

Dispôs que em 31/08/2015, o RB Crédito II FIP alienou 49% do capital da Unik S/A à empresa estrangeira Wright Express International Holdings Limited – WEX, com sede no Reino Unido, como parte de um acordo de associação que incluía opção de compra e venda de ações.

No entanto, a autoridade fiscal constatou que os FIPs não desempenharam função efetiva de investimento, tampouco apresentaram aporte de recursos próprios, estrutura profissionalizada ou participação na gestão da sociedade investida, atuando como meras interpostas pessoas jurídicas, utilizadas com o fim de postergar a incidência do IRPF sobre ganho de capital.

Conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 3195–3200), a fiscalização apurou ausência de laudo de avaliação das ações, inconsistências documentais quanto às datas de integralização, confusão entre cotistas, controladores e administradores dos fundos e da empresa, e ausência de registro formal de diversas deliberações obrigatórias. A operação, segundo o relatório, teria proporcionado economia fiscal artificial, sem suporte econômico real.

Diante disso, a fiscalização concluiu pela desconsideração dos FIPs, reconhecendo como beneficiário direto do ganho de capital o próprio contribuinte, e aplicou a multa qualificada, com fundamento no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/1996, e representação fiscal para fins penais, nos termos do art. 83 da mesma norma.

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 3287–3346, na qual, preliminarmente, alegou a nulidade do lançamento, sustentando ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da motivação. Argumentou que a fiscalização teria incorrido em erro material ao confundir a empresa Unik S/A com a Unik Participações S/A, o que viciaria a análise dos fatos e a conclusão alcançada. Apontou, ainda, que os termos como “laranja” e “manobra” utilizados no Termo de Verificação Fiscal são impróprios e revelam parcialidade no exercício da função fiscalizatória.

No mérito, defendeu a legitimidade da estrutura societária e dos fundos utilizados, sustentando que houve propósito negocial na reestruturação da Unik S/A, a qual enfrentava dificuldades operacionais e buscava investimentos para expansão. Afirmou que os FIPs foram regularmente constituídos, com registro na CVM e administração por instituição financeira autorizada. Aduziu que houve efetiva tributação dos rendimentos, na medida em que foram apurados e recolhidos IRPF sobre os valores distribuídos pelos FIPs aos cotistas. Requeru, ao final, o cancelamento integral do lançamento ou, subsidiariamente, o afastamento da multa qualificada.

A DRJ, por unanimidade, decidiu por julgar improcedente a impugnação., cujo acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2015

GANHO DE CAPITAL. INTERPOSIÇÃO DE FUNDOS DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÃO.

Comprovada a interposição de fundos de investimento, com o fim de postergar ou diminuir o pagamento de imposto de renda sobre o ganho de capital na venda de sociedade formalmente controlada por tais entidades, deve-se desconsiderar os fundos de investimento, de modo a cobrar o tributo dos cotistas desses fundos, proprietários últimos das ações da sociedade vendida.

MULTA QUALIFICADA.

Identificado o dolo do contribuinte na interposição de fundos de investimento entre ele e a companhia vendida, visando unicamente postergar ou diminuir o pagamento de tributo, cabível a qualificação da multa de ofício.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Conforme registrado no Acórdão (fls. 4055–4067), o colegiado concluiu que os FIPs não se enquadram como verdadeiros veículos de investimento conforme definidos pela Instrução CVM nº 391/2003, pois não realizaram aportes em empresas com potencial de crescimento, tampouco participaram da gestão da investida.

Destacou-se, ainda, a inexistência de laudos de avaliação, a ausência de registros societários adequados, bem como o fato de que os cotistas dos FIPs, os gestores e os tomadores de decisão da Unik S/A eram, em sua maioria, as mesmas pessoas.

Com base nesse conjunto probatório, a DRJ considerou caracterizada a interposição fraudulenta dos FIPs, com a finalidade exclusiva de postergação da tributação. Assim, entendeu legítima a desconsideração das estruturas, bem como a aplicação da multa qualificada, diante da presença de dolo.

Irresignado, o contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 4075–4144, no qual reitera os fundamentos da impugnação e alega, em preliminar, a nulidade do acórdão recorrido, por omissão no enfrentamento das alegações e documentos trazidos com a impugnação, bem como por ter reproduzido integralmente os fundamentos do auto de infração sem análise crítica.

No mérito, reafirma a existência de propósito negocial legítimo na estrutura adotada, a qual teria permitido a reestruturação societária e a valorização da UNIK S/A, antes de sua alienação.

Argumenta que não há evidências de fraude, simulação ou conluio, o que impede a aplicação da penalidade agravada.

Sustenta que a efetiva tributação ocorreu no momento da distribuição dos rendimentos pelos FIPs, o que descharacteriza qualquer intenção de sonegação.

Ao final, requer a reforma integral do lançamento ou, alternativamente, a conversão da multa qualificada em multa simples de 75%.

Não promoveu a juntada de documentos novos, à exceção de atos constitutivos e substabelecimento.

Não foram apresentadas contrarrazões pela PGFN.

Em síntese, é o relatório.

VOTO

Conselheiro Carlos Eduardo Fagundes de Paula – Relator.

Pressupostos de Admissibilidade

O presente recurso encontra-se tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Preliminarmente

Equívocos Materiais no Lançamento e Desconsideração da Prova

O recorrente, assim como em sua impugnação, sustenta que a autoridade fiscal cometeu erro relevante ao afirmar que as ações da *Unik Participações S/A* foram integralizadas no *RB Crédito FIP II*, quando, na verdade, o que foi integralizado no fundo foram ações da *Unik S/A*, de titularidade da *Unik Participações*.

Alega que esse equívoco foi ignorado pela DRJ, o que demonstra que a instância a quo não se ateve ao exame detido dos documentos juntados aos autos, tampouco das razões deduzidas na impugnação.

A repetição do erro comprovaria a superficialidade da análise administrativa e comprometimento da validade do julgamento realizado.

Alega, ainda, que tal erro comprometeria a validade do lançamento e que a DRJ, ao manter o crédito tributário, teria desconsiderado a documentação constante dos autos que comprovaria a real estrutura das operações.

Todavia, razão não assiste à recorrente.

Conforme se extrai da análise do voto condutor do acórdão de impugnação, a DRJ expressamente reconheceu que as ações efetivamente integralizadas no RB Crédito II eram da empresa Unik S/A, e não da Unik Participações S/A, como constou em alguns trechos do relatório fiscal. Tal equívoco de redação, no entanto, não comprometeu a substância dos fatos analisados nem a validade do lançamento. Assim, não há que se falar em nulidade e, tampouco, em cerceamento do direito de defesa, haja vista terem sido garantidos ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa no curso de toda a instrução processual.

Importa considerar que a integralização das cotas do RB Crédito II foi feita com ações da Unik S/A, empresa operacional do grupo econômico em questão. Ainda que houvesse qualquer imprecisão terminológica constante em parte do relatório fiscal, o conjunto probatório dos autos permite concluir com clareza que o fundo em questão foi constituído com o objetivo específico de viabilizar a alienação futura da Unik S/A à empresa WEX, com o uso de estrutura artifiosa que resultou na postergação indevida da tributação do ganho de capital.

A DRJ, portanto, ao contrário do que afirma o recorrente, não desconsiderou os documentos constantes dos autos. Ao revés, analisou detalhadamente a estrutura societária e as etapas das operações realizadas, reconhecendo a identidade das empresas envolvidas e a real substância jurídica dos atos praticados, concluindo pela existência de planejamento tributário abusivo.

Ademais, não se configura nulidade processual pelo simples fato de o julgador não ter se manifestado de forma individualizada sobre todos os documentos juntados aos autos. A exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, da Constituição Federal) não impõe o dever de análise pormenorizada de cada elemento probatório, mas sim a necessidade de exposição clara e coerente das razões de convencimento adotadas, com enfrentamento das questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que não se exige do julgador o exame minucioso de todos os argumentos e provas trazidos pelas partes, bastando que a decisão esteja devidamente fundamentada nos elementos que reputar pertinentes e suficientes para formar seu convencimento.

Além disso, o Código de Processo Civil de 2015, ao tratar da fundamentação das decisões judiciais, estabelece no art. 489, § 1º, que a decisão será considerada não fundamentada apenas quando deixar de analisar questões relevantes ao deslinde da controvérsia, o que não se

confunde com a ausência de menção a cada documento ou argumento apresentado. Eis o teor do dispositivo:

Art. 489, § 1º, IV, do CPC:

"Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocatória, sentença ou acórdão, que:

(...)

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador."

Portanto, ausente prejuízo à parte e presentes os fundamentos jurídicos idôneos à solução da controvérsia, não há nulidade a ser reconhecida pela suposta ausência de manifestação expressa sobre todos os documentos ou argumentos apresentados, especialmente quando se constata que o julgador apreciou o cerne da controvérsia com base no conjunto probatório relevante.

Dessa forma, eventual impropriedade terminológica no relatório fiscal original restou superada pela instrução do processo e não teve o condão de macular o lançamento, tampouco comprometer o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Havendo comprovação de que o sujeito passivo demonstrou conhecer o teor da acusação fiscal formulada no auto de infração, considerando ainda que todos os termos, no curso da ação fiscal, foram-lhe devidamente científicos, que logrou apresentar esclarecimentos e suas razões de defesa dentro dos prazos regulamentares, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa, bem assim não há que se falar em nulidade do lançamento.

Finalmente, o procedimento fiscal transcorreu dentro dos limites legais, com observância aos prazos e formalidades estabelecidos no Decreto nº 70.235/72, não havendo qualquer violação ao devido processo legal.

Destaca-se que as hipóteses de declaração de nulidade do ato do lançamento estão contempladas no art 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, o qual se cinge à incompetência do agente e preterição do direito de defesa. Não é o caso dos autos.

Noutro turno, é preciso destacar que existem elementos formais essenciais a cada tipo de autuação, cuja ausência impõe igualmente o reconhecimento da nulidade do ato administrativo do lançamento por dela ser possível decorrer prejuízo para defesa.

No caso concreto, estão presentes os requisitos previstos no art. 10, do Decreto nº 70.235, de 1972, especialmente, nos incisos III, IV e V.

Desta feita, o lançamento em tela atende a todos os requisitos legais de validade, de modo que não há qualquer sinal de nulidade apto a ser suscitado.

O julgamento de primeira instância demonstrou-se, portanto, fundamentado e embasado em elementos concretos dos autos, não havendo que se falar em nulidade ou em cerceamento de defesa.

Assim, com base nos fundamentos supra, afasto a preliminar.

- Mérito

Decisões Administrativas

O Recorrente, em suas razões recursais, cita diversas decisões administrativas sobre a matéria em litígio. Quanto ao entendimento que consta das decisões proferidas pela Administração Tributária ou pelo Poder Judiciário, embora possam ser utilizadas como reforço a esta ou aquela tese, elas não se constituem entre as normas complementares contidas no art. 100 do CTN e, portanto, não vinculam as decisões desta instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão.

São inaplicáveis, portanto, tais decisões à presente lide

Da Cronologia Fática

Trata-se de lançamento fiscal em virtude da infração de “Omissão/Apuração Incorreta de Ganhos de Capital na Alienação de Bens e Direitos Adquiridos em Reais”, relativa à alienação de 25.294.474 ações da Unik S/A à WEX, pelo Contribuinte fiscalizado (item 203 do relatório fiscal – fls. 3271). Deduzido o custo de aquisição de R\$ 248.364,34, foi apurado um ganho de capital de R\$ 25.658.033,23, em 31/08/2015.

Visando a facilitar o entendimento dos fatos, é importante tecer a cronologia dos fatos apurados nos autos, senão vejamos:

A UNIK S/A foi constituída em 20 de outubro de 2006, com capital social inicial de R\$ 100,00, sendo 97 ações subscritas pela Rio Bravo Serviços Financeiros S/A e 1 ação por cada um dos sócios Gustavo Franco, Paulo Bilyk e José Roberto Kracochansky.

Posteriormente, em 19 de maio de 2008, foi criado o RB Crédito II Fundo de Investimento em Participações (FIP), com previsão de emissão de até 5.000 cotas ao valor unitário de R\$ 10.000,00, perfazendo um patrimônio potencial de R\$ 50 milhões.

No entanto, em 14 de agosto daquele ano, apenas 100 cotas foram integralizadas pela PLC Participações Ltda., mediante o aporte de 1.300.000 ações da Rio Bravo, contrariando a exigência de integralização imediata.

Em 24 de outubro de 2008, a PLC integralizou outras 35 cotas, e o fundo adquiriu 8.602.418 ações da UNIK S/A da RB Financial S/A por R\$ 304.748,53. Em assembleia realizada em 23 de setembro de 2009, os cotistas do RB Crédito II FIP deliberaram pela redução do valor mínimo de subscrição de R\$ 1.000.000,00 para R\$ 100.000,00, e do valor unitário das cotas de R\$ 10.000,00 para R\$ 1,00.

Em 24 de novembro do mesmo ano, o capital social da UNIK S/A era de R\$ 9.602.601,02, tendo como principais acionistas a Unik Participações S/A (com 27.200.502 ações) e o RB Crédito II FIP (com 8.602.418 ações), seguidos por José Roberto Kracochansky, Gustavo Franco e um acionista residual.

Pouco depois, em 14 de dezembro de 2009, foi constituído o Garantia Crédito Varejo FIP. Em 23 de dezembro de 2009, a UNIK S/A integralizou 1.150.916 cotas do RB Crédito II FIP, embora existam divergências quanto à quantidade exata de ações utilizadas.

Em 18 de março de 2010, foi aprovada, em assembleia geral da UNIK S/A, a conversão dos bônus de subscrição das séries A, B e C, com a emissão de 121.613.000 novas ações ordinárias, sendo 51.602.000 atribuídas a Gustavo Franco, 47.584.000 a Paulo Bilyk e 22.427.000 a José Roberto Kracochansky, elevando o capital social da companhia para R\$ 9.602.604,02, agora dividido em 161.717.133 ações. Essas ações foram utilizadas na integralização de cotas no Garantia FIP, permanecendo Gustavo Franco e o recorrente com uma ação cada em nome próprio.

A documentação relativa à integralização dessas ações apresenta inconsistências nas datas, com registros apontando desde 06 de abril até setembro e outubro de 2010, e, em alguns casos, até 01 de março de 2011.

Em 26 de outubro de 2010, a assembleia de cotistas do Garantia FIP aprovou a integralização das cotas com ações da UNIK S/A; dois dias depois, em 28 de outubro, o RB Crédito II FIP aprovou o recebimento dessas ações como forma de integralização pelo Garantia FIP. Em 27 de agosto de 2012, o RB Crédito II FIP tornou-se o único acionista da UNIK S/A.

Poucos dias depois, em 30 de agosto de 2012, a empresa estrangeira WEX ingressou no capital da UNIK S/A, mediante integralização. Por fim, em 31 de agosto de 2015, a WEX adquiriu todas as 161.717.133 ações da UNIK S/A, até então detidas pelo RB Crédito II FIP.

Conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal, essa estruturação por meio dos FIPs foi considerada simulada, de modo que a tributação pelo ganho de capital recaiu diretamente sobre os sócios pessoas físicas, apontados como os reais beneficiários econômicos da operação.

Pois bem!

De início, cumpre destacar que o caso concreto conta com precedentes, eis que já foi objeto de apreciação e julgamento por este Conselho, mormente no que concerne aos contribuintes Gustavo Henrique de Barroso Franco (acórdão nº 2201-011.970, de 04/12/2024) e Sr. Paulo André Porto Bilyk (acórdão nº 2201-011.924, de 03/10/2024), sócios do ora Recorrente. Naquela ocasião, o colegiado, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso, tão somente para reduzir o patamar da multa qualificada, nos termos dos votos dos Relatores, cujos acórdãos foram assim ementados:

(acórdão nº 2201-011.970)

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2015

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. APLICAÇÃO SOMENTE ÀS PARTES LITIGANTES.

As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela, objeto da decisão.

COMPENSAÇÃO. PEDIDO. APRECIAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

A competência para apreciar pedido de compensação de tributos é do titular da unidade da Receita Federal do Brasil da jurisdição do domicílio tributário do contribuinte.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2015

FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES. FIP. SIMULAÇÃO.

O fundo de investimento em participações tem como finalidade precípua a realização de investimentos novos e não a mera alienação de parte de investimento antigo do cotista fundador do fundo, a reduzir artificialmente a tributação. Verificada a utilização simulada de fundo, importa afastar a estrutura simulada efetivando o lançamento em face do real beneficiário do ganho de capital.

MULTA QUALIFICADA. SIMULAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE FUNDOS DE INVESTIMENTO.

Identificado o dolo do contribuinte na interposição de fundos de investimento entre ele e a companhia vendida, visando unicamente postergar ou diminuir o pagamento de tributo, cabível a qualificação da multa de ofício.

(Acórdão nº 2201-011.924)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2015

FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES. FIP. SIMULAÇÃO.

O fundo de investimento em participações tem como finalidade precípua a realização de investimentos novos e não a mera alienação de parte de investimento antigo do cotista fundador do fundo, a reduzir artificialmente a tributação. Verificada a utilização simulada de fundo, importa afastar a estrutura simulada efetivando o lançamento em face do real beneficiário do ganho de capital.

MULTA QUALIFICADA.

Identificado o dolo do contribuinte na interposição de fundos de investimento entre ele e a companhia vendida, visando unicamente postergar ou diminuir o pagamento de tributo, cabível a qualificação da multa de ofício.

COMPENSAÇÃO. PEDIDO. APRECIAÇÃO. COMPETÊNCIA.

A competência para apreciar pedido de compensação de tributos é do titular da unidade da Receita Federal do Brasil da jurisdição do domicílio tributário do contribuinte.

Feitas as considerações, passa-se à análise.

Da Legislação Aplicável

A Lei nº 11.312/2006 dispõe sobre a incidência tributária relativa aos rendimentos percebidos pelos cotistas de Fundos de Investimento em Participações – FIP:

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

A norma em questão instituiu um regime tributário próprio para os lucros obtidos por meio dos FIPs, eximindo de tributação a carteira do fundo e direcionando a incidência do imposto exclusivamente aos investidores. A legislação autoriza o deferimento do recolhimento do tributo para o momento do resgate, amortização ou liquidação das cotas, ocasião em que se presume a efetivação do ganho econômico pelo cotista.

Desde o ano de 2003, os FIPs passaram a ser disciplinados pela Instrução CVM nº 391/2003, posteriormente substituída pela Instrução CVM nº 578/2016.

O art. 2º, §1º, da Instrução CVM nº 391/2003 assim dispunha:

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

§1º Sempre que o fundo decidir aplicar recursos em companhias que estejam, ou possam estar envolvidas em processo de recuperação e reestruturação, será admitida a integralização de cotas em bens ou direitos, inclusive créditos, desde que tais bens e direitos estejam vinculados ao processo de recuperação da sociedade investida e desde que o valor dos mesmos esteja respaldado em laudo de avaliação elaborado por empresa especializada.

A respeito do administrador do FIP, previa a mesma norma em seus artigos 9º e 10:

Art. 9º A administração do fundo competirá a pessoa jurídica autorizada pela CVM para exercer a atividade de administração de carteira de valores mobiliários.

§1º A pessoa jurídica referida no caput deverá indicar o diretor ou sócio-gerente responsável pela representação do fundo perante a CVM.

[...]

Art. 10. O administrador terá poderes para exercer todos os direitos inerentes aos títulos e valores mobiliários integrantes da carteira do fundo, inclusive o de ação e o de comparecer e votar em assembleias gerais e especiais, podendo delegar para o gestor esses poderes, no todo ou em parte.

Por sua vez, o art. 36 da Instrução CVM nº 391/2003 impunha uma vedação relevante:

Art. 36. Salvo aprovação da maioria dos cotistas reunidos em assembleia geral, é vedada a aplicação de recursos do fundo em títulos e valores mobiliários de companhias nas quais participem:

I – o administrador, o gestor, os membros de comitês ou conselhos criados pelo fundo e cotistas titulares de cotas representativas de 5% (cinco por cento) do patrimônio do fundo, seus sócios e respectivos cônjuges, individualmente ou em conjunto, com porcentagem superior a 10% (dez por cento) do capital social votante ou total;

Dito isso, um Fundo de Investimento em Participações – FIP – apresenta, como aspectos essenciais, a alocação de recursos em sociedades com perspectiva de valorização e a participação ativa na administração dessas companhias, por meio de seu gestor.

Contudo, na hipótese dos autos, não se verifica nem o investimento de capital em empresas com potencial de valorização, nem a efetiva interferência na condução das atividades da empresa investida, como será demonstrado a seguir.

Conforme detalhado no relatório fiscal (fls. 3.195–3.275), verificou-se que, de fato, não houve o ingresso de capital nos fundos GARANTIA FIP e RB CRÉDITO II FIP. Em razão disso, tais fundos não realizaram aportes em empresas com potencial de valorização e retorno, contrariando o disposto no art. 2º da Instrução CVM nº 391/2003, anteriormente reproduzido.

O que se identificou foi a transferência de ações de uma sociedade para um fundo e, deste, para outro fundo, conforme demonstrado pela Fiscalização.

Fica evidente que tais movimentações tiveram como finalidade exclusiva colocar os fundos como intermediários artificiais entre os alienantes – entre os quais figura o Recorrente – e o adquirente final (empresa WEX). Ressalte-se que os ativos foram recebidos pelo GARANTIA FIP por valor meramente simbólico, com o intuito claro de evitar a tributação sobre o ganho de capital, postergando sua incidência para o momento do resgate, amortização ou liquidação das cotas.

Nesse ponto, destaca a Fiscalização (fl. 3.237):

113. Em relação aos valores, repise-se, sem a existência de laudo pericial, GUSTAVO FRANCO, PAULO BILYK e JOSÉ ROBERTO KRACOCHANSKY teriam

integralizado as 125.914.210 ações ordinárias da UNIK S/A no GARANTIA FIP e recebido 92.615 cotas do referido Fundo, no valor de R\$ 92.615,00. O GARANTIA FIP, por sua vez, integralizou tais cotas no RB CRÉDITO II FIP e recebeu 7.250.000 cotas no valor de R\$ 7.250.000,00.

114. Então, em 1 dia, 2 dias ou 5 meses, dependendo dos documentos considerados, essas operações teriam implicado um ganho de mais de 7.700%. Essas informações servem apenas para mostrar transações absurdas ligadas aos Fundos GARANTIA FIP e RB CRÉDITO II FIP.

Além disso, não restou comprovado que a sociedade UNIK S/A estivesse submetida a processo de recuperação judicial ou reestruturação societária. Igualmente, não se demonstrou que os fundos em questão trouxeram novos investidores, visto que, mesmo após a suposta reestruturação, a companhia permaneceu sob o comando dos mesmos sócios, agora por meio da interposição de dois fundos.

A Fiscalização também evidenciou que os antigos controladores da UNIK S/A mantiveram o poder de decisão dentro da empresa, mesmo após a constituição e atuação dos fundos, conforme registrado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 3.239–3.242):

121. A Administradora (e Gestora, de acordo com os Regulamentos) do GARANTIA FIP e do RB CRÉDITO II FIP durante praticamente todo o período desde a constituição de ambos foi a RIO BRAVO INVESTIMENTOS DTVM Ltda. Ela foi constituída sob a razão social MERCÚRIO DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS Ltda. Foi transformada em sociedade anônima no ano de 1996. A razão social foi alterada para RIO BRAVO INVESTIMENTOS S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS em novembro de 2002 (Doc 32C). Em Assembleia Geral realizada no dia 12/12/2007 (Doc 32H), deliberou-se pela transformação da empresa novamente em uma sociedade limitada. Um dos diretores da sociedade era o Sr. PAULO BILYK. Aliás, diretor responsável pela administração da carteira de seus valores mobiliários.

122. Na 1ª alteração contratual, datada de 08/12/2008 (Doc 32I), o Sr. PAULO BILYK, além de diretor responsável pela administração da carteira de valores mobiliários da RIO BRAVO INVESTIMENTOS DTVM Ltda, passou a ser sócio detentor de 99,9999% de suas cotas.

123. Na 2ª alteração contratual, datada de 17/06/2009 (Doc 32J), o Sr. GUSTAVO FRANCO foi nomeado diretor da sociedade. E na 5ª alteração contratual, datada de 02/03/2015 (Doc 32P), ele tornou-se cotista. Nessa ocasião, PAULO BILYK e GUSTAVO FRANCO passaram a deter 100% do capital da RIO BRAVO INVESTIMENTOS DTVM Ltda, além de serem seus diretores.

124. Passo agora à UNIK PARTICIPAÇÕES S/A. Como visto, essa empresa integralizou cotas no RB CRÉDITO II FIP com ações da UNIK S/A. É possível constatar, pelas Atas de Assembleia e pelo Livro de Registro de Ações Nominativas (Doc 25P) que, desde 16/04/2008, a quantidade de ações emitidas por ela não se alterou. Até o início de 2014, GUSTAVO FRANCO, PAULO BILYK e

JOSÉ ROBERTO KRACOCHANSKY detinham ações que correspondiam a 61,12% de seu capital social. Ao final de 2014, essa participação subiu para 63,22%.

125. Devo registrar, ainda, que GUSTAVO FRANCO é diretor da UNIK PARTICIPAÇÕES S/A desde julho de 2004. PAULO BILYK é diretor dessa sociedade desde junho de 2005. E os dois passaram a ser os únicos diretores da UNIK PARTICIPAÇÕES S/A a partir do final de 2008.

126. Por fim, a sociedade alienada, UNIK S/A. Cumpre lembrar, inicialmente, que, após Assembleia Geral de 18/03/2010 (Doc 18E) em que houve aprovação da conversão dos bônus de subscrição séries A, B e C em ações ordinárias da sociedade, seu quadro societário era:

Acionista	Qtde de ações
Gustavo Franco	53.035.738
Paulo Bilyk	47.584.000
RB Crédito II FIP	35.802.920
José Roberto Kracochansky	25.294.474
Robson do Espírito Santo	1
Total	161.717.133

127. Quanto às 35.802.920 ações de titularidade do RB CRÉDITO II FIP na ocasião, não é demais ressaltar que 27.200.502 haviam sido integralizadas pela UNIK PARTICIPAÇÕES S/A em 23/12/2009.

128. JOSÉ ROBERTO KRACOCHANSKY foi, de forma ininterrupta, diretor e membro do conselho de administração (nos períodos em que houve CA) da UNIK S/A desde a sua constituição. GUSTAVO FRANCO também o foi quase ininterruptamente. Ambos foram diretores-presidentes (em momentos distintos, obviamente) e presidentes do Conselho de Administração (também em períodos diferentes).

129. Os parágrafos acima permitem responder à pergunta feita em relação à segunda característica fundamental de um FIP: e quanto à efetiva participação na gestão da UNIK S/A por meio da administradora dos Fundos, a RIO BRAVO INVESTIMENTOS DTVM?

130. Na verdade, a situação me faz lembrar da pergunta feita por Lois Lane em um dos filmes do Superman: “Porque quando o Superman aparece, Clark desaparece?”. A resposta é simples para os espectadores: Porque Clark Kent e Superman são a mesma pessoa!

131. É exatamente o que ocorre em relação a GUSTAVO FRANCO, PAULO BILYK e JOSÉ ROBERTO KRACOCHANSKY no contexto desse trabalho. Veja-se, pois:

* Os três eram sócios majoritários da UNIK S/A até integralizarem suas ações no GARANTIA FIP;

* Mesmo depois de integralizar as ações no GARANTIA FIP, GUSTAVO FRANCO e JOSÉ ROBERTO KRACOCHANSKY permaneceram como diretores e conselheiros de administração da UNIK S/A;

* PAULO BILYK era sócio da RIO BRAVO INVESTIMENTOS DTVM (detentor de 99,9999% de seu capital social) e diretor responsável pela administração da carteira de valores mobiliários da sociedade. GUSTAVO FRANCO também era diretor desde 2009. A RIO BRAVO INVESTIMENTOS DTVM era administradora e gestora do GARANTIA FIP e do RB CRÉDITO II FIP;

* Os três também eram sócios majoritários da UNIK PARTICIPAÇÕES S/A desde 2008. GUSTAVO FRANCO e PAULO BILYK eram os únicos diretores dessa sociedade de 2008 em diante;

132. Claro como a luz do dia que é indiferente a participação da RIO BRAVO INVESTIMENTOS DTVM na gestão da UNIK S/A. Com ou sem ela, as decisões passam, necessariamente, por GUSTAVO FRANCO, PAULO BILYK e JOSÉ ROBERTO KRACOCHANSKY. Os cotistas dos Fundos e os tomadores de decisão na UNIK S/A, no RIO BRAVO INVESTIMENTOS DTVM e na UNIK PARTICIPAÇÕES S/A eram as mesmas pessoas!!!

Assim, sem razão o recorrente em seus argumentos recursais.

- Sobre a necessidade de um laudo de avaliação de ações

Quanto à exigência de elaboração de laudo de avaliação para as ações integralizadas, transcreve-se, com a devida concordância, trecho da decisão recorrida, o qual passa a integrar as presentes razões de decidir, o que se faz com amparo no artigo 114,§12, I, do RICARF (fls. 4.062–4.063):

"Independentemente da obrigação ou não, a ausência de laudo demonstra um alto grau de informalidade das operações, o que corrobora a tese da Fiscalização de que os fundos nunca funcionaram efetivamente como fundos de investimentos em participações."

Sobre o tema, trago ainda a seguinte constatação da Fiscalização:

112. Em relação aos valores, repise-se, sem a existência de laudo pericial, GUSTAVO FRANCO, PAULO BILYK e JOSÉ ROBERTO KRACOCHANSKY teriam integralizado as 125.914.210 ações ordinárias da UNIK S/A no GARANTIA FIP e recebido 92.615 cotas do referido Fundo, no valor de R\$ 92.615,00. O GARANTIA FIP, por sua vez, integralizou tais cotas no RB CRÉDITO II FIP e recebeu 7.250.000 cotas no valor de R\$ 7.250.000,00.

113. Então, em 1 dia, 2 dias ou 5 meses, dependendo dos documentos considerados, essas operações teriam implicado um ganho de mais de 7.700%. Essas informações servem apenas para mostrar transações absurdas ligadas aos Fundos GARANTIA FIP e RB CRÉDITO II FIP.

Observa-se que o impugnante não esclarece a enorme divergência apontada acima, que não vejo como possível em operações efetivamente ocorridas no mercado e evidencia de forma bastante contundente a total despreocupação com os atos relacionados aos fundos.

Nesse sentido também as falhas apontadas pela Fiscalização no item VII do TVF: desencontro de informações da custódia de cotas do Fundo Garantia FIP e RB Crédito II FIP pela instituição responsável e pela Rio Bravo Investimentos e diversas divergências de datas nas integralizações de cotas. Ainda que algumas das falhas restem retificadas, não representam, como pretende fazer crer a defesa, pequenas divergências imateriais, mas corroboram de modo convincente a tese de que os fundos não funcionavam de forma efetiva como fundos de investimento em participação.

No mesmo sentido, cita ainda autoridade fiscal o fato de todas as cotas no Garantia FIP e no RB Crédito II FIP terem sido integralizadas, em todos os anos entre 2011 e 2015, com o valor unitário de R\$ 1,00, o que causa estranheza, uma vez que as cotas representam frações do patrimônio do fundo.

O contribuinte, em momento algum, logrou justificar a diferença gritante apontada pela Fiscalização, o que indica uma notória falta de rigor e formalidade nas operações relacionadas aos fundos em questão. Essa ausência de elementos probatórios mínimos, como o laudo técnico de avaliação, revela a natureza meramente artificial das estruturas utilizadas, com o objetivo de conferir aparência de legalidade a operações essencialmente simuladas.

Esse entendimento é reforçado pelas inconsistências detectadas no item VII do Termo de Verificação Fiscal, que apontou divergências entre os registros de custódia de cotas do GARANTIA FIP e do RB CRÉDITO II FIP, seja entre os dados fornecidos pela instituição custodiante, seja nas informações prestadas pela RIO BRAVO INVESTIMENTOS.

Além disso, identificaram-se múltiplas incongruências quanto às datas das integralizações de cotas. Ainda que algumas dessas inconsistências tenham sido posteriormente corrigidas, isso não afasta sua relevância, tampouco reduz sua gravidade.

Contrariamente ao que defende o contribuinte, tais falhas não se trata de meros equívocos formais sem relevância material; ao contrário, são indícios substanciais de que os fundos em tela jamais operaram com efetividade como fundos de investimento em participações.

Observa-se que o recorrente não esclarece a enorme divergência apontada, que não se pode admitir em operações efetivamente ocorridas no mercado, o que evidencia de forma bastante contundente a total despreocupação com os atos relacionados aos fundos.

Ainda que algumas das falhas restem retificadas, não representam, como pretende fazer crer a defesa, pequenas divergências imateriais, mas corroboram de modo convincente a tese de que os fundos não funcionavam de forma efetiva como fundos de investimento em participação.

No mesmo sentido, cita ainda autoridade fiscal o fato de todas as cotas no Garantia FIP e no RB Crédito II FIP terem sido e integralizadas, em todos os anos entre 2011 e 2015, com o valor unitário de R\$ 1,00, o que, de fato, causa estranheza, uma vez que as cotas representam frações do patrimônio do fundo.

No que concerne à documentação colacionada pelo recorrente, tem-se o relatório produzido por auditores independentes. Tal documento, embora possa servir como elemento de informação, não possui, por si só, presunção absoluta de veracidade ou força probatória suficiente para infirmar os elementos colhidos pela fiscalização. Trata-se de documento confeccionado por profissionais contratados pela própria parte interessada, com base em informações e documentos por ela fornecidos, sem que se assegure o contraditório ou a participação da Administração Tributária em sua elaboração.

Ademais, a atuação dos auditores independentes se limita ao exame de demonstrações contábeis segundo normas técnicas e premissas pré-definidas, não se confundindo com a apuração fiscal conduzida sob o crivo da legislação tributária. Assim, eventuais conclusões ou ressalvas contidas no referido relatório refletem apenas a opinião profissional dos auditores, no âmbito e na extensão dos procedimentos por eles realizados, não se prestando a comprovar, de forma inequívoca, a origem, a natureza ou a efetiva ocorrência dos fatos alegados pelo contribuinte.

Portanto, diante da ausência de comprovação material robusta e independente que corrobore as conclusões do documento, o relatório não se revela apto, isoladamente, a afastar as constatações da fiscalização, especialmente quando estas se apoiam em elementos documentais e indícios consistentes colhidos no curso do procedimento administrativo.

Dessa forma, embora a defesa alegue que havia outros diretores na RIO BRAVO INVESTIMENTOS DTVM, ou que o contribuinte em questão não ocupava formalmente cargo de direção na referida instituição, o conjunto probatório evidencia que o núcleo decisório da UNIK S/A permaneceu, de fato, nas mãos de seus antigos sócios, os quais continuaram a exercer controle direto sobre a empresa, mesmo após a interposição das estruturas fundacionais.

Com efeito, irretocável a decisão de piso.

- Da Simulação

Conforme amplamente evidenciado no Relatório Fiscal, o presente caso revela uma situação de evidente simulação, caracterizada pelo uso deliberado de fundos com o propósito de reduzir a carga tributária incidente sobre os valores recebidos pelos sócios, sob a rubrica de ganho de capital.

Diante disso, revela-se pertinente trazer à colação o conceito doutrinário de simulação, conforme a clássica definição de Orlando Gomes:

"Há simulação quando em um negócio jurídico se verifica intencionalmente divergência entre a vontade real e a vontade declarada, com o fim de enganar

terceiros. É uma deformação voluntária para escapar à disciplina normal do negócio, prevista na lei."(Introdução ao Direito Civil, 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983)

Nos ensinamentos de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, tem-se:

"A simulação revela-se como o intencional e propositado desacordo entre vontade declarada (tornada exterior) e a vontade interna (pretendida concretamente pelo declarante), fazendo com que seja almejado um fim diverso daquele
afirmado.
[...]

Na simulação aparenta-se um negócio jurídico que, na realidade, não existe ou oculta-se, sob uma determinada aparência, o negócio verdadeiramente desejado. Por isso, e de acordo com a nossa sistemática legal, é possível detectar duas espécies de simulação: a) absoluta ou b) relativa. A simulação absoluta tem lugar quando o ato negocial é praticado para não ter eficácia. Ou seja, na realidade, não há nenhum negócio, mas mera aparência. [...]

Já a simulação relativa, por sua vez, oculta um outro negócio (que fica dissimulado), sendo aquela em que existe intenção do agente, porém a declaração exteriorizada diverge da vontade interna. Em ambas as hipóteses, a simulação gera nulidade do negócio jurídico, não produzindo efeitos."

(FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. vol. 1. 12. ed. Salvador: *Juspodium*, 2014, p. 576)

A detecção de simulação impõe à autoridade fiscal o dever de aplicar a legislação aos fatos efetivamente verificados, ignorando aqueles atos que se apresentem apenas de forma aparente, sem respaldo na realidade concreta. Essa prerrogativa decorre diretamente do artigo 142 do Código Tributário Nacional, segundo o qual cabe à autoridade administrativa responsável pelo lançamento apurar a ocorrência do fato gerador e identificar a base de cálculo tributável.

Nesse contexto, a missão do Fisco consiste em identificar a real materialidade do fato gerador, sem se restringir aos contornos formais dos atos declarados pelas partes.

Aliás, a própria simulação é prevista como causa autorizadora do lançamento de ofício, nos termos do art. 149, VII, do CTN:

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;

À luz do referido dispositivo, é inequívoca a legitimidade da autoridade fiscal para desconsiderar atos simulados e efetuar o lançamento com base na realidade subjacente.

É oportuno frisar que essa conduta não constitui faculdade, mas sim obrigação da Administração Tributária, sendo expressão direta do princípio da verdade material. Cumpre destacar que não se está tratando da aplicação da norma antielisiva contida no art. 116, parágrafo único, do CTN, inserido pela LC nº 104/2001, mas sim de fundamentos já consolidados no ordenamento jurídico e que integram a própria essência da atividade fiscalizatória.

De igual modo, não há que se falar em necessidade de prévia declaração judicial de nulidade para que a Administração possa desconsiderar os efeitos do ato simulado. O que determina o parágrafo único do art. 168 do Código Civil é tão somente que a nulidade pode (e deve) ser pronunciada de ofício pelo juízo, o que, todavia, não configura cláusula de reserva de jurisdição.

O art. 167 do Código Civil é categórico ao prever:

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

Importa assinalar, ainda, que as disposições do Código Civil dizem respeito exclusivamente aos efeitos nas relações entre particulares, não se confundindo com os efeitos nas relações jurídico-tributárias. Para estas, aplicam-se as regras próprias do Código Tributário Nacional.

Conforme pontua Alberto Xavier:

"A verdade, porém, é que o interesse pragmático do Fisco não vai ao ponto de exigir a declaração de invalidade do ato simulado, vez que tal invalidade respeita apenas às relações entre privados, que podem ter interesse ou não na arguição da nulidade ou até ter interesses divergentes, como sucede com os terceiros de boa-fé interessados na validade do ato simulado que, em nome da proteção da aparência jurídica, têm interesse na preservação dos seus efeitos: pense-se nos credores ou sub-adquirentes do simulado adquirente.

O interesse do Fisco contenta-se com a ineficácia relativa de tais atos, ineficácia esta que se traduz na insusceptibilidade de os atos em causa lhe causarem prejuízo, atingindo a sua esfera jurídica, independentemente de tais atos serem considerados válidos ou nulos, eficazes ou ineficazes nas relações privadas entre os simuladores, nas relações entre simuladores e terceiros ou nas relações entre terceiros com interesses conflitantes."

(Tipicidade da tributação, simulação e norma antielisiva, São Paulo: Dialética, 2001, p. 69)

Verifica-se, pois, a existência de uma tendência preocupante entre determinados contribuintes: a adoção de mecanismos artificiais para esquivar-se de suas obrigações tributárias ou para tentar obter indevidamente a aplicação de normas fiscais mais favoráveis. Tais condutas geralmente envolvem o emprego de estruturas jurídicas sofisticadas, cujo desenho busca simular

legalidade, mas que, em sua essência, configuram verdadeiros esquemas de planejamento tributário abusivo.

Com frequência, essas estratégias são implementadas por contribuintes de maior poder econômico, os quais têm acesso a consultorias jurídicas e contábeis especializadas. A utilização de tais estruturas, embora embasada em aparente legalidade formal, constitui fraude ao sistema tributário, sendo, portanto, caracterizada como sonegação fiscal, conduta que deve ser coibida com firmeza.

Nos casos de simulação, o que se observa é a criação de atos ou negócios jurídicos meramente aparentes, estruturados de forma forçada e sem substância econômica real. Essas operações utilizam a roupagem jurídica de contratos ou instrumentos legais, mas são desprovidas de qualquer conteúdo verdadeiro, visando exclusivamente obter benefícios fiscais indevidos.

Diante disso, compete à autoridade fiscal desconsiderar os negócios simulados, ainda que dotados de forma jurídica válida, e aplicar a legislação tributária com base nos fatos efetivamente praticados. Não se pode permitir que a formalidade dos atos prevaleça sobre sua realidade substancial. Em matéria tributária, é a realidade dos fatos que define a incidência do tributo, e não a aparência construída pelas partes.

Esse entendimento encontra sólido respaldo na jurisprudência do próprio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), conforme se verifica nas decisões abaixo transcritas:

IRPF. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS. ELISÃO FISCAL. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. SIMULAÇÃO.

A interpretação da norma tributária, até para a segurança do contribuinte, deve ser primordialmente jurídica, mas a consideração econômica não pode ser abandonada. Assim, uma relação jurídica sem qualquer finalidade econômica, digo, cuja única finalidade seja a economia tributária, não pode ser considerada um comportamento lícito. A simulação é a modalidade de ilícito tributário que, com maior frequência, costuma ser confundida com elisão. Na simulação, a declaração recíproca das partes não corresponde à vontade efetiva e a causa da ocultação está sempre voltada para a obtenção de algum benefício que não poderia ser atingido pelas vias normais, o que demonstra tratar-se de um ato antecipadamente deliberado pelas partes envolvidas, que se volta para um fim específico, no caso contornar a tributação. Na simulação tem-se pactuado algo distinto daquilo que realmente se almeja, com o fito de obter alguma vantagem. Reconhece-se a liberdade do contribuinte de agir antes do fato gerador e mediante atos lícitos, salvo simulação e outras patologias do negócio jurídico, como o abuso de direito e a fraude à lei, conforme ensina Marco Aurélio Greco. (Planejamento Tributário. 3ª ed. Dialética:2011, p.319.).

(Acórdão nº 2801-003.958, publicado em 10/03/2015, Rel. Marcio Henrique Sales Parada)

OPERAÇÕES ESTRUTURADAS. SIMULAÇÃO.

Constatada a desconformidade, consciente e pactuada entre as partes que realizaram determinado negócio jurídico, entre o negócio efetivamente praticado e os atos formais de declaração de vontade, resta caracterizada a simulação relativa, devendo-se considerar, para fins de verificação da ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda, o negócio jurídico dissimulado. (Acórdão nº 1401-000.868, publicado em 18/12/2012, Rel. Fernando Luiz Gomes de Mattos)

Especificamente no que se refere à interposição de fundos de investimento com o propósito de reduzir ou postergar a tributação incidente sobre a alienação de participações societárias, este Conselho tem se posicionado de maneira firme e coerente:

FUNDOS DE INVESTIMENTO. INTERPOSIÇÃO. SIMULAÇÃO.

Verificada a interposição de pessoa jurídica mediante o uso de artificialidades para reduzir a carga tributária em operação de alienação de participação societária, deve-se afastar a estrutura simulada efetivando o lançamento em face da pessoa física, real beneficiário do ganho de capital. (Acórdão nº 2302-003.842, de 06/08/2024, Rel. Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo)

DESCONSIDERAÇÃO DE FUNDOS DE INVESTIMENTO.

Comprovada a interposição de fundos de investimento, com o fim exclusivo de usufruir de benefício fiscal, deve desconsiderar os fundos de investimento, de modo a cobrar o tributo do cotista desse fundo, beneficiário dos rendimentos. (Acórdão nº 2301-011.267, de 07/05/2024, Rel. Flavia Lilian Selmer Dias)

INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES - FIP. FINALIDADE. FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL.

Comprovada a interposição de fundos de investimento, com o fim preponderante de usufruir da isenção de imposto de renda sobre o ganho de capital na venda de sociedade formalmente controlada por tais entidades, deve-se desconsiderar os fundos de investimento, de modo a cobrar o tributo do proprietário último das ações da sociedade vendida.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. VALIDADE.

Só é considerado válido o planejamento tributário — conjunto de medidas e atos adotados pelo contribuinte na organização de sua vida econômico-fiscal — se este se pautar pela legalidade, com o afastamento de abuso de direito em relação aos atos e negócios praticados, os quais devem possuir verdadeiro propósito negocial, e atender sua função econômico-social.

SIMULAÇÃO. OPERAÇÕES ESTRUTURADAS EM SEQUÊNCIA.

O fato de cada uma das transações, isoladamente e do ponto de vista formal, ostentar legalidade, não garante a legitimidade do conjunto de operações, quando fica comprovado que os atos praticados tinham objetivo diverso daquele que lhes é próprio, visto que, por trás da verdade declarada, existia uma única

intenção, qual seja, a venda do negócio para terceiro com pagamento a menor de imposto.

(Acórdão nº 2302-003.823, de 09/07/2024, Rel. Alfredo Jorge Madeira Rosa)

Diante de todo o conjunto fático-probatório constante dos autos, aliado à fundamentação legal, doutrinária e jurisprudencial que ora se adota, resta incontroverso que a estrutura montada com a utilização dos Fundos de Investimento em Participações — GARANTIA FIP e RB CRÉDITO II FIP — teve natureza meramente formal, sendo desprovida de substância econômica, propósito negocial legítimo ou qualquer atuação efetiva no processo decisório da empresa UNIK S/A.

Verifica-se que os fundos foram utilizados como instrumentos de interposição artifiosa, com o objetivo exclusivo de diferir ou mitigar a tributação incidente sobre o ganho de capital auferido pelos verdadeiros alienantes das ações. Houve, portanto, evidente dissimulação dos atos jurídicos praticados, apta a configurar simulação relativa, nos termos da doutrina majoritária e do próprio Código Civil.

A conduta adotada pelos envolvidos, no caso o recorrente, revela intenção deliberada de criar uma aparência negocial que não corresponde à realidade material dos fatos, com o nítido propósito de frustrar a incidência tributária sobre o fato gerador efetivamente ocorrido.

Assim, reconhecida a ocorrência de simulação, é imperioso concluir que a autoridade fiscal agiu dentro dos limites de sua competência legal ao desconsiderar os atos simulados e proceder ao lançamento tributário com base nos fatos verdadeiros, conforme autorizam os artigos 142 e 149, VII, do Código Tributário Nacional.

Portanto, reconhecida a existência de simulação na operação analisada, deve ser mantida, por seus próprios fundamentos, a decisão recorrida.

- Da Compensação de Valores Retidos na Fonte

O recorrente pleiteia, ainda, a compensação do valor relativo ao IRRF recolhido por ocasião das distribuições de rendimentos realizadas pelos Fundos a seus cotistas, acrescido dos correspondentes juros SELIC, sob o argumento de que o Auto de Infração não teria abatido tais montantes do IRPF exigido.

Todavia, tal pretensão não encontra amparo nesta instância administrativa. Isso porque a tributação incidente sobre os resgates está vinculada a fato gerador diverso — o resgate das cotas no FIP — em relação ao ora examinado, que se refere ao ganho de capital decorrente da alienação de participação societária.

Nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, a compensação de créditos tributários deve observar a identidade de tributo, de sujeito passivo e de fato gerador, o que não se verifica no caso concreto. A jurisprudência do CARF é pacífica no sentido de que não se admite a

compensação entre créditos e débitos oriundos de fatos geradores distintos, ainda que relativos ao mesmo tributo, sob pena de afronta ao princípio da estrita legalidade tributária.

Assim, impõe-se a manutenção da exigência, com a rejeição do pedido compensatório formulado pelo Recorrente.

Portanto, afasta-se a pretensão recursal.

- Da Qualificação da multa

O Recorrente manifesta inconformismo quanto à imposição da multa de ofício no percentual de 150%, ao argumento de que a suposta prática fraudulenta não teria sido devidamente demonstrada nos autos, inexistindo qualquer elemento probatório concreto ou mesmo indícios míнимos que evidenciem a materialidade de eventual crime de fraude ou sonegação fiscal.

Alega, ainda, que não se verifica a presença de dolo na conduta imputada, especialmente diante da controvérsia existente quanto à presença — ou não — de efetivo propósito negocial nas operações analisadas.

Por sua vez, a autoridade fiscal procedeu ao lançamento com a aplicação da multa qualificada de 150%, por entender configurada a prática de conduta dolosa e fraudulenta por parte do contribuinte, conforme se depreende do seguinte trecho do Relatório Fiscal (fl. 3.272):

206. Conforme demonstrado no presente Termo de Verificação Fiscal, o GARANTIA FIP e o RB CRÉDITO II FIP foram utilizados por sócios da UNIK S/A no processo de alienação dessa empresa para a WEX. Tais Fundos serviram como o que se conhece no jargão popular de “laranjas” para tais sócios.

207. Procedendo-se dessa maneira e tendo em vista a legislação específica aplicada aos Fundos de Investimento em Participações, o imposto de renda sobre o ganho de capital auferido na alienação das ações da UNIK S/A foi postergado para o momento do resgate das cotas desses FIP ou, dependendo de operações posteriores, reduzido, podendo ser até integralmente eliminado.

208. Presentes, sem dúvida alguma, os elementos previstos nos art. 71 a 73 da Lei n.º 4.502/64 acima transcritos, razão pela qual impõe-se a aplicação da multa prevista no §1º do art. 44 da Lei n.º 9.430/96.

209. Tendo em vista a ocorrência de fatos que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária (art. 1º da Lei n.º 8.137/90), formalizei Representação Fiscal para Fins Penais, acompanhada dos respectivos elementos de prova, em cumprimento ao disposto no Art. 83 da lei nº 9.430 (com a redação dada pela Lei n.º 12.350/2010), de 27 de dezembro de 1996, art. 1º do Decreto nº 2.730, de 10 de agosto de 1998, e art. 1º da Portaria RFB nº 1.750, de 12/11/2018.

À época dos fatos geradores, a **Lei nº 9.430/96** dispunha da seguinte forma quanto à aplicação das penalidades nos casos de lançamento de ofício:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (*Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007*)

Por sua vez, os arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964 assim preceituam:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária: I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente;

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

Conforme se depreende da norma transcrita, a multa de ofício de 75% constitui a regra geral aplicável nos casos de lançamento de ofício. Todavia, quando caracterizado o elemento subjetivo doloso nas condutas descritas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964, autoriza-se a majoração da penalidade para o patamar de 150%, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

A fraude fiscal, por sua natureza, pode decorrer tanto de um comportamento ativo quanto de omissão, e manifestar-se por meio de simulação ou dissimulação. Em qualquer hipótese, pressupõe a intenção deliberada de lesar os cofres públicos, com o propósito de eximir-se total ou parcialmente de obrigação tributária regularmente constituída. Trata-se, portanto, de conduta revestida de dolo específico, caracterizada pela utilização de artifícios destinados a ocultar a ocorrência do fato gerador ou a postergar seu conhecimento pela Administração Tributária.

No caso concreto, entendo que se mostram presentes os elementos que justificam a qualificação da multa de ofício, uma vez que ficou demonstrada, com clareza, a adoção de estrutura artifiosa pelo contribuinte, consubstanciada em planejamento tributário abusivo, destituído de propósito negocial legítimo, mediante a interposição de dois fundos de investimento

entre a pessoa física e a sociedade objeto da alienação, com o intuito exclusivo de reduzir a carga tributária incidente sobre o ganho de capital.

Tais circunstâncias evidenciam a ocorrência de simulação, nos termos anteriormente fundamentados, razão pela qual restou caracterizada a hipótese legal de aplicação da multa qualificada.

Ocorre que, por força do advento da Lei nº 14.689, de 21 de setembro de 2023, a qual promoveu alterações relevantes no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, prevendo a redução da penalidade qualificada para 100% (cem por cento), tem-se imperiosa a sua aplicação ao caso concreto.

Vejamos:

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de:

[...]

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (*Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023*)

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (*Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023*)

§ 1º-A. Verifica-se a reincidência prevista no inciso VII do § 1º deste artigo quando, no prazo de 2 (dois) anos, contado do ato de lançamento em que tiver sido imputada a ação ou omissão tipificada nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ficar comprovado que o sujeito passivo incorreu novamente em qualquer uma dessas ações ou omissões. (*Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023*)

Assim sendo, a penalidade qualificada imposta ao contribuinte deve ser atenuada para o percentual de 100% (cem por cento), em estrita observância ao novo regime jurídico introduzido pela Lei nº 14.689/2023.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário para rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, dar parcial provimento, tão somente para reduzir a multa aplicada para 100%, em virtude da retroatividade benigna.

Assinado Digitalmente

Carlos Eduardo Fagundes de Paula

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro **Carlos Marne Dias Alves**

Acompanhando o voto do I. Relator, porém peço vênia para tecer alguns comentários acerca dos investimentos em Fundo de Investimento em Participações (FIP), que foi o objeto da autuação.

O objetivo aqui é esclarecer, em breves linhas, o que vem a ser um FIP, vantagens para os investidores, vantagens para as investidas e como se dá o retorno dos investimentos (Curva J) e como estão regulados.

Primeiramente, cabe diferenciar o que vem a ser Fundo de Investimento em Participações (FIP), Private Equity e Venture Capital.

O Fundo de Investimento em Participações (FIP) é uma estrutura legal para o investimento em empresas. É um tipo de condomínio fechado, no qual os cotistas não podem resgatar suas cotas antes do prazo de duração do fundo ou de sua liquidação, salvo em casos específicos previstos em regulamento.

Private Equity é uma estratégia de investimento em empresas que não são negociadas publicamente em bolsas de valores (empresas de capital fechado). O objetivo é adquirir uma participação significativa nessas empresas, geralmente com controle ou influência relevante, com o intuito de aprimorar sua gestão, performance operacional e estratégica, e, posteriormente, vendê-las com lucro (o que é conhecido como desinvestimento ou "exit").

O Private Equity investe em empresas mais maduras, já estabelecidas e com um histórico de receita e lucro, mas que possuem potencial para otimização ou crescimento acelerado. Busca melhorar a eficiência, expandir o mercado, realizar aquisições ou reestruturações para aumentar o valor da empresa. Tem um horizonte de investimento geralmente de 3 a 7 anos.

Venture Capital é uma estratégia de investimento em empresas não listadas em bolsa, mas com um foco muito específico: startups e empresas em estágios iniciais de desenvolvimento, que possuem alto potencial de crescimento, mas também um alto nível de risco. O investimento é feito em empresas nascentes, inovadoras, muitas vezes com base tecnológica, que ainda não geram lucro ou receita significativa, mas que têm um modelo de negócio disruptivo e escalável.

Resumindo, o FIP é a estrutura legal, enquanto Private Equity e Venture Capital são estratégias de investimentos com foco na criação ativa de valor a longo prazo e gerenciamento especializado para obter retornos substanciais através do ganho de capital.

A Resolução CVM 175, de 23/12/2022, é a norma da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) que dispõe sobre a constituição, o funcionamento e a divulgação de informações dos fundos de investimento, bem como sobre a prestação de serviços para os fundos. O Anexo Normativo IV à Resolução CVM nº 175 dispõe sobre as regras específicas para os FIP.

O Fundo de Investimento em Participações (FIP) é uma comunhão de recursos destinados à aplicação em companhias abertas, fechadas ou sociedades limitadas, em fase de desenvolvimento.

Trata-se de um investimento em renda variável constituído sob a forma de condomínio fechado, em que as cotas (representativas de participação no investidor do FIP) que somente são resgatadas ao término de sua duração ou quando é deliberado em assembleia de cotistas a sua liquidação.

Prazos de investimentos em FIP geralmente ficam entre 7 e 10 anos, podendo ser mais longos.

Cabe ao administrador do FIP constituir o fundo e realizar o processo de captação de recursos junto aos investidores através da venda de cotas.

Os FIPs devem manter maior parte de seu patrimônio investido em ações, debêntures simples, bônus de subscrição ou outros títulos e valores mobiliários conversíveis ou permutáveis em ações de emissão de companhias abertas ou fechadas, bem como em títulos ou valores mobiliários representativos de participação em sociedades limitadas.

O FIP pode investir até 20% (ou mais dependendo da modalidade do FIP) de seu capital subscrito em ativos no exterior. Adicionalmente, pode investir em cotas de outros FIP ou em cotas de fundos de ações.

O FIP que obtiver apoio financeiro direto de organismos de fomento está autorizado a contrair empréstimos, diretamente desses organismos de fomento, limitados ao montante correspondente a 30% dos ativos do fundo fazendo do FIP a única modalidade de fundo no Brasil que pode tomar empréstimos e isto, se bem-feito, pode ajudar a melhorar a rentabilidade do fundo.

Essas são algumas vantagens dos FIPs para os investidores:

- a) A gestão do FIP é realizada por um gestor profissional, especializado e com condições técnicas de analisar os investimentos com maior perspectiva de retorno;
- b) O investidor participa do crescimento dos negócios das companhias em carteira, independentemente de serem de capital aberto ou fechado;
- c) FIPs buscam investimentos com alto potencial de retorno, o que resulta em oportunidades de ganhos relevantes;

- d) Permite a participação em diferentes investimentos, com redução do risco global da carteira;
- e) Planejamento tributário com diferimento de tributos na maioria dos casos;
- f) Sucessão mais simples nos casos de herança e muito utilizado nos planejamentos familiares; e g) O FIP, tal como outras modalidades/veículos de investimentos alternativos podem trazer diversificação e redução de risco da carteira ao mesmo tempo que se espera retornos superiores daqueles relacionados a ativos mais tradicionais.

Essas são algumas vantagens para as empresas investidas pelos FIPs:

- a) Implementação de melhor Governança através das exigências que o investidor (o FIP) exige das investidas (Empresas) para fazer o investimento;
- b) A empresa investida passa a ser vista como uma empresa boa por ter sido aprovada por investidores profissionais; c) Geralmente tem melhor acesso a crédito e recursos de outras modalidades;
- c) Os gestores dos FIPs costumam auxiliar as empresas em seus processos de crescimento pois geralmente tem seus interesses alinhados com a empresa e seus investidores;
- d) Melhor acesso ao mercado de capitais para os processos de captação de recursos subsequentes (Ex.: IPO – Oferta primária de ações).
- e) Busca-se criar valor para a companhia investida, por meio do desenvolvimento de seu negócio, bem como pela implementação de práticas de governança corporativa

De acordo com o artigo 13 do Anexo IV da Resolução CVM 175, conforme a composição da carteira, poderemos ter os seguintes tipos de FIP:

Art. 13. Quanto à composição de sua carteira, cada classe de cotas do FIP deve configurar um dentre os seguintes tipos:

I – Capital Semente; II – Empresas Emergentes; III – Infraestrutura; IV – Produção Econômica Intensiva em Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação (PD&I); ou V – Multiestratégia.

Parágrafo único. As classes destinadas à aplicação em empresas cuja atividade principal seja a inovação, nos termos da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, devem conter, em sua denominação, a expressão “Inovação”.

O FIP Capital Semente é voltado para investimento em sociedades que tenham receita bruta anual de até R\$ 20 milhões, apurada no exercício social encerrado em ano anterior

ao primeiro aporte da classe, sem que tenha apresentado receita superior a esse limite nos últimos três exercícios sociais.

O FIP Empresas Emergentes é voltado para investimento em sociedades que tenham receita bruta anual de até R\$ 400 milhões, apurada no exercício social encerrado em ano anterior ao primeiro aporte da classe, sem que tenha apresentado receita superior a esse limite nos últimos três exercícios sociais.

O FIP Infraestrutura (FIP-IE) e FIP – Produção Econômica intensiva em Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação (FIP-PD&I) são aqueles que mantêm seu patrimônio investido em sociedades que desenvolvam, respectivamente, projetos de infraestrutura ou de produção econômica intensiva em pesquisa, desenvolvimento e inovação no território nacional, nos setores de energia, transporte, água e saneamento básico, irrigação e outras áreas prioritárias para o Poder Executivo Federal.

Cada FIP-IE e FIP-PD&I deve ter, no mínimo, cinco cotistas, sendo que cada cotista não pode deter mais de 40% das cotas emitidas pelo FIP-IE ou pelo FIP-PD&I ou auferir rendimento superior a 40% do rendimento do fundo.

O FIP Multiestratégia: são aqueles que não se classificam nas demais categorias por admitir o investimento em diferentes tipos e portes de sociedades investidas. Estes fundos têm a possibilidade de investir até 100% de seu capital subscrito em ativos no exterior, porém, neste caso, são destinados exclusivamente a investidores profissionais.

As classes de FIPs devem manter, no mínimo, 90% de seu patrimônio investido em:

- a) Ações, bônus de subscrição, debêntures simples, notas comerciais e outros títulos e valores mobiliários conversíveis ou permutáveis em ações de emissão de companhias, abertas ou fechadas;
- b) Títulos, contratos e valores mobiliários representativos de crédito ou participação em sociedades limitadas;
- c) cotas de outros FIP; e d) cotas de Fundos de Ações – Mercado de Acesso.

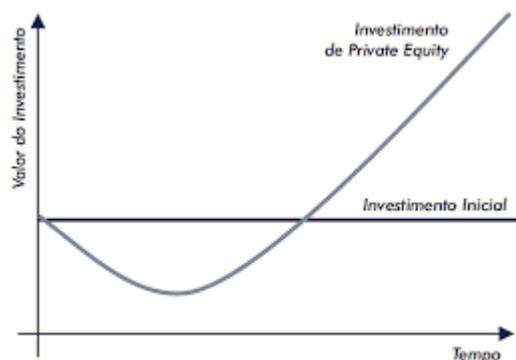
O Fundo de Investimento em Participações tem que participar do processo decisório da companhia investida, com efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão através de:

- a) detenção de ações que integrem o respectivo bloco de controle;
- b) pela celebração de acordo de acionistas; ou
- c) pela adoção de procedimento que assegure ao fundo efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão.

A CURVA J A Curva J representa a tendência dos fundos de apresentar retornos negativos nos primeiros anos e, em seguida, apresentar retornos crescentes nos anos seguintes, quando os investimentos vencem.

Trata-se de uma representação gráfica em que a linha do retorno dos investimentos cai no início e sobe gradualmente até um ponto mais alto que o ponto inicial, com o formato da letra J. Este gráfico reflete um fenômeno em que primeiramente temos um período de retornos desfavoráveis, que é seguido por um período de recuperação e ganhos dos investimentos iniciais.

Exemplo de Curva J em Private Equity:



Os retornos negativos, no início dos investimentos, podem resultar de custos de investimento, taxas de administração, uma carteira de investimentos que ainda não venceu e carteiras de baixo desempenho que são amortizadas.

Normalmente, os investidores não resgatam seus investimentos até que se identifiquem como rentáveis. Os investidores se comprometem a fornecer recursos ao gestor do fundo, conforme planejado inicialmente ou mediante solicitação.

Nos primeiros anos, o fundo normalmente gera pouco ou nenhum fluxo de caixa para os investidores. Os rendimentos iniciais gerados são usados para reduzir a alavancagem da empresa. Esse conceito exige uma modelagem financeira bem planejada e abrangente.

Se o fundo for bem gerido, começará a apresentar ganhos não realizados, seguidos por eventos em que os ganhos se realizam. IPO alavancados, fusões e aquisições e aquisições resultam em retornos maiores para o fundo, o que produz a curva em J. Primeiro, o excesso de caixa pagará as dívidas e, em seguida, o dinheiro irá para os investidores.

A inclinação da Curva J é determinada pela velocidade dos retornos gerados. Uma curva acentuada representa um fundo bem gerido que teve maiores retornos em menos tempo, enquanto uma curva com subida lenta representa um fundo mal gerido que demorou muito para gerar retornos ou gerou retornos baixos.

Concluindo, acompanho o I Relator nas conclusões do presente Acórdão, mas entendi necessário tentar elucidar melhor o que seria uma aplicação em Fundos Investimento em Participações.

Assinado Digitalmente

Carlos Marne Dias Alves

Conselheiro Yendis Rodrigues Costa

Com a devida vénia, acompanho integralmente as conclusões do eminente Relator, notadamente quanto à redução da multa de ofício para 100%, em virtude da aplicação da retroatividade benigna (art. 106, II, “c”, do CTN), mas entendo oportuno registrar alguns apontamentos complementares acerca da **natureza da multa qualificada**.

O voto condutor destacou que a majoração da multa de 75% para 150%, prevista no §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, demanda a caracterização do **elemento subjetivo doloso** nas condutas descritas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964. Todavia, entendo que a análise não deve se restringir ao plano subjetivo da intenção, mas, sobretudo, deve se apoiar na **objetividade dos fatos concretamente demonstrados nos autos**.

No caso, o conjunto probatório coligido pela fiscalização evidênciava forma clara e consistente a utilização de estruturas artificiais, por meio da interposição de Fundos de Investimento em Participações (FIPs), sem aportes novos de capital, sem propósito negocial legítimo e sem efetiva participação na gestão da empresa investida. Houve simulação, reconhecida pelo Relator, e a simulação, caracteriza-se justamente pela discrepância entre a vontade real e a vontade declarada, configurando fraude apta a ensejar a incidência das hipóteses legais de qualificação.

Essa distinção é relevante: **não é necessário indagar a intenção psicológica do agente** quando os próprios fatos revelam a adoção de expedientes artificiais que produzem efeito de postergação ou redução indevida da carga tributária. A linha divisória entre “planejamento tributário agressivo” e “fraude” **não está no discurso do contribuinte, mas no exame objetivo da substância das operações**

Assim, a prova carreada aos autos é suficiente para demonstrar que não houve mera elisão, mas sim conduta tipificada como simulação e fraude, apta a justificar a multa qualificada. Por essa razão, **acompanho pelas conclusões o voto do Relator**, reconhecendo que a aplicação da penalidade qualificada se impunha, ainda que agora deva ser ajustada ao patamar de 100%, em atenção à lei superveniente mais benéfica (Lei nº 14.689/2023).

Em síntese, o que deve prevalecer é a análise **objetiva do conjunto probatório**, que revelou de maneira inequívoca a adoção de estruturas artificiais e abusivas, suficientes para caracterizar o ilícito tributário, sem necessidade de adentrar em especulações **subjetivas** quanto ao elemento anímico do contribuinte.

Assinado Digitalmente

Yendis Rodrigues Costa