



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.721464/2020-62
ACÓRDÃO	1101-001.947 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de novembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	INTRAG DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. ART. 146 DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO. LANÇAMENTOS DISTINTOS. FATOS GERADORES E FUNDAMENTOS JURÍDICOS DIVERSOS.

Não se configura a mudança de critério jurídico vedada pelo art. 146 do CTN quando a autoridade fiscal, em um segundo lançamento referente ao mesmo período de apuração, autua matéria fática distinta daquela que foi objeto de um auto de infração anterior.

A proteção à confiança do contribuinte impede a revisão de um lançamento já efetuado com base em uma nova valoração jurídica sobre o mesmo fato. Contudo, tal garantia não obsta que o Fisco realize nova autuação para exigir tributo sobre fatos geradores diversos, ainda que relativos ao mesmo contribuinte e período, que não foram objeto do lançamento primevo.

No caso concreto, o primeiro lançamento tratou exclusivamente da tributação de rendimentos de operações compromissadas, com fundamento na inaplicabilidade do benefício da alíquota zero a essa modalidade de operação. O segundo lançamento, por sua vez, recaiu sobre os demais rendimentos, com fundamento diverso, qual seja, a localização do beneficiário final em paraíso fiscal. Tratando-se de fundamentos e materialidades distintas, afasta-se a alegação de ofensa ao art. 146 do CTN.

REEXAME DE PERÍODO. ART. 951 DO RIR/2018. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTINUIDADE DA AÇÃO FISCAL. SÚMULA CARF Nº 111.

Não há nulidade por ausência de autorização para reexame quando a fiscalização decorre da continuidade de um procedimento fiscal anterior, cujo encerramento foi expressamente parcial.

Ademais, nos termos da Súmula CARF nº 111, o Mandado de Procedimento Fiscal supre a necessidade de autorização específica para reexame de período. Nulidade afastada.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF). ALÍQUOTA ZERO. INVESTIDOR NÃO RESIDENTE. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. SIMULAÇÃO.

Afasta-se a fruição do benefício da alíquota zero, previsto na Lei nº 11.312/2006, quando a fiscalização comprova, por meio de dolo, fraude ou simulação, que o beneficiário final dos rendimentos se localiza em país com tributação favorecida (paraíso fiscal).

SIMULAÇÃO. ART. 149, VII, DO CTN. CONJUNTO DE INDÍCIOS CONVERGENTES.

A simulação, para fins de lançamento conforme o art. 149, VII, do CTN, comprova-se por um conjunto de indícios robustos e convergentes. A artificialidade da estrutura societária, evidenciada pela interposição de uma entidade-veículo ("empresa de passagem") com o propósito de ocultar o real investidor, caracteriza o ilícito e autoriza o lançamento de ofício.

O racional do Supremo Tribunal Federal valida o conjunto de múltiplos e sólidos indícios concordantes/convergentes como prova adequada e necessária (AP 470/MG; AP 383; HC 222571), especialmente em contextos de infrações complexas, pois "todo contexto de associação pressupõe ajustes e acordos que são realizados a portas fechadas". O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) adota o mesmo entendimento e reconhece a idoneidade da prova indiciária baseada em indícios convergentes para caracterizar a simulação (Acórdãos 101-96.865; 1401-000.583; 9101-004.423). Tal convergência justifica a desconsideração da forma jurídica no processo administrativo fiscal.

DEVER DE INFORMAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

A recusa do administrador e do representante legal em identificar o beneficiário final, somada aos demais elementos probatórios, reforça a conclusão sobre a fraude. Diante de uma acusação fundamentada, cabe ao contribuinte o ônus de apresentar provas que refutem os fatos, e não apenas alegações de direito.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF). ALÍQUOTA. INVESTIDOR EM PAÍS COM TRIBUTAÇÃO FAVORECIDA. ART. 8º DA LEI Nº 9.779/99.

Afastado o benefício da alíquota zero previsto na Lei nº 11.312/2006, por se tratar de investimento oriundo de país com tributação favorecida (paraíso fiscal), os rendimentos sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento, conforme determina o

art. 8º da Lei nº 9.779/99. Inaplicável, portanto, o regime geral de alíquotas progressivas da Lei nº 11.033/04.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF). FUNDO DE INVESTIMENTO. INVESTIDOR NÃO RESIDENTE. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO (“COME-COTAS”). FATO GERADOR. RESPONSABILIDADE

A ausência de recolhimento antecipado do imposto de renda (“come-cotas”), em razão da aplicação da alíquota zero pelo fundo de investimento, determina a tributação integral dos rendimentos na data do resgate das cotas. Nesse caso, o resgate configura o fato gerador para a apuração do imposto devido.

A responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte (IRRF) recai sobre a administradora do fundo na data do fato gerador. A data em que a administradora assumiu sua função é irrelevante para a apuração da rentabilidade acumulada.

BASE DE CÁLCULO. REAJUSTAMENTO. COMPENSAÇÃO DE PERDAS.

O valor do rendimento pago ao quotista deve ser considerado líquido, o que demanda o reajustamento para apuração do rendimento bruto sobre o qual recairá o tributo, nos termos do art. 5º da Lei nº 4.154/62. A alegação de direito à compensação de perdas deve ser afastada quando a recorrente não apresenta documentos que comprovem a sua existência.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. INTERESSE COMUM QUALIFICADO.

A responsabilidade solidária por interesse comum, prevista no art. 124, I, do CTN, aplica-se aos terceiros que, em conjunto ou com consentimento do contribuinte, praticam atos mediante fraude, dolo ou simulação. O interesse comum, neste caso, é jurídico e qualificado pela conduta ilícita, transcendendo o mero interesse econômico. A comprovação da participação ativa no arranjo fraudulento, ainda que por meio de indícios convergentes, fundamenta a imputação da responsabilidade.

MULTA DE OFÍCIO. SONEGAÇÃO, FRAUDE E CONLUÍO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A comprovação de que a fraude (interposição de pessoa jurídica) e a sonegação (omissão de informações sobre o beneficiário final) foram etapas interdependentes de um plano único, viabilizado por ajuste prévio, caracteriza o conluio e autoriza a aplicação da multa qualificada. Contudo, em razão da alteração promovida pela Lei nº 14.689/23 no art. 44 da Lei nº 9.430/96, aplica-se a retroatividade benigna (art. 106, II, “c”, do CTN) para reduzir o percentual da multa de 150% para 100%.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, nos termos do voto do Relator, em: i) por unanimidade de votos, a) afastar a preliminar de ausência de ato formal do Chefe da Fiscalização para autorização de segundo exame de período já fiscalizado; b) reduzir o percentual da multa qualificada de 150% para 100%; ii) por maioria de votos, a) manter a alíquota de 25%, o fato gerador e base de cálculo; b) afastar a decadência; vencidos os conselheiros Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira que davam provimento ao recurso voluntário em relação à matéria, por entenderem tratar-se de nulidade do lançamento; b) manter a tributação dos resgates efetuados no Fundo Brazil Eagle em razão da constatação de fraude, sonegação e conluio mediante interposição de uma pessoa jurídica (Fundo de investimento) sem substância econômica para usufruir do benefício da alíquota zero; vencido o Conselheiro Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, que dava provimento ao recurso, o Conselheiro Jeferson Teodorovicz acompanhou o Relator pelas conclusões; c) manter a responsabilidade solidária das pessoas jurídicas; vencido o conselheiro Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho; d) manter a multa qualificada, vencido o conselheiro Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, que dava provimento ao recurso; iii) por voto de qualidade, a) afastar a preliminar de mudança de critério jurídico, vencidos os Conselheiros Jeferson Teodorovicz, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que entendiam ter havido mudança de critério jurídico; b) manter a responsabilidade solidária das pessoas físicas, vencidos os Conselheiros Jeferson Teodorovicz, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que afastam tais responsabilidades. O Conselheiro Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho manifestou intenção de apresentar declaração de voto.

Assinado Digitalmente

Efigênio de Freitas Júnior – Relator e Presidente

Participaram do presente julgamento os conselheiros Edmilson Borges Gomes, Jeferson Teodorovicz, Ailton Neves da Silva (Suplente convocado), Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira e Efigênio de Freitas Júnior (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Roney Sandro Freire Correa, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Ailton Neves da Silva.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração para cobrança de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), referente aos anos-calendário 2016, 2017 e 2018, no montante total de R\$ R\$ 364.380.806,51, incluídos principal, juros de mora e multa de ofício de 150%.

2. A infração apurada refere-se à não retenção e não recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) incidente sobre rendimentos pagos a residentes ou domiciliados em paraíso fiscal, por ocasião dos resgates de cotas da carteira do **Fundo de investimento Brazil Eagle**, no período de fevereiro de 2016 a abril de 2018.

3. Segundo a autoridade fiscal, para “simular a situação em que o benefício seria aplicável, a Intrag, instituição financeira do conglomerado Itaú Unibanco, foi designada como administradora do Fundo Brazil Eagle, sendo que o próprio Itaú Unibanco S/A foi designado como representante legal, da única cotista do fundo, a SPX Brazil LLC, domiciliada no estado norte-americano de Delaware, para que apenas na aparência cumprissem o papel de Investidor Não Residente (INR), na tentativa de ocultar o verdadeiro domicílio do cotista exclusivo/investidor direto no país, a SPX Fund Segregated Portfolio Eagle, que fica domiciliada nas Ilhas Cayman [...] aos quais não se aplica a alíquota zero”.

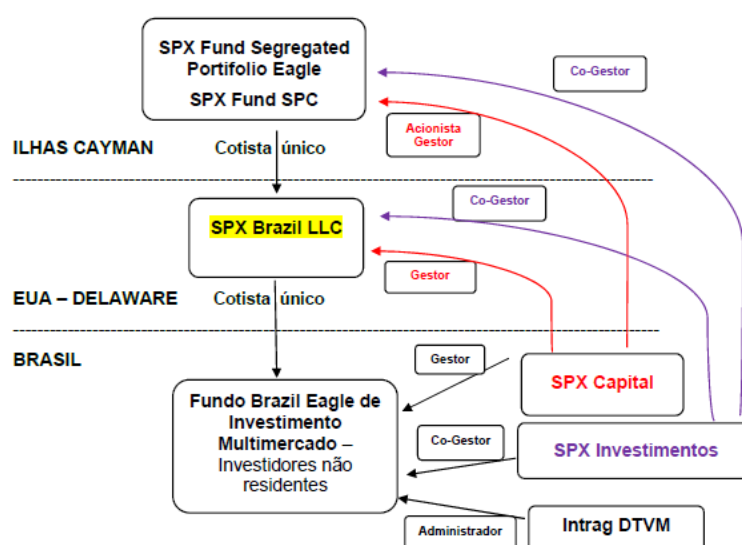
4. A autoridade fiscal considerou como **responsáveis** a **Intrag**, administradora do Fundo Brazil Eagle, o **Itaú Unibanco**, **SPX Capital**, **SPX Investimentos** e **sócios**.

5. Em razão da constatação de simulação, fraude, sonegação e conluio, aplicou-se multa de ofício qualificada.

6. Registra ainda a autoridade fiscal que deduziu neste auto de auto de infração o IRRF sobre rendimentos decorrentes de operações compromissadas com títulos públicos, auferidos pelo investidor estrangeiro SPX Brazil LLC em parte da carteira do **Fundo Brazil Eagle**, no mesmo período de fevereiro de 2016 a abril de 2018, apurado nos autos do processo nº 16.327.720.878/2019-31.

7. A seguir a narrativa dos fatos, conforme Termo de Verificação Fiscal (TVF) (e-fls. 3491 e ss.).

8. Com vistas a comprovar que a **SPX Brazil LLC**, é apenas uma empresa de passagem, sem substância econômica e sem propósito comercial extratributário, apenas para aproveitamento de benefício da alíquota zero, a fiscalização apresenta o resumo da estrutura societária:



- **SPX Fund SPC (Ilhas Cayman)** – empresa que controla/detém o portfólio segregado, SPX Fund Segregated Portfolio Eagle, é detida pela SPX Capital

- **SPX Fund Segregated Portfolio Eagle (Ilhas Cayman)** – é o único cotista da SPX Brazil LLC – portanto é a única cotista do Fundo Brazil Eagle
- **SPX Capital (Brasil)** – acionista/detentora de 100% das “management shares” da SPX Fund SPC, gestora da SPX Fund Segregated Portfolio Eagle, da SPX Brazil LLC e do Fundo Brazil Eagle
- **SPX Investimentos (Brasil)** - gestora da SPX Fund Segregated Portfolio Eagle, da SPX Brazil LLC e do Fundo Brazil Eagle
- **SPX Brazil LLC (Delaware/EUA)** – tem como representante legal o Itaú Unibanco, é a única cotista do Fundo Brazil Eagle, como uma empresa de Passagem
- **Fundo Brazil Eagle (Brasil)** – tem como administrador a Intrag, detida exclusivamente pela SPX Brazil LLC, portanto detida exclusivamente pela SPX Fund Segregated Portfolio Eagle
- **Rogério Rodrigues Estevinha do Amaral Xavier** – sócio da SPX Capital, da SPX Investimentos, diretor da SPX Fund SPC, assina pelas três empresas.
- **Leonardo de Andrade Linhares** – sócio da SPX Capital, da SPX Investimentos, diretor da SPX Fund SPC, assina pelas três empresas.
- **Daniel de Moraes Lyra Schneider** – sócio da SPX Capital, da SPX Investimentos, diretor da SPX Fund SPC, assina pelas três empresas.
- **Bruno Pandolfi da Silveira** – sócio da SPX Capital, da SPX Investimentos, diretor da SPX Fund SPC, assina pelas três empresas.

9. Na sequência a autoridade fiscal, após várias diligências e intimações, detalha e especifica a participação de cada uma das pessoas jurídicas e físicas elencadas acima no que interessa ao caso em análise.

10. Em diligências nas empresas **SPX Capital** e **SPX investimentos** obteve informações sobre valores remetidos ao exterior.

11. Intimou reiteradamente o contribuinte para informar quem seriam os beneficiários finais dos recursos, mas houve recusa sob a alegação de que não estavam obrigados por lei a prestar tal informação;

12. Após analisar a estrutura e participação de cada um dos partícipes, a autoridade fiscal assentou que os rendimentos das aplicações no **Fundo Brazil Eagle** resgatados pela **SPX Brazil LLC** não atendem a aplicação da alíquota zero do imposto de renda, uma vez que o investidor direto no País era a **SPX Fund Segregated Portifolio Eagle**, parte da **SPX Fund SPC**, que é domiciliada nas Ilhas Cayman, Paraíso Fiscal. Assim, a **Intrag** como administradora e pagadora do rendimento, deveria ter realizado a retenção e o pagamento do imposto de renda retido na fonte.

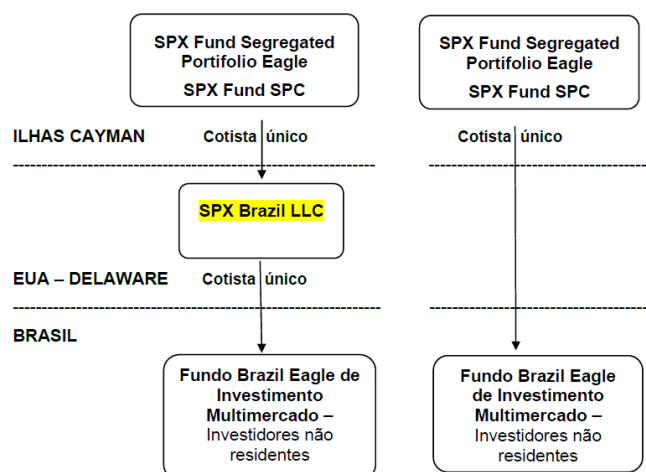
13. Aduz que, na tentativa de burlar as condições necessárias, o investidor direto realizou interposição fraudulenta e, assim, simulou situação como se fosse cabível o benefício da alíquota zero quando, em realidade, não o era.

14. Registra que **SPX Brazil LLC** foi utilizada na estrutura do Grupo SPX como empresa de passagem, apenas para simular domicílio do investidor diferente de paraíso fiscal, incorrendo em dolo na simulação de domicílio do investidor direto no País.

Em tal estrutura verifica-se que a **SPX Brazil LLC não tem, substância econômica, não tem importância na cadeia societária para investimento no Brasil**, não tem motivação extra tributária, é apenas uma empresa de passagem, possui uma única cota, com capital social de US\$ 1.000,00 (mil dólares americanos), servindo apenas para simular que o investidor direto no Fundo Brazil Eagle é domiciliado

em Delaware/EUA e com objetivo de **ocultar o domicílio real que fica nas Ilhas Cayman**, o qual não pode se beneficiar da alíquota zero.

Ao desconsiderar a SPX Brazil LLC da estrutura societária, não há mudança na propriedade das cotas, permanece como investidor direto no País a SPX Fund Segregated Portfolio Eagle, como detentora exclusiva das cotas do Fundo Brazil Eagle.



15. Intimada reiteradamente a fornecer maiores informações sobre o sócio exclusivo da **SPX Brazil LLC**, a **SPX Fund Segregated Portfolio Eagle**, contrato social e quadro societário/cotistas, e sobre **beneficiários finais dos rendimentos pagos ou creditados pelo Fundo Brazil Eagle**, a Intrag recusou-se a fornecer informações ao argumento de que os artigos 8º e 19º da IN 1634/2016 nunca produziram efeitos para fins de inscrição do **Fundo Brazil Eagle**, tendo em vista a liquidação e extinção do fundo de investimento terem ocorrido em data anterior ao início da obrigatoriedade de apresentação de beneficiários finais.

16. Em resumo, segundo a autoridade fiscal:

SPX Brazil LLC:

- não possui substância econômica
- possui capital registrado de apenas US\$ 1.000,00 (mil dólares americanos)
- seu único membro a **SPX Fund Segregated Portfolio Eagle** é detentor da única unidade de participação societária, que representa 100%
- não tem outras cotas emitidas, outros membros, não realiza negociação de cotas
- não realizou pagamentos relativo à prestação de serviços de gestão para **SPX Capital** e para a **SPX Investimentos**

Diferente da **SPX Fund SPC** que possui diferentes portfólios, é controlada pela **SPX Capital**, sendo que o **SPX Fund Segregated Portfolio Eagle** tem cotas emitidas, possuindo diversos cotistas.

A **SPX Fund Segregated Portfolio Eagle** realizou pagamentos referentes a prestação de serviços de gestão de portfólio para a **SPX Capital** e para a **SPX Investimentos**.

Portanto a **SPX Fund Segregated Portfolio Eagle**, domiciliada em Paraíso Fiscal, é a única cotista do **Fundo Brazil Eagle**, e o real investidor direto, dessa forma não tem o direito do benefício da alíquota zero sobre rendimentos nos resgates das cotas.

A **SPX Fund Segregated Portfolio Eagle** faz a captação de dinheiro dos investidores, que adquirem cotas do portfólio, possuindo a responsabilidade da gestão dos montantes, decidindo onde e como irá investir todo capital captado.

Dessa forma fica claro que o **investidor direto no Fundo Brazil Eagle é a SPX Fund Segregated Portfolio Eagle**.

Verificou-se que a **SPX Fund Segregated Portfolio Eagle**, possui diversos cotistas, mesmo com a reiterada negativa da Intrag e do Itaú Unibanco de fornecer as informações a que estavam obrigados, verificou-se através dos procedimentos de diligências com sócios pessoas físicas da **SPX Capital** e da **SPX Investimentos** que alguns deles detiveram investimentos na **SPX Fund Segregated Portfolio Eagle** no período de 02/2016 a 04/2018.

A **SPX Fund Segregated Portfolio Eagle** efetuou pagamentos referentes a serviços de gestão do portfólio para a **SPX Capital** e para a **SPX Investimentos**.

Não consta nenhum pagamento da **SPX Brazil LLC** para as gestoras **SPX Capital** e **SPX Investimentos**, referentes aos serviços de gestão prestados. Isso porque a **SPX Brazil LLC** não tem substância econômica, mas foram informados pagamentos pelos serviços de gestão recebidos da **SPX Fund Segregated Portfolio Eagle**, claramente a real investidora direta do **Fundo Brazil Eagle**.

SPX Brazil LLC recebeu os valores no resgate total das cotas e na mesma data enviou para conta nas Bahamas.

Relembrando que a **SPX Brazil LLC** emitiu uma única cota (detida pela **SPX Fund Segregated Portfolio Eagle**), portanto não possui outros cotistas, não existe emissão e resgate de cotas, não existe substância econômica.

17. Por fim, em razão de considerar que houve a prática de fraude e sonegação aplicou multa de 150%.

18. Em impugnação os sujeitos passivos alegaram em síntese, o que segue:

Impugnação do sujeito passivo INTRAG DTVM LTDA:

- 1) A impugnação é tempestiva;
- 2) Houve nulidade em razão da tributação dos mesmos fatos geradores relacionada ao mesmo tributo que foi lançado em auto de infração anterior, objeto do processo administrativo nº 16327.720878/2019-31, sem qualquer autorização da RFB ou explicação para o refazimento do trabalho;
- 3) Houve mudança de critério jurídico na presente autuação para lançamento sobre os mesmos fatos geradores já fiscalizados em momento anterior, o que não é permitido pela legislação em vigor;
- 4) Na autuação anterior a fiscalização considerou que o investidor direto era a empresa SPX Brazil LLC, enquanto neste auto de infração aplicou o entendimento de que era a empresa SPX Fund Segregated Portfolio Eagle. No auto de infração

anterior não considerou a existência de fraude e simulação, aplicando multa de ofício de 75%, ao contrário da presente, em que houve a qualificação da multa;

5) Houve nulidade pela falta de autorização escrita para a realização de segundo exame, prevista no artigo 954 do RIR/18, que não se confunde com o MPF utilizado para realização do procedimento. Cita julgados do CARF;

6) A fiscalização não motivou a realização de novo procedimento, nem apontou erro de fato que justificasse e permitisse o segundo exame. Cita julgados do CARF;

7) Houve nulidade por erro na identificação do sujeito passivo, considerando que a empresa INTRAG assumiu a condição de responsável pelo FUNDO BRAZIL EAGLE somente a partir de fevereiro de 2016;

8) Houve erro na apuração da base de cálculo do imposto, em razão de não ter considerado as perdas em determinadas operações de resgate realizadas entre 02/2016 e 04/2018;

9) Houve nulidade no reajustamento da base de cálculo é indevido em razão da falta de previsão legal e contratual expressa que obrigue a fonte pagadora a assumir o ônus financeiro da tributação devida pelo beneficiário;

10) Houve erro na aplicação da alíquota do IRRF, pois deixou de considerar que se tratava de fundo com investimentos de longo prazo, sujeito à alíquota mínima de 15%, no sistema regressivo;

11) Operou-se a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos em novembro de 2015, pela contagem do artigo 150, § 4º do CTN;

12) Não é possível a desconsideração do investidor estrangeiro SPX BRAZIL LLC pelo Fisco, eis que constituído em conformidade com a legislação brasileira e norte americana;

13) Existiu razão econômica e jurídica para o investimento ser realizado a partir de empresa sediada em Delaware (EUA), não somente pela economia tributária na jurisdição local;

14) Não ocorreu dolo, fraude e simulação na estrutura organizada há mais de 5 anos antes dos fatos geradores, e quando a INTRAG não era a administradora do FUNDO BRAZIL EAGLE;

15) A utilização de investidor direto em Delaware, mesmo sem receber pagamentos é justificada por razões, entre outras, como conferir maior segurança jurídica e limitação da responsabilidade, mesmo não sendo beneficiário de algum pagamento;

16) Não havia regra legal obrigando a identificação do beneficiário final do FUNDO BRAZIL EAGLE, até a data de liquidação e baixa do mesmo no CNPJ, ocorrida em 21/05/2018, antes da vigência do art. 8º da IN 1.634/16;

17) A alteração realizada na pessoa física responsável perante o Fisco do representante legal (Itaú Unibanco) do FUNDO BRAZIL EAGLE, não é a alteração cadastral do investidor estrangeiro de que trata o art. 8º da IN 1.634/16;

18) Não restou comprovada a ocorrência de fraude, dolo e simulação a justificar a qualificação da multa de ofício. A INTRAG não criou a estrutura societária, não tentou dissimular qualquer operação, nem esconder o beneficiário dos investimentos;

19) No auto de infração anterior o próprio Fisco não considerou a estrutura societária e operações realizadas fraudulentas e dissimuladas, aplicando a multa de 75%. Trata-se de divergência de interpretações da legislação tributária;

20) Impugna a incidência de juros sobre a multa de ofício.

Impugnação do sujeito passivo solidário ITAU UNIBANCO SA:

21) O fato de ser o representante legal do FUNDO BRAZIL EAGLE, não o coloca como responsável pelos tributos devidos, por expressa contrariedade da legislação vigente, que atribui tal responsabilidade à fonte pagadora do investidor estrangeiro;

22) Não se pode confundir responsabilidade legal com responsabilidade tributária. O ITAU é responsável legal e não há norma legal impondo responsabilidade tributária pelos pagamentos realizados ao investidor estrangeiro;

23) Como o FUNDO BRAZIL EAGLE é despersonalizado, a sua administradora, INTRAG, é a responsável tributária por expressa determinação legal;

24) A fiscalização utilizou a regra do artigo 124, I do CTN para contrariar dispositivo expresso de lei que atribui responsabilidade tributária à administradora do FUNDO BRAZIL EAGLE;

25) O artigo 124 do CTN não foi destinado à inclusão de terceiros no polo passivo da relação jurídico-tributária, como o ITAU que não é o responsável tributário e não fez parte da situação jurídica constituinte do fato gerador da obrigação tributária. Cita julgados do CARF;

26) A fiscalização ampliou o entendimento do termo “interesse comum”, escapando à interpretação da RFB no PN COSIT Nº 4/2018;

27) A alegação da ocorrência de dolo, fraude, simulação e conluio não autoriza a imputação de responsabilidade pelo artigo 124, I do CTN que exige a demonstração do interesse comum;

Impugnação dos sujeitos passivos solidários: ROGERIO RODRIGUES ESTEVINHA DO AMARAL XAVIER; LEONARDO DE ANDRADE LINHARES; DANIEL DE MORAES LYRA SCHNEIDER e BRUNO PANDOLFI DA SILVEIRA.

28) A impugnação é tempestiva;

29) A fiscalização imputou responsabilidade solidária sob o fundamento legal do artigo 124, I do CTN, mas não trouxe qualquer descrição objetiva e individualizada sobre condutas supostamente ilícitas praticadas por cada uma das pessoas físicas impugnantes;

30) A utilização do artigo 124, I do CTN é ilegal, arbitrária e imotivada;

31) A imputação foi genérica e não demonstrou quais seriam as condutas que caracterizariam o interesse comum das pessoas físicas responsabilizadas solidariamente;

32) A indicação de atos assinados pelas pessoas físicas não comprova interesse comum, mas atuação em funções societárias, como diretores e administradores das sociedades que representavam;

33) As pessoas físicas impugnantes não guardam relação direta com as empresas INTRAG e SPX BRAZIL LLC;

34) A fiscalização não logrou êxito em demonstrar qualquer ato ilícito praticado pelas pessoas físicas, somente atos regulares de gestão, que não autorizam o agravamento da multa de ofício;

35) Houve indevida aplicação do que seja interesse comum de que trata o artigo 124, I do CTN, pois não se confunde com interesse econômico no resultado, mas o interesse jurídico, assim entendido como a atuação no mesmo lado do contribuinte, com iguais direitos e deveres em relação a situação que constitui o fato gerador;

36) Na qualidade de diretores das empresas SPX Capital, SPX Investimentos e SPX Fund SPC não tinham ingerência na retenção de IR nas operações que foram objeto da autuação.

37) A responsabilidade tributária pela retenção era da INTRAG, enquanto administradora do FUNDO BRAZI EAGLE e não das pessoas físicas impugnantes, pelo simples fato de assinarem documentos não relacionados aos fatos geradores, mas como atos de gestão das empresas a que estavam vinculados;

38) A autoridade fiscal não evidenciou ou descreveu qualquer ato praticado pelos impugnantes que demonstraria a prática de conduta dolosa com intuito de sonegação, fraude ou conluio, que justificaria o agravamento da multa de ofício;

Impugnação dos sujeitos passivos solidários: SPX EQUITIES GESTÃO DE RECURSOS LTDA. (“SPX Investimentos”) e SPX GESTÃO DE RECURSOS LTDA. (“SPX Capital”),

39) Houve nulidade por violação a disposições do artigo 142 do CTN, no que se refere aos aspectos, quantitativo (alíquota e base de cálculo), temporal e da ausência de motivação do lançamento;

40) Houve equívoco na apuração do IRRF somente no momento do resgate das cotas, deixando de apurar, semestralmente, haja vista se tratar de investimento de longo prazo. A apuração no resgate de cotas somente seria procedente se na apuração semestral fosse verificada a necessidade de complementação;

41) Se observada a apuração semestral, não haveria incidência do IRRF sobre rendimentos de valorizações anteriores ao exercício 2016, já extinto pela decadência, por ocasião do lançamento, portanto, havendo erro quanto ao aspecto temporal;

42) É indevida a aplicação da alíquota de 25% sobre rendimentos de operações de investidores estrangeiros domiciliados e paraísos fiscais (art. 8º, Lei 9.779/99), posto que existe alíquota específica e regressiva aplicável ao caso, no artigo 78 da Lei 8.981/95;

43) Houve mudança do critério jurídico adotado para os mesmos fatos geradores, em relação a autuação ocorrida em 2019;

44) Houve indevida desconsideração das perdas para apuração de resgates posteriores, além do indevido reajustamento da base de cálculo do imposto, por entender que a fonte pagadora assumiu o ônus do imposto, incorrendo em nulidade por erro quanto ao aspecto quantitativo do fato gerador;

45) A desconsideração da SPX Brazil LLC foi indevida e ilegal, a partir de presunções e conceitos pré-concebidos, pois foi constituída regularmente, consoante a legislação brasileira e norte-americana, com substância e propósito extra tributário: [...]

46) Ainda que se mantenha a autuação em face da INTRAG e demais responsáveis solidários, a multa agravada no patamar de 150% deve ser afastada, em razão da falta de comprovação do intuito de ludibriar o Fisco mediante as práticas de sonegação, fraude ou conluio;

47) Todas as operações e estrutura societária foram balizadas nas normas brasileiras e internacionais vigentes, bem como atendendo às exigências dos órgãos reguladores, com toda a transparência;

48) A fiscalização verificou todas as operações e documentações apresentadas, sem questionar a regularidade destas, salvo a divergência de entendimento sobre a empresa SPX Brazil LLC, enquanto investidora estrangeira direta no FUNDO BRAZIL EAGLE. Cita julgado do CSRF;

49) Houve indevida aplicação do que seja interesse comum de que trata o artigo 124, I do CTN, pois não se confunde com interesse econômico no resultado, mas o interesse jurídico, assim entendido como a atuação no mesmo lado do contribuinte, com iguais direitos e deveres em relação a situação que constitui o fato gerador.

19. A Turma julgadora de primeira instância, por maioria de votos, julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário exigido e as responsabilidades imputadas, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 16/02/2016 a 17/04/2018

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA. OUTRAS OPERAÇÕES. NOVO LANÇAMENTO.

Um segundo lançamento, em face de mesmo contribuinte, mesmo fatos geradores, mas relativo a outras operações financeiras que não foram objeto do primeiro lançamento, não constitui mudança de critério jurídico, ainda que relativo aos mesmos fatos da primeira autuação.

INVESTIDORES RESIDENTES OU DOMICILIADOS EM PAÍSES COM TRIBUTAÇÃO FAVORECIDA. INVESTIMENTOS EFETUADOS DESACORDO COM AS NORMAS EMITIDAS PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL - CMN - OU PELO BANCO CENTRAL - BACEN. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

Cabe a incidência de Imposto de Renda Retido na Fonte à alíquota de 25% prevista no art. 8º da Lei 9.799/99 nos casos de investimentos que não respeitaram as condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional - CMN - ou pelo Banco Central -BACEN e em que o beneficiário seja residente ou domiciliado em país com tributação favorecida.

INVESTIDOR. NÃO RESIDENTE. INVESTIMENTOS EFETUADOS NO PAÍS. COMPETÊNCIA DA RECEITA FEDERAL PARA INVESTIGAR SE OS RECURSOS FORAM APLICADOS NO FIM DEFINIDO PELA LEI.

É dever da fiscalização examinar o cumprimento das obrigações legais dos contribuintes, bem como a regularidade de atos e negócios jurídicos na esfera de suas atribuições, ainda que esses atos sejam objeto de exame por outros órgãos da Administração Pública, sendo plenamente compatível com as atribuições do Auditor Fiscal da Receita Federal, ao se deparar com esquema fraudulento, indicar o ilícito e adotar as medidas cabíveis no que se refere a tributação.

REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO. INVESTIDOR DIRETO. DOLO. FRAUDE OU SIMULAÇÃO. INVESTIDOR OCULTO.

A origem do investimento, para fins de aplicação do regime especial de tributação previsto nos artigos 88 a 98 da Instrução Normativa nº. 1.585, de 31 de agosto de 2015, será determinada com base na jurisdição do investidor direto no País, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação quando deverá ser considerado o investidor oculto e afastado o investidor interposto fraudulentamente.

FATO GERADOR. ABSTRAÇÃO DA VALIDADE JURIDICA DOS ATOS PRATICADOS.

O Código Tributário Nacional preleciona que a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

BENEFICIÁRIO FINAL. INFORMAÇÃO. ALTERAÇÃO CADASTRAL. ANTECIPAÇÃO DA OBRIGAÇÃO.

De acordo com a Instrução Normativa nº 1.634/2016, as entidades já inscritas no CNPJ antes de 1º de julho de 2017 que procederem a alguma alteração cadastral a partir dessa data deverão informar os beneficiários finais na forma prevista no art. 8º ou informar a inexistência de beneficiários finais, quando aplicável o disposto no § 2º do art. 9º, e entregar os documentos previstos nos arts. 19 a 21 até a data limite de 31 de dezembro de 2018.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões judiciais e administrativas não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação à qualquer outra ocorrência, senão àquela, objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre

inconstitucionalidade da legislação e das súmulas vinculantes publicadas pelo CARF.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. ILÍCITO.

O vínculo com a situação que constitui o fato gerador tanto pode advir da prática do ato lícito constitutivo do fato gerador como da prática de ilícitos visando à manipulação do fato gerador. O vínculo relevante para fins ilícitos é o que se forma a partir do momento em que as partes se reúnem para cometimento de ilícito, quando é evidente que elas não estão mais em lado contrapostos, mas sim em cooperação para afetar o Fisco numa segunda relação paralela àquela constante do negócio jurídico. MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. SIMULAÇÃO. CONLUÍO. Deve ser aplicada a multa qualificada de 150 %, nos termos do art. 44, inciso I e § 1º da Lei nº 9.430/96 quando comprovada simulação, fraude e conluio na operação que deu causa ao fato gerador da obrigação principal.

INVESTIDOR. NÃO RESIDENTE. REPRESENTANTE. BENEFICIÁRIO FINAL. INFORMAÇÕES.

O representante deverá prestar à RFB, em relação aos investidores não residentes por ele representados, as informações e os documentos relativos aos seus beneficiários finais e aos seus administradores.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO.

A alegação de que as multas são confiscatórias e violam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, pois se tratam de exigências fundadas em normas às quais o julgador administrativo é vinculado, não lhe sendo permitido excluir ou reduzir o seu valor estabelecido na legislação.

JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO.

A multa lançada de ofício constitui uma obrigação tributária principal, integrando efetivamente o crédito tributário. Os juros de mora incidem sobre a totalidade do débito quando não há o adimplemento no prazo legal, não há como justificar a não incidência desses juros sobre o valor da multa de ofício.

RESPONSABILIDADE. MULTA QUALIFICADA.

A responsabilidade solidária prevista no art. 124, Inciso I, refere-se à obrigação tributária principal abrangendo a penalidade pecuniária nos termos do art. 113 do CTN, alcançando, portanto, as multas lançadas e os encargos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

20. Em recurso voluntário, os sujeitos passivos, reiteram as alegações de primeira instância nos termos elencados a seguir.

Intrag Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.

Nulidades

- i) o Auto de Infração é o refazimento do “Antigo Auto de Infração” (Processo 16327.720878/2019-31 –IRRF sobre rendimentos de operações compromissadas), que tratou dos mesmos fatos geradores, mesmas partes e mesmo tributo;
- ii) o Auto de Infração é nulo uma vez que a Fiscalização:
- ii. a) não indicou o fundamento jurídico para refazer de ofício o Antigo Auto de Infração, não indicou se houve erro de fato ou falta funcional do Agente Fiscal original;
- ii. b) não incluiu neste Auto de Infração o ato formal do Chefe da Fiscalização que autorizasse a reabertura de período já fiscalizado e autuado por outro Agente Fiscal;
- ii. c) não apresentou as razões de fato e de direito que autorizariam a lavratura de Novo Auto de Infração em complemento, correção ou revisão do Antigo Auto de Infração;
- ii. d) aplicou novo critério jurídico para mesmos fatos, partes e tributo de modo retroativo, em evidente afronta ao disposto no artigo 146 do CTN;
- ii. e) lavrou auto de infração equivocado, tributou o resgate, quando deveria ter tributado pelo sistema de “come-cotas” toda a valorização das cotas, tributando apenas a diferença desses valores no momento dos resgates; e
- ii. f) aplicou a alíquota de 25%, quando deveria ter aplicado as alíquotas regressivas de 22,5% a 15%; o mais correto seria, para parcela significativa das operações de resgate e tributação automática semestral, a aplicação da alíquota de 15%; equivocou-se na apuração da base de cálculo; esqueceu-se de compensar perdas incorridas pelo Fundo.

Mérito

- iii) o lançamento é indevido pelos seguintes motivos:
- iii. a) as autoridades fiscais não podem desconsiderar a personalidade jurídica de uma empresa validamente constituída no exterior;
- iii. b) a entidade de Delaware possuía razões extrafiscais para existir, conferindo segurança jurídica para a estrutura e a importante limitação de responsabilidade para os investidores;
- iii. c) Delaware é jurisdição procurada por diversos investidores de várias nacionalidades, constituindo importante polo de investimento para companhias abertas e hedge funds geridos pelos mais renomados investidores internacionais;
- iii. d) as instruções normativas que disciplinaram a apresentação de informações sobre os beneficiários finais não servem para embasar autos de infração, por não serem lei em sentido estrito;
- iii. e) as instruções normativas sobre a apresentação de informações de beneficiários finais não poderia ser aplicada para fatos geradores ocorridos antes de sua aplicação ao caso específico;
- iii. f) a legislação fiscal diferencia situações em que devem ser considerados os beneficiários finais ou efetivos daquelas em que apenas os beneficiários imediatos devem ser considerados, sendo certo que a alíquota zero prevista no artigo 1º da Lei 11.312/06 é claramente um caso em que o legislador optou pela consideração do beneficiário imediato e não do beneficiário final ou efetivo;

iii. g) considerando que a própria Administração Pública reconheceu que não havia qualquer simulação ou fraude nos atos objeto do presente Processo Administrativo quando da lavratura do Antigo Auto de Infração, essa é a premissa que deve nortear o presente Processo Administrativo; assim, nos termos do ADI 5/19 o Investidor Estrangeiro SPX Brazil LLC deve ser considerado como o correto beneficiário da renda, fazendo jus à aplicação da alíquota zero em discussão; e;

iv) a multa majorada de 150% é indevida;

iv. a) a Administração Pública já qualificou no Antigo Auto de Infração esses mesmos fatos, partes e tributo como uma operação sujeita a multa de ofício regular de 75%; assim, não pode ser aplicada a multa qualificada 150% por suposto evidente intuito de fraude pela mesma Administração Pública no Novo Auto de Infração;

iv. b) a transparência das operações, a existência de razão extrafiscal, a apresentação tempestiva das informações solicitadas e a normalidade da estrutura utilizada para esse tipo de negócio jurídico demonstram a lisura das operações;

iv. c) não pode ser responsabilizada, ainda mais com a multa majorada de 150% sobre supostas irregularidades feitas por terceiros, em estrutura que já existia, estava idealizada e montada mesmo antes de a recorrente passar a ser a administradora do Fundo;

v) para fins meramente argumentativo, o valor exigido a título de multa de ofício é extremamente elevado, ultrapassa os limites da razoabilidade e proporcionalidade;

vi) os juros de mora devem incidir apenas sobre o principal do tributo e nunca sobre multa de ofício, uma vez que a lei estabelece que a Selic incidirá sobre o tributo, excluindo-se, portanto, os créditos decorrentes de multas punitivas;

vii) por fim, requer provimento integral ao recurso voluntário para cancelar o Auto de Infração em discussão.

Itaú Unibanco S.A.

O sujeito passivo Itaú Unibanco, reitera os argumentos de mérito elencados pelo Sujeito Passivo Intrag e apresenta as seguintes alegações em relação à responsabilidade:

viii) O Auto de Infração é nulo ao utilizar o artigo 124, I, do CTN para imputar uma responsabilidade que a própria legislação, de modo expresso, não atribui à Recorrente. Nos investimentos nos mercados financeiro e de capital, a regra geral é que a fonte pagadora é a responsável por reter os tributos, apenas nas operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, quando não houve fonte, é que a responsabilidade seria do Representante Tributário.

ix) o artigo 124, inciso I do CTN não é hipótese de responsabilização tributária solidária de terceiro alheio à situação que constitui o respectivo fato gerador;

x) inexistência de “interesse comum” no fato gerador;

SPX Equities Gestão de Recursos Ltda. (“SPX Investimentos”) e SPX Gestão de Recursos Ltda. (“SPX Capital”)

- xi) apresenta Parecer jurídico do Prof. Dr. Sérgio André Rocha com as alegações a seguir.
- xi. a) erro na apuração do aspecto quantitativo e temporal do fato gerador do IRRF; equívoco da fiscalização ao deixar de aplicar o artigo 16, § 2º, da Medida Provisória nº 2.189-49/2001;
- xi. b) irregular desconsideração da SPX Brazil LLC, para suportar a exigência do IRRF, tendo em vista a regular existência de tal empresa;
- xi. c) inaplicabilidade do parágrafo único do artigo 116, do CTN ao caso em análise;
- xi. d) O agir da Intrag no caso em tela não violou os dispositivos que lhe atribuem responsabilidade pela retenção do IRRF;
- xi. e) inexistência de alteração cadastral que suporte a aplicabilidade do §1º do art. 52 da Instrução Normativa nº 1.634/2016;
- xi. f) Inaplicabilidade da multa de ofício qualificada – ausência de sonegação, fraude e conluio;
- xi. g) inaplicabilidade do art. 124, I, CTN, em razão da ausência de inexistência de interesse comum das impugnantes;

Rogério Rodrigues Estevinha do Amaral Xavier; Leonardo de Andrade Linhares; Daniel de Moraes Lyra Schneider; Bruno Pandolfi da Silveira

- xii) Também com base Parecer jurídico do Prof. Dr. Sérgio André Rocha replicam as alegações apresentadas no tópico anterior no sentido e requerem:
- xii. a) cancelamento da exigência de IRRF pelas razões de defesa contidas nas impugnações apresentadas pela INTRAG, Itaú, SPX Investimentos e SPX Capital;
- xii. b) improcedência dos Termos de Responsabilidade Tributária em razão da inexistência de interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da referida obrigação principal e inaplicabilidade do artigo 124, inciso I, do CTN.

21. É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Efigênio de Freitas Júnior**, Relator

22. Os recursos voluntários atendem aos pressupostos de admissibilidade razão pela qual deles conheço.
23. Cinge-se a controvérsia a verificar a higidez da cobrança do IRRF sobre rendimentos decorrentes de não residentes.
24. Conforme relatado, a autoridade fiscal entendeu que SPX Brazil LLC (Investidor Estrangeiro) funcionou como “empresa de passagem” para ocultar o “real investidor direto” da aplicação financeira, o SPX Fund SPC Segregated Portfolio Eagle (“SPX SPC”), entidade constituída nas Ilhas Cayman (país listado na relação de países com tributação favorecida da IN 1.037/10).

25. A recorrente Intrag foi precisa ao elencar que, apesar de haver uma grande quantidade de alegações e argumentos, a discussão principal “é relativamente simples: o Investidor Estrangeiro (SPX Brazil LLC – entidade estadunidense constituída na jurisdição de Delaware) do Fundo Brazil Eagle poderia ser desconsiderado como investidor direto para, em seu lugar, se qualificar o seu único sócio (SPX SPC) como o “real beneficiário” dos resgates de quotas que foram questionados?” Este o ponto central da controvérsia; s demais são decorrentes.

26. Embora a recorrente tenha sido precisa na referida argumentação, constam dos autos uma série de nulidades, que na verdade se confundem com o mérito.

27. Nesse sentido, ressalto que o julgador não está obrigado a analisar todos os argumentos, senão aqueles suficientes para decidir a lide de forma clara e objetiva. Entendo pertinente tal observação uma vez que as mesmas alegações e/ou argumentos são repetidos várias vezes, tanto pela autuada quanto pelos demais responsáveis solidários, ainda que o (a) patrono (a) seja o mesmo.

28. Tendo em vista que os argumentos alegações se repetem, conforme demonstrado no Relatório, farei a análise conjunta das alegações/argumentos dos recursos voluntários.

Preliminares de nulidade

29. Alegam os recorrentes em preliminar de nulidade o que segue:

O Novo Auto de Infração objeto do presente Processo Administrativo nada mais é do que o refazimento do Antigo Auto de Infração, que tratou dos mesmos fatos geradores, mesmas partes e mesmo tributo;

(ii) Há evidente e insanável nulidade do Novo Auto de Infração uma vez que:

(a) a Fiscalização não indicou o fundamento jurídico para refazer de ofício o Antigo Auto de Infração, não indicando se houve erro de fato (inciso VIII do artigo 149 do CTN) ou falta funcional do Agente Fiscal original (inciso IX);

(b) a Fiscalização não incluiu no Novo Auto de Infração o ato formal do Chefe da Fiscalização autorizando a reabertura de período já fiscalizado e autuado por outro Agente Fiscal;

(c) a Fiscalização não apresentou as razões de fato e de direito que minimamente autorizariam a lavratura de Novo Auto de Infração em complemento, correção ou revisão do Antigo Auto de Infração, formalizando o Novo Auto de Infração de modo evidentemente não amparado pela legislação, ofendendo os princípios da legalidade, segurança jurídica, autovinculação da atividade fiscal, entre outros;

(d) a Fiscalização aplicou novo critério jurídico para mesmos fatos, partes e tributo de modo retroativo, em evidente afronta ao disposto no artigo 146 do CTN, que impede a aplicação retroativa de novo critério jurídico (fato reconhecido pelo próprio voto vencido do V. Acórdão Recorrido, vale frisar);

(e) a Fiscalização lavrou auto de infração buscando tributar eventos equivocados, tributando o resgate, quando deveria ter tributado pelo sistema de “come-cotas” toda a valorização das cotas, tributando apenas a diferença desses valores no momento dos resgates; e

(f) a Fiscalização aplicou a alíquota de 25%, quando deveria ter aplicado as alíquotas regressivas de 22,5% a 15%, sendo certo que, no caso em análise, levando-se em consideração o momento dos investimentos, o mais correto seria, para parcela significativa das operações de resgate e tributação automática semestral, a aplicação da alíquota de 15%. Além disso, a autuação se equivocou com a base de cálculo, já que há valores que já tinham sido abarcados pela decadência (assumindo a tese da Fiscalização de que o real investidor estaria localizado em paraíso fiscal), bem como exigiu tributo sobre a base reajustada, em clara cobrança contrária à legislação e à própria mecânica utilizada pela Fiscalização quando da lavratura do Antigo Auto de Infração. Esqueceu-se ainda de compensar perdas incorridas pelo Fundo. Todos esses pontos deixam clara a nulidade total do Novo Auto de Infração.

30. Trato inicialmente da alegação de mudança de critério jurídico.

31. Alegam os recorrentes, em síntese, que a autoridade fiscal teria aplicado novo critério jurídico para fatos, partes e tributo de modo retroativo, em evidente afronta ao disposto no artigo 146 do CTN, que impede a aplicação retroativa de novo critério jurídico.

32. Acerca da mudança de critério jurídico, o art. 146 do CTN estabelece:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

33. O Professor Alberto Xavier¹ ao tratar do tema dispõe que os lançamentos já praticados à sombra de ‘velha interpretação’ não podem ser revistos com fundamento em ‘nova interpretação’. É dizer, a interpretação superveniente não pode conduzir à modificação do lançamento já efetuado.

O Artigo 146 nada mais é, pois, que simples corolário do princípio da não retroatividade, extensível às normas complementares, limitando-se a esclarecer que **os lançamentos já praticados à sombra de ‘velha interpretação’ não podem ser revistos com fundamento em ‘nova interpretação’**. Repare-se que o artigo 146 pressupõe que, antes da modificação operada nos critérios jurídicos, tenha sido previamente praticado um ato individualizado de lançamento, caso contrário não se justificaria a referência a ‘um mesmo sujeito passivo’. O que o artigo 146 pretende é precisamente que **os atos administrativos concretos já praticados em relação a um sujeito passivo não possam ser alterados em virtude de uma alteração dos critérios genéricos da interpretação da lei já aplicada**. Assim, como corolário da garantia genérica – em favor de todos os sujeitos passivos – de não aplicação retroativa da lei e de interpretação superveniente, constante do artigo 144, o artigo 146 explicita a garantia subjetiva – em favor de cada sujeito passivo individualmente considerado – de que **a interpretação superveniente não pode conduzir à modificação do lançamento que o tenha como destinatário**. Esta é

¹ XAVIER, Alberto. Do lançamento no direito tributário brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 277.

também a solução consagrada pela LPAF (Lei 9.784/98), que dispõe no seu art. 2º, inciso XIII, ser 'vedada aplicação retroativa de nova interpretação'."

34. Por fim, mas longe de esgotar o tema, o STJ, nos autos do REsp 1.130.545, julgado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), pontuou o princípio da confiança encartada no art. 146 do CTN:

4. Destarte, a revisão do lançamento tributário, como consectário do poder-dever de autotutela da Administração Tributária, somente pode ser exercido nas hipóteses do artigo 149, do CTN, observado o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário.

5. Assim é que a revisão do lançamento tributário por erro de fato (artigo 149, inciso VIII, do CTN) reclama o desconhecimento de sua existência ou a impossibilidade de sua comprovação à época da constituição do crédito tributário.

6. Ao revés, **nas hipóteses de erro de direito (equivoco na valoração jurídica dos fatos), o ato administrativo de lançamento tributário revela-se imodificável, máxime em virtude do princípio da proteção à confiança, encartado no artigo 146, do CTN [...].** (REsp n. 1.130.545/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 22.02.2011)

35. No caso em análise, conforme consta dos autos do processo nº 16327.720878/2019-31, (Acórdão nº 1101-001.830, de 24/09/2025) a autoridade fiscal efetuou lançamento de IRRF sobre parcela dos **rendimentos auferidos em decorrência de operações compromissadas com títulos públicos** realizadas pelo Fundo de Investimento Multimercado – Investidores Não Residentes (Fundo Brazil Eagle), no período de fevereiro de 2016 a abril de 2018.

36. Naqueles autos, a autoridade fiscal consignou o que segue no Termo de Verificação Fiscal:

O AUTO DE INFRAÇÃO se destina ao **lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF**, incidente sobre **rendimentos auferidos pelo investidor estrangeiro SPX Brazil LLC** no período de **fevereiro de 2016 a abril de 2018** em **parte da carteira do fundo de investimento Brazil Eagle Fundo** de Investimento Multimercado – Investidores Não Residentes, CNPJ 14.162.755/0001-05, fundo do qual SPX Brazil LLC era o quotista exclusivo. Intrag DTVM, administradora do fundo, não reteve e não recolheu, por ocasião dos resgates de cotas ocorridos no período de 2016 a 2018, o imposto de renda na fonte **sobre a parcela de rendimentos oriundos das operações compromissadas com títulos públicos realizadas pelo fundo Brazil Eagle.** (e-fls. 545)

[...]

IV – A Lei 11.312 de 2006 e sua regulamentação e a tributação dos rendimentos distribuídos pelo fundo Brazil Eagle:

A Medida Provisória 281 de 15 de fevereiro de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.312, de 2006, trouxe para o ordenamento jurídico a redução a zero na alíquota do Imposto de Renda sobre rendimento de títulos públicos federais auferidos por investidores não residentes.

[...]

Não obstante os potenciais benefícios esperados com a mudança na norma, o legislador, prevendo os claros riscos de abuso à mesma, riscos esses já tratados em seção anterior neste termo, determinou que **a alíquota zero trazida na nova regulamentação não**

contemplaria a realização de operações compromissadas e beneficiaria apenas novas aquisições de títulos, conforme se vê abaixo, em excerto da exposição de motivos. (e-fls. 573)

[...]

Trazendo o ordenamento regulamentar à presente ação fiscal, resta claro que:

1) ainda que o contribuinte SPX Brazil LLC fosse constituído nos EUA, país que tributa a renda a alíquota igual ou superior a 20%,

2) ainda que os investimentos do investidor estrangeiro/contribuinte fossem realizados ao amparo da Resolução 2.689 do Conselho Monetário Nacional,

3) ainda que o fundo em que SPX Brazil LLC fosse seu cotista exclusivo possuísse carteira de títulos públicos correspondente a no mínimo 98% do valor das cotas,

Ainda assim, a alíquota zero do Imposto de Renda não se aplicaria às operações compromissadas realizadas pelo investidor estrangeiro, sejam aquelas realizadas diretamente pelo não residente ou por intermédio de seu fundo exclusivo. (e-fls. 574-575)

[...]

No quadro mais acima, verifica-se que **o rendimento total distribuído pelo fundo Brazil Eagle somou R\$445.847.066,73** no período de 14 de fevereiro de 2016 a 17 de abril de 2018, resultando da distribuição de todo o resultado da carteira até a liquidação do fundo em abril de 2018. Esta distribuição inclui os rendimentos auferidos com as **operações compromissadas com títulos públicos**, cujo resultado, como vimos, alcançou **R\$ 122.113.044,26** no mesmo período. (e-fls. 593)

[...]

Ajustes à base de cálculo do imposto

Na presente ação fiscal, o imposto de renda na fonte sobre os resgates de cotas do fundo deve incidir tão somente sobre os rendimentos auferidos em operações compromissadas. No entanto, a base de cálculo do imposto é sobre o montante total resgatado em determinada data, o que contempla rendimentos que gozam da alíquota zero e aqueles sujeitos à tributação. (e-fls. 593)

[...]

Encerramento:

Pelos motivos exposto, constituímos o crédito tributário com a lavratura de Auto de Infração do qual o presente TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL é parte integrante e **encerramos, parcialmente**, o TDPF nº 08166.00-2019.00199-5. O lançamento tributário é controlado pelo Processo Administrativo Fiscal nº 16.327-720.878/2019-31.

37. Verifica-se, pois, que no mesmo período a que se referem estes autos – fev/2016 a abr/2018 – **o Fundo Brazil Eagle distribuiu rendimentos para SPX Brazil LLC no montante de R\$445.847.066,73**, inclusos os rendimentos auferidos com operações compromissadas com títulos públicos, cujo resultado alcançou **R\$ 122.113.044,26**.

38. Verifica-se ainda que a matéria autuada naqueles autos se refere somente aos rendimentos decorrentes de operações compromissadas. Tanto que **dos R\$445.847.066,73** de rendimentos distribuídos, a autuação contemplou somente os rendimentos auferidos com operações compromissadas com títulos públicos, no montante de **R\$ 122.113.044,26**.

39. Na ocasião a fiscalização não analisou o critério da localização do investidor não residente. Tal fato está claro nas palavras da autoridade fiscal ao assentar que “ainda que o

contribuinte SPX Brazil LLC fosse constituído nos EUA, país que tributa a renda a alíquota igual ou superior a 20% [...] Ainda assim, a alíquota zero do Imposto de Renda não se aplica às operações compromissadas realizadas pelo investidor estrangeiro[...].”

40. Nestes autos, embora referente ao mesmo período de apuração, tem-se fundamentos e valores diversos. O lançamento refere-se aos **demais rendimentos** – diferentes das operações compromissadas – distribuídos pelo Fundo Brazil Eagle ao fundo SPX Brazil LLC, sob o fundamento de que o real investidor beneficiário da alíquota zero localiza-se em país que não tributa a renda ou que a tributa à alíquota máxima inferior a 20%.

41. Tanto que a fiscalização afastou desta autuação os R\$ 122.113.044,26, vez que já lançados e efetuou o lançamento de IRRF sobre o restante dos rendimentos.

42. Mudança de critério jurídico haveria se a autoridade fiscal efetuasse o lançamento dos rendimentos decorrentes de operações compromissadas sob novo fundamento. A propósito, são precisas as palavras da recorrente no seguinte trecho:

162. [...] imaginemos a seguinte situação (apenas a título argumentativo): ao final do trâmite do **presente processo**, esse E. CARF **decide pela manutenção da exigência do crédito tributário**, mas por qualquer que seja o motivo, a **Recorrente se sagra vitoriosa no Processo Administrativo nº 16327.720878/2019-31** [tributação dos rendimentos decorrentes de **operações compromissadas**]. Nesse cenário hipotético (frise-se, assumido apenas para demonstrar a absoluta insubsistência formal do Novo Auto de Infração), **uma parcela relevante da tributação supostamente incidente sobre os rendimentos remetidos ao SPX Fund SPC Segregated Portfolio Eagle (Ilhas Cayman) teria “escapado” das Autoridades Fiscais.**

43. Assertivas as palavras da recorrente. Prevalece na espécie a proteção da confiança do contribuinte na interpretação anterior, seja ela certa ou equivocada. É dizer, uma vez que a fiscalização entendeu que os rendimentos decorrentes de operações compromissadas deveriam ser tributados sob o fundamento de que não estão sob o pálio da alíquota zero, não pode o Fisco, em data posterior, sob outro fundamento – real investidor estrangeiro domiciliado em paraíso fiscal – tributar esses rendimentos. Nessa hipótese estaria caracterizada ofensa ao art. 146 do CTN e à proteção à confiança, conforme observou o STJ.

44. Por outro lado, a matéria objeto destes autos, jamais foi autuada pelo Fisco. Não é o fato de Fisco analisar documentos, fazer intimações sobre a matéria que atrai a aplicação do art. 146 do CTN. A mudança de critério jurídico acontece na valoração do mesmo fato por critério distinto, o que não ocorreu no caso em análise.

45. Acolher a tese das recorrentes impediria o Fisco de fiscalizar matéria diversa referente ao mesmo período e contribuinte já submetido à fiscalização anterior.

46. Em síntese, não se configura a mudança de critério jurídico vedada pelo art. 146 do CTN quando a autoridade fiscal, em um segundo lançamento referente ao mesmo período de apuração, autua matéria fática distinta daquela que foi objeto de um auto de infração anterior.

47. A proteção à confiança do contribuinte impede a revisão de um lançamento já

efetuado com base em uma nova valoração jurídica sobre o mesmo fato. Contudo, tal garantia não obsta que o Fisco realize nova autuação para exigir tributo sobre fatos geradores diversos, ainda que relativos ao mesmo contribuinte e período, que não foram objeto do lançamento primevo.

48. No caso concreto, o primeiro lançamento tratou exclusivamente da tributação de rendimentos de operações compromissadas, com fundamento na inaplicabilidade do benefício da alíquota zero a essa modalidade de operação. O segundo lançamento, por sua vez, recaiu sobre os demais rendimentos, com fundamento diverso, qual seja, a localização do beneficiário final em paraíso fiscal. Tratando-se de fundamentos e materialidades distintas, afasta-se a alegação de ofensa ao art. 146 do CTN.

49. Nesse sentido, afasto todas as alegações diretas e indiretas relativas à mudança de critério jurídico, uma vez que a autoridade fiscal não tributou os mesmos fatos, mas matéria diferente e com fundamento diferente do primeiro auto de infração. Os demais questionamentos em relação ao auto de infração, tributação pelo sistema de “come cotas”, equívoco de alíquotas e demais matérias tidas como nulidade referem-se ao mérito e serão analisadas mais adiante.

50. Quanto à ausência de ato formal do Chefe da Fiscalização para autorização de segundo exame de período já fiscalizado, nos termos do art. 951 do RIR/2018² (art. 906 do RIR/1999) também não assiste razão à recorrente. Explico.

51. Conforme trecho transcrito acima, no Termo de Verificação Fiscal lavrado nos autos do processo nº 16327.720878/2019-31, (Acórdão nº 1101-001.830, de 24/09/2025), houve o encerramento parcial do TDPF³; portanto, a ação fiscal continuou em andamento com TDPF ativo. Nesse sentido, não haveria necessidade de autorização para segundo exame, nos termos da Súmula Carf 111. Veja-se:

Súmula CARF nº 111: O Mandado de Procedimento Fiscal supre a autorização, prevista no art. 906 do Decreto nº 3.000, de 1999, para reexame de período anteriormente fiscalizado. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

52. Nestes termos todas as nulidades arguidas pela recorrente.

Mérito

53. O eixo central da acusação fiscal é que os rendimentos das aplicações no **Fundo Brazil Eagle** resgatados pela **SPX Brazil LLC** - **considerada empresa de passagem** - não estão sujeitos à alíquota zero de IRRF uma vez que o **investidor direto no Brasil** é **SPX Fund Segregated**

² Decreto 9.580/2018 (RIR/2018). Art. 951. Em relação ao mesmo exercício, somente é possível o segundo exame de período fiscalizado por meio de ordem escrita do Coordenador de Fiscalização, do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda ([Lei nº 3.470, de 1958, art. 34](#)). Esse dispositivo manteve a essência do art. 906 do Decreto 3.000/1999 (RIR/1999).

³ O Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) substituiu o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), nos termos do art. 2º do Decreto 3.724, de 2001, com redação dada pelo Decreto 8.303/2014: “**Art. 2º** Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB serão executados por ocupante do cargo efetivo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e terão início mediante expedição prévia de **Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal - TDPF**, conforme procedimento a ser estabelecido em ato do Secretário da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)”

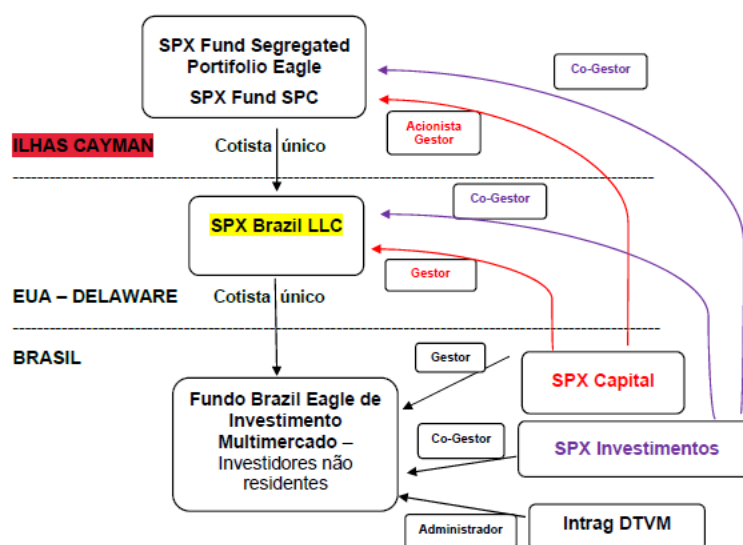
Portifólio Eagle, parte da **SPX Fund SPC**, domiciliada nas **Ilhas Cayman**, país com tributação favorecida (paraíso fiscal). Com efeito, **Intrag DTVM**, administradora e pagadora do rendimento, deveria ter realizado a retenção e o pagamento do imposto de renda retido na fonte.

54. Após várias diligências e apuração dos fatos, a autoridade fiscal apurou a base de cálculo devida, tributou **Intrag DTVM**, administradora e pagadora do rendimento, em razão de não ter realizado a retenção e o pagamento do IRRF e imputou responsabilidade solidária tributária às pessoas físicas e jurídicas que especifica.

55. Necessário verificar, portanto, se há provas nos autos de que o **Fundo SPX Brazil LLC** é uma “**empresa de passagem**”, sem substância econômica, com o propósito apenas de aproveitar-se do benefício da alíquota zero de IRRF, bem como fazer o cotejo com a legislação de regência.

Estrutura e identificação das pessoas jurídicas e físicas relacionadas

56. Abaixo a estrutura dos Fundos e as informações das pessoas jurídicas e físicas relacionadas, na sequência uma breve análise dos que compõe tal estrutura, conforme elencado pela autoridade fiscal.



Intrag Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários (Intrag)

57. **Intrag** é a administradora do **Fundo Brazil Eagle**, cujo único cotista é a **SPX Brazil LLC**, domiciliado em Delaware, EUA.

Brazil Eagle Fundo de Investimento Multimercado – Investidor não residentes (Fundo Brazil Eagle)

58. O **Fundo Brazil Eagle** é administrado por **Intrag** e tem como única cotista a **SPX Brazil LLC**, que por sua vez é detida exclusivamente por **SPX Fund Segregated Portifólio Eagle**, parte integrante da **SPX Fund SPC**.

59. Conforme consta do respectivo regulamento, o **Fundo Brazil Eagle** além de ser administrado por **Intrag** é **gerido em conjunto** por **SPX Capital** e **SPX Investimentos**.

60. Conforme assinaturas colacionadas aos autos (e-fls. 3.494), verifica-se que Leonardo de Andrade Linhares e Daniel de Moraes Lyra Schneider assinam como **gestores do Fundo Brazil Eagle** e por **SPX Brasil LLC**, cotista único do **Fundo Brazil Eagle**.

SPX Brazil LLC (Delaware, EUA)

61. **SPX Brazil LLC** é cotista única do **Fundo Brazil Eagle**, foi constituída em 27/06/2011 e 100% de seu capital pertence a **SPX FUND SPC (Ilhas Cayman)**, conforme documento assinado por **SPX Capital**, gestora do **SPX FUND SPC** e da **SPX Brazil LLC**. (e-fls. 3494)

62. O certificado de único cotista foi assinado pelos sócios da **detentora** da **SPX FUND SPC**, a **SPX Capital**, representada pelos sócios **Rogério Xavier** e **Daniel Schneider**.

63. Documentos colacionados aos autos demonstram que Rogério Xavier e Daniel Schneider (sócios da **SPX Capital**) assinam como representantes/gestores/diretores das três empresas: **SPX Fund SPC (Ilhas Cayman)**, **SPX Brazil LLC (Delaware)** e **SPX Capital (Brasil)**. Demonstram ainda que, na verdade, a **SPX Brazil LLC** pertence exclusivamente à **SPX Fund Segregated Portfolio Eagle**.

64. Em aditamento efetuado em 07/11/2012, **SPX FUND SPC**, em nome de **SPX Fund Segregated Portfolio Eagle** nomeou a **SPX Investimentos** como coadministrador da **SPX Brazil LLC**, documento assinado também pelos sócios Rogério Xavier e Daniel Schneider.

65. Conforme documentos colacionado aos autos:

A **Sociedade SPX Brazil LLC** reconhece que o Membro Único agiu como membro em favor de sua **SPX Fund Segregated Portfolio Eagle** e que todos e quaisquer direitos e responsabilidades anexas aos interesses do Membro Único são atribuídos a tal carteira segregada, e não aos ativos gerais do Membro Único ou de quaisquer outras carteiras segregadas do Membro Único, conforme contrato social e alteração.

66. Verifica-se, pois, que **SPX Fund Segregated Portfolio Eagle** detém 100% da **SPX Brazil LLC**, que por sua vez detém 100% das cotas do **Fundo Brazil Eagle**. Logo a **SPX Fund Segregated Portfolio Eagle** detém 100% das cotas do **Fundo Brazil Eagle**.

SPX FUND SPC (Ilhas Cayman)

67. **SPX FUND SPC** é uma empresa domiciliada e constituída conforme as leis das Ilhas Cayman; 100% de suas “**Management Shares**” - tipo de ação que confere a seu titular, o direito de gestão do fundo, não são resgatáveis e nem conferem qualquer tipo de direito patrimonial – são detidas por **SPX Capital**.

SPX FUND SEGREGATED PORTFOLIO EAGLE (Ilhas Cayman)

68. A “Carteira” (portfólio) que é a única cotista da **SPX Brazil LLC** e consequentemente do **Fundo Brazil Eagle** é a **SPX Fund Segregated Portfolio Eagle**, parte integrante da **SPX Fund SPC**.

69. Conforme observou a fiscalização:

As empresas SPC – Segregated Portfolio Company (Empresa de Portfólio Segregado) são empresas que mesmo sendo uma única pessoa jurídica pode criar “carteiras” segregadas de forma que os ativos e passivos de cada “Carteira” sejam legalmente separadas dos ativos e passivos de qualquer outra “Carteira” e dos ativos e passivos gerais do SPC. Assim conhecido como o princípio da segregação, cada “Carteira” tem seu capital protegido e separado como se fosse uma única “empresa”, individualizada.

SPX Gestão de Recursos (SPX Capital)

70. A SPX Gestão de Recursos, chamada de SPX Capital, domiciliada no Rio de Janeiro, Brasil, tem como principais sócios **Rogério Rodrigues Estevinha do Amaral Xavier, Daniel de Moraes Lyra Schneider, Leonardo de Andrade Linhares, e Bruno Pandolfi da Silveira**.

71. A SPX Capital é a única detentora das "management shares" da SPX Fund SPC e exerce o papel de gestora/controladora desta entidade. A SPX Capital também atua como gestora do portfólio segregado SPX Fund Segregated Portfolio Eagle (Ilhas Cayman), da SPX Brazil LLC (Delaware-EUA) e do fundo Brazil Eagle (fundo de investimento no Brasil), conforme documentos juntados aos autos.

72. Em procedimento de diligência fiscal, **SPX Capital** informou que:

i) detém 100 (cem) “Management Shares” do SPX Fund SPC, que corresponde à integralidade desse tipo de ação;

ii) as “Management Shares” (tipo de ação) conferem a seu titular apenas o direito de **gestão do fundo**, não são resgatáveis e não conferem qualquer tipo de direito patrimonial, pois os direitos patrimoniais de uma SPC são atribuíveis aos titulares das “Participating Shares”, que são os investidores do fundo (cotistas);

iii) os valores declarados na ECF (Escrituração Contábil Fiscal) – Exportações de Serviços para Pessoas Residentes em Países com Tributação Favorecida – portfólios de fundos de investimentos no exterior, referem-se à exportação de serviços de gestão dos portfólios, que inclui a **SPX Fund Segregated Portfolio Eagle**, conforme planilha a seguir:

Fonte pagadora / Tomador do serviço	Ano Calendário 2016	Ano Calendário 2017	Ano Calendário 2018
SPX Fund Segregated Portfolio Eagle	12.894.669,34	12.066.903,62	8.687.800,08
SPX Fund Segregated Portfolio Canadian Eagle	22.978.618,86	17.291.158,40	12.197.113,39
SPX Fund Segregated Portfolio Global	247.499,06	546.534,52	378.935,00
SPX Fund Segregated Portfolio Exclusive	2.767.008,60	10.313.288,70	10.235.437,70
SPX Fund Segregated Portfolio Hawker	0,00	0,00	938.721,12
SPX Global Fund Segregated Portfolio Global Eagle	0,00	0,00	667.114,77
TOTAL	38.887.795,85	40.217.885,24	33.105.122,06

iv) apresentou documento que comprova o acordo que a definiu como gestora de investimento do portfólio segregado SPX Fund Segregated Portfolio Eagle, como detentora de 100% das “management shares” da SPX Fund SPC;

iv) comprovou ainda que a **SPX Investimentos** é coGESTORA de investimentos e que os avisos deveriam ser direcionados para SPX Fund SPC com cópia no endereço de domicílio da SPX Capital no Rio de Janeiro e para a gestora de investimento no mesmo endereço no RJ/ Brasil.

v) assinaram os documentos pela **SPX FUND SPC** e **SPX Capital** os sócios/diretores **Rogério Rodrigues Estevinha do Amaral Xavier, Daniel de Moraes Lyra Schneider, Leonardo de Andrade Linhares e Bruno Pandolfi da Silveira**.

SPX Equities Gestão de Recursos (SPX Investimentos)

73. SPX Investimentos é **coGESTORA** do portfólio segregado **SPX Fund Segregated Portfolio Eagle** (ilhas Cayman), da **SPX Brazil LLC** (Delaware-EUA) e do **Fundo Brazil Eagle** (Brasil) e tem como principais sócios **Rogério Rodrigues Estevinha do Amaral Xavier, Daniel de Moraes Lyra Schneider, Leonardo de Andrade Linhares e Bruno Pandolfi da Silveira**, também sócios da **SPX Capital**, diretores da **SPX Fund SPC** entre outros cargos.

74. Em procedimento de diligência fiscal **SPX Investimentos** informou que:

i) os valores declarados na ECF (Escrituração Contábil Fiscal) – Exportações de Serviços para Pessoas Residentes em Países com Tributação Favorecida – portfólios de fundos de investimentos no exterior, referem-se à exportação de serviços de gestão dos portfólios, que inclui a **SPX Fund Segregated Portfolio Eagle**, conforme planilha a seguir:

Fonte pagadora / Tomador do serviço	Ano Calendário 2016	Ano Calendário 2017	Ano Calendário 2018
SPX Fund Segregated Portfolio Eagle	4.298.223,12	4.022.301,21	2.895.933,35
SPX Fund Segregated Portfolio Canadian Eagle	7.659.539,63	5.763.719,47	4.065.704,46
SPX Fund Segregated Portfolio Global	742.497,17	1.639.603,56	1.136.804,98
SPX Fund Segregated Portfolio Equities	86.124,44	109.367,40	37.778,59
SPX Fund Segregated Portfolio Exclusive	922.336,20	3.437.762,90	3.411.812,57
SPX Fund Segregated Portfolio Hawker	0,00	0,00	312.907,03
SPX Global Fund Segregated Portfolio Global Eagle	0,00	0,00	221.371,59
TOTAL	13.708.720,56	14.972.754,54	12.083.312,57

Sócios/Diretores da SPX Capital, SPX Investimentos SPX Fund SPC

75. Rogério Rodrigues Estevinha do Amaral Xavier, Leonardo de Andrade Linhares, Daniel de Moraes Lyra Schneider, Bruno Pandolfi da Silveira, sócios da SPX Capital, da SPX Investimentos, e diretores da SPX Fund SPC; assinam pelas três empresas. Analisaremos em detalhe mais adiante.

ITAÚ UNIBANCO S.A. – Representante legal da SPX Brazil LLC

76. Itaú Unibanco S.A., representante legal do **Fundo Brazil Eagle**, celebrou contrato de Representação com a **SPX Brazil LLC**, no qual estabeleceu-se que o Itaú Unibanco é o **representante legal e tributário da SPX Brazil LLC (Delaware)**. No contrato, consta como contato SPX Capital (telefone e e-mail: legal@spxcapital.com.br) e como custodiante a **Itaú DTVM S/A**.

77. O Itaú Unibanco também celebrou contrato de representação com **Itaú Bank Ltd.**, no qual estabeleceu-se que Itaú Unibanco é o representante do Itaú Bank Ltd., que está registrado na Comissão de Valores Mobiliários brasileira (CVM) como titular de uma conta coletiva. **Consta ainda do contrato que SPX Brazil LLC estabelece uma carteira de investimentos no Brasil, como participante da conta coletiva do Itaú Bank Ltd. mantida junto ao Itaú DTVM S.A., o custodiante dos bens na carteira da SPX Brazil LLC** (e-fls. 3504).

78. Nos contratos de representação/custódia da **SPX Brazil LLC com o Itaú Unibanco S.A.**, assinam pela **SPX Brazil LLC** as pessoas físicas **Rogério Xavier e Leonardo Linhares** mencionadas acima e relacionadas à estrutura societária do Grupo SPX.

Base legal. Requisitos para fruição do benefício da alíquota zero pelo investidor não residente

79. O art. 1º da Lei nº 11.312/06 determina que o **benefício da alíquota zero** de IRRF

dos rendimentos previstos na alínea "a" do § 2º do art. 81 da Lei nº 8.981/95⁴ produzidos por títulos públicos adquiridos a partir de 02/2016, dentre outros requisitos, **não se aplica ao beneficiário do rendimento residente ou domiciliado em país que tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a vinte por cento**, também chamados país com tributação favorecida ou “Paraíso Fiscal” (art. 24 da Lei 9.430/96), caso das Ilhas Cayman. Veja-se⁵:

LEI Nº 11.312, DE 27 DE JUNHO DE 2006.

Art. 1º Fica **reduzida a zero a alíquota do imposto de renda incidente sobre os rendimentos definidos nos termos da alínea "a" do § 2º do art. 81 da Lei nº 8.981**, de 20 de janeiro de 1995, **produzidos por títulos públicos** adquiridos a partir de 16 de fevereiro de 2006, **quando pagos, creditados, entregues ou remetidos a beneficiário residente ou domiciliado no exterior, exceto em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento).**

§ 1º O disposto neste artigo:

I - **aplica-se exclusivamente às operações realizadas de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional;**

II - aplica-se às cotas de **fundos de investimentos exclusivos para investidores não-residentes que possuam no mínimo 98%** (noventa e oito por cento) de títulos públicos;

III - não se aplica a títulos adquiridos com compromisso de revenda assumido pelo comprador.

80. Nestes autos não se discute os demais requisitos previstos no §1º do art. 1º da Lei 11.312/06 referentes ao percentual mínimo de 98% de títulos públicos e operações compromissadas. A discussão gravita em torno de o investidor residir ou ter domicílio em país com tributação favorecida.

81. Acerca dos países com tributação favorecida, a Instrução Normativa (IN) RFB 1037, de 04/06/2010, que relaciona países ou dependências com tributação favorecida e regimes fiscais privilegiados elenca **Comunidade das Bahamas** e **Ilhas Cayman** nos rol dos países ou dependência que não tributam a renda ou que a tributam à alíquota inferior a 20%.

INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1037, DE 4 DE JUNHO DE 2010

Art. 1º Para efeitos do disposto nesta Instrução Normativa, consideram-se países ou dependências que não tributam a renda ou que a tributam à alíquota inferior a 20% (vinte por cento) ou, ainda, cuja legislação interna não permita acesso a informações relativas à composição societária de pessoas jurídicas ou à sua titularidade, as seguintes jurisdições:

[...]

VII - Comunidade das Bahamas;

[...]

XV - Ilhas Cayman;

82. Embora este Carf não esteja vinculado aos Atos Declaratórios Interpretativos (ADI's) emitidos pela Receita Federal tenho utilizado como razões de decidir a inteligência do Ato

⁴ A Medida Provisória 1.303, de 11/06/2025, que dispõe sobre a tributação de aplicações financeiras e ativos virtuais no País e dá outras providências, revogou o art. 65 a art. 82 da Lei 8.981/1995.

⁵ A Medida Provisória 1.303, de 11/06/2025, que dispõe sobre a tributação de aplicações financeiras e ativos virtuais no País e dá outras providências, alterou os art. 1º e 3º da Lei 11.312/2006.

Declaratório Interpretativo RFB 5/2019 que dispõe sobre a tributação dos rendimentos auferidos por investidor estrangeiro no País.

ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO RFB Nº 5, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2019

Art. 1º A origem do investimento, para fins de aplicação do regime especial de tributação previsto nos artigos 88 a 98 da Instrução Normativa nº. 1.585, de 31 de agosto de 2015, será determinada com base na jurisdição do **investidor direto** no País, **exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação**.

83. Consoante o ADI 05/2019, a análise deve levar em consideração a jurisdição do investidor **direto** no País e não o investidor **indireto**. Somente nos casos de **dolo, fraude ou simulação** é que se deve verificar a origem do investidor indireto.

84. Nesse sentido, já me pronunciei, e fui acompanhado por unanimidade, no Acórdão 1101-001.355, de 17/07/2024, para afastar a tributação em razão de a autoridade fiscal ter considerado o investidor indireto, sem provar a existência de dolo, fraude ou simulação.

IRRF. REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO-FIRF. BENEFÍCIO ALÍQUOTA ZERO. INVESTIDOR DOMICILIADO NO EXTERIOR.

As condições estabelecidas pela Lei 11.312/2006 para benefício da alíquota zero do Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre investimentos estrangeiros em Fundos de Investimento de Renda Fixa -FIRF serão verificadas com base na jurisdição do **investidor direto no País, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação**.

PERSONALIDADE JURÍDICA. LEGITIMIDADE DO ATO JURÍDICO.

Salvo comprovação de dolo, fraude ou simulação, presume-se válido o ato jurídico e legítima a personalidade jurídica de entidade domiciliada no exterior.

[...]

Acordam os membros do colegiado⁶, por **unanimidade** de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do Relator. Declarou-se impedido de participar do julgamento deste processo o Conselheiro Jose Roberto Adelino da Silva. Sala de Sessões, em 17 de julho de 2024.

85. No referido Acórdão observei:

56. Ora, se o quotista do Fundo BNY ARX INR – 281 **não era o efetivo proprietário** dos rendimentos recebidos; **a cadeia de investidores demonstrada compunha-se apenas de residentes em jurisdição de tributação favorecida ou no Brasil e se se tratava de interposição**, como pretende fazer crer a Fazenda Nacional, **deveria a autoridade Fiscal ter informado no auto de infração a ocorrência de dolo, fraude ou simulação**, pois é o que tal conduta representa e o que determina a o ADI 05/2019, cujo teor reproduzo novamente:

ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO RFB Nº 5, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2019 Art. 1º A origem do investimento, para fins de aplicação do regime especial de tributação previsto nos artigos 88 a 98 da Instrução Normativa nº. 1.585, de 31 de agosto de 2015, será determinada com base na jurisdição do investidor direto no País, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação.

⁶ Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Jeferson Teodorovicz, Edmilson Borges Gomes, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (suplente convocada) e Efigênio de Freitas Júnior (Presidente).

57. Todavia, reitero, **não foi o que ocorreu nestes autos. Não basta apontar que houve dolo, fraude ou simulação, é necessário provar, ônus do qual não se desincumbiu a autoridade fiscal no caso em análise.** Tal argumentação consta da decisão recorrida e nos fundamentos deste voto, daí não há falar-se em omissão da decisão recorrida.

86. No caso destes autos, de forma diversa do precedente citado, a autoridade fiscal invocou o dolo, fraude e simulação e citou inclusive o referido ADI 5/2019, em relação à comunicação dos advogados do Grupo SPX com as autoridades das Ilhas Cayman. Veja-se (e-fls. 3516):

Em comunicação da com as autoridades das Ilhas Cayman **os advogados do Grupo SPX insistiram que a autoridade tributária brasileira não tinha respaldo jurídico para solicitar informações sobre o único cotista da SPX Brazil LLC, a SPX Fund Segregated Portfolio Eagle, pois conforme o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 5/2019, dispõe que a origem do investimento, para fins de aplicação do regime especial de tributação, será determinada com base na jurisdição do investidor direto no País. Porém o principal detalhe é que isso é válido exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação.**

ADI RFB nº 5, in verbis:

Art. 1º A origem do investimento, para fins de aplicação no regime especial de tributação previsto nos artigos 88 a 98 da Instrução Normativa nº 1.585, de 31 de agosto de 2015, será determinada com base na jurisdição do investidor direto no País, **exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação.** (grifo do original)

87. Pontuou ainda que:

Na tentativa de burlar as condições necessárias, **o investidor direto realizou interposição fraudulenta** e, assim, **simulou situação como se fosse cabível o benefício da alíquota zero quando, em realidade, não o era. É fraudulenta a interposição de pessoa ou entidade entre o investidor e o fundo que visa mascarar o domicílio real do investidor direto no País, ofuscando a identificação do correto tratamento tributário aplicável aos rendimentos pagos ao quotista.**

A **SPX Brazil LLC** foi utilizada na estrutura do Grupo SPX como **empresa de passagem, apenas para simular domicílio do investidor diferente de Paraíso Fiscal**, incorrendo em dolo na simulação de domicílio do investidor direto no País.

88. A especificidade do lançamento é de suma importância. Uma vez que a acusação se fundamenta em **dolo, fraude ou simulação**, recai sobre a fiscalização o ônus de comprovar tais atos. Em contrapartida, cabe à recorrente, caso discorde da imputação, apresentar provas suficientes para refutar a acusação e sustentar suas alegações.

Planejamento Tributário

89. Consta dos autos, Parecer do Professor Sérgio André Rocha em que discorre sobre vários pontos da acusação em linha com o sustentado pelos demais recorrentes, bem como discorre sobre planejamento tributário. Dedico-me neste tópico, de forma breve, ao planejamento tributário.

90. Ao elaborar um planejamento tributário um dos objetivos do contribuinte é a

redução de tributos, o que, a meu ver, não representa problema algum no âmbito do Direito Tributário; pelo contrário, é obrigação do gestor fiscal otimizar a economia fiscal. O problema pode surgir na forma como o instrumento, negócio jurídico escolhido pelo contribuinte é utilizado, ou seja, a formatação e a implementação do planejamento.

91. Após discorrer sobre as teorias acerca do conceito de simulação, assenta o Professor Sérgio André Rocha:

Da forma como evoluiu o debate sobre os limites do direito dos contribuintes de se organizarem de forma a economizar tributos, temos sustentado que a chave para a distinção entre um **planejamento tributário legítimo** e um **planejamento tributário ilegítimo** deve ser encontrada na **causa intrínseca de cada ato e forma de Direito Privado, que legitimam a produção de seus efeitos.**

[...] Em outras palavras, o **tema central no debate** da desconsideração de atos privados deve ser a artificialidade dos atos praticados, que leva à sua descaracterização, exatamente por lhes faltar os traços típicos essenciais que lhe são inerentes. (e-fls. 6011)

Diante da artificialidade, da **ausência de congruência entre o ato praticado e a sua finalidade típica, caracterizada está uma espécie de simulação, a qual pode e deve ser afastada pelo Fisco, com base no artigo 149, inciso VII, do Código Tributário Nacional.**

[...]

O centro da discussão, portanto, encontra-se na artificialidade, na **distorção da causa típica de um ato ou negócio jurídico.** Ausente este elemento, não há abuso de direito, abuso de forma, não se pode questionar os propósitos do ato ou negócio ou alegar que esses foram praticados em fraude à lei.

92. A despeito da falta de regulamentação do parágrafo único do art. 116 do CTN, o art. 149, VII⁷ assenta que o lançamento deve ser efetuado quando se comprove que o sujeito passivo ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação. No caso, a autoridade fiscal entendeu ter havido simulação.

93. Note-se que nos termos do art. 110 do CTN, a lei tributária não pode alterar a definição, conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de Direito Privado utilizados pela Constituição Federal (CF), Constituição dos Estados ou Leis Orgânicas, para definir ou limitar competências tributárias. Com o objetivo de preservar a rigidez constitucional em relação às competências tributárias dos entes federados, os institutos, conceitos e formas de Direito Privado devem ser interpretados no âmbito do Direito Tributário à luz do Direito Privado⁸. Tem-se na hipótese uma questão de hierarquia normativa, ou seja, prevalência das normas tributárias estampadas de forma expressa ou implícita na CF.

94. Entretanto, a CF não utiliza, seja de forma expressa ou implícita, o instituto da simulação para definir ou limitar competência tributária; significa dizer, portanto, que ao interpretar o CTN é possível extrair desse instituto definição, conteúdo e alcance diverso do

⁷ 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;

⁸ COELHO, Sacha Calmon Navarro. Teoria geral do tributo, da interpretação e da exoneração tributária. São Paulo: Dialética, 2003, p. 169.

estabelecido no Direito Privado.

95. Registro que se o conceito de simulação fosse algo tão simples não haveria tanta divergência na doutrina bem como na jurisprudência inclusive deste Carf. É nesse contexto que Marco Aurélio Greco⁹ afirma: “*Não tenho dúvida de dizer que hoje, em matéria de planejamento tributário, “simulação” é um conceito à procura de um significado!*”.

96. A meu ver, a simulação, como artifício que vicia um ato ou negócio ao lhe conferir uma aparência irreal, com a intenção de enganar ou de apresentar como verdadeiro um fato ou uma situação jurídica diversa da realidade, deve ser entendida sob a premissa de que os eventos societários e os negócios jurídicos, regulados tanto pelo direito privado quanto pelo direito tributário, não têm um fim em si mesmo, porquanto existem para servir a determinadas finalidades práticas ou propósitos econômicos. Assim, não basta haver regularidade formal sob o aspecto jurídico, tampouco que o negócio jurídico seja feito “às claras” para qualificá-lo como oponível perante o Fisco. Além disso, é necessário congruência entre as circunstâncias e propósitos concretos que cercam o negócio jurídico com os atos, operações função econômico-social que a ordem jurídica supõe estar subjacente ao próprio negócio¹⁰.

97. Consta ainda do Parecer o que segue:

[...] a posição do Fisco quanto à qualificação da estrutura de investimento do Fundo Brazil Eagle **está longe de ser incontroversa**, de modo que simplesmente **não há justificativa para se alegar que o agente de retenção, no caso a Intrag, violou qualquer dispositivo da legislação tributária ao aplicar o regime do IRRF aplicável ao investidor direto**.

Esta situação só se alteraria caso estivessemos diante de uma operação intragrupo, realizada entre partes relacionadas, ou se apresentadas provas documentais cabais quanto à existência de conluio entre a Intrag e demais entidades envolvidas na autuação fiscal.

98. Segundo a defesa “não há justificativa para se alegar que o agente de retenção, no caso a Intrag, violou qualquer dispositivo da legislação tributária ao aplicar o regime do IRRF aplicável ao investidor direto”.

99. Observa, porém, que tal situação alterar-se-ia se “estivessemos diante de uma operação intragrupo, realizada entre partes relacionadas, ou se apresentadas provas documentais cabais quanto à existência de conluio entre a Intrag e demais entidades envolvidas na autuação fiscal.”

100. É o caso. Explico.

101. Inicialmente, transcrevo trechos do posicionamento do STF, cujo **racional** entendo aplicar-se ao caso em análise. Segundo o STF, o conjunto de múltiplos e sólidos indícios concordantes têm o condão de constituir prova adequada e necessária do ponto de vista da racionalidade empírica; em contextos associativos, no qual **infrações administrativas** são praticadas por muitos indivíduos consorciados, nos quais é incomum que se assinem documentos

⁹ GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 4ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 400.

¹⁰ GODOI, Marciano Seabra de. Planejamento tributário. (in) MACHADO, Hugo de Brito. (Coord.). Planejamento tributário. São Paulo: Malheiros, ICET, 2016 p. 458-459.

que contenham **os propósitos da associação**, e nem sempre se logra filmar ou gravar os acusados no ato de **cometimento da infração**, todo contexto de associação pressupõe **ajustes e acordos que são realizados a portas fechadas**.

[...] não se pode negar que, observados o ônus da acusação de provar os fatos por ela alegados, e o direito da defesa de contraditá-los, **o conjunto de múltiplos e sólidos indícios concordantes têm o condão de constituir prova adequada e necessária do ponto de vista da racionalidade empírica**, e, nessa medida, convincente justificativa para um decreto condenatório.

Observa-se, portanto, que não há um rol delimitado de delitos que compõem a categoria de “crimes do colarinho branco”, o que, todavia, não impede a repressão e a punição aos autores desse tipo de infrações. **Dentre os delitos que podem se amoldar ao conceito, incluem-se os crimes tributários (tax crimes), as fraudes bancárias (bank fraud), os crimes de corrupção (public corruption) e a lavagem de dinheiro (Money laundering).**

[...] o delito econômico é, aparentemente, uma operação financeira ou mercantil, uma prática ou procedimento como outros muitos no complexo mundo dos negócios. A ilicitude não se constata diretamente, sendo necessário, não raras vezes, lançar mão de perícias complexas e interpretar normas de compreensão extremamente difícil. **As manobras criminosas são realizadas utilizando complexas estruturas societárias, que tornam muito difícil a individualização correta dos diversos autores e partícipes.**

[...] embora, como será exposto a seguir, o Supremo Tribunal Federal possua há décadas jurisprudência consolidada no sentido de que **os indícios, como meio de provas que são**, podem levar a uma condenação criminal.

A condenação, na esteira do quanto já exposto, **não necessita basear-se em verdades absolutas, por isso que os indícios podem ter, no conjunto probatório, robustez suficiente para que se pronuncie um juízo condenatório.**

Isso é especialmente importante em contextos associativos, no qual os crimes ou **infrações administrativas são praticados por muitos indivíduos consorciados, nos quais é incomum que se assinem documentos que contenham os propósitos da associação, e nem sempre se logra filmar ou gravar os acusados no ato de cometimento do crime.** Fato notório, e *notoria non egent probatione*, **todo contexto de associação pressupõe ajustes e acordos que são realizados a portas fechadas.** (Ação Penal 470/MG, de 17/12/2012, p. 1094, 1495-1498, 1503-1505) (Grifo nosso)

No processo penal, a condenação não pode ser feita com base em presunções, sendo **indispensável a existência de, no mínimo, indícios convergentes** da autoria, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência. (AP 383; Relator(a): Min. Celso de Mello, 10/05/2018) (Grifo nosso)

102. Vejamos as provas e/ou indícios apontados pela autoridade fiscal no tópico a seguir.

Comprovação do investidor real em país com tributação favorecida – Ilhas Cayman

103. Para comprovar que no caso houve interposição fraudulenta a autoridade fiscal apontou o que segue.

Não recolhimento de IRRF sobre resgates

104. Intimada, acerca de recolhimento de valores de IRRF sobre os resgates ocorridos entre 02/2016 a 04/2018, **Intrag** respondeu que na condição de administradora não promoveu o

recolhimento do IRRF em decorrência da aplicação da alíquota zero do importado conforme prevista pelo art. 1º, §1º, inciso II, da Lei 11.312, de 27/06/2006 (regulamentada pelo art. 91, §1, inciso II, da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil 1.585, de 31/08/2015);

Negativa de informações sobre os beneficiários finais

105. Intimada várias vezes a fornecer maiores informações sobre o sócio exclusivo da **SPX Brazil LLC**, a **SPX Fund Segregated Portfolio Eagle**, contrato social e quadro societário/cotistas, e sobre **beneficiários finais** dos rendimentos pagos ou creditados pelo **Fundo Brazil Eagle**, Intrag informou, em síntese, em **13/01/2020, 3/2/2020 e 16/11/2020**, que:

- i) **nunca esteve obrigada a fornecer tais informações;**
- ii) **os artigos 8º e 19º da IN 1634/2016 nunca produziram efeitos para fins de inscrição do Fundo Brazil Eagle**, uma vez que **a liquidação e extinção do fundo de investimento ocorreram em data anterior ao início da obrigatoriedade de apresentação de beneficiários finais;**
- iii) conforme estabelecia o art. 52, com alterações, da própria IN 1.634/16, as entidades que estivessem inscritas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) antes de 1.7.2017 e não tivessem alterado seu cadastro após tal data, apenas estariam sujeitas à obrigação de identificação de beneficiário final a partir de 31.12.2018. Veja-se:

Resposta: Inicialmente, a Intimada destaca que **as regras previstas nos dispositivos mencionados pela Fiscalização (artigos 8º e 19 da IN 1.634/16) nunca produziram efeitos para fins da inscrição do Brazil Eagle Fundo de Investimento Multimercado** junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas da Receita Federal do Brasil, tendo em vista **a liquidação e a extinção do fundo de investimento terem ocorrido em data anterior ao início da obrigatoriedade de apresentação de beneficiários finais.**

Conforme estabelecia o art. 52, com alterações, da própria IN 1.634/16, as entidades que (A) estivessem inscritas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas ("CNPJ") antes de 1.7.2017 e (B) não tivessem alterado seu cadastro após tal data, apenas estariam sujeitas à obrigação de identificação de beneficiário final a partir 31.12.2018, ou quando alterassem seu cadastro se antes de 31.12.2018:

[...]

Nesse contexto, a Intimada esclarece que o Brazil Eagle Fundo de Investimento Multimercado foi liquidado em 16.4.2018, após resgate da totalidade de suas cotas, sendo que a inscrição do fundo de investimento no CNPJ foi oficialmente baixada em 21.5.2018 (DOC COMPROBATORIO).

Portanto, a Intimada entende que, em nenhum momento, as disposições previstas no artigo 8º da IN 1.634/16 foram aplicáveis à inscrição do Brazil Eagle Fundo de Investimento Multimercado. Tendo em vista que o fundo de investimento foi liquidado antes de 31.12.2018, marco previsto na IN 1.634/18 para identificação de beneficiários finais, a Intimada nunca esteve obrigada a apresentar tais informações.

Ademais, ainda vale notar que a Instrução Normativa nº 1.863/18, ao revogar integralmente a IN 1.634/16, determinou que as entidades inscritas no CNPJ antes de 27.12.2018 somente estariam obrigadas a apresentar informação sobre seus beneficiários finais a partir de 25.6.2019. Ou seja, determinação de Instrução Normativa que nasceu

após a extinção do fundo em questão e baixa de sua inscrição no CNPJ (Brazil Eagle Fundo de Investimento Multimercado), e imposta, evidentemente, relativamente a beneficiários finais, depois de o Brazil Eagle Fundo de Investimento Multimercado ter sido extinto e ter tido sua baixa na inscrição no CNPJ:

[...]

Portanto, tendo em vista que a obrigação de identificação de beneficiário final prevista pelo artigo 8º da IN 1.634/16 não produziu efeitos para a inscrição do Brazil Eagle Fundo de Investimento Multimercado, a Intimada entende que a solicitação de informações feita pela Fiscalização não possui amparo normativo. **(e-fls. 41 e ss.)**

Resposta: A Intimada reitera os termos da resposta protocolada no último dia 13 de janeiro, no sentido de que não esteve obrigada a obter a documentação societária do sócio da entidade cotista do Brazil Eagle Fundo de Investimento Multimercado, pois as disposições do artigo 8º da IN 1.634/16 jamais produziram efeitos em relação à inscrição cadastral do Brazil Eagle Fundo de Investimento Multimercado junto ao CNPJ, pois o fundo em tela foi liquidado em data anterior ao início da eficácia do dispositivo citado. **(e-fls. 47)**

106. Ocorre que a autoridade fiscal verificou alteração cadastral no histórico da **SPX Brazil LLC, realizada em 31/08/2017**, portanto de acordo com o § 1º do art. 52, da IN 1.634/2016, as entidades já inscritas no CNPJ antes de 01/07/2017 que procederem a alguma alteração cadastral a partir dessa data deveriam informar os beneficiários finais até 31/12/2018. Assim, não se aplica a alegação de que o **Itaú Unibanco S.A. e a Intrag** estivessem desobrigadas de apresentar tais informações. Veja-se:

INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1634, DE 6 DE MAIO DE 2016

Art. 52. A obrigatoriedade prevista nos arts. 8º e 19 a 21, em relação à necessidade de **informação do beneficiário final** e da entrega de documentos, tem início em 1º de julho de 2017 para as entidades que efetuarem sua inscrição a partir dessa data.

§ 1º As entidades **já inscritas no CNPJ antes de 1º de julho de 2017 que procederem a alguma alteração cadastral a partir dessa data deverão informar os beneficiários finais na forma prevista no art. 8º ou informar a inexistência de beneficiários finais**, quando aplicável o disposto no § 2º do art. 9º, e entregar os documentos previstos nos arts. 19 a 21 até a data limite de 31 de dezembro de 2018. [Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1.729, de 14 de agosto de 2017]

Art. 8º As informações cadastrais relativas às entidades empresariais e às entidades a que se referem os incisos **V, XV, XVI e XVII do caput do art. 4º** devem abranger as pessoas autorizadas a representá-las, bem como a cadeia de participação societária, até alcançar as pessoas naturais caracterizadas como beneficiárias finais ou qualquer das entidades mencionadas no § 3º.

§ 1º Para efeitos do disposto no caput, considera-se **beneficiário final**:

I - a pessoa natural que, em última instância, de forma direta ou indireta, possui, controla ou influencia significativamente a entidade; ou

II - a pessoa natural em nome da qual uma transação é conduzida.

§ 2º Presume-se influência significativa, a que se refere o § 1º, quando a pessoa natural:

I - possui mais de 25% (vinte e cinco por cento) do capital da entidade, direta ou indiretamente; ou II - direta ou indiretamente, detém ou exerce a preponderância nas

deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da entidade, ainda que sem controlá-la.

§ 3º Excetuam-se do disposto no caput:

I - as pessoas jurídicas constituídas sob a forma de companhia aberta no Brasil ou em países que exigem a divulgação pública de todos os acionistas considerados relevantes e **não estejam constituídas em jurisdições com tributação favorecida ou submetidas a regime fiscal privilegiado de que tratam os arts. 24 e 24-A da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;**

[...]

§ 4º **Para as entidades citadas no § 3º, as informações cadastrais devem abranger as pessoas naturais autorizadas a representá-las, seus controladores, administradores e diretores, se houver, bem como as pessoas físicas ou jurídicas em favor das quais essas entidades tenham sido constituídas, devendo ser informadas no Quadro de Sócios e Administradores (QSA).**

§ 5º **Aplica-se o disposto no caput aos cotistas de fundos domiciliados no exterior, sendo necessário identificar como beneficiário final aqueles que atendam ao disposto no § 1º.**

§ 6º Os administradores das entidades estrangeiras requerentes do cadastro no CNPJ, ainda que detenham ou exerçam a preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores das entidades, não se caracterizam como beneficiários finais e deverão ser informados apenas no QSA.

§ 7º Para as entidades domiciliadas no exterior, o preenchimento das informações cadastrais de que trata o § 4º será realizado na forma prevista nos arts. 19 a 21. [Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1729, de 14 de agosto de 2017]

Art. 4º São também obrigados a se inscrever no CNPJ:

[...]

V - **clubes e fundos de investimento, constituídos segundo as normas da Comissão de Valores Mobiliários (CVM);**

[...]

[...]

XVI - **instituições bancárias do exterior que realizem operações de compra e venda de moeda estrangeira com bancos no País, recebendo e entregando reais em espécie na liquidação de operações cambiais;**

XVII - Sociedades em Conta de Participação (SCPs) vinculadas aos sócios ostensivos;

107. Registro, todavia, que antes da IN 1.634/2016, já existia a obrigatoriedade de tais instituições informarem o beneficiário final, conforme elencado a seguir. Acrescento, conforme citado acima, que para usufruir do benefício da alíquota zero, o Fundo estava sujeito às normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional (art. 1º, §1º, I, da Lei 11.312/06).

108. A seguir os textos legais.

LEI Nº 4.595, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1964

Dispõe sobre a Política e as **Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias**, Cria o **Conselho Monetário Nacional** e dá outras providências.

Art. 10. Compete privativamente ao **Banco Central da República do Brasil**:

[...]

IX - **Exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas;**

Art. 11. Compete ainda ao Banco Central da República do Brasil;

VII - **Exercer permanente vigilância nos mercados financeiros e de capitais** sobre empresas que, direta ou indiretamente, interfiram nesses mercados e em relação às modalidades ou processos operacionais que utilizem;

109. Ao amparo da competência atribuída pela Lei 4.595/64 o Banco Central expediu as seguintes Circulares:

CIRCULAR Nº 3.461, DE 24 DE JULHO DE 2009

Art. 1º As instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil devem **implementar políticas e procedimentos internos de controle destinados a prevenir sua utilização na prática dos crimes de que trata a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.**

[...]

Manutenção de Informações Cadastrais Atualizadas

Art. 2º As instituições mencionadas no art. 1º **devem coletar e manter atualizadas as informações cadastrais de seus clientes permanentes**, incluindo, no mínimo:

[...]

§ 2º As informações cadastrais relativas a cliente pessoa jurídica devem abranger as pessoas naturais autorizadas a representá-la, bem como a cadeia de participação societária, até alcançar a pessoa natural caracterizada como **beneficiário final**.

CARTA-CIRCULAR Nº 3.430, DE 24 DE JULHO DE 2009

5. Para fins de cumprimento **do § 2º do art. 2º da Circular nº 3.461, de 2009**, devem ser reunidas **informações que permitam conhecer a estrutura de propriedade e controle, identificando a cadeia de controle societário até a(s) pessoa(s) natural(is) que detém(êm), em última instância, o controle sobre a pessoa jurídica cliente.** Conhecida a estrutura de propriedade e controle, devem ser coletadas e mantidas atualizadas informações cadastrais daquelas pessoas que detêm poder para induzir, influenciar, utilizar ou se beneficiar da pessoa jurídica cliente para práticas de lavagem de dinheiro ou de financiamento ao terrorismo.

110. No mesmo sentido, a Lei 9.613/08, com alterações promovidas em 2012, estabelece a identificação pormenorizada do cliente e determina que as entidades devem estabelecer controles internos de forma a garantir o cumprimento desta Lei.

LEI Nº 9.613, DE 3 DE MARÇO DE 1998.

DAS PESSOAS SUJEITAS AO MECANISMO DE CONTROLE

Art. 9º Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

I - a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira;

II – a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial;

III - a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários.

Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações:

I - as bolsas de valores e bolsas de mercadorias ou futuros;

I – as bolsas de valores, as bolsas de mercadorias ou futuros e os sistemas de negociação do mercado de balcão organizado; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

[...]

VII - as filiais ou representações de entes estrangeiros que exerçam no Brasil qualquer das atividades listadas neste artigo, ainda que de forma eventual;

VIII - as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros;

IX - as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que operem no Brasil como agentes, dirigentes, procuradoras, comissionárias ou por qualquer forma representem interesses de ente estrangeiro que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo;

[...]

XIV - as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contabilidade, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações : (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

[...]

b) de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)

c) de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)

d) de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)

e) financeiras, societárias ou imobiliárias; e (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)

[...]

Da Identificação dos Clientes e Manutenção de Registros

Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

I - identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes;

II - manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ativos virtuais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas; (Redação dada pela Lei nº 14.478, de 2022)
Vigência

III - deverão atender, no prazo fixado pelo órgão judicial competente, as requisições formuladas pelo Conselho criado pelo art. 14, que se processarão em segredo de justiça.

III - deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

[...]

§ 1º Na hipótese de o cliente constituir-se em pessoa jurídica, a identificação referida no inciso I deste artigo deverá abranger as pessoas físicas autorizadas a representá-la, bem como seus proprietários.

§ 2º Os cadastros e registros referidos nos incisos I e II deste artigo deverão ser conservados durante o período mínimo de cinco anos a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação, prazo este que poderá ser ampliado pela autoridade competente.

§ 3º O registro referido no inciso II deste artigo será efetuado também quando a pessoa física ou jurídica, seus entes ligados, houver realizado, em um mesmo mês-calendário, operações com uma mesma pessoa, conglomerado ou grupo que, em seu conjunto, ultrapassem o limite fixado pela autoridade competente.

Art. 10A. **O Banco Central manterá registro centralizado formando o cadastro geral de correntistas e clientes de instituições financeiras, bem como de seus procuradores.** (Incluído pela Lei nº 10.701, de 2003)

111. Acerca da Lei 9.613/98, a autoridade fiscal pontuou o que segue:

A obrigação de conhecer o cliente é imposta às Instituições Financeiras pelos arts. 9, 10 e 11 da Lei 9.613/1998, abaixo reproduzidos, a qual “dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências”.

[...]

Conhecer o cliente não era apenas uma obrigação imposta pela Lei 9.613/98, era, também, uma necessidade. Isso porque, **empresas do Grupo Itaú, ao assumir a representação, custódia e administração no INR e correspondente investimentos, assume riscos inclusive de ordem financeira, uma vez que passa a responder pelo representado no Brasil.** A Intrag e o Itaú Unibanco durante todo o presente procedimento fiscal negaram importantes solicitações, e não apresentaram dados sobre o conhecimento e/ou vínculo com seus clientes, ou com o **Grupo SPX**, demonstrando atitude conivente com estes, pelo menos até o encerramento deste procedimento.

112. Verifica-se, pois, que havia a obrigatoriedade de informar o beneficiário final. Todavia, ainda que não existissem tais normas – o que não é o caso – tratando-se de acusação de dolo, fraude e simulação, bastaria a apresentação de tais informações para afastar a acusação, o que eliminaria por completo a autuação.

113. Tendo em vista que o Itaú Unibanco era o **representante legal** no Brasil do Fundo SPX Brazil LLC a autoridade fiscal também o intimou a identificar os beneficiários finais, mas também não obteve sucesso. Veja-se o teor da intimação e da resposta (e-fls. 280-284):

3 – Identificar e comprovar os sócios imediatos da SPX Brazil LLC, em caso de serem pessoas jurídicas, apresentar cópia dos contratos sociais das empresas detentoras das cotas, além de indicar o endereço da matriz e atividade econômica desenvolvida;

[...]

5 – Foi verificada alteração cadastral no histórico da SPX Brazil LLC, realizada em 31/08/2017, e de acordo com o § 1º do art. 52, da IN 1.634/16, as entidades já inscritas no CNPJ antes de 01/07/2017 que procederem a alguma alteração cadastral a partir dessa data deverão informar os beneficiários finais até 31/12/2018. **Assim sendo não se aplica a alegação de que o Itaú Unibanco S.A. e a Intrag nunca estivessem obrigadas a apresentar tais informações.**

[...]

Sabendo que o **Itaú Unibanco e a Intrag** (que tem como principal sócio 99,99% - Itaú Unibanco) **assinaram contratos de responsabilidade tributária, de representação legal, de administração de fundo de investidor não residente**, com o não residente **SPX Brazil LLC**, controlado por empresa domiciliada em paraíso fiscal, Ilhas Cayman (**único membro**

SPX Fund SPC), com todos documentos assinados por representantes/administradores pessoas jurídicas e físicas domiciliados no Brasil, fica o contribuinte INTIMADO a:

- a) Identificar, com base em documentação hábil e idônea e na forma dos artigos 8º e 19º da IN 1634/2016, os **beneficiários finais dos rendimentos pagos ou creditados por Brazil Eagle Fundo de Investimento Multimercado**, e a origem dos investimentos mantidos em nome de SPX Brazil LLC;
- b) Considerando a identificação como sócia exclusiva de **SPX Brazil LLC** a entidade SPX Fund SPC, domiciliada nas Ilhas Cayman, solicitamos sejam disponibilizados seus contratos sociais original e alterações, fornecendo **identificação completa dos sócios e/ou cotistas, e respectivas participações acionárias**.

114. Em resposta, o Itaú Unibanco informou:

3 – Identificar e comprovar....

Resposta: Inicialmente, a Diligenciada esclarece que **não possui o dever legal de identificar os sócios imediatos do investidor não-residente SPX Brazil LLC**, pois as regras previstas nos artigos 8º e 19 da IN 1.634/16 nunca produziram efeitos para fins da inscrição do SPX Brazil LLC junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas da Receita Federal do Brasil, **por força do que estabelece o art. 52, com alterações, da própria IN 1.634/16**. Nesse contexto, a Diligenciada esclarece que **o contrato de representação com o INR SPX Brazil LLC foi rescindido em setembro de 2018**, ocasião em que também foi feito o **encerramento perante a Comissão de Valores Mobiliários, o que pode ser confirmado junto à referida autarquia**.

Assim, a Diligenciada entende que, em nenhum momento, as disposições contidas nos artigos 8º e 19 da IN 1.634/16 foram aplicáveis ao investidor não residente SPX Brazil LLC.

[...]

Sabendo que o Itaú Unibanco e a Intrag...

Resposta: Em linha com a resposta ao item 3 acima, **a Diligenciada nunca esteve obrigada a identificar os beneficiários finais nos termos dos artigos 8º e 19 da IN 1.634/2016 e tampouco a fornecer quaisquer documentos que não os do próprio investidor direto SPX Brazil LLC**. Nesse contexto, em face do questionamento em tela, a Diligenciada informa que **realizou diversas diligências em seus arquivos e sistemas, mas não conseguiu identificar a alteração cadastral mencionada no Termo de Diligência**. Assim, inobstante continue buscando identificar a alteração mencionada, a Diligenciada requer a essa Autoridade Fiscal que compartilhe as informações referentes à alteração mencionada, para que possa responder adequadamente ao presente termo.

115. Ante a negativa do Itaú Unibanco, a autoridade fiscal o reintimou (09/09/2020) e anexou a alteração cadastral promovida (e-fls. 285-287)

116. Novamente o Itaú Unibanco, **representante legal** do **INR SPX Brazil LLC**, insistiu em não apresentar as informações solicitadas, invocou arts. da IN 1634/16 e assentou que a alteração cadastral fora no seu CNPJ. Veja-se:

1. Inicialmente, após analisar sua base de dados, a Diligenciada **esclarece que a alteração cadastral mencionada pela Autoridade Fiscal foi realizada no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas ("CNPJ") da própria Diligenciada, não tendo sido realizada qualquer alteração cadastral no cadastro do próprio INR SPX Brazil LLC**.

2. Assim, a Diligenciada reitera que não promoveu qualquer alteração no CNPJ do investidor estrangeiro SPX Brazil LLC em 31.8.2017 da qual resultasse a obrigação de informar o beneficiário final do investidor estrangeiro.

[...]

4. Adicionalmente, a Diligenciada ressalta que o parágrafo 1º do artigo 52 da IN 1.634/16, estabelecia a obrigação de apresentar informações e documentação de beneficiários finais nos casos em que “as entidades já inscritas no CNPJ antes de 1º de julho de 2017 (...) procederem a alguma alteração cadastral”. Com base na própria redação do parágrafo 1º do artigo 52 da IN 1.634/16, **a Diligenciada entende que apenas a alteração cadastral procedida no CNPJ do próprio INR resultaria na obrigação de apresentar informações a respeito do beneficiário final dessa entidade.**

[...]

8. Portanto, não obstante **a Diligenciada ser representante fiscal do investidor estrangeiro na época dos fatos**, ato cadastral praticado em seu próprio nome e referente à sua própria inscrição no CNPJ não pode ser automaticamente estendido para o investidor estrangeiro SPX Brazil LLC. Sendo assim, a Diligenciada entende que o ato mencionado pela Autoridade Fiscal não corresponde a uma alteração cadastral procedida pela SPX Brazil LLC.

9. Assim, tendo em vista que a obrigação de identificação de beneficiário final prevista pelos artigos 8º e 19 da IN 1.634/16 **não produziu efeitos para a inscrição do investidor estrangeiro SPX Brazil LLC**, a Diligenciada reitera seu entendimento de que não possui o dever legal de identificar os sócios imediatos do investidor não-residente SPX Brazil LLC, pois o contrato de representação foi encerrado em setembro de 2018.

117. Ocorre que ao tratar da inscrição de entidade domiciliada no exterior a IN 1634/2016, desde a sua redação original, estabelece que o **representante legal – Itaú Unibanco** – está obrigado a prestar à RFB, em relação aos investidores não residentes por ele representados, as informações e os documentos relativos aos seus **beneficiários finais**. Veja-se:

INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1634, DE 6 DE MAIO DE 2016

Da Inscrição de Entidade Domiciliada no Exterior

Art. 19. A inscrição no CNPJ de entidade domiciliada no exterior exclusivamente para realizar aplicações no mercado financeiro ou de capitais decorre automaticamente do seu registro na CVM como **investidor não residente no País**, vedada a apresentação da solicitação de inscrição em unidade cadastradora do CNPJ.

§ 1º A inscrição no CNPJ obtida na forma prevista no caput é destinada, exclusivamente, à realização das aplicações nele mencionadas.

§ 2º Em até 90 (noventa) dias a partir da data de inscrição, as entidades estrangeiras qualificadas de acordo com a regulamentação da CVM, **por meio de seu representante legalmente constituído e nos termos do art. 8º, devem:**

[...]

II - **em relação às entidades abaixo qualificadas que não possuírem influência significativa em entidade nacional, apenas mediante solicitação, informar o beneficiário final e prestar as informações e apresentar os documentos de que trata o § 4º**, na forma prevista no § 5º: [Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1729, de 14 de agosto de 2017]

a) bancos comerciais, bancos de investimento, associações de poupança e empréstimo, e custodiantes globais e instituições similares, reguladas e fiscalizadas por autoridade governamental competente;

[...]

c) sociedades ou entidades que tenham por objetivo distribuir emissão de valores mobiliários, ou atuar como intermediários na negociação de valores mobiliários, agindo por conta própria, registradas e reguladas por órgão reconhecido pela CVM; e

d) qualquer entidade que tenha por objetivo a aplicação de recursos nos mercados financeiro e de capitais, da qual participem exclusivamente pessoas naturais e jurídicas residentes e domiciliadas no exterior, desde que seja registrada e regulada por órgão reconhecido pela CVM ou a administração da carteira seja feita de forma discricionária por administrador profissional registrado e regulado por entidade reconhecida pela CVM;

III - em relação aos demais fundos ou entidades de investimento coletivo que não possuam influência significativa em entidade nacional, prestar as informações e apresentar os documentos de que trata o § 4º, apenas mediante solicitação, na forma prevista no § 5º, informar o beneficiário final e apresentar o QSA; [Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1729, de 14 de agosto de 2017]

[...]

§ 3º Aplica-se o mesmo tratamento previsto no inciso I do § 2º às entidades que realizem apenas a aquisição em bolsa de valores de cotas de fundos de índice, regulamentados pela CVM.

§ 4º O representante do investidor estrangeiro deverá:

I - prestar as informações necessárias para o registro do investidor não residente;

II - manter atualizadas as informações do investidor não residente;

III - apresentar à RFB, sempre que requisitados, os seguintes documentos:

a) contrato de constituição de representante; e

b) contrato de prestação de serviço de custódia de valores mobiliários celebrado entre o investidor não residente e a pessoa jurídica autorizada pela CVM a prestar tal serviço;

~~IV - prestar, à RFB em relação aos investidores não residentes por ele representados, as informações e documentos relativos aos seus beneficiários finais, ainda que não possuam influência significativa nos termos do § 2º do art. 8º, mediante solicitação; e~~

IV - prestar à RFB, em relação aos investidores não residentes por ele representados, as informações e os documentos relativos aos seus beneficiários finais e aos seus administradores, ainda que não possuam influência significativa nos termos do § 2º do art. 8º, mediante solicitação; e [Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1729, de 14 de agosto de 2017]

118. Como dito antes, ainda que a IN 1634/16 não obrigasse o representante legal do INR a informar o beneficiário legal à RFB, a legislação brasileira, alinhada às normas do GAFI (Grupo de Ação Financeira Internacional) e a Lei 9.613/1998, que dispõem sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro, já estabeleciam tais medidas. Portanto, o que se verifica na espécie é a intenção deliberada de ocultar os beneficiários finais.

119. Observo que a identificação do beneficiário final não significa analisar, de forma indefinida, toda a cadeia de investidores. No caso dos autos, tal identificação tem um objetivo específico: verificar se os investidores do fundo sediado em Delaware (SPX Brazil LLC) eram domiciliados em paraísos fiscais, em desacordo com a legislação de regência. É dizer, o objetivo é verificar se as regras legais foram cumpridas. Todavia, não houve cooperação por parte da(s) recorrente(s).

120. Em relação à matéria a(s) recorrente(s) apresenta(m) as seguintes alegações, em síntese:

As leis citadas pelo V. Acórdão Recorrido não tratam da necessidade de identificação do beneficiário final.

A IN .1634/16 seria inaplicável ao presente caso porque (i) o Fundo foi extinto em abril de 2018 e (ii) a alteração cadastral promovida pela Recorrente em 31.8.2017 não foi realizada em nome do Investidor Estrangeiro, mas apenas em relação ao cadastro do CNPJ da representante fiscal do investidor estrangeiro, não implicando na antecipação da necessidade de identificação dos beneficiários finais.

A fiscalização sobre atos cadastrais de investidores estrangeiros é de incumbência da CVM e do BACEN e não havendo qualquer tipo de questionamento por parte dessas autoridades competentes, não há motivos para que as Autoridades Fiscais questionem as indicações dos investidores da forma que o fizeram.

O artigo 1º da Lei 11.312/06 não trata de beneficiário final, apenas de beneficiário residente ou domiciliado no exterior. Quando a legislação tributária se refere ao beneficiário final, o faz de forma expressa.

121. Afasto as alegações com base nos fundamentos já expostos neste tópico. Ressalto que a controvérsia poderia ter sido resolvida de forma simples: bastaria que as recorrentes informassem quem são os beneficiários finais dos investimentos. Caso não houvesse irregularidades, a autuação seria cancelada. Contudo, as recorrentes optaram pela via meramente argumentativa, sem apresentar as provas documentais que lhes foram solicitadas e que poderiam, de fato, refutar a acusação fiscal. A gravidade da situação é acentuada pela natureza da acusação — dolo, fraude e simulação —, que exigiria uma contraprova robusta, e não apenas alegações de direito.

122. A norma em questão é um instrumento de transparência fiscal. No caso dos autos, a lógica é simples: se o Investidor Não Residente (INR) de fato cumpre os requisitos legais para o benefício, não haveria motivo para ocultar sua identidade. A situação se torna distinta, contudo, quando este INR está domiciliado em um paraíso fiscal ou, ainda, quando se trata de um investidor brasileiro que remete recursos ao exterior com o objetivo de reinvesti-los no Brasil sob a aparência de investimento estrangeiro para obter, indevidamente, o benefício da alíquota zero.

Encerramento imediato do Fundo Brazil Eagle após o início de procedimento. Envio dos recursos para país com tributação favorecida

123. Destaca a autoridade fiscal que em **23/03/2018** a Receita Federal do Brasil iniciou procedimento de diligência fiscal na **Intrag** – resultou no **PAF 16.327-720.878/2019-31** – e solicitou esclarecimentos sobre o Fundo Brazil Eagle e seus cotistas. Praticamente de imediato, em **17/04/2018 liquidou-se o fundo**, em apenas 25 dias após a primeira intimação, e em seguida foi oficialmente **baixado**, em **21/05/2019**, **quase a totalidade dos montantes resgatados foi enviada para conta em Paraíso Fiscal**, através de contratos de câmbio, conforme veremos mais adiante.

Relatório KYC (conheça seu cliente)

124. Intimada, **Intrag** apresentou em 07/12/2020 o Relatório KYC da **SPX Brazil LLC**, datado de 28/12/2017 e válido até 28/12/2018. O documento é omissivo na identificação da estrutura societária completa do cliente.

125. No item "Participações societárias" do Relatório KYC da **SPX Brazil LLC** constam apenas a **SPX Capital** e a **SPX Investimentos** e o sócio-diretor **Leonardo de Andrade Linhares**. Contudo, o cotista exclusivo da **SPX Brazil LLC** é a **SPX Fund Portfolio Eagle**, integrante da **SPX Fund SPC**, entidade constituída nas **Ilhas Cayman**, paraíso fiscal, **informação omitida do relatório**.

126. Trata-se omissão grave uma vez que o procedimento KYC visa identificar a origem dos recursos e prevenir crimes como **fraude, lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo**. Embora tenha investigado gestores e sócios residentes no Brasil, o relatório **falhou ao não informar que o único cotista da investidora não residente - o real investidor direto no Brasil**.

127. **Intrag** e **Itaú Unibanco** omitiram informações relevantes sobre vínculos com paraíso fiscal e descumpriram os deveres de conhecimento do cliente exigidos pela legislação; o que tem reflexos tributários em relação a omissão da informação.

128. Em 10/12/2020, intimada, a **Intrag** apresentou complemento para o período, o Relatório KYC de 24/12/2015, válido até 24/12/2017, onde consta como atividade do **INR – SPX Brazil LLC: Offshore**.

129. A autoridade fiscal observa ainda que Relatórios KYC apresentados pela Intrag foram realizados **no interesse do Itaú Unibanco** conforme ressalvas no documento: “Estas informações são de uso exclusivo e confidencial do Banco Itaú S/A”.

130. Tal ressalva apoia-se no fato de que **Itaú Unibanco e a Intrag (que tem como principal sócio 99,99% - Itaú Unibanco)** assinaram contratos de responsabilidade tributária, de representação legal, de administração de fundo de investidor não residente, com o não residente **SPX Brazil LLC**, controlado por empresa domiciliada em paraíso fiscal, Ilhas Cayman (único membro SPX Fund SPC), com todos os documentos assinados por representantes/administradores pessoas jurídicas e físicas domiciliados no Brasil.

131. Em resumo, a investigação para conhecer o cliente abrangeu gestores e sócios residentes no Brasil (SPX Capital e SPX Investimentos), mas não verificou o único cotista da investidora não residente - a **SPX Fund Portfolio Eagle, real investidor direto no Brasil**. A Intrag e o Itaú Unibanco omitiram informações sobre a **SPX Fund SPC**, localizada nas Ilhas Cayman, no próprio documento KYC destinado ao conhecimento do cliente, o que **demonstra conluio** com o **Grupo SPX** e descumprimento do trabalho de identificação dos vínculos com paraíso fiscal.

132. A seguir a participação das pessoas físicas, sócios e diretores do Grupo SPX.

Rogério Rodrigues Estevinha do Amaral Xavier (e-fls. 3502)

133. **Leonardo de Andrade Linhares**, é **sócio da SPX Capital** (detém cerca de 12% sobre o capital total), também exerce cargo de **diretor**; e da **SPX Investimentos** (detém cerca de 37%

sobre o capital total) , também exerce cargo de **diretor**.

134. Mediante diligência fiscal, informou que:

[...] exerceu o cargo de Diretor da SPX Fund SPC de 2012 a 2019, também informou e comprovou que foi titular de cotas do Fundo SPX Fund SPC – Segregated Portfolio Eagle nos anos-calendário de 2017 a 2018, conforme extratos apresentados.

Leonardo de Andrade Linhares (e-fls. 3502)

135. Leonardo de Andrade Linhares é **sócio da SPX Capital** (detém cerca de 12% sobre o capital total), também exerce cargo de **diretor**; e da **SPX Investimentos** (detém cerca de 37% sobre o capital total) , também exerce cargo de **diretor**.

136. Mediante diligência fiscal, informou que:

[...] exerceu o cargo de Diretor da SPX Fund SPC de 2012 a 2019, também informou e comprovou que foi titular de cotas do Fundo SPX Fund SPC – Segregated Portfolio Eagle nos anos-calendário de 2017 a 2018, conforme extratos apresentados.

Daniel de Moraes Lyra Schneider (e-fls. 3502)

137. Daniel de Moraes Lyra Schneider é **sócio da SPX Capital** (detém cerca de 11% sobre o capital total) e da **SPX Investimentos** (detém cerca de 13% sobre o capital total), também exerceu **cargo de diretor**. Intimado o sócio não apresentou resposta.

Bruno Pandolfi da Silveira (e-fls. 3502)

138. Bruno Pandolfi da Silveira é **sócio da SPX Capital** (detém cerca de 13% sobre o capital total) e da **SPX Investimentos** (detém cerca de 13% sobre o capital total), também exerceu cargo de **diretor**.

139. Mediante diligência fiscal, informou que:

que exerceu o cargo de Diretor da SPX Fund SPC de 2016 a 2018, também informou e comprovou que foi titular de cotas do Fundo SPX Fund SPC – Segregated Portfolio Eagle nos no período de 01/2017 a 09/2018, conforme extratos apresentados.

140. Oportuno destacar que o mercado de fundos de investimento é altamente especializado e demanda conhecimento técnico tanto do mercado financeiro, da legislação doméstica e de outros países, quanto dos riscos das operações. É indiscutível o conhecimento dos quatro sócios/diretores do Grupo SPX elencados acima.

141. Como dito, os sócios/diretores do **Grupo SPX** elencados acima, tinham total conhecimento dos arranjos implementados, vez que assinaram documentos relacionados ao referido Grupo SPX, conforme relatado pela autoridade fiscal nos seguintes trechos:

Verifica-se que as pessoas físicas que assinam pelo cotista único **SPX Brazil LLC** são as mesmas que assinam pelas gestoras do fundo, a **SPX Capital e SPX Investimentos**, os sócios Daniel Schneider e Leonardo Linhares (abaixo especificados).

Isso porque são quatro entidades do **Grupo SPX** envolvidas mais o próprio **Fundo Brazil Eagle**, todos interligados e com gestão compartilhada. (e-fls. 3492)

[...]

A **SPX Brazil LLC** foi constituída em 27/06/2011, sendo que a **SPX FUND SPC** (Ilhas Cayman) detinha o percentual unitário na Sociedade, de 100%, conforme documento abaixo, assinado pelo **gestor da SPX FUND SPC**, a **SPX Capital**, conforme Apostila, certificado de formação de SPX Brazil LLC, do estado de Delaware, EUA, cópia do original e tradução juramentada apresentada, domiciliada no endereço 3411 Silverside Road # 104, Wilmington, DE 19810, New Castle County.

O certificado de único cotista foi assinado pelos **sócios da detentora da SPX FUND SPC**, a **SPX Capital**, representada pelos sócios **Rogério Xavier** e **Daniel Schneider** (partes da cópia do original e da tradução abaixo). (e-fls. 3494)

[...]

Na mesma data a **SPX Capital** foi eleita como gestora da Sociedade com assinatura do **único cotista a SPX Fund SPC**, a qual também é gerida pela **SPX Capital**. O documento que atesta tal decisão foi assinado pelos representantes da única cotista a **SPX Fund SPC** os mesmos **Rogério Xavier** e **Daniel Schneider**. (e-fls. 3494-3495)

[...]

Verifica-se que as assinaturas são dos sócios/gestores **Rogério Xavier** e **Daniel Schneider** (sócios da SPX Capital) e que, portanto, assinam como representantes/gestores/diretores das três empresas:

- SPX Fund SPC (Ilhas Cayman)
- SPX Brazil LLC (Delaware)
- SPX Capital (Brasil) (e-fls. 3495)

[...]

Conforme verifica-se nos documentos apresentados no primeiro aditamento datado de 07/11/2012, o membro único **SPX FUND SPC**, em nome de seu **SPX Fund Segregated Portfolio Eagle** nomeou a **SPX Investimentos** como coadministrador da **SPX Brazil LLC**, documento assinado também pelos sócios **Rogério Xavier** e **Daniel Schneider**. (e-fls. 3496)

[...]

Assinam pela **SPX FUND SPC** e **SPX Capital** os **sócios/diretores Rogério Rodrigues Estevinha do Amaral Xavier, Daniel de Moraes Lyra Schneider, Leonardo de Andrade Linhares** e **Bruno Pandolfi da Silveira**. (e-fls. 3500)

Demais sócios diligenciados

142. Conforme dito acima, a autoridade fiscal diligenciou vários sócios do Grupo SPX no Brasil e apurou que vários deles eram cotistas do Fundo SPX Fundo SPC (Cayman). Veja-se:

Bernardo de Carvalho Meres, [...] domiciliado no país, é sócio da **SPX Capital**.

Foi aberto em seu nome procedimento de diligência fiscal, TDPF Diligência nº 08.1.66.00-2020-00159, para coleta de informações.

Intimado o sócio informou e comprovou que **deteve investimento no Fundo SPX Fund SPC – Segregated Portfolio Eagle entre janeiro e agosto de 2018**, conforme extratos apresentados.

Bernardo Souza de Queiroz, [...] domiciliado no país, é sócio da **SPX Capital** e **SPX Investimentos**.

Foi aberto em seu nome procedimento de diligência fiscal, TDPF Diligência nº 08.1.66.00-2020-00155, para coleta de informações.

Intimado o sócio informou e comprovou que deteve investimento no Fundo SPX Fund SPC – Segregated Portfolio Eagle entre julho e dezembro de 2018, conforme extratos apresentados.

Cristiano Freire Amorim, [...] domiciliado nº país, é sócio da SPX Capital e SPX Investimentos.

Foi aberto em seu nome procedimento de diligência fiscal, TDPF Diligência nº 08.1.66.00-2020-00145, para coleta de informações.

Intimado o sócio informou e comprovou que deteve investimento no Fundo SPX Fund SPC – Segregated Portfolio Eagle em dezembro de 2017 e em janeiro de 2018, conforme extratos apresentados.

Leonardo Bourbon Cabral, [...] domiciliado nº país, é sócio da SPX Capital e SPX Investimentos.

Foi aberto em seu nome procedimento de diligência fiscal, TDPF Diligência nº 08.1.66.00-2020-00148, para coleta de informações.

Intimado o sócio informou e comprovou que deteve investimento no Fundo SPX Fund SPC – Segregated Portfolio Eagle entre dezembro de 2017 e agosto de 2018, conforme extratos apresentados.

Raphaela Mattos Gonzales, [...] domiciliada nº país, é sócia da SPX Capital.

Foi aberto em seu nome procedimento de diligência fiscal, TDPF Diligência nº 08.1.66.00-2020-00161, para coleta de informações.

Intimado o sócio informou e comprovou que deteve investimento no Fundo SPX Fund SPC – Segregated Portfolio Eagle entre janeiro e setembro de 2018, conforme extratos apresentados.

Guilherme Lemos Mazie, [...] domiciliado nº país, é sócio da SPX Investimentos.

Foi aberto em seu nome procedimento de diligência fiscal, TDPF Diligência nº 08.1.66.00-2020-00153, para coleta de informações.

Intimado o sócio informou e comprovou que deteve investimento no Fundo SPX Fund SPC – Segregated Portfolio Eagle entre janeiro e agosto de 2018, conforme extratos apresentados.

Sergio Murilo De Carvalho Junior, [...] domiciliado no país, é sócio da SPX Capital.

Foi aberto em seu nome procedimento de diligência fiscal, TDPF Diligência nº 08.1.66.00-2020-00173, para coleta de informações.

Intimado o sócio informou e comprovou que **deteve investimento no Fundo SPX Fund SPC – Segregated Portfolio Eagle entre janeiro e agosto de 2018**, conforme extratos apresentados.

143. Como se vê, vários sócios aplicavam recursos em Cayman, que retornavam ao Brasil via Delaware. Mais um indício.

Ausência de remuneração da Intrag

144. Intimada a informar, justificar e comprovar se **recebia algum tipo de remuneração/comissão**, ou se simplesmente serviu como administradora do Fundo Brazil Eagle sem remuneração alguma a **Intrag** informou o que segue (e-fls. 185; 195):

1 – De acordo com o artigo 12, Capítulo V – Da Remuneração, do Regulamento do Brazil Eagle Fundo de Investimento Multimercado – Investidores Não Residentes, “Não será cobrada do FUNDO remuneração pelos serviços de administração”, informar, justificar e comprovar se a Intrag recebia algum tipo de remuneração/comissão, ou se simplesmente serviu como administradora do fundo Brazil Eagle sem remuneração alguma. Informar e comprovar caso a remuneração relativa aos serviços de administração estavam vinculados aos valores recebidos por outra empresa do grupo como o custodiante ou pelo Itaú Unibanco como representante legal;

Em atendimento a este item, a Fiscalizada esclarece que não auferiu remuneração pela administração desse fundo.

[...]

A Fiscalizada esclarece que se trata de contrato entre partes independentes e que nesse contexto elas possuem liberdade para fixar as condições comerciais.

145. Não cabe ao Fisco imiscuir-se nas operações das pessoas jurídicas, tampouco analisar o porquê de o Fundo cobrar ou deixar de cobrar por determinada prestação de serviço. Todavia, tal conduta aliada ao fato de não prestar informações sobre os beneficiários finais residentes em países com tributação favorecida, revela mais um indício convergente contra a recorrente.

146. Nesse sentido, são oportunas as palavras da autoridade fiscal,

A Intrag **não recebeu nenhuma remuneração pela responsabilidade de administração de um fundo de investidor não residente, com movimentações financeiras de montantes maiores que um bilhão de reais** (conforme verifica-se na planilha apresentada de movimentação do patrimônio líquido do fundo), portanto **assumiu uma responsabilidade dessa magnitude gratuitamente**, mesmo tendo conhecimento de ser o responsável tributário em caso de retenção do IRRF.

Não realizou esforços de conhecer seu cliente, em 16/11/2020, informou simplesmente, **“ter empenhado todos os esforços exigidos pela regulamentação da CVM e da Receita Federal do Brasil”** e **mesmo assim não apresentou informações nem tentativa de conhecer o cotista exclusivo, domiciliado em Paraíso Fiscal, da entidade representada, portanto não apresentou as informações necessárias, a que estava responsável e obrigada legalmente, no curso do presente procedimento fiscal.**

Remuneração do Itaú pelos serviços de custódia prestado por Itaú DTVM

147. Embora Intrag nada tenha recebido pela prestação dos serviços, de forma diversa, o Itaú Unibanco apresentou *Invoices* ocorridas nos anos-calendário de 2016 a 2018 referentes aos **valores recebidos da SPX Brazil LLC decorrentes de contratos de representação e custódia**. Note-se que “O Itaú Unibanco [...] não era a entidade responsável pela prestação de serviços de custódia, o custodiante era o **Itaú DTVM**. Porém como trata-se de empresas do mesmo grupo, observa-se que os valores são apresentados nas mesmas *Invoices*, que especificam os valores totais a serem recebido pelo **Grupo Itaú** referentes a representação e custódia”.

148. O Itaú Unibanco comprovou em 7/12/2020 que os valores recebidos da SPX Brazil LLC foram declarados na Escrituração Contábil Fiscal (ECF) e que recebeu R\$ 151.969,69, R\$ 262.705,62 e R\$ 142.062,81, nos anos-calendário de 2016, 2017 e 2018 respectivamente.

149. Como se vê, por tratar-se do mesmo grupo o Itaú Unibanco recebeu valores devidos à custodiante Itaú DTVM. O que demonstra que o Itaú Unibanco, que detém 99,99% da Intrag, é quem determina o que deveria e não deveria ser feito, inclusive que a Intrag não receba nenhum valor pela prestação do serviço. Afinal faz parte do “Grupo Itaú”.

Resgate dos valores aplicados e devolução para país com tributação favorecida (Bahamas)

150. Intimado sobre o contrato de câmbio nº 175267885, de 16/04/2018, no montante de R\$ **514.920.000,00** o Itaú Unibanco informou que o montante remetido ao exterior foi debitado da mesma conta bancária em que o montante de R\$ **412.320.000,00**, referente ao **resgate de 63902640,85274 cotas do fundo Brazi Eagle foi creditado**.

151. Em 13/04/2018 e 16/04/2018 realizou-se resgates de **R\$ 854.500.000,00** e **R\$ 412.320.000,00**, respectivamente, e enviou-se o montante total para o exterior para um país com tributação favorecida - **Ilhas Bahamas** - por meio de 4 contratos de câmbio. Liquidou-se os contratos nos dias 16 e 17/04/2018, conforme quadros a seguir:

Data do resgate	Valor do resgate (R\$)
13/04/2018	854.500.000,00
16/04/2018	412.320.000,00

Nº do contrato	Código	Data Liquidação	Valor Bruto R\$	Taxa	Valor Contrato ME	Moeda	Recebedor no exterior	País do receptor no exterior	e-fls.
175190431	175856	16/04/2018	341.060.000,00	3,4106	100.000.000,00	USD	SPX BRAZIL LLC	BAHAMAS, ILHAS	264
175196659	175858	16/04/2018	342.300.000,00	3,423	100.000.000,00	USD	SPX BRAZIL LLC	BAHAMAS, ILHAS	268
175196661	175857	16/04/2018	171.140.000,00	3,4228	50.000.000,00	USD	SPX BRAZIL LLC	BAHAMAS, ILHAS	272
TOTAL			854.500.000,00				SPX BRAZIL LLC	BAHAMAS, ILHAS	
175267885	175884	17/04/2018	514.920.000,00	3,4328	150.000.000,00	USD	SPX BRAZIL LLC	BAHAMAS, ILHAS	276

152. Intimada, **Intrag** comprovou que funcionários da **SPX Capital** realizou os resgates ocorridos em abril de 2018, que culminaram com o encerramento do **Fundo Brazil Eagle**. O resgate solicitado em 13/04/2020 indica dados de log no sistema de passivo, efetuados pelo usuário 40526 – Raphael Rios (resgate dos R\$ 854MM). As operações de 16/04/2020 (R\$ 412MM) e de 17/04/2020 (R\$ 149 mil) foram comandadas por meio de solicitação efetuada a partir do usuário **ri@spxcapital.com.br**, mediante envio de “máscara manual de passivo”.

153. Em resumo temos os seguintes fatos:

i) Encerramento do Fundo e Remessa de Valores: após o início do procedimento fiscal pela Receita Federal, o Fundo Brazil Eagle foi imediatamente encerrado. Os recursos foram resgatados e enviados para as Bahamas, um país com tributação favorecida.

ii) Gestão Conjunta: a gestão do Fundo Brazil Eagle era realizada em conjunto pela Intrag, SPX Capital e SPX Investimentos.

iii) Omissão do Beneficiário Final: tanto a Intrag quanto o Itaú Unibanco se recusaram a informar quem era o beneficiário final dos rendimentos que usufruíram do benefício da alíquota zero.

iv) Falhas no "Conheça seu Cliente" (KYC): constatou-se a omissão na elaboração do Relatório KYC em relação à SPX Fund SPC, entidade constituída nas Ilhas Cayman. Os relatórios KYC existentes foram apresentados pela Intrag, no interesse do Itaú Unibanco.

v) Estrutura Contratual e Vínculos: o Itaú Unibanco e a Intrag (empresa na qual o Itaú detém 99,99% de participação) celebraram contratos de responsabilidade tributária, representação legal e administração com a SPX Brazil LLC. Esta empresa, por sua vez, é controlada pela SPX Fund SPC, uma entidade domiciliada no paraíso fiscal das Ilhas Cayman e seu único membro. Todos os documentos foram assinados por representantes e administradores, tanto pessoas físicas quanto jurídicas, domiciliados no Brasil.

vi) Acúmulo de Funções por Diretores: as mesmas pessoas físicas — Rogério Rodrigues Estevinha do Amaral Xavier, Leonardo de Andrade Linhares, Daniel de Moraes Lyra Schneider e Bruno Pandolfi da Silveira — atuavam simultaneamente como sócios da SPX Capital e da SPX Investimentos e como diretores da SPX Fund SPC, assinando pelas três empresas.

vii) Ausência de Remuneração: Intrag não recebeu qualquer remuneração pela administração do Fundo Brazil Eagle, um fundo que movimentou mais de um bilhão de reais. A justificativa apresentada foi a de que a empresa teria liberdade para fixar suas condições comerciais, mesmo diante do argumento de que "teria empenhado todos os esforços exigidos pela regulamentação da CVM e da Receita Federal do Brasil".

viii) Pagamentos Cruzados no Grupo: o Itaú Unibanco, embora não fosse o custodiante formal do fundo (serviço prestado pelo Itaú DTVM), recebeu pagamentos da SPX Brazil LLC referentes aos anos de 2016 a 2018, a título de contratos de representação e custódia, justificando-se por pertencerem ao mesmo Grupo Itaú.

ix) Destino dos Recursos: em abril de 2018, a SPX Capital resgatou as cotas do Fundo Brazil Eagle, e os valores foram remetidos para a SPX Brazil LLC nas Bahamas. O Itaú Unibanco confirmou que o montante remetido ao exterior partiu da mesma conta bancária utilizada para o resgate do Fundo Brazil Eagle.

x) Estrutura de Investimento em Cascata: alguns sócios e diretores da SPX Capital e da SPX Investimentos eram, eles próprios, cotistas do Fundo do Grupo SPX em Cayman, o qual, por sua vez, investia no Fundo de Delaware, que finalmente aplicava os recursos no Brasil.

154. Diante dos fatos apurados pela fiscalização, conclui-se que a inserção do fundo SPX

Brazil LLC, sediado em Delaware, foi um artifício para obter o benefício da alíquota zero de IRRF. Os responsáveis pelo arranjo tentaram conferir uma aparência de autonomia e substância própria ao Fundo Brazil Eagle. Contudo, a realidade que se descortina dos autos demonstra que o verdadeiro investidor no Brasil era o Grupo SPX, por meio de seu fundo nas Ilhas Cayman, o qual contava com a gestão e direção de sócios da SPX Investimentos e da SPX Capital.

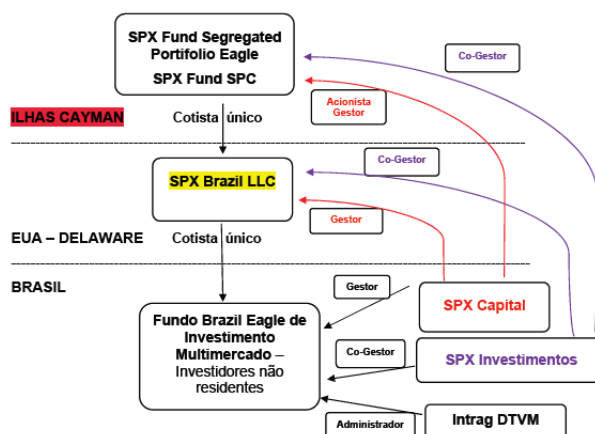
155. Este fato central explica por que o Fundo Brazil Eagle encerrou suas atividades de forma abrupta, tão logo o Fisco brasileiro iniciou o procedimento de fiscalização. A análise cuidadosa e ordenada dos eventos, como a realizada pela autoridade fiscal, revela com clareza o arranjo tributário implementado.

156. Conforme comprovado nos autos, além dos sócios e diretores já mencionados, diversos outros sócios da SPX Investimentos e da SPX Capital também detinham cotas do fundo em Cayman. Este, é apenas um dos motivos pelo qual a Intrag, o Itaú Unibanco e os demais envolvidos se recusaram a informar a identidade do beneficiário final.

157. Como dito acima, nas palavras do STF, em contextos associativos, tal qual o caso em análise, as infrações administrativas são praticadas por muitos indivíduos consorciados, nos quais é incomum que se assinem documentos que contenham os propósitos da associação, e nem sempre se logra filmar ou gravar os acusados no ato de cometimento da infração. Esse tipo de infração pressupõe **ajustes e acordos que são realizados a portas fechadas**. Daí ser impossível uma confissão ou um documento específico que demonstre que a real intenção apurada e provada pela Fiscalização.

158. O que se apresenta é um conjunto de indícios convergentes que, em uma análise global, permite visualizar a real intenção dos envolvidos: simular a existência de um fundo em Delaware. Reitero que uma única prova – a demonstração de quem eram os beneficiários finais – seria suficiente para afastar a presente acusação, caso os reais investidores não estivessem domiciliado em paraíso fiscal.

159. O organograma constante nos autos (e-fls. 3491) reforça essa conclusão. Ele demonstra que os mesmos sócios e diretores participavam simultaneamente da gestão do Fundo Brazil Eagle (no Brasil), em conjunto com a Intrag, e, ao mesmo tempo, atuavam como gestores dos fundos SPX Brazil LLC (em Delaware) e SPX Fund SPC (em Cayman). Este último, coincidentemente, era o cotista único do Fundo Brazil Eagle.



160. Diante dos fatos elencados, conclui-se que os atores envolvidos, mediante **conluio**, simularam uma operação para se beneficiar indevidamente da alíquota zero de IRRF. O arranjo consistiu em fazer parecer que os recursos investidos no Brasil provinham do **Fundo SPX Brazil LLC** (Delaware/EUA), quando, na realidade, originavam-se da captação de cotas do **SPX Fund Segregated Portfolio Eagle – SPX Fund SPC** (Ilhas Cayman). Tal conduta comprova a acusação fiscal de interposição fraudulenta do fundo **SPX Brazil LLC** como meio para burlar a legislação tributária.

161. Acerca da desconsideração do Fundo Brazil LLC, a(s) recorrente(s) apresenta(m) as seguintes alegações:

O artigo 110 do CTN prevê que a legislação tributária não possui legitimidade para desconsiderar as formas de direito privado. Nesse sentido e de acordo com as disposições da LINDB (arts. 7º e 8º) a personalidade jurídica é determinada pela legislação local e, sendo reconhecida a existência da SPX Brazil LLC para a legislação norte-americana, essa mesma existência deveria ser reconhecida no Brasil. Eventuais requisitos de substância econômica, além de desconsiderarem a realidade do mercado financeiro internacional, não possuem previsão legal. Não havendo prova da simulação, deveria ser aplicado o **ADI 5/19**.

A desconsideração da personalidade jurídica deve seguir procedimentos específicos que não foram seguidos pela Fiscalização (em especial o previsto no artigo 50 do Código Civil). O único dispositivo legal que legitimaria a desconsideração de sociedade em razão de simulação (caso comprovada), seria o parágrafo único do **artigo 116 do CTN**, que sequer foi regulamentado até o momento.

A adoção da jurisdição de Delaware para fins de estruturação de investimentos não é algo exclusivo do mercado brasileiro e muito menos da Recorrente. Delaware atrai e comporta uma parcela relevante de todas as empresas do mundo, tendo em vista sua (i) padronização, (ii) flexibilidade, (iii) reputação, (iv) segurança jurídica e (v) flexibilidade de movimentação de capital. Pode-se dizer que a utilização da jurisdição de Delaware como veículo de investimento é praticamente exigida pelos padrões do mercado financeiro em nível internacional. Eventuais critérios de substância econômica, além de não possuírem previsão legal, desconsideram essa realidade.

Há seis motivos que descartam a hipótese de simulação: (i) a estrutura era pública e notória, sendo que todos os documentos foram apresentados para o registro do CNPJ dos investidores estrangeiros (algo que não ocorre em simulações e fraudes), (ii) não há qualquer interesse econômico da Recorrente em participar de fraude (não há taxa de performance no Fundo, por exemplo), (iii) a adoção da jurisdição de Delaware como veículo possui razões extratributárias, (iv) as Autoridades Fiscais não questionaram a validade da estrutura quando da lavratura do Antigo Auto de Infração, (v) simula ou fraude quem participa do ato questionado, a Recorrente, como mera prestadora de serviços, não possui qualquer relação com a constituição da referida entidade e (vi) ainda que ela não seja a beneficiária final dos pagamentos questionados, isso não implica que a sociedade seja necessariamente interposta ou que eventual interposição seria relevante para fins tributários.

A alegação de simulação no Novo Auto de Infração é colocada justamente para escapar do previsto no ADI 5/19, não havendo comprovação da conduta simulada, os efeitos do referido Ato devem ser resguardados, bem como a jurisdição de Delaware.

162. A despeito da falta de regulamentação do parágrafo único do art. 116 do CTN, o art. 149, VII assenta que o lançamento deve ser efetuado quando se comprove que o sujeito passivo

ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação, caso dos autos.

163. A recorrente invoca o art. 110 do CTN pela metade. Necessário observar que nos termos do referido dispositivo do CTN, a lei tributária não pode alterar a definição, conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de Direito Privado utilizados pela Constituição Federal (CF), Constituição dos Estados ou Leis Orgânicas, para definir ou limitar competências tributárias. Com o objetivo de preservar a rigidez constitucional em relação às competências tributárias dos entes federados, os institutos, conceitos e formas de Direito Privado devem ser interpretados no âmbito do Direito Tributário à luz do Direito Privado. Tem-se na hipótese uma questão de hierarquia normativa, ou seja, prevalência das normas tributárias estampadas de forma expressa ou implícita na CF.

164. Entretanto, a CF não utiliza, seja de forma expressa ou implícita, o instituto da simulação para definir ou limitar competência tributária; significa dizer, portanto, que ao interpretar o CTN é possível extrair desse instituto definição, conteúdo e alcance diverso do estabelecido no Direito Privado. É dizer, o intérprete da legislação tributária não está adstrito ao conceito de simulação previsto no Código Civil. De igual forma, com base no art. 149, VII, do CTN não há falar-se em desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil.

165. Afasto tais alegação em razão da comprovação de simulação e interposição fraudulenta nos termos elencados acima.

Alíquota, base de cálculo e fato gerador

166. Em relação à matéria a(s) recorrente(s) apresenta(m) as seguintes alegações:

O **fato gerador** sobre os rendimentos no resgate de quotas ocorre (i) **semestralmente, via come-cotas** e (ii) na ocasião do resgate (rentabilidade acumulada no semestre x diferencial da alíquota já aplicada no come-cotas).

Ainda que sujeito ao regime geral, a tributação sobre tais rendimentos deveria considerar, em sua base de cálculo, as perdas incorridas, bem como, o reajustamento da base de cálculo para se considerar o rendimento “líquido”, apenas ocorreria quando a fonte pagadora assume o ônus tributário na operação, algo que sequer estava evidenciado nos contratos analisados para fins da lavratura do Novo Auto de Infração.

Caso não fosse aplicada a isenção, o que se admite apenas para fins argumentativos, a alíquota do IRF incidente sobre tais rendimentos (mesmo no regime geral) **são de 22,5% a 15% (fundo de longo prazo) ou 22,5% a 20% (fundo de curto prazo)** sobre a rentabilidade acumulada desde a última tributação automática semestral (come-cotas). No resgate, é aplicado apenas o diferencial de alíquota (diferença positiva entre a alíquota aplicada no resgate e a alíquota aplicada no come-cotas) sobre a rentabilidade acumulada e já objeto de tributação automática semestral (come-cotas).

167. Vejamos a legislação sobre a matéria.

LEI Nº 11.312, DE 27 DE JUNHO DE 2006¹¹.

Art. **1º Fica reduzida a zero a alíquota do imposto de renda incidente sobre os rendimentos definidos nos termos da alínea "a" do § 2º do art. 81 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, produzidos por títulos públicos adquiridos a partir de 16 de fevereiro de 2006, quando pagos, creditados, entregues ou remetidos a beneficiário residente ou domiciliado no exterior, exceto em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento).**

§ 1º O disposto neste artigo:

I - aplica-se exclusivamente às operações realizadas de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional;

II - aplica-se às cotas de fundos de investimentos exclusivos para investidores não-residentes que possuam no mínimo 98% (noventa e oito por cento) de títulos públicos;

III - não se aplica a títulos adquiridos com compromisso de revenda assumido pelo comprador.

168. Como se vê, de acordo com o art. 1º da Lei 11.312/2006, um dos requisitos, dentre outros, para a fruição do benefício da alíquota zero sobre os **rendimentos definidos nos termos da alínea "a" do § 2º do art. 81 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995**, é que o beneficiário estrangeiro não seja residente ou domiciliado em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento). Tal requisito é exigido para os rendimentos a que se refere arts. 1º 3º da Lei 11.312/2006.

169. No caso em análise, o real investidor encontra-se em país com tributação favorecida, o que afasta o benefício da alíquota zero. Nesse sentido necessário verificar qual a alíquota prevista para o caso em análise.

170. Analiso inicialmente a Lei 8.981/1995 no ponto que trata da tributação de INR.

LEI Nº 8.981, DE 20 DE JANEIRO DE 1995.

Da Tributação das Operações Financeiras Realizadas por Residentes ou Domiciliados no Exterior

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:

I - rendimentos decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa;

II - ganhos líquidos auferidos em operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas;

III - rendimentos obtidos em aplicações em fundos de renda fixa e de renda variável e em clubes de investimentos.

Parágrafo único. **Sujeitam-se à tributação pelo Imposto de Renda, nos termos dos arts. 80 a 82**, os rendimentos e ganhos de capital decorrentes de aplicações financeiras, auferidos por fundos, sociedades de investimento e carteiras de valores mobiliários de que participem, exclusivamente, pessoas físicas ou jurídicas, fundos ou outras entidades de investimento coletivo residentes, **domiciliados ou com sede no exterior**.

Art. 79. O investimento estrangeiro nos mercados financeiros e de valores mobiliários somente poderá ser realizado no país **por intermédio de representante legal**, previamente designado dentre as instituições autorizadas pelo Poder Executivo a prestar

¹¹ A Medida Provisória 1.303, de 11/06/2025, que dispõe sobre a tributação de aplicações financeiras e ativos virtuais no País e dá outras providências, alterou os art. 1º e 3º da Lei 11.312/2006.

tal serviço e que será responsável, nos termos do art. 128 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) pelo cumprimento das obrigações tributárias decorrentes das operações que realizar por conta e ordem do representado.

171. O artigo 78 da Lei 8.981/95 garante ao investidor não residente o mesmo tratamento tributário que o residente no Brasil para certos ganhos e rendimentos. Contudo, o artigo 79 da mesma lei estabelece uma condição para isso: o investidor estrangeiro deve designar um representante legal no país antes de realizar seus investimentos.

172. Segundo a autoridade fiscal, a proximidade entre os dois artigos indica que a equiparação de tratamento, prevista no art. 78, depende diretamente do cumprimento da exigência do art. 79. Nesse sentido, aduz que *“não faz jus à proteção dada pelo art. 78 da Lei 8.981/95 – equiparação a residente – o investidor residente ou domiciliado em Paraíso Fiscal que realiza investimento no Brasil sem a devida observância do disposto no art. 79 da mesma Lei”*.

173. Note-se ainda que o parágrafo único do art. 78 determina que a tributação ocorrerá nos termos dos arts. 80 a 82. O que está em consonância com o art. 1º da Lei 11.312/06 ao referir-se aos rendimentos definidos nos termos da alínea "a" do § 2º do art. 81 da Lei nº 8.981/95

174. Ocorre que a Lei nº 9.959/00 afasta o regime de tributação do art. 81 no caso de investimento oriundo de país com tributação favorecida.

Lei nº 9.959, de 27 de janeiro de 2000

Art. 7º **O regime de tributação previsto no art. 81 da Lei nº 8.981, de 1995, com a alteração introduzida pelo art. 11 da Lei no 9.249, de 1995, não se aplica a investimento estrangeiro oriundo de país que tribute a renda à alíquota inferior a vinte por cento, o qual sujeitar-se-á às mesmas regras estabelecidas para os residentes ou domiciliados no País.**

175. Como visto acima a(s) recorrente(s) alega(m), em síntese, que o fato gerador ocorre semestralmente, via come-cotas, e no resgate; que devem ser consideradas as perdas incorridas, que no caso de desconsideração da “isenção” a alíquota do IRF incidente sobre tais rendimentos (mesmo no regime geral) são de 22,5% a 15% (fundo de longo prazo) ou 22,5% a 20% (fundo de curto prazo) sobre a rentabilidade acumulada desde a última tributação automática semestral (come-cotas). No resgate, é aplicado apenas o diferencial de alíquota (diferença positiva entre a alíquota aplicada no resgate e a alíquota aplicada no come-cotas) sobre a rentabilidade acumulada e já objeto de tributação automática semestral (come-cotas).

176. O chamado come-cotas é um mecanismo de antecipação da cobrança do imposto de renda retido na fonte (IRRF) sobre os rendimentos de determinados fundos de investimento no Brasil. Diferentemente da sistemática tradicional, em que a tributação ocorre apenas no resgate das cotas, o come-cotas impõe a cobrança periódica do imposto, mediante redução do número de cotas do investidor para quitação do tributo, com a finalidade de evitar a concentração da arrecadação no momento do resgate e assegurar fluxo contínuo de receita ao erário.

177. Nesse contexto, equivocou-se a recorrente ao sustentar que não seria devida a tributação no resgate. O come-cotas não cria incidência, mas apenas antecipa o imposto devido. Como não houve antecipação no caso concreto, a tributação deve ocorrer no momento do

resgate.

178. No caso de aplicação das alíquotas de 22,5% a 15% (fundo de longo prazo) ou 22,5% a 20% (fundo de curto prazo) também se equivoca a recorrente, pois a Lei 11.033/04 que estabelece o regime geral de alíquotas invocado pela(s) recorrente(s), **refere-se aos rendimentos previstos no art. 5º da Lei 9.779/99** que trata da tributação de fundos de investimentos e sobre a incidência sobre rendimentos de beneficiários no exterior. Veja-se:

LEI Nº 11.033, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2004.

Art. 1º **Os rendimentos de que trata o art. 5º da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, relativamente às aplicações e operações realizadas a partir de 1º de janeiro de 2005, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, às seguintes alíquotas:**

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

§ 2º No caso dos **fundos de investimentos**, será observado o seguinte:

I - os rendimentos serão tributados semestralmente, com base no art. 3º da Lei nº 10.892, de 13 de julho de 2004, à alíquota de 15% (quinze por cento), sem prejuízo do disposto no inciso III deste parágrafo;

II - na hipótese de fundos de investimentos com prazo de carência de até 90 (noventa) dias para resgate de quotas com rendimento, a incidência do imposto de renda na fonte a que se refere o inciso I deste parágrafo ocorrerá na data em que se completar cada período de carência para resgate de quotas com rendimento, sem prejuízo do disposto no inciso III deste parágrafo;

III - por ocasião do resgate das quotas, será **aplicada alíquota complementar de acordo com o previsto nos incisos I a IV do caput deste artigo.**

179. Ocorre que essa mesma **Lei 9.779/99** menciona especificamente a Lei 9.481/97, que dispõe sobre a incidência de imposto de renda na fonte sobre rendimentos INR, e **determina que os rendimentos decorrentes de qualquer operação**, em que o beneficiário seja residente ou domiciliado em país com **tributação favorecida** sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de **vinte e cinco por cento**.

LEI Nº 9.779, DE 19 DE JANEIRO DE 1999.

Art. 8º Ressalvadas as hipóteses a que se referem os incisos V, VIII, IX, X e XI do art. 1º da Lei no 9.481, de 1997, **os rendimentos decorrentes de qualquer operação, em que o beneficiário seja residente ou domiciliado em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a vinte por cento, a que se refere o art. 24 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento.**

180. Logo não assiste razão à recorrente. Correta a autoridade fiscal ao aplicar a alíquota de 25%.

Fato gerador e base de cálculo

181. Em relação à matéria a(s) recorrente(s) apresentam as seguintes alegações:

Fato gerador: pelo Fundo Brazil Eagle ter sido constituído como um fundo aberto, a legislação tributária determinava a **tributação da rentabilidade auferida pelos seus investidores (a) semestralmente** (dezembro a maio e junho a novembro), independente da efetiva distribuição dos rendimentos aos cotistas, e (b) **por ocasião do resgate, caso a transação ocorresse em momento diferente da tributação semestral**. No entanto, a Autoridade Fiscal equivocadamente indica apenas o resgate como fato gerador do Fundo Brazil Eagle.

Base de Cálculo: consequentemente a correta identificação dos fatos geradores e da responsabilidade tributária, a Autoridade Fiscal promoveu **erro na apuração** da base de cálculo tributável **ao identificar o rendimento auferido pelo investidor apenas no momento do resgate, ignorando a ocorrência das tributações semestrais automáticas previstas pela legislação tributária**.

Ademais, tendo em vista que uma parcela das operações de resgate resultou no reconhecimento de perda pelo SPX Brazil LLC, **a Autoridade Fiscal estava obrigada a promover a compensação de tais perdas contra rendimentos de resgates posteriores de acordo com a própria legislação tributária**. Por fim, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido, **não era possível o reajustamento da base de cálculo para apuração do IRF devido nos resgates**, de forma que a Autoridade Fiscal majorou o tributo exigido de forma ilegal.

182. Não assiste razão à recorrente. Explico.

183. Além da Lei 10.033/04 citada acima, tem-se os seguintes dispositivos que versam sobre o tema:

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.189-49, DE 23 DE AGOSTO DE 2001.

Art. 6º A partir de 1º de janeiro de 1999, a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta e as imunes de que trata o art. 12 da Lei no 9.532, de 1997, nas aplicações em fundos de investimento, ocorrerá: (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

I - na data em que se completar cada período de carência para **resgate** de quotas com rendimento, no caso de fundos sujeitos a essa condição, ressalvado o disposto no inciso II;

II - no último dia útil de cada trimestre-calendário, no caso de fundos com períodos de carência superior a noventa dias;

III - no último dia útil de cada mês, **ou no resgate**, se ocorrido em outra data, no caso de fundos sem prazo de carência.

§ 1º **A base de cálculo do imposto será a diferença positiva entre o valor da quota apurado na data de resgate ou no final de cada período de incidência referido neste artigo e na data da aplicação ou no final do período de incidência anterior, conforme o caso.**

§ 2º **As perdas apuradas no resgate de quotas poderão ser compensadas com ganhos auferidos em resgates ou incidências posteriores, no mesmo fundo de investimento, de acordo com procedimento a ser definido pela Secretaria da Receita Federal.**

LEI Nº 10.892, DE 13 DE JULHO DE 2004.

Art. 3º A partir de 1º de outubro de 2004, a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos a que se refere o art. 6º da Medida Provisória nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001, ocorrerá no último dia útil dos meses de maio e de novembro de cada ano, **ou no resgate**, se ocorrido em data anterior.

184. Uma vez que o Fundo não efetuou recolhimento antecipado de IRRF (come-cotas), vez que entendia fazer jus à alíquota zero, a tributação deve ocorrer no resgate, evento considerado como data do fato gerador.

185. Acrescente-se que o valor do rendimento pago ao quotista deve ser considerado líquido, o que demanda o reajustamento do rendimento bruto, conforme previsto no art. 5º da Lei 4.154/62, base legal do art. 725 do RIR/99 e do art. 786 do RIR/18

LEI Nº 4.154, DE 28 DE NOVEMBRO DE 1962.

Art. 5º Ressalvados os casos previstos nos artigos 100 e 101 do Regulamento mencionado no artigo 1º, quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiado, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, será **considerada como líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto**, sobre o qual recairá o tributo.

LEI Nº 11.196, DE 21 DE NOVEMBRO DE 2005

Art. 70. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2006, os recolhimentos do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF e do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF serão efetuados nos seguintes prazos: (Vigência)

I - IRRF:

a) na data da ocorrência do fato gerador, no caso de:

1. rendimentos atribuídos a residentes ou domiciliados no exterior;

186. Afasto tal alegação de erro no reajustamento da base de cálculo.

187. Acerca de erro na base de cálculo, a recorrente aponta especificamente que: *“ao apurar o rendimento obtido pelo SPX Brazil LLC em cada uma das operações de resgate, a Autoridade Fiscal **não considerou a possibilidade de compensação das perdas com posteriores rendimentos**. Ora, tal descon sideração das perdas consiste em evidente erro de apuração da base de cálculo tributável pela Autoridade Fiscal, erro que enseja a nulidade do presente Novo Auto de Infração”*.

188. Trata-se alegação com base em suposição – possibilidade de compensação de perdas. Houvesse perdas a serem compensadas deveria a recorrente ter juntado tais documentos aos autos. Não há julgamento de suposições, mas de fatos. Ante a ausência de comprovação de perdas, também afasto tal alegação.

189. Antes os fundamentos, não assiste razão à(s) recorrente(s).

Responsabilidade tributária

190. Acerca da responsabilidade pela retenção e recolhimento a recorrente alega, em síntese:

Desconsiderado o come-cotas, a Recorrente está sendo responsabilizada por fatos geradores ocorridos antes de sua assunção como administradora do Fundo (em fevereiro de 2016). Portanto, a responsabilidade sobre a rentabilidade acumulada até novembro de 2015 não poderia ser atribuída à Recorrente.

191. Não assiste razão à recorrente porquanto o fato gerador ocorreu no resgate, ocasião em que era a administradora do Fundo. Assim, correta a fiscalização conforme narrado a seguir:

A Intrag como administradora do Fundo Brazil Eagle, é o sujeito passivo no presente lançamento, com base no Código Tributário Nacional (CTN) e nas normas primárias que lhe imputam tal condição, pois era responsável por reter e recolher o imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos nos resgates das cotas.

O art. 121 do CTN dispõe:

[...]

A Lei 8.981 de 20/01/1995 em seu art. 79, §1º determina que **“o representante legal não será responsável pela retenção e recolhimento do Imposto de Renda na fonte sobre aplicações financeiras quando, nos termos da legislação pertinente, tal responsabilidade for atribuída a terceiro”**.

Nos termos dos arts. 28 e 32 da Lei nº 9.532/1997, bem como em razão do disposto no art. 16, § 1º, da MP 2.189-49/2001, como administradora do fundo de investimento Intrag era responsável pela retenção e recolhimento do imposto.

Arts. 28 e 32 da Lei nº 9.532/1997, in verbis:

Art. 28. A partir de 1º de janeiro de 1998, a incidência do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica imune ou isenta, nas aplicações em fundos de investimento, constituídos sob qualquer forma, ocorrerá: (Vide ADI 1.758-4, DE 1998)

I - diariamente, sobre os rendimentos produzidos pelos títulos, aplicações financeiras e valores mobiliários de renda fixa integrantes das carteiras dos fundos; (Vide Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001)

(...)

§ 2º **Para efeitos do disposto neste artigo o administrador do fundo de investimento deverá apropriar, diariamente, para cada quotista:**

a) **os rendimentos de que trata o inciso I, deduzido o imposto de renda;**

(...)

Art. 32. **O imposto de que tratam os arts. 28 a 31 será retido pelo administrador do fundo de investimento na data da ocorrência do fato gerador e recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente.**

Responsabilidade solidária

192. A autoridade fiscal imputou responsabilidade solidária, com base no art. 124, I, do CTN às pessoas jurídicas Itaú Unibanco, SPX Capital, SPX Investimentos, e às pessoas físicas Rogério Rodrigues Estevinha do Amaral Xavier, Daniel de Moraes Lyra Schneider, Leonardo de Andrade Linhares e Bruno Pandolfi da Silveira.

193. Os responsáveis apresentam as seguintes alegações:

SPX Capital e SPX Investimentos.

Rogério Rodrigues Estevinha do Amaral Xavier, Leonardo de Andrade Linhares, Daniel de Moraes Lyra Schneider e Bruno Pandolfi da Silveira

194. Com base no Parecer do Professor Sérgio André Rocha e citação de várias doutrinas e jurisprudências judiciais (nenhuma vinculante) e administrativas, os(as) recorrentes alegam, em síntese:

[...] para configuração da responsabilidade é necessário que **as pessoas tenham atuado, ao lado do contribuinte e na mesma posição que ele**, na situação que constituiu o fato gerador do tributo [...];

[...] as Recorrentes, na qualidade de **gestoras [diretores]**, **não tinham qualquer ingerência, visto que a decisão de efetuar ou não a retenção do IRRF sobre tais rendimentos era exclusiva da INTRAG**, na qualidade de responsável legal, nos termos artigo 16, parágrafo 1º, da Medida Provisória nº 2.189/01.

[...] as Recorrentes contrataram renomada e conceituada empresa para exercer essa função de “administrador fiduciário” de fundo de investimento, nos termos da Instrução CVM nº 558, no caso a INTRAG, que poderia simplesmente tomar a decisão de efetuar a retenção e o recolhimento do IRRF. Nessa hipótese, **não haveria qualquer lançamento, dado que o IRRF decorrente do fato gerador autuado já teria sido recolhido, por decisão única e exclusiva da INTRAG, na esfera de sua competência e responsabilidade legal**, e, consequentemente, **não haveria que se falar em qualquer imputação de responsabilidade às Recorrentes**.

[...] **a fiscalização não individualizou qual seria essa relação ativa a justificar a aplicação do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional**, a qual, por si só, não configura o interesse jurídico comum que suporta a imputação de responsabilidade tributária com fundamento nesse dispositivo.

195. Em relação aos documentos assinados pelos diretores da SPX Investimentos e SPX Capital, assentam que:

os Recorrentes atuaram regular e lícitamente como **representantes / diretores das empresas SPX Capital e SPX Investimentos ou do SPX Fund SPC**, um produto de investimento do Grupo SPX.

O fato de **terem assinado tais atos, absolutamente regulares / lícitos**, na qualidade de diretores das empresas SPX Capital e SPX Investimentos, e de **representantes/gestores do produto de investimento SPX Fund SPC**, de forma alguma, evidencia a existência de qualquer “interesse comum” por parte deles no fato gerador da obrigação tributária autuada

Os Recorrentes, repita-se uma vez mais, **nunca atuaram como diretores da SPX Brazil LLC**.

Ao se analisar os atos citados pela fiscalização, é possível constatar serem atos comuns, todos eles absolutamente regulares no âmbito de gestão das sociedades das quais eram diretores. Ou seja, foram praticados atos típicos e corriqueiros de representação dessas empresas, no curso ordinário de suas atividades. Não houve qualquer ilicitude em sua prática, que aliás nem tampouco foi alegada pela fiscalização, apesar de ter sido trazida na decisão recorrida, como se verá mais adiante.

a fiscalização não alegou, nem demonstrou que os Recorrentes teriam eventual benefício econômico em decorrência da não retenção do IRRF sobre os rendimentos decorrentes do resgate de cotas do Fundo Brazil Eagle.

[...] a mera existência de ato ilícito não configura a hipótese prevista no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, ainda que eventualmente possa importar na manutenção da multa de ofício qualificada.

Itaú Unibanco

[...] o artigo 124 do CTN não é, em si, uma norma de atribuição de responsabilidade tributária a terceiros; mas sim uma norma de gradação da responsabilidade de sujeitos passivos que, antes mesmo de serem considerados solidários, já se encontravam obrigadas pelo crédito tributário.

É o preenchimento dos três requisitos que supostamente daria ensejo à responsabilização tributária solidária em razão de ato ilícito: (i) vínculo com o ato ilícito, (ii) nexos causal em sua participação consciente do ilícito e (iii) configuração do ato ilícito com resultado prejudicial ao erário.

[...] é evidente o descabimento da responsabilidade solidária da Recorrente pelo débito fiscal exigido pelo Auto de Infração, vez que (i) **a sociedade não teve qualquer ingerência sobre as operações questionadas pela Autoridade Fiscal** (i.e., **sequer tinha qualquer tipo de relação com o Grupo SPX no momento em que a estrutura de investimentos foi constituída**) (ii) **não obteve nenhum benefício – jurídico, econômico, tributário, comercial ou reputacional** - em função dos atos questionados, e (iii) a Autoridade Fiscal sequer se deu ao trabalho de demonstrar a suposta vontade consciente da Recorrente em realizar a conduta ilícita.

a Recorrente e a Intrag **não se encontravam no mesmo polo da relação jurídica** que deu causa à exigência fiscal, e nem possuíam qualquer interesse comum nas operações questionadas, [...] (iii) não há qualquer interesse jurídico, econômico, tributário, comercial ou reputacional da Recorrente com o fato gerador do IRF supostamente devido; e (iv) a Recorrente não teve qualquer ingerência ou participação na determinação da alíquota aplicável aos rendimentos distribuídos pelo Fundo Brazil Eagle.

Suposto conluio não pode ensejar responsabilidade solidária com base no artigo 124, inciso I, do CTN;

196. Inicialmente, quanto à alegação de que solidariedade não é forma de eleição de responsável tributário, já me posicionei em sentido contrário, nos seguintes termos¹²:

3.1 Solidariedade no âmbito do Direito Civil

Nas palavras de Misabel Derzi, “a solidariedade não é forma de eleição de responsável tributário”, tampouco “espécie de sujeição passiva por responsabilidade indireta”, mas “simples forma de garantia, a mais ampla das fidejussórias”. É dizer, para Misabel, solidariedade não é “forma de inclusão de terceiro no polo passivo da obrigação tributária, apenas maneira de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.”

¹² FREITAS JÚNIOR, Efigênio de. Responsabilidade tributária, solidariedade e interesse comum qualificado por dolo, fraude ou simulação. In: BOSSA, Gisele Barra (Coord.). Eficiência probatória e atual jurisprudência do CARF. São Paulo: Almedina, 2020. p. 227.

[...]

No que interessa a este estudo, resta saber se o instituto da solidariedade pode ser interpretado de forma diversa à luz do CTN. É o que veremos a seguir.

3.2 Solidariedade no âmbito do Direito Tributário

Ao tratar de interpretação e integração da legislação tributária, os arts. 109 e 110 do CTN estabelecem a fronteira entre o Direito Privado e o Direito Tributário, bem como as diretrizes para a conformação de ambos os ramos do Direito.

O art. 109 dispõe que na pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado devem ser utilizados os princípios de direito privado, os quais, entretanto, não podem ser utilizados para definir efeitos tributários. Quer-se dizer que o Direito Tributário, após reconhecer os conceitos e as formas de Direito Privado, pode atribuir-lhes efeitos diversos sob o ponto de vista tributário.

O art. 110, por sua vez, encerra que a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de Direito Privado utilizados pela Constituição Federal, Constituição dos Estados ou Leis Orgânicas para definir ou limitar competências tributárias. Com o objetivo de preservar a rigidez constitucional em relação às competências tributárias dos entes federados, institutos, conceitos e formas de Direito Privado devem ser interpretados no âmbito do Direito Tributário à luz do Direito Privado. Trata-se, na verdade, de decorrência lógica em razão de hierarquia normativa, uma vez que as regras de incidência tributária estão contempladas na Constituição Federal.

Entretanto, a Constituição Federal não utiliza, seja de forma expressa ou implícita, institutos como **solidariedade**, pagamento, domicílio, compensação, mora, remissão, entre outros previstos no Código Civil, para definir ou limitar competência tributária, **o que significa dizer que ao interpretar o CTN é possível extrair de tais institutos definição, conteúdo e alcance diverso do estabelecido no Direito Civil.**

Aliomar Baleeiro destaca o fato de o Direito Tributário poder modificar os efeitos fiscais de determinados institutos de Direito Privado, dentre eles a solidariedade. Veja-se:

LIMITES DO PREDOMÍNIO DO DIREITO PRIVADO. Combinado com o art. 109, o art. 110 faz prevalecer o império do Direito Privado – Civil ou Comercial – quanto à definição, conteúdo e ao alcance dos institutos, conceitos e formas daquele direito, sem prejuízo de o Direito Tributário modificar-lhes os efeitos fiscais. **Por ex., a solidariedade, a compensação, o pagamento, a mora, a quitação, a consignação, a remissão etc. podem ter efeitos tributários diversos. A quitação fiscal, p. ex., é dada sob ressalva implícita de revisão do crédito fiscal.**

Baleeiro observa ainda que, embora a solidariedade seja conceituada pelo Código Civil, “seus efeitos fiscais, por aplicação dos arts. 109 e 110 do CTN, poderão ser diversos dos estabelecidos naquele diploma, se assim o dispuser a lei tributária”, qual seja, “a norma geral de Direito Financeiro ou a lei da pessoa de Direito Público interno competente para decretar o tributo. No silêncio duma ou doutra, o CTN regula os efeitos tributários da solidariedade”, em relação ao pagamento, isenção ou remissão e interrupção da prescrição, previstos em seu art. 125.

Importante destacar que os arts. 109 e 110 do CTN autorizam, respectivamente, tanto atribuir efeito tributário distinto à solidariedade, conforme salientou Baleeiro, quanto alterar a definição, o conteúdo e o alcance desse instituto. Para tanto, não se faz necessário alteração do texto legal, tampouco se trata de um comando dirigido somente ao legislador ordinário, pode-se alterar a norma, o próprio CTN, mediante nova interpretação.

197. Nos precedentes em que o STJ¹³ permite a responsabilidade solidária com base no art. 124, I, há um ponto fundamental que caminha na linha exposta acima: os atos praticados pelos responsáveis, além de influir na constituição do fato gerador, têm qualificadoras como confusão patrimonial, fraude, conluio, enfim, práticas ilícitas dolosas. Ante o contexto fático-probatório, o STJ tem mantido a responsabilidade solidária desses terceiros com apoio na Súmula nº 7 que veda o reexame de prova em sede de recurso especial.

198. Note-se que se o STJ entendesse que a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN não é forma de imputação de responsabilidade tributária por interesse comum, como pretende fazer crer o recorrente, poderia ter analisado a matéria; afinal, tal discussão é essencialmente questão de direito e não probatória, vedada pela Súmula 7 daquele Tribunal.

199. Ainda no âmbito do STJ¹⁴ prevalece o posicionamento no sentido de que “o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponível”. Nesse sentido, continua o STJ, “feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no polo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação¹⁵”. O que significa dizer, a nosso ver corretamente, que somente o interesse econômico não legitima a atribuição de responsabilidade tributária ao terceiro.

200. Verifica-se, pois, que a responsabilidade solidária por interesse comum, prevista no art. 124, I, do CTN, aplica-se tanto aos sujeitos que figuram no mesmo polo da relação jurídica tributária, quanto aos terceiros que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Entre esses terceiros deve ser responsabilizado aquele que pratica atos mediante fraude, dolo ou simulação, em conjunto ou com consentimento do contribuinte, com o fim de alterar características essenciais do fato gerador ou impedir o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária. Necessário, portanto, a configuração do dolo.

201. Nesse mesmo sentido, também já me posicionei¹⁶:

3.3.2. Interesse comum qualificado por dolo, fraude ou simulação

[...] nesta hipótese o interesse comum é qualificado por dolo, fraude ou simulação. E o terceiro não é qualquer pessoa, mas, sim, aquele que pratica atos, mediante fraude, dolo ou simulação em conjunto ou com consentimento do contribuinte, com o fim de alterar características essenciais do fato gerador ou impedir o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária.

¹³ Precedentes STJ: REsp 1.689.431/ES, DJe: 19.12.2017; AgInt no REsp 1.721.146/RJ DJe:19.11.2018; AgInt no REsp 1.615.554/PR, DJe: 26.10.2018; AgInt no AREsp 1.191.407/RJ, DJe: 21.05.2018; AgInt no AREsp 1.041.022, DJe: 28.08.2018

¹⁴ Entre os paradigmas principais destacam-se: REsp 834.044/RS, DJe: 15 de dezembro de 2008 e REsp 884.845/SC, DJ:18 de fevereiro de 2009. No mesmo sentido: REsp 611.964/SP, DJ: 10 de outubro de 2005; REsp 859.616/RS, DJ: 15 de outubro de 2007; AgInt no REsp 1.558.445/PE, DJe: 03 de maio de 2017; AgInt no AREsp 942.940/RJ, DJe: 12 de setembro de 2017; AgInt no AREsp 1.035.029/SP, DJe: 30 de maio de 2019.

¹⁵ Esse trecho consta da página 9 do voto do Relator no REsp 884.845/SC.

¹⁶ FREITAS JÚNIOR, Efigênio de. Responsabilidade tributária, solidariedade e interesse comum qualificado por dolo, fraude ou simulação. In: BOSSA, Gisele Barra (Coord.). Eficiência probatória e atual jurisprudência do CARF. São Paulo: Almedina, 2020. p. 232.

No interesse comum qualificado por dolo, fraude ou simulação o terceiro, em conjunto ou com consentimento do contribuinte, pratica atos com o objetivo de:

i) modificar características essenciais do fato ocorrido no mundo fenomênico e impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal; muda-se a roupagem do fato no mundo concreto, dá-se aparência diversa para que a subsunção à hipótese legal ocorra de forma mais benéfica ao contribuinte ou talvez nem ocorra. Assim, tem-se na prática um fato gerador diverso, com tributação menos onerosa ou, a depender do arranjo tributário, desonerado.

ii) **impedir o conhecimento por parte do Fisco da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal**; nessa hipótese, o fato ocorrido no mundo concreto guarda harmonia com a hipótese descrita na lei, não há características aparentes, todas são reais, daí o motivo de ocultar o conhecimento por parte do Fisco.

[...]

O que atrai a responsabilidade solidária é a participação do terceiro, ele não apenas sugere ao contribuinte o caminho a ser trilhado para burlar o Fisco, vai além, tem participação influente no procedimento de atribuir ao fato ocorrido no mundo concreto uma roupagem diversa da hipótese descrita na lei, com vistas a alterar as características essenciais do fato gerador ou impedir o seu conhecimento; o interesse econômico nessa hipótese também pode existir, mas não é primordial, privilegia-se a conduta. Nem sempre é uma prova fácil de ser obtida, mas é função do Fisco carregá-la aos autos.

202. Como se vê, diferentemente da responsabilidade do administrador, conforme jurisprudência do STJ, na responsabilidade por interesse comum exige-se o dolo. Nesse mesmo sentido o Parecer Normativo Cosit/RFB nº 4, de 2018:

PARECER NORMATIVO COSIT/RFB Nº 04, DE 10 DE DEZEMBRO DE 2018.

[...]

Cometimento de ilícito tributário doloso vinculado ao fato gerador. Evasão fiscal. Atos que configuram crimes.

26. Preliminarmente, esclareça-se um fato: não é qualquer ilícito que pode ensejar a responsabilidade solidária. Ela deve conter um **elemento doloso** a fim de manipular o fato vinculado ao fato jurídico tributário (vide item 13.1), uma vez que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador surge exatamente na **participação ativa e consciente de ilícito com esse objetivo**. Há, portanto, em seu antecedente a ocorrência do ato ilícito, que necessariamente implica também a comprovação de vínculo entre todos os sujeitos passivos solidários.

26.1. O elemento doloso, por sua vez, constitui-se na vontade consciente de realizar o elemento do tipo ilícito. Seria a fraude, no sentido *latu* da palavra.

26.2. Como exaustivamente visto no presente parecer, o mero interesse econômico não pode ensejar a responsabilização solidária. Do mesmo modo, há que estar presente vínculo não só com o fato, mas também com o contribuinte ou com o responsável por substituição (vide item 15). Mera assessoria ou consultoria técnica, assim, não tem o condão de imputar a responsabilidade solidária, salvo na hipótese de cometimento doloso, comissivo ou omissivo, mas consciente, do ato ilícito.

203. Na linha do exposto acima, não é qualquer ilícito que atrai a responsabilidade solidária por interesse comum, é necessário o ilícito qualificado e que o dolo esteja provado como um elemento adicional àquele que ensejou a tributação, tal qual analisado no tópico da multa qualificada.

204. No caso em análise, a autoridade fundamentou a responsabilidade solidária aos responsáveis nos seguintes termos:

Dessa forma verifica-se que o **Itaú Unibanco** é responsável solidário por ser representante legal da SPX Brazil LLC, pelo conhecimento das manobras societárias do Grupo SPX, **por atuar de forma direta na responsabilidade da cadeia societária do INR, por ter ajudado a ocultar o real investidor direto no País e seu domicílio, agindo em conluio.**

De acordo com o relatado **são também responsáveis solidários a SPX Capital, a SPX Investimentos, pela relação ativa com os fatos geradores do imposto e como gestores e/ou cotistas das pessoas jurídicas envolvidas a SPX Brazil LLC, SPX FUND SPC, SPX Fund Segregated Portifolio Eagle e do próprio Fundo Brazil Eagle.**

São juntamente responsáveis solidários, CPF nº 875.138.467-15, Daniel de Moraes Lyra Schneider, [...] Leonardo de Andrade Linhares [...] e Bruno Pandolfi da Silveira, [...], pela **relação ativa com os fatos geradores do imposto e com conhecimento e envolvimento na manobra societária como sócios e/ou representantes e/ou gestores e/ou diretores das empresas envolvidas SPX Brazil LLC, SPX FUND SPC, SPX Fund Segregated Portifolio Eagle, SPX Capital, SPX Investimentos e do próprio Fundo Brazil Eagle.**

205. Conforme já detalhado neste voto, o Banco Itaú, detentor de 99,99% da Intrag, determina a conduta desta pessoa jurídica. Ficou claro que o Banco Itaú, na qualidade de representante legal da SPX Brazil LLC e obrigado a informar os beneficiários finais, optou por omitir tal informação para não revelar os verdadeiros beneficiários. A questão central reside na confiabilidade da instituição, que se viu diante de duas alternativas: assumir o ônus da responsabilidade por sua omissão, que poderia resultar no custo desta autuação, ou informar os reais beneficiários e arriscar a perda de confiança de seus clientes. O banco optou pela segunda via.

206. Em relação à SPX Capital, à SPX Investimentos e a seus respectivos diretores, constata-se a atuação conjunta dessas pessoas, físicas e jurídicas, com a Intrag no Brasil. Simultaneamente, atuaram em Delaware, por meio da SPX Brazil LLC, e nas Ilhas Cayman, por meio dos Fundos SPX. Releva notar que os sócios da SPX Capital e da SPX Investimentos, entre os quais se encontram três diretores dos fundos em Cayman, também detinham cotas desses mesmos fundos. Ou seja, participavam da cogestão do Fundo Brazil Eagle com a Intrag e, ao mesmo tempo, exerciam a gestão dos Fundos SPX em Delaware e em Cayman.

207. Neste ponto, é importante observar que, embora vários sócios da SPX Capital e da SPX Investimentos possuíssem cotas do fundo nas Ilhas Cayman, a autoridade fiscal imputou a responsabilidade solidária apenas aos diretores. A justificativa para tal distinção é que somente estes últimos atuaram ativamente para viabilizar o arranjo tributário questionado.

208. De acordo com a jurisprudência do STJ, a responsabilidade solidária prevista no art. 124, I, do CTN, exige mais do que a mera participação no fato gerador. Requer a presença de qualificadoras como confusão patrimonial, fraude, conluio ou outras práticas ilícitas dolosas.

209. No caso em análise, necessário destacar que a atuação dos responsáveis foi no sentido de evitar a ocorrência do fato gerador, qual seja, simular um fundo de investimento em Delaware (SPX Brazil LLC) e com isso aplicar recursos oriundos das Ilhas Cayman (Fundos SPX) no

Brasil (Fundo Brasil Eagle) e obter o benefício da alíquota zero. Note-se que há digitais de todos os envolvidos em todos os documentos que permitiram que a construção desse arranjo.

210. No caso em análise, a atuação dos responsáveis visou a evitar a ocorrência do fato gerador. Para tanto, simularam a existência de um fundo de investimento em Delaware (SPX Brazil LLC) para aplicar recursos oriundos das Ilhas Cayman (Fundos SPX) no Brasil (Fundo Brasil Eagle) e, com isso, obter o benefício da alíquota zero. O que demonstra o conluio entre as partes. Os indícios convergentes juntados aos autos, demonstram a participação de todos os envolvidos na construção desse arranjo.

211. Fica claro, portanto, o interesse jurídico dos envolvidos, que transcende o mero interesse econômico, na elaboração da estrutura. Cumpre destacar que não recai sobre o Fisco a obrigação de provar o benefício econômico de cada partícipe; basta a comprovação da conduta ilícita que fundamenta a imputação da responsabilidade solidária.

212. Conforme já observou o Supremo Tribunal Federal (STF), em infrações da natureza da presente, a ilicitude não se constata de forma direta. Frequentemente, é necessário interpretar normas de extrema complexidade. Manobras como a analisada são realizadas por meio de estruturas societárias que dificultam a individualização precisa dos diversos autores e partícipes. Todavia, a jurisprudência consolidada do STF, há décadas, admite os indícios convergentes como meio de prova válido. Assim, a decisão não necessita se basear em verdades absolutas, pois o conjunto de indícios pode apresentar robustez suficiente para fundamentar um juízo condenatório.

213. Tal posicionamento se aplica diretamente ao caso em tela. A interposição do Fundo SPX Brazil, com base nos indícios convergentes analisados, revela-se fraudulenta e contou com a participação ativa de todos os responsáveis solidários.

214. Ressalto, por fim, que a descrição dos fatos não precisa ser exaustiva. Basta que aponte o motivo da imputação de responsabilidade e as respectivas provas, de modo a garantir o contraditório e a ampla defesa, o que ocorreu nos autos. A fiscalização assentou que os responsáveis tiveram relação ativa com os fatos, com conhecimento e envolvimento na manobra societária, na condição de sócios, representantes, gestores ou diretores das empresas envolvidas (SPX Brazil LLC, SPX FUND SPC, SPX Fund Segregated Portfolio Eagle, SPX Capital, SPX Investimentos e o próprio Fundo Brazil Eagle). A referida manobra não ocorreria sem a participação ativa dessas pessoas.

215. Nestes termos mantenho a responsabilidade solidária de todos os responsáveis.

Multa qualificada

216. A autoridade fiscal aplicou multa qualificada de 150%, em razão do evidente intuito de fraude e sonegação. Assentou ainda a existência de crime contra a ordem tributária por meio de simulação, omissão de informação, fraude, sonegação, conluio.

217. As(os) recorrente(s) alegam em síntese o que segue:

Há quatro razões que demonstram a inexistência de dolo ou fraude: (i) não há nenhuma norma que determine a necessidade de identificação de qualquer “real investidor” ou beneficiário de rendimentos acima daquele que detém a Conta 4.373, (ii) não há qualquer interesse econômico da Recorrente no cometimento da fraude e na ausência de tributação do investidor não-residente, (iii) não há nenhuma prova de fraude nos autos, e (iv) não houve qualquer movimentação financeira suspeita e que poderia ser questionada pelas autoridades competentes para tanto. Se o ato questionado é a constituição da “entidade de passagem” de Delaware, evidente que a Recorrente e a Intrag não poderiam ser responsabilizadas, já que a sociedade foi constituída em 2011, não sendo possível atribuir a penalidade agravada por ato de terceiro.

Há seis motivos que descartam a hipótese de simulação: (i) a estrutura era pública e notória, sendo que todos os documentos foram apresentados para o registro do CNPJ dos investidores estrangeiros (algo que não ocorre em simulações e fraudes), (ii) não há qualquer interesse econômico da Recorrente em participar de fraude (não há taxa de performance no Fundo, por exemplo), (iii) a adoção da jurisdição de Delaware como veículo possui razões extratributárias, (iv) as Autoridades Fiscais não questionaram a validade da estrutura quando da lavratura do Antigo Auto de Infração, (v) simula ou fraudula quem participa do ato questionado, a Recorrente, como mera prestadora de serviços, não possui qualquer relação com a constituição da referida entidade e (vi) ainda que ela não seja a beneficiária final dos pagamentos questionados, isso não implica que a sociedade seja necessariamente interposta ou que eventual interposição seria relevante para fins tributários.

[...] caso mantido o lançamento, o que se admite apenas para fins de argumentação, a inaplicabilidade da multa de ofício qualificada de 150%, uma vez que a fiscalização e a DRJ não lograram êxito em comprovar a ocorrência de sonegação fiscal, fraude e conluio, não sendo possível a qualificação da multa decorrente da mera divergência de interpretação entre Fisco e contribuinte.

218. O art. 44 da Lei 9.430/96, e suas várias alterações, condiciona a aplicação de multa qualificada de 150% aos casos de sonegação, fraude ou conluio definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, ou seja, aos casos que denominamos de conduta qualificada. A Lei nº 14.689/23 modificou este cenário e instituiu a multa majorada (gênero) com duas espécies de multa qualificada de acordo com a conduta praticada:

- i) conduta qualificada (sonegação, fraude ou conluio), multa de 100%;
- ii) conduta qualificada com reincidência do sujeito passivo no prazo de dois anos, multa de 150%. Veja-se:

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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**; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

~~§ 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)~~

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

[...]

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)

§ 1º-C. A qualificação da multa prevista no § 1º deste artigo não se aplica quando: (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

I – **não restar configurada, individualizada e comprovada a conduta dolosa a que se referem** os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

II – houver sentença penal de absolvição com apreciação de mérito em processo do qual decorra imputação criminal do sujeito passivo; e (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

219. Note-se que a modificação inserta no inciso VI do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, pela Lei nº 14.689/23, ao reduzir a multa de 150% para 100% atrai a aplicação do art. 106, II, “c”, do CTN, porquanto lei nova aplica-se a ato ou fato pretérito, no caso de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época da prática da infração. Trata-se de retroatividade benigna.

Código Tributário Nacional (CTN)

Art. 106. **A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:**

[...]

II - **tratando-se de ato não definitivamente julgado:**

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

220. O percentual de 150%, todavia, deverá ser aplicado somente no caso de reincidência, ou seja, quando ficar comprovado que o sujeito passivo, no prazo de 2 (dois) anos, contado do lançamento anterior, incorreu novamente em conduta qualificada por sonegação, fraude ou conluio. Verifica-se, pois, que a lei instituiu uma nova hipótese para imputação da multa de 150%, a reincidência qualificada. Com efeito, está sujeita ao art. 104 do CTN, primeira parte, cujo teor estabelece que “*A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros [...]*”, visto não se tratar de hipótese prevista no art. 106 também do CTN, que permite aplicação retroativa.

221. Em relação às condutas típicas de sonegação, fraude e conluio, a Lei nº 4502/64 as define nos seguintes termos:

Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964

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 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 arts. 71 e 72. (Grifo nosso)

222. Para a configuração de tais condutas exige-se sempre o dolo, elemento subjetivo do tipo. É dizer, para haver dolo não basta o agente querer o resultado, é indispensável a vontade consciente de se praticar a conduta prevista no tipo. Nesse sentido, salienta Marco Aurélio Greco¹⁷ com apoio em Cezar Roberto Bitencourt:

O dolo não se configura pela simples **vontade** de obter um resultado ou atingir uma finalidade. À vontade é indispensável associar a **consciência** de realizar a conduta descrita no tipo.

Como expõe a doutrina mais moderna, o dolo corresponde ao elemento subjetivo do tipo, vale dizer, **para haver dolo não se trata de querer o resultado, é indispensável que se tenha consciência e se queira a conduta definida no tipo legal**.

Como expõe CEZAR ROBERTO BITENCOURT:

"Dolo é a **consciência** e a **vontade** de realização da conduta descrita em um tipo penal, ou, na expressão de Welzel, 'dolo, em sentido técnico penal, é somente a vontade de ação orientada à realização do tipo de um delito' "

Ou seja, é preciso querer a ação descrita como tipo infracional descrito na lei. (Grifo nosso)

223. Cezar Roberto Bitencourt¹⁸, por sua vez, ao discorrer sobre a consciência e a vontade, elementos imanentes ao dolo, dispõe:

O *dolo*, elemento essencial da *ação final*, compõe o *tipo subjetivo*. Pela sua definição, constata-se que **o dolo é constituído por dois elementos**: um **cognitivo**, que é o **conhecimento do fato constitutivo da ação típica**; e um **volitivo**, que é a **vontade de realizá-la**.

O primeiro elemento, o *conhecimento*, é pressuposto do segundo, que é a *vontade*, que não pode existir sem aquele. Para a configuração do dolo exige-se a *consciência* daquilo que se pretende praticar. Essa **consciência deve ser atual, isto é, deve estar presente no momento da ação**, quando ela está sendo realizada. A *previsão*, isto é, a *consciência*, deve abranger correta e completamente todos os elementos essenciais do tipo, sejam eles descritivos, normativos ou subjetivos.

¹⁷ GRECO, Marco Aurélio. Planejamento tributário. 4ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 278.

¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 2, parte especial, dos crimes contra pessoa. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 34.

[...]

A **vontade**, por sua vez, deve abranger a **ação, o resultado e o nexa causal**. A **vontade pressupõe a previsão, isto é, a representação, na medida em que é impossível querer conscientemente senão aquilo que se previu ou representou na nossa mente**, pelo menos, parcialmente. [...] Para Welzel, a **vontade** e a espinha dorsal da ação final, considerando que a **finalidade** baseia-se na **capacidade de vontade** de prever, dentro de certos limites, as consequências de sua intervenção no curso causal e de dirigi-la, por conseguinte, conforme um plano, à consecução de um fim. (Grifo nosso)

224. Na sonegação, a conduta dolosa visa *impedir ou retardar o conhecimento pela autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador* da obrigação tributária principal ou das *condições pessoais de contribuinte* que possam afetar o crédito tributário. Nessa hipótese o fato gerador já ocorreu; a conduta é no sentido de encontrar meios para ocultá-lo do Fisco.

225. A sonegação é figura típica de caráter criminal, tal qual prevista no art. 1º da Lei 4.729, de 1965, e que foi englobada – derogada tacitamente – pelo conceito de crime contra a ordem tributária previsto na Lei nº 8.137, de 1990.

226. Como observa Leandro Paulsen¹⁹, a sonegação, além de ensejar o lançamento do tributo com multa de ofício qualificada (majorada), implica responsabilização penal:

A diferença entre o simples inadimplemento de tributo e a sonegação, é o emprego de fraude. O inadimplemento constitui infração administrativa que não constitui crime e que tem por consequência a cobrança do tributo acrescida de multa e de juros, via execução fiscal. A **sonegação**, por sua vez, dá ensejo não apenas ao lançamento do tributo e de multa de ofício qualificada, como **implica responsabilização penal**. (Grifo nosso)

227. Na fraude, a conduta dolosa visa, na primeira parte do tipo, *impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador* da obrigação tributária principal. Nessa hipótese, o fato gerador está prestes a ocorrer, mas a conduta impede ou retarda sua ocorrência.

228. A fraude contempla ainda, na segunda parte do tipo, conduta dolosa que visa *excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador*. Nesse caso, o fato gerador já ocorreu, afinal, exclui-se ou modifica-se algo que já existe. O objetivo é alterar características essenciais do fato gerador, com vistas a evitar, reduzir ou diferir o pagamento do tributo.

229. Em relação ao conluio, para sua caracterização basta haver o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas visando qualquer dos efeitos da sonegação ou da fraude. É dizer, para que haja conluio faz-se necessário a ocorrência da fraude ou sonegação.

230. A jurisprudência deste Carf é firme no sentido de que a aplicação da multa majorada, até então denominada de qualificada, exige conduta caracterizada por sonegação, fraude ou conluio; ou seja, conduta adicional e diversa daquela que ensejou o lançamento do tributo. Tal conduta deve ser provada, e não presumida, por meio de elementos caracterizadores como documentos inidôneos, interposição de pessoas, declarações falsas, dentre outros. Além disso, a conduta deve estar descrita no Termo de Verificação Fiscal ou auto de infração, de forma a

¹⁹ PAULSEN, Leandro. Crimes federais. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 361.

permitir o contraditório e a ampla defesa²⁰.

231. Note-se que a Lei nº 14.689/23 positivou tal exigência no parágrafo §1º- C do art. 44 da Lei nº 9430/96 ao determinar que a qualificação da multa majorada não se aplica quando não restar configurada, individualizada e comprovada a conduta dolosa de sonegação, fraude ou conluio.

232. Nessa linha de pensamento, a inteligência das Súmulas Carf nº 14, 25 e 34 demonstram que para qualificar a multa em 100% (até então 150%) não basta a simples omissão de receita ou rendimentos, faz-se necessária a comprovação de uma conduta qualificada (sonegação, fraude ou conluio); e no caso de qualificação de 150%, com o advento da Lei nº 14.689/23, exige-se além da conduta qualificada a reincidência, conforme elencado acima. Veja-se:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a **comprovação do evidente intuito de fraude** do sujeito passivo.

Súmula CARF nº 25: A **presunção** legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, **não autoriza a qualificação da multa de ofício**, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010)

Súmula CARF nº 34: Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, **é cabível a qualificação da multa** de ofício, **quando constatada** a movimentação de recursos em contas bancárias de **interpostas pessoas** qual conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010)

233. No tocante à questão probatória, oportuno destacar que em determinadas situações a prova da conduta é extremamente complexa, situação que exige da autoridade fiscal a prova por meio de indícios convergentes, na linha dos julgados a seguir:

IRPJ-OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Provido, pela existência de vários indícios convergentes, que as transações com títulos do Tesouro Americano, indicadas para respaldar os depósitos em conta corrente bancária, foram **simuladas**, tem-se como carente de comprovação hábil e idônea a origem dos recursos depositados e, por conseguinte, caracterizam omissão de receita por presunção legal.

MULTA QUALIFICADA

Nos casos de simulação, é inafastável a intenção fraudulenta, a justificar a aplicação da multa qualificada. (Acórdão nº 101-96.865, de 14/08/2008) (Grifo nosso)

SIMULAÇÃO. PROVA INDICIÁRIA.

A **prova indiciária** é meio idôneo admitido em Direito, quando a sua formação está apoiada em ma [sic] **concatenação lógica de fatos, que se constituem em indícios precisos, “econômicos” e convergentes**. Quando não convergentes como a infração relativa ao ano 2000 cancela-se o lançamento, caso contrário, mantém-se o lançamento como ocorreu na infração relativa à 2002.

²⁰ Ag.Reg.RE 608.426. DJe 21.10.2011: “Os princípios do contraditório e da ampla defesa aplicam-se plenamente à constituição do crédito tributário em detrimento de qualquer categoria de sujeito passivo, irrelevante sua nomenclatura legal (contribuintes, responsáveis, substitutos, devedores solidários etc.). [...]”.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL DE 150%. CABIMENTO.

Estando **devidamente caracterizado a simulação em que o dolo e o evidente intuito de fraude fazem parte de sua própria natureza**, justifica-se a aplicação da multa de ofício no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento). (Acórdão nº 1401-000.583, de 29/06/2011) (Grifo nosso)

MULTA QUALIFICADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. REITERAÇÃO DA CONDUTA. DOLO NÃO DEMONSTRADO.

A falta de escrituração de depósitos bancários e de comprovação de sua origem autorizam a presunção de omissão de receitas, **mas o dolo necessário à exasperação da multa somente é caracterizado se reunidas, pela autoridade lançadora, provas ou, ao menos, indícios convergentes da intenção do contribuinte para a prática de ilícitos penais**. A reiteração da conduta que serviu de base à presunção de omissão de receitas pode até servir de indício, mas ela, sozinha, não faz presumir o dolo necessário à imposição da multa qualificada de 150%. (Acórdão nº 9101-004.423, de 12.09.2019) (Grifo nosso)

234. Importante destacar que o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência consolidada há tempos no sentido de que **os indícios convergentes são meio de provas hábeis para fins de condenação criminal**. Veja-se:

[...] não se pode negar que, observados o ônus da acusação de provar os fatos por ela alegados, e o direito da defesa de contraditá-los, **o conjunto de múltiplos e sólidos indícios concordantes têm o condão de constituir prova adequada e necessária do ponto de vista da racionalidade empírica**, e, nessa medida, convincente justificativa para um decreto condenatório.

Observa-se, portanto, que não há um rol delimitado de delitos que compõem a categoria de “crimes do colarinho branco”, o que, todavia, não impede a repressão e a punição aos autores desse tipo de infrações. Dentre os delitos que podem se amoldar ao conceito, incluem-se **os crimes tributários (tax crimes)**, as fraudes bancárias (*bank fraud*), os crimes de corrupção (*public corruption*) e a lavagem de dinheiro (*Money laundering*).)

[...] o delito econômico é, aparentemente, uma operação financeira ou mercantil, uma prática ou procedimento como outros muitos no complexo mundo dos negócios. A ilicitude não se constata diretamente, sendo necessário, não raras vezes, lançar mão de perícias complexas e interpretar normas de compreensão extremamente difícil. **As manobras criminosas são realizadas utilizando complexas estruturas societárias, que tornam muito difícil a individualização correta dos diversos autores e partícipes**.

[...] embora, como será exposto a seguir, o Supremo Tribunal Federal possua há décadas jurisprudência consolidada no sentido de que **os indícios, como meio de provas que são**, podem levar a uma condenação criminal.

A condenação, na esteira do quanto já exposto, não necessita basear-se em **verdades absolutas**, por isso que **os indícios podem ter, no conjunto probatório, robustez suficiente para que se pronuncie um juízo condenatório**.

Isso é especialmente importante em contextos associativos, no qual os crimes ou infrações administrativas são praticados por muitos indivíduos consorciados, nos quais é incomum que se assinem documentos que contenham os propósitos da associação, e nem sempre se logra filmar ou gravar os acusados no ato de cometimento do crime. Fato notório, e *notoria non egent probatione*, todo contexto de associação pressupõe ajustes e acordos que são realizados a portas fechadas. (Ação Penal 470/MG, de 17/12/2012, p. 1094, 1495-1498, 1503-1505) (Grifo nosso)

No processo penal, a condenação não pode ser feita com base em presunções, sendo **indispensável a existência de, no mínimo, indícios convergentes** da autoria, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência. (AP 383; Relator(a): Min. Celso de Mello, 10/05/2018) (Grifo nosso)

Mostra-se, ademais, suficiente a condenação baseada na delação de corréu, confortada por **indícios convergentes e concludentes da atuação do acusado**. (HC 222571, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, 28/11/2022) (Grifo nosso)

235. Verifica-se, pois, que a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal reconhece que os indícios convergentes constituem meio de prova suficiente para condenação em crimes tributários, principalmente nos casos em que tais delitos se manifestam como operações financeiras aparentemente lícitas, exigindo provas complexas para demonstração da ilicitude.

236. No caso em análise, a autoridade fiscal entendeu que ficou caracterizada a ação dolosa da operação da organização societária do Grupo SPX, pois a simulação sobre o domicílio do investidor leva a uma única finalidade: o não pagamento do imposto de renda no resgate dos investimentos no Fundo Brazil Eagle.

237. Acerca da fraude e conluio assentou que:

A sonegação, prevista no art. 71, se configura, pela ação dolosa da Intrag e do Itaú Unibanco de **impedir o conhecimento pela autoridade tributária do fato gerador da obrigação tributária pela omissão de informações em relação ao investidor SPX Fund SPC, em nome de seu SPX Fund Segregated Portfolio Eagle domiciliado nas Ilhas Cayman, um Paraíso Fiscal**. O Grupo SPX em conluio com o Grupo Itaú simulou a origem do investimento pela interposição da empresa de passagem SPX Brazil LLC, na tentativa de evitar a incidência do Imposto de Renda.

A SPX Brazil LLC cumpriu apenas formalmente o papel de Investidor Não Residente, simulando-se que seria o investidor direto no País. Titular meramente formal dos recursos, não titular de fato. O resgate da totalidade do investimento no Fundo Brazil Eagle e envio dos montantes para Paraíso Fiscal apenas 25 dias após início de questionamento pela Receita Federal corroboram com o fato.

Intimada Intrag e Itaú Unibanco não apresentaram justificativa para falta de informações sobre a SPX Fund Portfolio Eagle cotista exclusivo, não consta informações sobre a SPX Fund SPC no relatório KYC, conheça seu cliente, da SPX Brazil LLC.

Nos termos do Art. 71 da Lei 4.502/74, é indubitável que os atos praticados pelo contribuinte impediram o conhecimento por parte da autoridade tributária da ocorrência do fato gerador do IRRF.

[...]

A Intrag como administradora do fundo e o Itaú Unibanco como representante legal da LLC, fecharam os olhos para as irregularidades inerentes à estrutura implementada com a utilização da LLC em Delaware, irregularidades estas conhecidas. Além disso omitiu-se dolosamente de seu dever de reter, recolher e declarar impostos incidentes sobre rendimentos de fundo detido por entidade domiciliada em Paraíso Fiscal, omitiu do Fisco o conhecimento da ocorrência dos correspondentes fatos geradores incidindo também em sonegação.

Vale notar que, no presente caso, para que a fraude pudesse ganhar efetividade, os atos praticados pelo Grupo SPX, deveriam, necessariamente, ser complementados pela sonegação, etapa que o administrador do fundo e o representante legal da LLC, ou seja Intrag e Itaú Unibanco, empresas do Grupo Itaú, poderiam desempenhar. Dessa forma, com a identificação de fraude e sonegação realizados conjuntamente pelas entidades Intrag, Itaú Unibanco, SPX Fund Segregated Portfolio Eagle, SPX Capita e SPX Investimentos, verifica-se que tais atores praticaram Conluio, definido no art. 73 da Lei nº 4.502/64.

238. Como dito antes, a aplicação da multa majorada, até então denominada de qualificada, exige prova de conduta adicional e diversa daquela que ensejou o lançamento do tributo.

239. No caso dos autos, em relação à simulação já me manifestei acima.

240. Quanto à conduta adicional, conforme elencado neste voto, a análise dos autos demonstra um arranjo estruturado mediante **conluio**, que resultou na prática articulada de fraude e sonegação fiscal.

241. A **fraude** se manifestou pela interposição de uma pessoa jurídica sem substância econômica (a SPX Brazil LLC). Por meio dessa entidade, o investidor simulou um cenário que lhe permitiria usufruir indevidamente do benefício da alíquota zero. O objetivo dessa interposição foi ocultar o verdadeiro domicílio do aplicador – as Ilhas Cayman, uma jurisdição de tributação favorecida – o, conseqüentemente, o correto tratamento tributário aplicável aos rendimentos.

242. A sonegação, por sua vez, se materializou pela ação dolosa da Intrag e do Itaú Unibanco que, na qualidade de administrador e representante legal, omitiram deliberadamente da autoridade tributária as informações sobre o real beneficiário dos recursos. Ao fazerem isso, impediram o conhecimento do fato gerador e a correta apuração do crédito tributário.

243. Dessa forma, a fraude e a sonegação não foram atos isolados, mas sim etapas interdependentes de um plano único, viabilizado pelo ajuste prévio entre as partes, o que caracteriza o conluio.

244. Nestes termos, deve ser mantida a multa qualificada. Todavia, em razão da modificação inserta no inciso VI do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, pela Lei nº 14.689/23, que reduziu a multa de 150% para 100%, deve ser aplicada a retroatividade benigna prevista no art. 106, II, “c”, do CTN, conforme exposto acima.

245. Assim, dou provimento parcial à matéria para reduzir o percentual da multa qualificada de 150% para 100%.

Decadência

246. Acerca da decadência, aduz a recorrente, em apertada síntese, o que segue.

Assumindo como premissa o “regime geral” para a tributação sobre os rendimentos do Fundo Brazil Eagle, o que se admite apenas a título argumentativo, o fato gerador sobre a rentabilidade acumulada até novembro de 2015 teria decaído em novembro de 2020, contado o prazo decadencial pelo artigo 150, §4º do CTN.

247. Não lhe assiste razão. Explico.

248. O termo inicial do prazo decadencial dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, à luz do entendimento fixado pelo STJ no REsp nº 973.733, submetido ao regime do art. 543C, do CPC de 1973, é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º, do CTN²¹), na hipótese de débito não confessado e existência de pagamento parcial; na ausência de pagamento ou ante a ocorrência de “*dolo, fraude ou simulação*”, o termo inicial se desloca para o primeiro dia do exercício àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I do CTN²²). Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. **RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC.** TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005) [REsp nº 973.733, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 18.09.2009] (Grifo nosso)

249. Na mesma trilha do racional exposto acima, as Súmulas Carf nº 72, 99, 123, 135 e 138.

Súmula CARF nº 72: Caracterizada a ocorrência de **dolo, fraude ou simulação**, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo **art. 173, inciso I, do CTN.** (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no **art. 150, § 4º, do CTN**, para as contribuições previdenciárias, **caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial**, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

²¹ CTN. Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. [...] § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

²² CTN. Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; [...].

Súmula CARF nº 123: Imposto de renda retido na fonte relativo a rendimentos sujeitos a ajuste anual caracteriza pagamento apto a atrair a aplicação da regra decadencial prevista no **artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional**. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Súmula CARF nº 135: A antecipação do **recolhimento** do IRPJ e da CSLL, por meio de estimativas mensais, caracteriza pagamento apto a atrair a aplicação da regra decadencial prevista no **art. 150, §4º do CTN**.

Súmula CARF nº 138: Imposto de renda retido na fonte incidente sobre receitas auferidas por pessoa jurídica, sujeitas a apuração trimestral ou anual, caracteriza pagamento apto a atrair a aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, §4º do CTN. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 410, de 16/12/2020, DOU de 18/12/2020).

250. Importante destacar que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos recursos repetitivos, devem ser observadas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, nos termos do art. 99, do Regimento Interno do Carf (RICARF)²³.

251. No casos dos autos, o fato gerador ocorreu no resgate das cotas e constatou-se que os fatos apurados se enquadram na situação de “*dolo, fraude ou simulação*”, conforme comprovado nos autos; com efeito, o termo inicial do prazo decadencial está sujeito à regra do art. 173, I, do CTN.

252. O fato gerador do IRRF mais antigo se tratando de período de apuração mensal, ocorreu em 16/02/2016; logo o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, termo inicial do prazo decadencial, é 01/01/2017 e o termo final 31/12/2022. Uma vez que a ciência do lançamento ocorreu em 22/12/2020 (e-fls.3743), não há falar-se em decadência.

253. Nego provimento à matéria.

Conclusão

254. Ante o exposto, afasto as preliminares de nulidade e, no mérito, dou provimento parcial aos recursos voluntários somente reduzir o percentual da multa qualificada de 150% para 100%.

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior

²³ Portaria nº 1.634, de 2023. Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF)

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho

Não obstante o muito bem fundamentado voto do Ilmo. Relator, como lhe é costumeiro, divergi de seu entendimento quanto a determinadas questões discutidas nos autos, razão pela qual manifestei interesse em realizar declaração de voto, a fim de explicitar referidas reflexões.

Trata-se de processo evidentemente de natureza complexa; não à toa gerou profundos debates que perduraram durante as sessões de julgamento em que o processo foi apreciado por esta Turma Julgadora, inclusive motivando pedidos de vista para melhor aprofundamento nos aspectos fático-jurídicos. As questões jurídicas envolvidas são relevantes e, por si só, permitem divergências interpretativas. Mas os fatos, principal aspecto relevante ao caso, igualmente possibilitam diferentes vieses de análise.

Destaco, então, que as divergências aqui expostas dizem muito mais à interpretação dos fatos do que à análise do direito aplicável ao caso. O fundamentado posicionamento do Ilmo. Relator, respaldado em sólida reflexão jurídica, é – inclusive – acompanhado por este Conselheiro em seu aspecto nuclear. A análise das provas é que nos levou a conclusões distintas, sob a luz do melhor debate proporcionado pelo colegiado; o que é salutar e engradece o julgamento e o Conselho.

Discute-se no presente caso, em síntese, a desconsideração pelo Fisco de determinada estrutura societária e de investimento adotada pelos autuados, que, no entender da fiscalização, teria sido montada *“na tentativa de impedir o conhecimento da autoridade tributária da necessidade da retenção e de recolhimento do IRRF”*, de forma que *“o contribuinte e outras empresas em conluio, sonegaram e fraudaram a informação prestada ao fisco, se beneficiando erroneamente da alíquota zero do imposto de renda”*.

Do ponto de vista normativo (como se infere do tópico 3 – *Dos Fatos/ Do Direito* do TVF) , o pano de fundo é o dispositivo legal do artigo 1º da Lei 11.312/2006, que, nas precisas palavras do Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 3506), prevê *“alíquota zero nas aplicações de investimento estrangeiro em títulos públicos federais, estabelecendo condições específicas para usufruto do benefício, o que não inclui residentes ou domiciliados em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a 20%, também chamados país com tributação favorecida, doravante denominado Paraíso Fiscal”*.

Há uma série de questões decorrentes inclusive da própria interpretação da legislação de base aplicável ao caso, mas, do ponto de vista conceitual, trata-se de acusação fiscal bastante simples.

O seu cerne é precisamente o de que, nas exatas palavras do TVF, *“o investidor direto realizou **interposição fraudulenta** e, assim, **simulou situação** como se fosse cabível o benefício da alíquota zero quando, em realidade, não o era. É fraudulenta a interposição de pessoa*

ou entidade entre o investidor e o fundo que visa mascarar o domicílio real do investidor direto no País, ofuscando a identificação do correto tratamento tributário aplicável aos rendimentos pagos ao quotista”.

Sem pretensão de repetir o já minudentemente bem relatado pelo Ilmo. Conselheiro Relator, importa tão somente destacar aqui o essencial:

- A) Há um fundo de investimento brasileiro: *Fundo Brazil Eagle de Investimento Multimercado, investidores não residentes* (“Fundo” ou “Fundo Brazil Eagle”);
- B) Esse fundo tem um único cotista, a empresa *SPX Brazil LLC*, situada em Delaware, Estados Unidos (“SPX Brazil” ou “SPX Delaware”);
- C) A SPX Brazil tem um único cotista, a empresa *SPX Fund Segregated Portfolio Eagle SPX Fund SPC*, situada nas Ilhas Cayman (“SPX Fund” ou “SPX Cayman”), cuja uma de suas “carteiras” é a única cotista da SPX Delaware;
- D) A fiscalização entende que houve simulação, mediante interposição fraudulenta da SPX Delaware, a fim de ocultar o fato de que o “*verdadeiro domicílio do cotista exclusivo/investidor direto no país*” seria a SPX Cayman, situada em país com tributação favorecida e para o qual não poderia ser aplicável o benefício da alíquota zero. A empresa SPX Delaware seria “*apenas uma empresa de passagem, sem substância econômica e sem propósito negocial extratributário*”, nas seguintes palavras:

Em tal estrutura verifica-se que a SPX Brazil LLC não tem, substância econômica, não tem importância na cadeia societária para investimento no Brasil, **não tem motivação extra tributária**, é apenas uma **empresa de passagem**, possui uma única cota, com capital social de US\$ 1.000,00 (mil dólares americanos), **servindo apenas para simular** que o investidor direto no Fundo Brazil Eagle é domiciliado em Delaware/EUA e com **objetivo de ocultar o domicílio real** que fica nas Ilhas Cayman, o qual não pode se beneficiar da alíquota zero.

É esse o cenário do ponto de vista fático.

A partir da desconsideração da SPX Delaware e o reenquadramento dos rendimentos como tributáveis, a fiscalização então procedeu com o lançamento do imposto de renda retido na fonte – IRRF que entendeu ser aplicável ao caso, acrescido de multa qualificada, bem como imputou responsabilidade solidária a pessoas físicas e jurídicas relacionadas.

I. Inovação de critério jurídico.

A primeira questão relevante diz respeito à alegação de ocorrência de inovação de critério jurídico por parte da fiscalização, aduzida pelas Recorrentes desde a impugnação. Em síntese, alega-se que os mesmos fatos geradores, tributos e partes foram objeto de lançamento nos autos do processo administrativo de n. 16327.720878/2019-31, defendendo-se que “o Novo

Auto de Infração inova ao alegar a simulação da estrutura de investimento e a caracterização da SPX Brazil LLC como mera empresa de passagem, adotando novo critério jurídico não aplicado no Antigo Auto de Infração, apenas para viabilizar a exigência adicional de IRF nos rendimentos distribuídos no resgate das cotas do Fundo Brazil Eagle” (e-fls. 5696 – RV da INTRAG).

Entendo assistir razão à Recorrente, razão pela qual divergi do entendimento do Ilmo. Relator, em que pese suas relevantes considerações. Explico.

Como bem destacado no voto do Ilmo. Relator, a chamada “inovação de critério jurídico” encontra matriz legal no artigo 146 do Código Tributário Nacional e se refere, basicamente, à impossibilidade de que lançamentos já praticados à sombra de ‘velha interpretação’ sejam revistos com fundamento em ‘nova interpretação’, ou, de outra forma, que uma modificação da interpretação adotada pelo Fisco alcance lançamento anteriormente efetuado.

Todavia, em síntese, entendeu o Ilmo. Relator que, no presente caso, “*embora referente ao mesmo período de apuração, tem-se fundamentos e valores diversos*”, de forma que “*a matéria objeto destes autos, jamais foi autuada pelo Fisco*”. Concluiu que:

48.No caso concreto, o **primeiro lançamento tratou exclusivamente da tributação de rendimentos de operações compromissadas**, com fundamento na inaplicabilidade do benefício da alíquota zero a essa modalidade de operação. O segundo lançamento, por sua vez, recaiu sobre os demais rendimentos, com fundamento diverso, qual seja, a localização do beneficiário final em paraíso fiscal. **Tratando-se de fundamentos e materialidades distintas**, afasta-se a alegação de ofensa ao art. 146 do CTN

Minha respeitosa divergência em relação ao entendimento do Ilmo. Relator reside, pois, justamente neste ponto. Entendo ter realmente havido a cristalização de critério jurídico sobre os mesmos fatos e operações, as quais não poderiam ser objeto de novo lançamento sob simples ótica interpretativa diversa.

Explico.

Para firmar o entendimento de se há ou não inovação de critério no segundo lançamento, é necessário primeiramente saber se houve a fixação de um critério, e qual o critério estabelecido no lançamento precedente.

Ambos os lançamentos (processo 16327.720878/2019-31 e os presentes autos) encontram fundamento na mesma base legal, isto é, a aplicação do artigo 1º da Lei 11.312/2006, o qual estabelece a alíquota zero de Imposto de Renda para rendimentos pagos, creditados entregues ou remetidos a beneficiário domiciliado no exterior, exceto se domiciliado em país com tributação favorecida, mediante certas condições:

Art. 1º Fica reduzida a zero a alíquota do imposto de renda incidente sobre os rendimentos definidos nos termos da alínea "a" do § 2º do art. 81 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 , produzidos por títulos públicos adquiridos a partir de

16 de fevereiro de 2006, quando pagos, creditados, entregues ou remetidos a beneficiário residente ou domiciliado no exterior, exceto em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento).

§ 1º O disposto neste artigo:

I - aplica-se exclusivamente às operações realizadas de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional;

II - aplica-se às cotas de fundos de investimentos exclusivos para investidores não-residentes que possuam no mínimo 98% (noventa e oito por cento) de títulos públicos;

III - não se aplica a títulos adquiridos com compromisso de revenda assumido pelo comprador.

§ 2º Os rendimentos produzidos pelos títulos e valores mobiliários, referidos no caput e no § 1º deste artigo, adquiridos anteriormente a 16 de fevereiro de 2006 continuam tributados na forma da legislação vigente, facultada a opção pelo pagamento antecipado do imposto nos termos do § 3º deste artigo.

Como se depreende da leitura de referido artigo, a alíquota zero prevista no caput depende de determinadas condições; ou *critérios*. Seriam elas:

- A) Haver rendimento *“produzido por títulos públicos adquiridos a partir de 16 de fevereiro de 2006”* (caput);
- B) Ser *“beneficiário residente ou domiciliado no exterior, exceto em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento)”* (caput);
- C) Terem sido as operações exclusivamente *“realizadas de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional”* (§ 1º, I);
- D) O fundo de investimento deve ser exclusivo para investidor não residente com no mínimo 98% de títulos públicos (§ 1º, II);
- E) Não ser o rendimento oriundo de *“títulos adquiridos com compromisso de revenda assumido pelo comprador”* (§ 1º, III);
- F) Os títulos devem ter sido adquiridos após 16 de fevereiro de 2006 (§ 2º).

Portanto, para gozar da alíquota zero, é necessário que os participantes (fundo e beneficiário estrangeiro) atendam a determinadas condições pessoais, temporais e materiais: há renda de título público? O investidor é estrangeiro? O fundo observa o percentual de carteira previsto na lei? As operações seguiram as regras do CMN? Há realização de operações compromissadas com compromisso de revenda pelo comprador?

Tais requisitos são cumulativos. Ausente um deles, há o desenquadramento da alíquota zero.

Independentemente de como se estruture ou decomponha a regra jurídica em questão em seus elementos, o que importa é observar que o intérprete deverá, na sua aplicação ao caso concreto, justamente identificar os elementos de sua hipótese de incidência, evidenciá-los de forma expressa e fundamentada, e demonstrar sua ocorrência no caso concreto. **Isto é: realizar o exercício de decisão jurídica que consiste em fixar o critério jurídico do lançamento.**

E é justamente isso que fizeram ambos os TVFs, os quais apontam como base legal justamente o artigo em questão e, em ambos, há tópico específico no TVF dedicado à sua interpretação.

É bem verdade que a existência de uma menção ao dispositivo legal não é, por si só, suficiente para que se identifique uma solidificação do critério jurídico, sendo necessário, para tanto, que o intérprete efetue uma valoração expressa dos fatos a partir do texto legal, *“construindo uma norma a partir de seus signos, vale dizer, adotando um juízo crítico objetivo a respeito do conteúdo legal”*²⁴, o qual é evidenciado na argumentação constante do lançamento que – dentre as interpretações possíveis da lei – irá firmar a motivação do ato administrativo.

Em outras palavras: o aplicador (*in casu*, o auditor fiscal responsável pelo lançamento tributário) deverá interpretar a legislação, *“trazendo conteúdo concreto a um texto normativo, ao valorar os dizeres da lei exteriorizando os motivos do ato administrativo”*²⁵, isto é, fixando o critério jurídico.

Por outro lado, também não significa dizer que o critério jurídico apenas seja fixado mediante uma detalhada e elaborada explanação de cada um dos fundamentos jurídicos do lançamento. Mas uma vez que o “critério jurídico” abrange todos os aspectos relacionados à qualificação e enquadramento jurídicos²⁶, a lavratura do lançamento finda por consolidar a escolha do agente público por uma determinada interpretação jurídica a partir dos fatos, dentre as alternativas validamente abertas pela legislação. O lançamento então “consolida” tal critério, o que se evidencia precisamente na motivação do ato administrativo, o que demanda uma análise completa dessa motivação exteriorizada.

²⁴ GALKOWICZ, Thais de Laurentiis. **Mudança de critério jurídico pela administração tributária**: regime de controle e garantia do contribuinte. 2022. Tese (Doutorado em Direito Econômico, Financeiro e Tributário) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022. doi:10.11606/T.2.2022.tde-11102022-074804. Acesso em: 2025-12-08. P. 164.

²⁵ “A cristalização do critério jurídico dar-se-á com uma efetiva interpretação, trazendo conteúdo concreto a um texto normativo, pelo agente público em sua ação, ao valorar os dizeres da lei exteriorizando os motivos do ato administrativo”. Idem. P. 170.

²⁶ “A expressão ‘critério jurídico’ abrange todos os aspectos relacionados à qualificação e enquadramento jurídicos, em relação ao fato-evento do lançamento (fato jurídico tributário) e ao fato-conduta (relação tributária). Isto é, compreende o fundamento jurídico do lançamento, a classificação fiscal de produtos, definição de alíquota e base de cálculo, o enquadramento da responsabilidade, a escolha da metodologia de apuração tributária, regras de apuração do Valor Tributável Mínimo e do regime de apuração do crédito tributário etc. Nesse contexto, é oportuna a lição de Luis Eduardo Schoueri no sentido de que ‘na verdade, poucas são as questões que não constituem modificação de critério jurídico em matéria de lançamento’” In: MIRANDA, Túlio Terceiro Neto Parente. **Revisão do lançamento tributário**: hipóteses e limites. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico, Financeiro e Tributário) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021. doi:10.11606/D.2.2021.tde-21072022-092846. Acesso em: 2025-12-08. P. 115.

Analisemos, pois, a motivação do lançamento e o percurso argumentativo adotado a revelar o critério jurídico fixado, bem como os fatos sobre os quais repousou essa interpretação.

A) Do critério jurídico fixado no Primeiro TVF (16327.720878/2019-31).

Em minha leitura, o “Primeiro TVF” (proc. 16327.720878/2019-31) não deixa dúvida de que foi efetivamente fixado um critério jurídico quanto à validade da estrutura societária e localização das partes envolvidas.

Já de início, o TVF faz questão de apontar que *“o investidor estrangeiro tem usufruído das regras que incentivam a captação de recursos”* (pag. 2), que o *“benefício tributário é condicionado”* (pag. 2), que o *“incentivo tributário é concedido para atrair o aporte de poupança externa e não para a absorção de recursos locais”* (pag. 14) e que, para isso, é necessário o atendimento de determinadas condições e restrições fixadas na lei.

É nesse sentido, então, que o TVF vai investigar o preenchimento de tais requisitos no caso concreto, analisando **o fundo, sua carteira, o seu investidor e demais requisitos** para aplicação do artigo 1º da Lei 11.312/2006:

O quotista exclusivo do fundo Brazil Eagle Fundo de Investimento Multimercado é o investidor estrangeiro SPX Brazil LLC. Por ser entidade não residente, **que realiza seus investimentos no mercado de capitais brasileiro segundo as normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional**, goza de benefícios tributários concedidos em lei. Já as contrapartes, em todas as operações compromissadas, são instituições financeiras residentes no país, que operam segundo as normas tributárias aplicáveis aos residentes.

Em um contexto como esse, o financiamento da carteira do fundo pode ser estruturado com aportes limitados do quotista estrangeiro e, de forma complementar, com volume significativo de financiamento local, por não quotistas, permitindo que sejam auferidos, pelo investidor estrangeiro, ganhos não tributados desproporcionais ao recurso externo ingressado.

Isso se verifica sistematicamente no financiamento da carteira do Fundo Brazil Eagle ao longo de todo o período abarcado na ação fiscal: os ganhos do fundo são apropriados de forma exclusiva pelo não residente, porém sua carteira é financiada predominantemente por recursos locais, não aportados pelo não residente.

(...)

III – O fundo Brazil Eagle Fundo de Investimento Multimercado – Investidores Não Residentes -CNPJ 14.162.755/0001-05, sua carteira, as operações compromissadas por ele desenvolvidas e o resultado alcançado nas mesmas

(...)

Segundo seu Regulamento, o fundo se destina exclusivamente a albergar recursos de investidores não residentes no Brasil, que invistam de acordo com a Resolução CMN nº 2.689, de 26 de janeiro de 2000 e alterações posteriores e que não sejam provenientes de país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento) relacionados em Ato Normativo da Secretaria da Receita Federal (IN 1.037 de 04 de junho de 2010 e alterações posteriores).

(...)

Carteira:

O fundo Brazil Eagle é classificado como “Multimercado” (Art. 4º do Regulamento) e “tem por objetivo obter ganhos de capital através de operações nos mercados domésticos de taxas de juros, índices de preço, câmbio, ações e commodities, utilizando-se dos instrumentos disponíveis tanto nos mercados a vista quanto nos mercados de derivativos, de acordo com as restrições previstas na legislação vigente e no presente Regulamento” (Art. 5º do Regulamento).

Segundo o Parágrafo Primeiro do Artigo 5º, para alcançar este objetivo o fundo deve ter, no mínimo, 98% do seu patrimônio líquido representado por títulos públicos, excetuadas as operações compromissadas lastreadas nesses títulos (Regulamentos do fundo às folhas 6 a 65)

O último demonstrativo auditado do fundo Brazil Eagle, de 31 de março de 2017, revela o posicionamento adotado pelos gestores quanto à alocação de ativos e financiamento da carteira, naquela data, padrão de posicionamento que se repetiu ao longo de todo o período objeto da ação fiscal.

(...)

Observa-se que em 31 de março de 2017 o fundo apresentava operações compromissadas de compra com obrigação por revenda e de venda com obrigação por recompra. Nestas últimas, o financiamento por terceiros, representado pelas obrigações por operações compromissadas (R\$ 726.708 mil), contribuíram por 55% dos ativos totais do fundo (R\$ 1.315.137 mil), e por 63% do total da carteira de títulos públicos (R\$ 1.158.867).

(...)

A carteira total de títulos, assim demonstrada, contém títulos que são de fato livres, por não terem sido negociados (verifica-se que são em menor quantidade) e títulos que, embora componham a carteira, foram negociados/vendidos, e há por eles o registro do compromisso de recompra. Observa-se também, em quantidade menor, as posições de títulos para os quais há o compromisso de revenda, representando as aplicações interfinanceiras de liquidez. Como os títulos se encontram apenas temporariamente na titularidade do fundo, devendo ser revendidos, neste extrato, em particular, não são adicionados à carteira do fundo.

IV – A Lei 11.312 de 2006 e sua regulamentação e a tributação dos rendimentos distribuídos pelo fundo Brazil Eagle:

Aqui importante destacar três aspectos da norma.

- Inicialmente, necessário esclarecer o significado do termo “rendimento” trazido no caput do artigo 1º da Lei 11.312, de forma a contextualizá-lo frente a terminologia adotada por BCB e CVM em suas normas contábeis, especialmente quando aplicável às operações compromissadas. Como veremos adiante, o termo tem escopo mais amplo na norma tributária.

(...)

Assim, na perspectiva de fundo de investimento, rendimento é tudo aquilo que acresce a seu patrimônio e que, em consequência, sensibilize o valor das cotas. Se traduz na remuneração de sua carteira de ativos, títulos e direitos, incluindo rendimentos sobre eventuais valores depositados ou investidos com terceiros, deduzido os eventuais custos para o financiamento dos mesmos. No caso do fundo Brazil Eagle, abarca os rendimentos auferidos sobre os títulos públicos, sejam eles livres ou compromissados, sobre os valores investidos com terceiros ou sobre as operações nos mercados de derivativos, deduzidos das despesas de financiamento da carteira de títulos públicos e com operações em derivativos.

(...)

O segundo aspecto a destacar é que a norma trata como equivalentes, para efeito da incidência da regra tributária por ela determinada, operações realizadas por (i) investidor não-residente ao amparo da regulação do CMN e, (ii) aquelas realizadas por meio de veículo de investimento, nº caso um fundo constituído no país, em que investidor não-residente figura como cotista exclusivo.

Tal redação busca dar tratamento tributário uniforme entre os participantes do mercado -investidor não residente e/ou cotista em fundo, equiparação esta que já é dada na definição de quem vem a ser o investidor não residente nas normas do CMN.

Veja-se que há expressa menção à análise dos requisitos legais do artigo 1º, notadamente as afirmações de que *“o quotista exclusivo do fundo Brazil Eagle Fundo de Investimento Multimercado é o investidor estrangeiro SPX Brazil LLC”* (artigo 1º, caput, da Lei 11.312/2006), que, *“realiza seus investimentos no mercado de capitais brasileiro segundo as normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional”* (art. 1º, § 1º, I). Investigou-se ainda a composição da carteira (art. 1º, § 1º, II).

Todavia, apesar de ter confirmado quase todos os requisitos, ao final, a fiscalização concluiu expressamente que parte das operações não estaria abrangida pela alíquota zero, a partir da exceção contida no artigo 1º, § 1º, III da Lei 11.312/2006:

Tributação dos rendimentos distribuídos pelo fundo Brazil Eagle:

O gozo ao benefício fiscal nas operações desenvolvidas pelo fundo exclusivo Brazil Eagle dependia que fossem cumpridos, pelo investidor estrangeiro, todos os requisitos determinados na lei concessiva, e o que se verificou ao longo da ação fiscal é que parte substancial dos ganhos auferidos pelo fundo foram oriundos de operações compromissadas com títulos públicos. Como vimos, tais ganhos não fazem jus à alíquota zero e deveriam ter sido regularmente tributados quando distribuídos ao cotista exclusivo SPX Brazil LLC. Como não foram, será lançado de ofício o crédito tributário respectivo, acrescido das cominações legais.

O que se depreende da conclusão é que todos os requisitos foram cumpridos, com exceção do requisito “natureza das operações” para parte da carteira do fundo. De outra forma, significa dizer que a fiscalização firmou o entendimento jurídico de que, no ano-calendário em questão, os participantes faziam jus à alíquota zero prevista no artigo 1º, pois cumpririam os requisitos (especialmente o requisito pessoal – natureza do fundo e do seu cotista), com exceção de parte de suas operações, as operações compromissadas.

Reitero: **a fiscalização efetivamente analisou as características do fundo, seu controlador, a localização das partes envolvidas, a composição de sua carteira**. Nesse ponto, entendo ser importante destacar dois pontos que foram devidamente enfrentados pela fiscalização e foram de seu exposto conhecimento.

Em primeiro lugar, veja-se que a fiscalização efetivamente adentrou na análise de **toda a carteira do fundo**, a fim de verificar expressamente o cumprimento dos requisitos descritos no § 1º, II e III do artigo 1º da Lei 11.312/2006 (composição da carteira e natureza das operações realizadas). É o que se depreende das páginas 16 e seguintes do TVF, em que é analisado o demonstrativo auditado do Fundo, inclusive notando a fiscalização a proporção entre operações compromissadas e o total da carteira.

Portanto, com a devida vênia ao entendimento do Ilmo. Relator, não me parece que a fiscalização tenha limitado seu objeto de análise no primeiro TVF como sendo “*exclusivamente da tributação de rendimentos de operações compromissadas*”.

Parece-me que, para concluir pela tributação parcial das operações realizadas pelo Fundo, a fiscalização antes fixou as premissas jurídicas aplicáveis, verificou a natureza do fundo (caput) e de seu cotista (caput), confirmou o respeito às regras do CMN (§ 1º, I), avaliou a composição da carteira (§ 1º, II) e só então verificou se, e em que montante, foram realizadas operações compromissadas, as quais não são abrangidas pela alíquota zero (§ 1º, III). **Seguiu, bem dizer, a própria ordem de requisitos do artigo 1º da Lei 11.312/2006 e os aprovou, tendo “esbarrado” apenas no último deles.**

É especialmente importante destacar também que a questão do cotista do fundo foi especialmente verificada e era de conhecimento da fiscalização naquele momento. Há expressa menção no TVF a quem é o cotista exclusivo (SPX Brazil LLC), e, especialmente, a quem o controlador deste, a partir dos documentos constantes dos autos:

SPX Brazil LLC é identificada no contrato de representação firmado com Itaú Unibanco S.A. (representante legal nos termos do art. 79 da Lei 8981 de 1995 e Resolução 2.689/2000 do Conselho Monetário Nacional/CMN), como pessoa jurídica residente dos Estados Unidos, no endereço 3411 Silverside Road # 104, em Wilmington, Estado de Delaware, código postal 19810, com número de identificação fiscal/NIF - EIN 35-2512036. **No mesmo formulário de identificação, SPX Brazil LLC aponta SPX Fund SPC Segregated Portfolio Eagle como seu controlador** (documentos de identificação do não residente encontram-se nas folhas 108 a 117 do processo).

Tal fato foi objeto de expressa análise no curso da fiscalização, a exemplo do Termo de Intimação Fiscal 3 naqueles autos (e-fls. 220-222), em que a fiscalização teceu considerações sobre o tema:

Considerando que o investidor estrangeiro SPX Brazil LLC é uma Limited Liability Company (LLC), **entidade fiscalmente transparente e portanto mero intermediário e canal de passagem de fluxos financeiros e de rendimentos**; do mesmo ter se beneficiado do regime especial de tributação previsto nos art. 16 da Lei 2.189 de 2001, art. 81 da Lei 8.981 de 1995 e art 11 da Lei 9.249 de 1995; considerando ainda o §2º do art. 16 da Lei 2.189 que exclui do regime especial investimento oriundo de país que não tribute a renda ou que a tribute a alíquota inferior a vinte por cento, **a conformidade do benefício fiscal dos rendimentos pagos a SPX Brazil LLC só pode ser atestada mediante a identificação do investimento até sua origem**, isto é, até alcançar seus efetivos beneficiários finais, passando por toda a cadeia de entidades eventualmente interpostas a partir dela, SPX Brazil LLC.

Trata-se de fato já conhecido da fiscalização, **que destacarei igualmente a seguir em face de sua importância.**

Em conclusão, sobre o primeiro TVF, em minha análise:

- a) Houve análise pela fiscalização da (i) natureza do fundo; (ii) sua titularidade e controle do cotista exclusivo, bem como sua localização e localização do controlador; (iii) composição da carteira; (iv) observância às disposições do CMN, isto é, a análise de todos os requisitos que autorizam a alíquota zero prevista no artigo 1º da Lei 11.312/2006;
- b) Houve cristalização de um critério jurídico pela fiscalização, **no sentido de que o fundo e os participantes obedeceriam a todos os requisitos para gozo da alíquota zero, com exceção de parte das operações realizadas**, as quais não se enquadrariam na alíquota zero em questão.

E, aqui, reside ponto fundamental: se não tivesse havido efetivamente a cristalização de um entendimento da fiscalização sobre o cumprimento dos requisitos (i) natureza do fundo; (ii) controle do cotista exclusivo e localização; (iii) composição da carteira; e (iv)

observância às disposições do CMN, **não poderia a fiscalização ter efetuado o lançamento apenas sobre a parcela das operações compromissadas.**

Pelo contrário: se a fiscalização tivesse entendido pelo desrespeito a qualquer dos requisitos (como aliás o fez no segundo TVF), a conclusão seria pela tributação de todos os rendimentos auferidos pelo fundo, e não apenas sobre aqueles das operações compromissadas, que constituem a exceção do art. 1º, § 1º, III, da Lei 11.312/2006.

Tanto é que a fiscalização expressamente deixa claro seu entendimento segundo o qual a expressão “rendimentos” definida pela legislação abarca toda e qualquer espécie de resultado auferido pelo Fundo, decorrente de operações compromissadas ou não:

Assim, **na perspectiva de fundo de investimento, rendimento é tudo aquilo que acresce a seu patrimônio** e que, em consequência, sensibilize o valor das cotas. Se traduz na remuneração de sua carteira de ativos, títulos e direitos, incluindo rendimentos sobre eventuais valores depositados ou investidos com terceiros, deduzido os eventuais custos para o financiamento dos mesmos. **No caso do fundo Brazil Eagle, abarca os rendimentos auferidos sobre os títulos públicos, sejam eles livres ou compromissados, sobre os valores investidos com terceiros ou sobre as operações nos mercados de derivativos, deduzidos das despesas de financiamento da carteira de títulos públicos e com operações em derivativos.**

Portanto, se não estivesse de acordo com a estrutura adotada no caso concreto quanto aos participantes ou relativamente ao local de domicílio do cotista exclusivo, **a primeira fiscalização teria lançado o Imposto de Renda sobre todos os rendimentos do fundo**, já que, segundo seu próprio entendimento, a expressão “rendimentos” para fins de Imposto de Renda alcança todos os resultados independente da natureza da operação.

Em outras palavras: **a fiscalização efetivamente confirmou o critério jurídico de que o Fundo e seu cotista exclusivo guardavam observância a todos os requisitos do artigo 1º da Lei 11.312/2006,** tendo efetuado o lançamento apenas sobre a parcela relativa às operações compromissadas, de acordo com o § 1º, III do artigo.

B) **Análise do requisito da localização do investidor estrangeiro. Ciência inequívoca da fiscalização quanto às partes envolvidas e sua sede.**

Em especial, há de se destacar que, no entendimento deste Conselheiro, relativamente às partes envolvidas na estrutura adotada pelas Recorrentes, tratava-se de fatos plenamente conhecidos pela fiscalização.

Essa ressalva é importante, na medida em que o Segundo TVF (discutido nos presentes autos) versa precisamente sobre o não cumprimento de um dos requisitos para a alíquota zero (localização do beneficiário do rendimento distribuído pelo fundo), tendo o Ilmo. Relator concluído que no primeiro TVF “a fiscalização não analisou o critério da localização do investidor não residente”.

Nesse ponto, destaco sucintamente o seguinte:

- A) Ainda no curso da fiscalização relativa ao primeiro TVF, a INTRAG foi intimada a apresentar o contrato social da empresa SPX Brazil LLC (Termo de Intimação Fiscal 1 - e-fls. 2-3 daqueles autos), tendo sido apresentado devidamente o contrato social e os documentos societários, em que consta a titularidade das cotas da empresa SPX Brazil LLC pela SPX Fund, com expressa indicação do domicílio na Ilhas Cayman (e-fls. 133 – tradução notarial e-fls. 206):

SPX BRAZIL LLC Schedule "A"				
File Number: 5002912			Date of Incorporation: June 27, 2011	
Date	Members Name	Address	Unit Number	Capital Contribution
June 27, 2011	SPX FUND SPC	89 Nexus Way, Camana Bay, Grand Cayman KY1-9007, Cayman Islands.	1	\$ 1,000.00

- B) Ainda no curso daquela fiscalização, o Termo de Intimação 3 (e-fls. 220-222) consignou expressamente que foi ***"identificado o sócio imediato e exclusivo SPX Fund SPC, entidade constituída nas Ilhas Cayman (item 5.3)"***, bem como que ***"o investidor estrangeiro SPX Brazil LLC é uma Limited Liability Company (LLC), entidade fiscalmente transparente e portanto mero intermediário e canal de passagem de fluxos financeiros e de rendimentos"***. Observou ainda a fiscalização que a ***"a conformidade do benefício fiscal dos rendimentos pagos a SPX Brazil LLC só pode ser atestada mediante a identificação do investimento até sua origem, isto é, até alcançar seus efetivos beneficiários finais"***. Ao final, ***"Considerando já ter sido identificada como sócia exclusiva de SPX Brazil LLC a entidade SPX Fund SPC, domiciliada nas Ilhas Cayman"***, intimou-se a empresa novamente a apresentar os contratos sociais;

- C) Consta do Primeiro TVF expressamente que ***"SPX Brazil LLC aponta SPX Fund SPC Segregated Portfolio Eagle como seu controlador (documentos de identificação do não residente encontram-se nas folhas 108 a 117 do processo)"*** (e-fls. 560 daqueles autos);

- D) O Termo de Início de Procedimento Fiscal da segunda fiscalização (e-fls. 2-3 destes autos) expressamente já parte da informação inicial que, ***"considerando a identificação como sócia exclusiva de SPX Brazil LLC a entidade SPX Fund SPC, domiciliada nas Ilhas Cayman"***;

Como se nota, quando do início do segundo procedimento fiscal, a Administração já tinha expressa ciência do fato de que a entidade SPX Brazil, situada em Delaware, era controlada exclusivamente por SPX Fund SPC, situada nas Ilhas Cayman, tanto que tal fato constou já na abertura do procedimento fiscal.

E, não apenas isso, no curso da fiscalização anterior já havia sido avaliado expressamente tal fato como potencial situação restritiva do benefício da alíquota zero. Ao final,

concluiu-se que não haveria restrição, não tendo sido tal matéria objeto de valoração jurídica negativa no lançamento anterior.

Tal destaque é importante a fim de que se evidencie que houve efetiva fixação do critério jurídico a partir dos mesmos fatos, no primeiro lançamento, de que os rendimentos distribuídos pelo Fundo faziam jus à alíquota zero, pelo cumprimento dos requisitos legais (inclusive o de localização do investidor estrangeiro), com exceção da parcela relativa às operações compromissadas.

E, além disso, tratando-se de fato já conhecido pela fiscalização, não há de se aplicar ao caso o artigo 149, VIII, do CTN²⁷. Como bem colocado pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo (REsp 1.130.545/RJ – Tema Repetitivo 387), *“a revisão do lançamento tributário por erro de fato (artigo 149, inciso VIII, do CTN) reclama o desconhecimento de sua existência ou a impossibilidade de sua comprovação à época da constituição do crédito tributário”*.

A demonstração de que os fatos (especialmente quanto à estrutura societária e localização das empresas) já eram conhecidos afasta a aplicação de referido dispositivo, inclusive pelo fato de que não houve nova comprovação do que constituiu o objeto do segundo lançamento, isto é, o fato de que o “real beneficiário” seria a empresa situada nas Ilhas Cayman, cotista exclusivo da empresa situada em Delaware.

Como consignado pelo STJ no Tema 387, a revisão de ofício do lançamento por “erro de fato” não se aplica *“àquele fato, já de conhecimento do Fisco, em sua inteireza, e, por reputá-lo despido de relevância, tenha-o deixado de lado, no momento do lançamento”*. *“Se o Fisco passa, em momento ulterior, a dar a um fato conhecido uma ‘relevância jurídica’, a qual não lhe havia dado, em momento pretérito, não será caso de apreciação de fato novo, mas de pura modificação do critério jurídico adotado no lançamento anterior, com fulcro no artigo 146, do CTN”*.

No mesmo sentido, aponta Luis Eduardo Schoueri ao afirmar que “se o fato é conhecido”, mas se adota nova valorização, isto é, uma nova valorização jurídica do fato, tem-se um novo critério jurídico, a dever observância ao artigo 146 do CTN²⁸. Ao optar por uma nova alternativa jurídica de análise dos fatos, incorre igualmente a fiscalização em vedada inovação de critério jurídico.²⁹

²⁷ Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:
VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

²⁸ SCHOUERI, Luis Eduardo. Direito Tributário. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. P. 534.

²⁹ “[...] há mudança de critério jurídico quando a autoridade administrativa simplesmente muda de interpretação, substitui uma interpretação por outra, sem que se possa dizer que qualquer das duas seja incorreta. Também há mudança de critério jurídico quando a autoridade administrativa, tendo adotado uma entre várias alternativas expressamente admitidas pela lei, na feitura do lançamento, depois pretende alterar esse lançamento, mediante a escolha de outra das alternativas admitidas e que enseja a determinação de um critério tributário em valor diverso, geralmente mais elevado”. (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 33ª ed. Malheiros, 2012, p. 180.

Trata-se precisamente do que ocorreu, em que passou a ser dada nova relevância jurídica a uma questão fática já conhecida – inclusive que foi objeto de questionamento e reflexão no curso da fiscalização – para o qual optou-se, no lançamento, não atribuir a característica de simulada.

C) O critério jurídico fixado no segundo TVF. Inovação interpretativa. Conclusão.

O Segundo TVF, tal qual o primeiro, ao iniciar sua exposição quanto aos critérios jurídicos ali adotados (Tópico 3 – Dos Fatos/Do Direito), também parte da interpretação do artigo 1º da Lei 11.312/2006, aduzindo que o dispositivo prevê determinadas condições para a alíquota zero:

Com o objetivo de atrair investimentos estrangeiros o governo criou leis visando incentivar determinadas operações fixando benefícios fiscais condicionados para pleno gozo dos mesmos. O art. 1º, §1º, inciso II, da Lei 11.312, de 27/06/2006, regulamentada pelo art. 91, §1, inciso II, da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil 1.585/2015, abaixo reproduzidas, estabeleceu a alíquota zero nas aplicações de investimento estrangeiro em títulos públicos federais, **estabelecendo condições específicas para usufruto do benefício, o que não inclui residentes ou domiciliados em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a 20%, também chamados país com tributação favorecida, doravante denominado Paraíso Fiscal.**

Todavia, conclui que o requisito da localização do investidor estrangeiro não se encontrava atendido:

A condição determinada pela Lei 11.312/2006 para a aplicação da alíquota zero é bem clara: que os rendimentos produzidos por títulos públicos não sejam pagos, creditados, entregues ou remetidos a beneficiário residente ou domiciliado em paraísos fiscais, pois em seu art. 1º afirma que fica reduzida a zero a alíquota do imposto de renda incidente sobre os rendimentos definidos (...) exceto para país que não tribute a renda ou que tribute à alíquota máxima inferior a 20%, caso das Ilhas Cayman e das Bahamas.

Como visto, trata-se de fato (estrutura societária e localização das partes envolvidas) que já era de conhecimento da fiscalização no primeiro TVF, e que foi expressamente objeto de análise no curso daquele procedimento fiscal, tanto que no início do segundo procedimento fiscal foi expressamente consignado ainda no Termo de Início de Fiscalização.

O que a meu ver deve ser novamente destacado é que – ao efetuar o lançamento sobre parte dos rendimentos – o primeiro lançamento terminou por fixar o critério jurídico de que o requisito de localização do investidor estrangeiro estava atendido. Caso assim não o fosse, não caberia o lançamento apenas sobre parte dos rendimentos, mas sobre todo o montante distribuído, exatamente como foi feito no segundo caso, a partir do entendimento expressamente consignado pela fiscalização quanto ao entendimento da norma aplicável.

Ao efetuar novo lançamento, desta vez alterando seu entendimento anterior quanto à localização do investidor estrangeiro, passando a valorar juridicamente aquilo como uma simulação, o que fez a Administração foi precisamente alterar seu critério jurídico sobre os mesmos fatos geradores, sem que se possa afirmar desconhecimento de fatos ou impossibilidade de seu conhecimento.

Tanto é assim que no segundo lançamento a fiscalização adotou o procedimento curioso de “abater” os valores lançados anteriormente, expressamente reconhecendo tratar-se dos mesmos fatos geradores.

Entendo, pois, assistir razão às Recorrentes nesse ponto.

Aliás, tal entendimento foi igualmente adotado no voto do Relator do acórdão recorrido na DRJ, que restou vencido:

No lançamento realizado em 2019, processo nº 16327.720878/2019-31, a autoridade tributária entendeu que **os pagamentos de rendimentos decorrentes de operações compromissadas ativas ou passivas ao investidor estrangeiro não poderiam gozar do benefício da alíquota zero na incidência do IRRF, por vedação legal do inciso III do § 1º do artigo 1º da Lei nº 11.312/06:**

(...)

A fiscalização, então, em seu TVF, laborou no sentido de demonstrar que os rendimentos eram oriundos de operações compromissadas e estes não poderiam ser beneficiados com a alíquota zero de IRRF, por expressa vedação legal do inciso III do § 1º do artigo 1º da Lei nº 11.312/06. **Nesta oportunidade o Fisco não considerou que houve dolo, fraude ou simulação na estrutura societária constituída de longa data para operação do FUNDO BRAZIL EAGLE**, por conseguinte, não desconsiderou a legitimidade do investidor estrangeiro, SPX Brazil LLC, não agravou a multa de ofício, nem atribuiu responsabilidade solidária.

(...)

Por outro lado, neste processo, a autoridade tributária também concluiu pela inaplicabilidade da alíquota zero, nos pagamentos de rendimentos decorrentes do investimento no FUNDO BRAZIL EAGLE pelo investidor estrangeiro, mas por critério jurídico diverso.

No caso em tela, a fiscalização entendeu que houve fraude e simulação, com interposição de empresa investidora estrangeira (SPX Brazil LLC - EUA) no único propósito de ocultar o real investidor direto (SPX Fund Segregated Portfolio Eagle) domiciliado em paraíso fiscal (Ilhas Cayman), sendo certo que a legislação brasileira veda o benefício da alíquota zero de IRRF nesta última hipótese, com fundamento na exceção contida na parte final do caput do artigo 1º da Lei nº 11.312/06:

(...)

No presente processo a autoridade fiscal utilizou uma interpretação e aplicação possível das normas contidas no artigo 1º da Lei nº 11.312/06, contudo, diferente daquela aplicação utilizada no processo nº 16327.720878/2019-31, diante dos mesmos fatos geradores e circunstâncias, sujeito passivo, período e tributo.

A mudança do critério jurídico não foi somente em relação à aplicação das normas que excepcionam o benefício da alíquota zero, mas também quanto à ocorrência de fraude, dolo e simulação, com agravamento da multa e atribuição de responsabilidade solidária, que inexistiu no primeiro lançamento, diante dos mesmos fatos geradores e circunstâncias, sujeito passivo, período e tributo.

Nota-se, portanto, que postos os fatos e sendo estes de pleno conhecimento da fiscalização, a “nova valoração”, passando-se a reputar inoponível/simulada a estrutura societária que já havia sido apresentada ao Fisco, incorreu o segundo lançamento em evidente mudança de critério jurídico, em violação ao artigo 146 do CTN.

Ocorrida alteração de critério jurídico, a nova valoração jurídica dos fatos apenas poderia abranger fatos geradores posteriores, mas nunca alcançar aqueles que já haviam sido objeto de lançamento anterior.

Portanto, à luz dessas considerações, votei por dar provimento ao recurso voluntário nesse ponto.

II. Desconsideração da estrutura adotada pelos particulares. Alegação de simulação.

Como visto, a autuação reside, basicamente, na desconsideração da estrutura societária adotada pelas autuadas. Aponta-se, ao longo do Termo de Verificação Fiscal, a existência de “*interposição fraudulenta*”; de “*simulação*”; de que a empresa SPX Delaware é “*empresa de passagem, sem substância econômica e sem propósito negocial extratributário*”; de que há “*abuso de forma*”. Socorre-se o TVF, então, a vários conceitos mais ou menos indeterminados na tentativa de, ao final, reputar inoponível ao Fisco o formato empresarial e societário adotado pelos particulares.

Apesar do recurso às diferentes expressões, o entendimento da fiscalização encontra-se refletido mais especialmente no tópico “CONCLUSÕES” do TVF, em que se sintetiza:

Se o grupo empresarial SPX tem interesse em captar recursos internacionalmente tanto de estrangeiros como de brasileiros investindo no exterior, operar a partir de uma SPC nas Ilhas Cayman, e investir no Brasil, tem todo direito caso respeite a legislação aplicável, **mas valer-se de manobras societárias e manipulação de domicílio de empresarial, ocultar/omitir que o real investidor direto é domiciliado em paraíso fiscal**, utilizando empresa LLC em Delaware, EUA, para desfrutar do benefício de isenção de imposto é considerado ilegal.

Simular que tais recursos, captados através da negociação de cotas da SPX Fund Segregated Portfolio Eagle – SPX Fund SPC e investidos no Brasil são investimento

de outra **interposta empresa**, uma entidade LLC com domicílio em Delaware/EUA e se beneficiar de alíquota zero, é simplesmente contra a legislação em vigor. Com tal manobra societária realizada pelos Grupos SPX e Itaú Unibanco, **em conclusão, constatou-se simulação, fraude e sonegação** com evidente intuito do não pagamento do imposto de renda retido na fonte devido, respondendo os envolvidos tributariamente e criminalmente pelos atos praticados.

A SPX Brazil LLC:

☐ não possui substância econômica

☐ possui capital registrado de apenas US\$ 1.000,00 (mil dólares americanos)

☐ seu único membro a SPX Fund Segregated Portfolio Eagle é detentor da única unidade de participação societária, que representa 100%

☐ não tem outras cotas emitidas, outros membros, não realiza negociação de cotas

☐ não realizou pagamentos relativo à prestação de serviços de gestão para SPX Capital e para a SPX Investimentos

Diferente da SPX Fund SPC que possui diferentes portfólios, é controlada pela SPX Capital, sendo que o SPX Fund Segregated Portfolio Eagle tem cotas emitidas, possuindo diversos cotistas.

A SPX Fund Segregated Portfolio Eagle realizou pagamentos referentes a prestação de serviços de gestão de portfólio para a SPX Capital e para a SPX Investimentos.

Portanto a SPX Fund Segregated Portfolio Eagle, domiciliada em Paraíso Fiscal, é a única cotista do Fundo Brazil Eagle, e o real investidor direto, dessa forma não tem o direito do benefício da alíquota zero sobre rendimentos nos resgates das cotas.

A remissão ao tópico de conclusão do TVF é importante, na medida em que evidencia o que constitui o real motivo ensejador da autuação e que conduziu às conclusões da fiscalização. Em outras palavras, é aqui que reside o núcleo da “motivação” do ato administrativo, para além dos recursos retóricos esparsos ao longo da exposição dos fatos no TVF.

E, como se nota, trata-se de descon sideração da SPX Delaware por ausência de substância econômica, caracterizando-a como interposta pessoa, em simulação. Veja-se, por outro lado, que a SPX Cayman é considerada empresa real e com substância econômica, tanto que a apresentação de suas características se inicia após a contraposição “diferente da SPX...”.

Pois bem.

O respeitável entendimento do Ilmo. Relator baseia-se, como ponto de partida, na inteligência do Ato Declaratório Interpretativo n. 5/2019, que dispõe sobre a tributação dos rendimentos auferidos por investidor estrangeiro no País e que estabelece que a análise do

“beneficiário final” leva em consideração o investidor direto, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação.

E, seguindo adiante, em profunda exposição doutrinária e jurisprudencial quanto à caracterização da simulação e a necessidade de avaliação do conjunto de “indícios concordantes”, concluiu que determinadas circunstâncias fáticas (resumidas no parágrafo 153 do voto) evidenciariam que “a inserção do fundo SPX Brazil LLC, sediado em Delaware, foi um artifício para obter o benefício da alíquota zero de IRRF”:

- i) Encerramento do Fundo e Remessa de Valores: após o início do procedimento fiscal pela Receita Federal, o Fundo Brazil Eagle foi imediatamente encerrado. Os recursos foram resgatados e enviados para as Bahamas, um país com tributação favorecida.
- ii) Gestão Conjunta: a gestão do Fundo Brazil Eagle era realizada em conjunto pela Intrag, SPX Capital e SPX Investimentos.
- iii) Omissão do Beneficiário Final: tanto a Intrag quanto o Itaú Unibanco se recusaram a informar quem era o beneficiário final dos rendimentos que usufruíram do benefício da alíquota zero.
- iv) Falhas no "Conheça seu Cliente" (KYC): constatou-se a omissão na elaboração do Relatório KYC em relação à SPX Fund SPC, entidade constituída nas Ilhas Cayman. Os relatórios KYC existentes foram apresentados pela Intrag, no interesse do Itaú Unibanco.
- v) Estrutura Contratual e Vínculos: o Itaú Unibanco e a Intrag (empresa na qual o Itaú detém 99,99% de participação) celebraram contratos de responsabilidade tributária, representação legal e administração com a SPX Brazil LLC. Esta empresa, por sua vez, é controlada pela SPX Fund SPC, uma entidade domiciliada no paraíso fiscal das Ilhas Cayman e seu único membro. Todos os documentos foram assinados por representantes e administradores, tanto pessoas físicas quanto jurídicas, domiciliados no Brasil.
- vi) Acúmulo de Funções por Diretores: as mesmas pessoas físicas — Rogério Rodrigues Estevinha do Amaral Xavier, Leonardo de Andrade Linhares, Daniel de Moraes Lyra Schneider e Bruno Pandolfi da Silveira — atuavam simultaneamente como sócios da SPX Capital e da SPX Investimentos e como diretores da SPX Fund SPC, assinando pelas três empresas.
- vii) Ausência de Remuneração: Intrag não recebeu qualquer remuneração pela administração do Fundo Brazil Eagle, um fundo que movimentou mais de um bilhão de reais. A justificativa apresentada foi a de que a empresa teria liberdade para fixar suas condições comerciais, mesmo diante do argumento de que "teria empenhado todos os esforços exigidos pela regulamentação da CVM e da Receita Federal do Brasil".
- viii) Pagamentos Cruzados no Grupo: o Itaú Unibanco, embora não fosse o custodiante formal do fundo (serviço prestado pelo Itaú DTVM), recebeu

pagamentos da SPX Brazil LLC referentes aos anos de 2016 a 2018, a título de contratos de representação e custódia, justificando-se por pertencerem ao mesmo Grupo Itaú.

ix) Destino dos Recursos: em abril de 2018, a SPX Capital resgatou as cotas do Fundo Brazil Eagle, e os valores foram remetidos para a SPX Brazil LLC nas Bahamas. O Itaú Unibanco confirmou que o montante remetido ao exterior partiu da mesma conta bancária utilizada para o resgate do Fundo Brazil Eagle.

x) Estrutura de Investimento em Cascata: alguns sócios e diretores da SPX Capital e da SPX Investimentos eram, eles próprios, cotistas do Fundo do Grupo SPX em Cayman, o qual, por sua vez, investia no Fundo de Delaware, que finalmente aplicava os recursos no Brasil.

No que tange às premissas básicas do raciocínio jurídico adotado pelo Ilmo. Conselheiro Relator, não há qualquer discordância. Inclusive, reitero: trata-se de posicionamento fundado em sólidas reflexões jurídicas, com as quais inclusive compartilho.

Basicamente, convergimos em relação à conceituação abstrata de simulação na seara tributária; quanto às limitações de aplicação do artigo 116, parágrafo único, do CTN; sobre a possibilidade de lançamento de ofício em caso de dolo, fraude ou simulação, nos termos do artigo 149, VII, do CTN; bem como – e principalmente – quanto ao fato de que a simulação se evidencia apenas sob a luz do caso concreto, mediante o exame do acervo fático-probatório em sua inteireza.

A divergência é, portanto, apenas de interpretação dos fatos.

Em síntese, sem pretensão de maiores redundâncias, entendo que não há devida prova de simulação por parte do Fisco no caso em tela.

Em primeiro lugar, no que tange à alegação trazida junto ao TVF de que a SPX Brazil LLC seria uma empresa sem substância econômica, considerando-se aspectos como seu capital social ou sua estrutura física e de funcionários, trata-se a meu ver de alegação que desconsidera a realidade de empresas *holding* e das estruturas internacionais de investimento e de funcionamento do mercado de capitais, inclusive a importância socioeconômica e ampla utilização das LLCs americanas. Não é possível analisar tais entidades sob a ótica de empresas industriais, comerciais ou de prestação de serviço.

Assim, as questões relativas à “gestão conjunta”, assim como quanto à “estrutura contratual e vínculos” e relativamente às “cumulações de funções dos diretores” refletem, na verdade, a meu ver, a típica organização intangível que caracteriza o mercado em questão, mas não implicam em artificialidade.

Desconsiderou-se, no TVF, em minha análise, as diferentes funções atribuíveis a cada participante (gestor, administrador, representante legal, cotista), em clara colidência inclusive com a regulação do setor, aspecto que tem relevância também para a atribuição de responsabilidade solidária, como destacarei adiante. Parece-me corriqueiro que pessoas físicas

atuem como diretores de empresas e, simultaneamente, exerçam prestação de serviço de gestão de carteiras de fundos de investimento, atividade inclusive regulamentada. Os contratos firmados apresentam forma usual e são amplamente difundidos no mercado.

Mas, para além dessa consideração “geral”, gostaria de destacar dois pontos, os quais foram destacados igualmente pelo Ilmo. Relator como aspectos mais relevantes, e que igualmente constituíram o “núcleo do TVF” (sobre os quais a fiscalização dedicou 10 páginas no TVF): (a) a alegada omissão de identificação do beneficiário final; e (b) as questões relativas ao Know Your Client.

Em que pese a existência de outros, tais aspectos seriam os mais relevantes (não desconsiderando os demais) para caracterizar a simulação no caso concreto. Tanto que de forma bastante eloquente arremata o Ilmo. Relator: *“uma única prova – a demonstração de quem eram os beneficiários finais – seria suficiente para afastar a presente acusação, caso os reais investidores não estivessem domiciliado em paraíso fiscal”*.

Tais fatos seriam, de certa forma, os principais “indícios” de que a estrutura fora montada com o deliberado intuito de, nas palavras do TVF, mediante *“manobras societárias e manipulação de domicílio de empresarial, ocultar/omitir que o real investidor direto é domiciliado em paraíso fiscal”*.

Sobre a questão da identificação do beneficiário final, algumas reflexões.

No Termo de Início de Procedimento Fiscal (e-fls. 2-3), intima-se a INTRAG a identificar, com base na IN 1.634/2016, os beneficiários finais dos rendimentos pagos pelo fundo, e a origem dos investimentos mantidos em nome de SPX Delaware. É curioso pois, como frisei, já neste Termo, que é a “abertura” dos trabalhos, já se deixa claro que o Fisco tem conhecimento de Cayman:

4. Considerando a identificação como sócia exclusiva de SPX Brazil LLC a entidade SPX Fund SPC, domiciliada nas Ilhas Cayman, solicitamos sejam disponibilizados seus contratos sociais original e alterações, fornecendo identificação completa dos sócios e/ou cotistas, e respectivas participações acionárias

Esse ponto é interessante, em primeiro lugar pois reafirma o que já foi falado a respeito do conhecimento pleno dos fatos pela fiscalização, a corroborar o quanto já exposto a respeito da inovação de critério jurídico. Em segundo lugar, pelo fato de que - reconhecido que a própria fiscalização já tinha conhecimento da estrutura societária - a pretensão de que a Recorrente identificasse o “beneficiário final” teria que: (i) ou aprofundar-se até as pessoas físicas em último nível, acima da empresa em Cayman (pois houve expressa menção à existência de investidores um nível acima) ou (ii) era apenas um “dirigismo” da fiscalização em impor um entendimento jurídico a respeito da interpretação da regulamentação com a qual a Recorrente não concordava. **Este segundo aspecto, a meu ver, não poderia implicar na conclusão pela existência de uma simulação, desde já destaque.**

Em sua resposta, a Recorrente INTRAG (e-fls. 41-42) expõe o seu entendimento de que a IN 1634/16 não seria a ela aplicável, pois o fundo foi extinto e liquidado em data anterior (16/04/2018) ao início da obrigatoriedade (31/12/2018).

No Termo de Intimação Fiscal (e-fls. 44-45), a fiscalização reitera o pedido quanto ao contrato social de SPX Fund SPC, mais uma vez evidenciando seu conhecimento quanto à sua sede ser em Cayman. A Recorrente responde alegando não entender estar obrigada a obter a documentação do sócio quotista da investidora SPX Delaware (esta a cotista do fundo).

A fiscalização solicita (Termo de e-fls. 49-50) documentos relativos à composição da carteira, a valores de IR sobre resgates e contratos de câmbio, em intimação que é respondida (e-fls. 52-53) com a informação de que não houve retenção de IRRF pela caracterização da alíquota zero, bem como que os valores são resgatados não diretamente para o exterior, mas para a conta 4373 detida pela cotista SPX Brazil.

Em nova intimação (e-fls. 58-60), a fiscalização aponta que houve uma “alteração cadastral” na SPX Brazil LLC, realizada em 31/08/2017, o que atrairia a responsabilidade de identificação de beneficiários finais. E então faz uma observação interessante que mais uma vez evidencia o pleno conhecimento da estrutura societária e dos fatos e documentos pertinentes ao caso (o que mais uma vez reforça a mudança de critério jurídico), bem como a dubiedade de seu entendimento quanto aos beneficiários finais serem as pessoas físicas ou a SPX Cayman:

Sabendo que o Itaú Unibanco e a Intrag (que tem como principal sócio 99,99% - Itaú Unibanco) assinaram contratos de responsabilidade tributária, de representação legal, de administração de fundo de investidor não residente, **com o não residente SPX Brazil LLC, controlado por empresa domiciliada em paraíso fiscal, Ilhas Cayman**, com todos documentos assinados por representantes/administradores pessoas jurídicas e físicas domiciliados no Brasil, informar se realmente não possuem informações sobre os beneficiários finais.

Portanto fica o contribuinte REINTIMADO a:

- a) Identificar, com base em documentação hábil e idônea e na forma dos artigos 8º e 19º da IN 1634/2016, **os beneficiários finais dos rendimentos pagos ou creditados por Brazil Eagle Fundo de Investimento Multimercado**, e a origem dos investimentos mantidos em nome de SPX Brazil LLC;
- b) Considerando a identificação como sócia exclusiva de SPX Brazil LLC a entidade SPX Fund SPC, domiciliada nas Ilhas Cayman, solicitamos sejam disponibilizados seus contratos sociais original e alterações, fornecendo identificação completa dos sócios e/ou cotistas, e respectivas participações acionárias.

Em nova resposta (e-fls. 63-64) a Recorrente INTRAG destaca que atuou exclusivamente como entidade administradora do Brazil Eagle Fundo de Investimento Multimercado, sendo que em nenhum momento foi representante legal do investidor não residente. Além disso, reitera que a alteração cadastral não foi no Fundo, o que não implicaria em obrigatoriedade de identificação do beneficiário final.

De fato, a alteração não foi no Fundo, nem sequer na própria SPX Brazil LLC (Delaware), que é a cotista do fundo, mas no ITAÚ, representante legal da SPX Brazil LLC.

Intimações de caráter semelhante foram direcionadas às demais Recorrentes, cujas respostas têm sentido semelhante.

O que entendo ser importante destacar é que, de fato, a interpretação da Instrução Normativa em questão dá guarida ao entendimento dos agentes no curso da fiscalização. Referida IN, ao tratar da hipótese de alteração cadastral, diz respeito à alteração cadastral da **ENTIDADE**:

Art. 4º São também obrigados a se inscrever no CNPJ:

V - clubes e **fundos de investimento**, constituídos segundo as normas da Comissão de Valores Mobiliários (CVM);

XV - entidades domiciliadas no exterior que, no País:

a) sejam titulares de direitos sobre:

6. aplicações no mercado financeiro ou de capitais; ou

Art. 8º As informações cadastrais relativas às entidades empresariais e às entidades a que se referem os **incisos V, XV, XVI e XVII** do caput do art. 4º devem abranger as pessoas autorizadas a representá-las, bem como a cadeia de participação societária, até alcançar as pessoas naturais caracterizadas como beneficiárias finais ou qualquer das entidades mencionadas no § 3º.

§ 1º Para efeitos do disposto no caput, considera-se beneficiário final:

I - a pessoa natural que, em última instância, de forma direta ou indireta, possui, controla ou influencia significativamente a entidade; ou

II - a pessoa natural em nome da qual uma transação é conduzida.

Art. 52. A obrigatoriedade prevista nos arts. 8º e 19 a 21, em relação à necessidade de informação do beneficiário final e da entrega de documentos, tem início em 1º de julho de 2017 para as entidades que efetuarem sua inscrição a partir dessa data.

(...)§ 1º **As entidades já inscritas** no CNPJ antes de 1º de julho de 2017 **que procederem a alguma alteração cadastral a partir dessa data** deverão informar os beneficiários finais na forma prevista no art. 8º ou informar a inexistência de beneficiários finais, quando aplicável o disposto no § 2º do art. 9º, e entregar os documentos previstos nos arts. 19 a 21 até a data limite de 31 de dezembro de 2018.

A ENTIDADE a que alude a IN no caso concreto seria o FUNDO, pela leitura do artigo 8º, V, em conjunto com o parágrafo 1º do artigo 52. Ou seja, seria uma alteração cadastral no próprio fundo que atrairia a obrigação de que o Fundo (através de seu administrador) realizasse a identificação do beneficiário, até por uma questão lógica: a alteração cadastral feita pela empresa B (estrangeira com titularidade de investimento brasileiro) ou seu representante legal, nível/níveis

acima do fundo A, poderia inclusive ser desconhecida do fundo, não podendo lhe gerar obrigação ou sanção.

Veja-se que, ao alegar o descumprimento da IN, a fiscalização intimou a INTRAG, na condição de administradora do fundo, a ter supostamente descumprido o dever de informação de beneficiário final a partir de uma alteração cadastral no representante legal (Itaú) da SPX Brazil LLC (e não no próprio fundo), o que reafirma o que mencionei quanto à “confusão” quanto às funções e participantes.

A alteração cadastral na entidade Itaú geraria, então, a obrigação de informação dos beneficiários finais do Itaú até o último nível da cadeia societária, mas não quanto à empresa SPX Brazil LLC, tomadora de serviço do Itaú.

Nesse ponto, para além de qualquer aprofundamento na interpretação da IN, o que quero destacar é que se trata, no mínimo, de uma norma de interpretação controvertida. O contribuinte adotou uma interpretação que reputou válida e congruente com as disposições da regulamentação. Tal conduta não poderia – respeitosamente divergindo da fiscalização – jamais ser interpretada como tentativa de ocultação, manipulação societária ou ardil para omitir fatos da fiscalização, até porque todos os documentos foram apresentados.

Com relação à questão do Know Your Client.

Em Termo de Intimação (e-fls. 73) se pede à intimada a apresentação da ata e regulamento do fundo e de *“quaisquer outro documento de responsabilidades/direitos/obrigações assinados com a SPX Brazil LLC, fundo de investimento Brazil Eagle Fundo do Investimento Multimercado – Investidores não residentes, SPX Gestão de Recursos ou SPX Equities Gestão de Recursos”*, bem como questiona-se sobre medidas adotadas por *“pela Intrag e Itaú Unibanco (empresas parte do Grupo Itaú), se for o caso comprovar, se o contribuinte administrador e representante legal não fez maiores verificações com intuito de conhecer quais eram os reais investidores e beneficiários finais da SPX Brazil LLC sobre os rendimentos nas aplicações no Fundo de investimento Brazil Eagle, aceitando a aplicação da alíquota zero sem maiores averiguações e dessa forma deixou de reter o imposto de renda na fonte”*.

De notar que, mais uma vez, se mistura os papéis de Itau e de Intrag, tratando-se ambos ora como se constituíssem a mesma entidade, ora como prestadores de serviço com funções distintas. De toda forma, o Relatório foi apresentado no curso da fiscalização (e-fls. 4499) e identifica as partes, inclusive a empresa SPX Fund SPC.

A fiscalização tratou tal ponto igualmente como sendo indicativo de “omissão deliberada” das Recorrentes, ao afirmar ser *“inconcebível que a Intrag e o Itaú Unibanco em documento KYC sobre conhecer seu cliente simplesmente omitam informação e conhecimento sobre o único cotista do cliente não residente”*.

Com a devida vênia, a eventual insuficiência do KYC não implica em concluir diretamente que há simulação ou artificialidade. Mesmo do ponto de vista regulamentar, trata-se

de obrigação de engendrar “melhores esforços”, mas não implica em assumir que os agentes do mercado tenham tarefas de fiscalização impossíveis de serem realizadas, como seria o caso de se esperar que a administradora do fundo ou o representante legal do cotista auditassem a estrutura de investimento no exterior.

E a titularidade da SPX Brazil LLC pela SPX Fund SPC foi devidamente informada. O que estaria sendo descumprido, então, seria o dever de informar o beneficiário final que, nos termos da própria IN, seriam as “pessoas físicas” em último nível.

Veja-se que – no interpretar do Fisco – as partes furtaram-se de seu dever de informação quanto aos beneficiários finais, isto é, “a pessoa natural que, em última instância, de forma direta ou indireta, possui, controla ou influencia significativamente a entidade”, nos termos do artigo 8º, § 1º, I, da IN 1.634/2016. E tal fato ensejou, por outro lado, a conclusão da fiscalização de que a interposição da SPX Brazil LLC em Delaware teria o intuito de ocultar o real beneficiário SPX Fund SPC. Há uma contradição de premissas quanto ao que está sendo simulado: oculta-se as pessoas naturais ou a SPX Cayman?

Entendo que o Auto de Infração está lastreado em uma espécie de “intuição” da fiscalização de que teria havido alguma espécie de conluio entre a Intrag e as entidades do Grupo SPX, baseada muito fortemente sobre a suposta obrigação da Intrag de informar o beneficiário final do investimento feito pela SPX Brazil LLC, seja pela IN 1634/2016 (de interpretação controversa) ou pela suposta insuficiência do KYC.

À luz dessas considerações, entendo não estar suficientemente provada a artificialidade da estrutura montada ou mesmo da SPX Brazil LLC, dessa forma respeitosamente divergindo do voto do Ilmo. Relator no que tange ao mérito do lançamento.

Multa qualificada.

Ainda que se considere a estrutura societária “inoponível perante o Fisco”, entendo não existir razão para qualificação da penalidade, respeitosamente divergindo do entendimento adotado pela fiscalização e pelo Ilmo. Relator, não obstante suas relevantes reflexões.

A qualificação da multa de ofício foi fundamentada pelo TVF a partir da existência de sonegação, fraude e conluio, nos seguintes termos:

A sonegação, prevista no art. 71, se configura, pela ação dolosa da Intrag e do Itau Unibanco de impedir o conhecimento pela autoridade tributária do fato gerador da obrigação tributária pela omissão de informações em relação ao investidor SPX Fund SPC, em nome de seu SPX Fund Segregated Portfolio Eagle domiciliado nas Ilhas Cayman, um Paraíso Fiscal. O Grupo SPX em conluio com o Grupo Itaú simulou a origem do investimento pela interposição da empresa de passagem SPX Brazil LLC, na tentativa de evitar a incidência do Imposto de Renda.

A SPX Brazil LLC cumpriu apenas formalmente o papel de Investidor Não Residente, simulando-se que seria o investidor direto no País. Titular meramente

formal dos recursos, não titular de fato. O resgate da totalidade do investimento no Fundo Brazil Eagle e envio dos montantes para Paraíso Fiscal apenas 25 dias após início de questionamento pela Receita Federal corroboram com o fato.

Intimada Intrag e Itaú Unibanco não apresentaram justificativa para falta de informações sobre a SPX Fund Portifolio Eagle cotista exclusivo, não consta informações sobre a SPX Fund SPC no relatório KYC, conheça seu cliente, da SPX Brazil LLC.

Nos termos do Art. 71 da Lei 4.502/74, é indubitável que os atos praticados pelo contribuinte impediram o conhecimento por parte da autoridade tributária da ocorrência do fato gerador do IRRF.

(...)

A Intrag como administradora do fundo e o Itaú Unibanco como representante legal da LLC, fecharam os olhos para as irregularidades inerentes à estrutura implementada com a utilização da LLC em Delaware, irregularidades estas conhecidas. Além disso omitiu-se dolosamente de seu dever de reter, recolher e declarar impostos incidentes sobre rendimentos de fundo detido por entidade domiciliada em Paraíso Fiscal, omitiu do Fisco o conhecimento da ocorrência dos correspondentes fatos geradores incidindo também em sonegação.

Vale notar que, no presente caso, para que a fraude pudesse ganhar efetividade, os atos praticados pelo Grupo SPX, deveriam, necessariamente, ser complementados pela sonegação, etapa que o administrador do fundo e o representante legal da LLC, ou seja Intrag e Itaú Unibanco, empresas do Grupo Itaú, poderiam desempenhar. Dessa forma, com a identificação de fraude e sonegação realizados conjuntamente pelas entidades Intrag, Itaú Unibanco, SPX Fund Segregated Portifolio Eagle, SPX Capita e SPX Investimentos, verifica-se que tais atores praticaram Conluio, definido no art. 73 da Lei nº 4.502/64.

No que tange à alegação de fraude, o argumento do Fisco se baseia, nesse ponto, basicamente no fato de que a INTRAG e ITAU *“fecharam os olhos para as irregularidades inerentes à estrutura implementada com a utilização da LLC em Delaware, irregularidades estas conhecidas”* e que *“omitiram-se dolosamente”* de seu dever de reter, recolher e declarar impostos incidentes sobre rendimentos de fundo detido por entidade domiciliada em Paraíso Fiscal. A mesma *“omissão de informações em relação ao investidor SPX Fund SP”* igualmente implicaria na caracterização da sonegação, a qual seria materializada pela interposição simulada da SPX Brazil LLC.

Como se nota, a centralidade do argumento para a qualificação da multa reside não na descaracterização da estrutura em si, nem na prática de atos comissivos dolosos, mas da suposta omissão de prestação de informações por parte dos envolvidos.

Nesse ponto, como já observei, é no mínimo controvertida a real obrigatoriedade de informação por parte dos agentes que foram fiscalizados no caso concreto, haja vista que a alegada alteração cadastral não disse respeito à entidade fiscalizada (fundo). Ainda, a

regulamentação da exigência de informação do beneficiário final comporta divergências interpretativas relevantes, de forma que não se pode punir o contribuinte por escorar-se em uma interpretação absolutamente legítima da regulação infralegal, não sendo este justo motivo para qualificar a penalidade.

Interpretar de forma divergente as disposições legais não pode equiparar-se a “intuito doloso” de frustrar o interesse do Fisco. Além disso, todas as partes fiscalizadas apresentaram documentos no curso da fiscalização, não se frustraram de atender uma só intimação e forneceram (desde a primeira fiscalização que redundou no primeiro lançamento) todos os elementos necessários à apuração do tributo.

Destaco que, especialmente quanto à estrutura societária, como já destaquei, os fatos eram de pleno conhecimento da fiscalização, de forma que sequer há de se falar em omissão de informações que prejudicaram a apuração do tributo ou a atividade de lançamento. Tanto que o início da fiscalização já destaca plenamente a estrutura societária.

Como destaquei acima, o ponto central da autuação é de que as partes se furtaram de seu dever de informação quanto aos beneficiários finais, isto é, “a pessoa natural que, em última instância, de forma direta ou indireta, possui, controla ou influencia significativamente a entidade”, nos termos do artigo 8º, § 1º, I, da IN 1.634/2016. E tal fato ensejou, por outro lado, a conclusão da fiscalização de que a interposição da SPX Brazil LLC em Delaware teria o intuito de ocultar o real beneficiário SPX Fund SPC. A fraude seria a omissão de informações quanto às pessoas naturais ou a interposição da SPX Delaware? Não é sólida a premissa sobre a qual repousa a qualificação da penalidade.

Tendo elegido a INTRAG como sujeito passivo principal no caso, caberia ao Fisco a demonstração inequívoca de uma conduta dolosa praticada por este agente, o que entendo não estar demonstrado, já que a estrutura societária que se reputa simulada não foi por ela montada, mas pela SPX. Não houve ato praticado pela INTRAG que se relacione com o fato gerador. Aliás, destaque-se que quando a INTRAG assumiu a administração do fundo, a estrutura societária em questão já há muito existia. Inclusive, a INTRAG sequer é beneficiária do ganho tributável, na medida em que é apenas agente de retenção.

Observo ainda que o fato de se reputar inoponível ao Fisco determinada estrutura não implica – ou não deveria implicar – automaticamente em qualificação da penalidade. A própria doutrina do Prof. Marco Aurelio Greco, utilizada como reforço argumentativo pelo TVF, é clara ao afirmar serem restritas as situações de planejamento tributário que autorizam qualificação de penalidade:

“Outra observação a ser feita é a de que a incidência do § 1º do artigo 44 da Lei no 9.430/96, que leva à multa mais onerosa, **supõe a ocorrência inequívoca de dolo no seu mais puro sentido penal.**

Vale dizer, não é toda e qualquer hipótese de falta de pagamento etc. prevista no inciso I que vai levar à duplicação da multa.

Se não houve intuito de enganar, esconder, iludir, mas se, pelo contrário, o **contribuinte agiu de forma clara, deixando explícitos seus atos e negócios, de modo a permitir a ampla fiscalização pela autoridade fazendária, e se agiu na convicção e certeza de que seus atos tinham determinado perfil legalmente protegido** – que levava ao enquadramento em regime ou previsão legal tributariamente mais favorável –, não se trata de caso regulado pelo § 1º do artigo 44, mas de divergência na qualificação jurídica dos fatos; hipótese completamente distinta da fraude e da sonegação a que se referem os dispositivos para os quais o § 1º remete.” (Marco Aurélio Greco – Planejamento Tributário 3. ed. P. 264)

Significa dizer que a qualificação da penalidade apenas poderia ter lugar em hipóteses *“absolutamente nítidas que não envolvam avaliações subjetivas e cujos fatos tenham sua qualificação jurídica incontroversa”*³⁰, o que não é o caso em tela. Ainda, referido autor destaca exatamente a situação na qual o contribuinte não omite informações e se ampara em interpretação legítima da legislação, tal como no presente caso.

O questionamento reiterado quanto à omissão de informações merece ainda outro destaque, pois se a fiscalização já tinha conhecimento de toda a estrutura (isto é, ela era evidentemente publicizada, ou que ao menos já havia sido publicizada na fiscalização anterior), qual o fato ensejador da qualificação da multa? Seria não cooperar com a fiscalização? A não cooperação por si só não ensejaria qualificação, mas eventual agravamento.

Em síntese, pois, entendendo não haver prova de conduta dolosa imputável às partes – especialmente à INTRAG, sujeito passivo principal – que possa ser caracterizada como fraude ou simulação. O possível inconformismo da fiscalização quanto à qualificação da estrutura societária para fins tributários não implica em fraude ou sonegação e não autoriza a qualificação da penalidade.

Portanto, à luz de tais brevíssimas considerações, votei por dar provimento ao recurso voluntário para afastar a multa qualificada.

Responsabilidade solidária.

Por fim, no que diz respeito à responsabilidade solidária, igualmente entendendo não estar demonstrada pela fiscalização hipótese de sua atribuição. Fundamenta-se o TVF quanto às empresas no artigo 124, I, do CTN, nos seguintes termos:

Dessa forma verifica-se que o Itaú Unibanco é responsável solidário por ser representante legal da SPX Brazil LLC, pelo conhecimento das manobras societárias do Grupo SPX, por atuar de forma direta na responsabilidade da cadeia societária do INR, por ter ajudado a ocultar o real investidor direto no País e seu domicílio, agindo em conluio.

³⁰ GRECO, Marco Aurélio. *Planejamento Tributário*. 4 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 269.

De acordo com o relatado são também responsáveis solidários a SPX Capital, a SPX Investimentos, pela relação ativa com os fatos geradores do imposto e como gestores e/ou cotistas das pessoas jurídicas envolvidas a SPX Brazil LLC, SPX FUND SPC, SPX Fund Segregated Portfolio Eagle e do próprio Fundo Brazil Eagle.

De pronto, nota-se por insuficiente a motivação específica quanto à responsabilidade de tais pessoas jurídicas. Mesmo sob a ótica do Parecer Normativo COSIT 4/2018, não é dispensável a demonstração inequívoca da prática de ato doloso que, a meu ver, não restou demonstrado. A menção à “relação ativa com os fatos geradores” não encontra sequer respaldo legal no ordenamento jurídico.

Há de se destacar aqui ainda quais as posições ocupadas por cada uma das empresas: o Itaú é representante legal da empresa SPX Brazil LLC. A SPX Capital, por sua vez, é a administradora da empresa SPX Brazil LLC e detém igualmente a gestão da SPX Fund LLC (através da titularidade de cotas de gestão – management shares), e co-gestão com a SPX Investimentos. A SPX Capital é gestora do fundo de investimentos brasileiro, igualmente em co-gestão com a SPX Investimentos.

De início, há de se observar que a figura do “gestor” de fundos de investimento refere-se àquele prestador de serviços que, nos termos da Resolução CVM 175/2022³¹, é o responsável pela “gestão da carteira de ativos”. De acordo com a regulamentação do setor, tal prestador é o responsável pela realização da negociação dos ativos da carteira, não pela administração fiduciária do fundo. Objetivamente, o gestor executa a política de investimentos traçada para o fundo, detendo poderes para negociar e contratar os ativos e os intermediários necessários às negociações³². O próprio contrato de gestão (e-fls. 144 e seguintes) delimita seu objeto ao serviço de gestão da carteira. Essa é a atividade da SPX Capital e SPX Investimentos. O papel do ITAÚ, por outro lado, é de responsável legal da SPX Brazil LLC.

Faço tal observação quanto aos papéis de cada pessoa jurídica, uma vez que a fiscalização falha – a meu ver – em identificar quais os atos praticados por cada uma das pessoas jurídicas que se caracterizaria como um ato doloso específico a atrair a aplicação do artigo 124, I, do CTN. No curso da fiscalização e no TVF confunde-se as distintas pessoas, ora tratando-as como uma mesma entidade, ora atribuindo-as papéis e responsabilidades que não detiveram. E, a meu ver, caberia à fiscalização minudenciar as condutas específicas de cada um, o que não foi feito, mormente se considerados os **papeis regulatórios e contratuais distintos de cada um**.

Falhando em identificar tais condutas específicas, recorre-se no TVF a afirmações de cunho genérico que, a meu ver, com a devida vênia, não poderiam implicar em responsabilização solidária, sob pena de incluir-se no polo passivo da relação tributária pessoa que não tem conexão com o fato gerador e que não teve nenhum ato infracional a ela imputável.

³¹ Art. 84. O gestor, observadas as limitações legais e as previstas na regulamentação aplicável, tem poderes para praticar os atos necessários à gestão da carteira de ativos, na sua respectiva esfera de atuação.

³² ABORNO, Luiz Eduardo/ PEREZ, Pablo. Fundos de Investimento – Teoria e Prática Regulatória e Tributária. 1ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2025. P. 99 e seguintes.

Para as pessoas físicas, sua atribuição também foi feita com base no art. 142, I, do CTN, “pela relação ativa com os fatos geradores do imposto e com conhecimento e envolvimento na manobra societária como sócios e/ou representantes e/ou gestores e/ou diretores das empresas envolvidas”. Aqui, além da falta de indicação específica de conduta imputável individualmente, há também menção à “relação ativa com o fato gerador”, que não encontra guarida na legislação. Por outro lado, a participação como sócio, representante, gestor ou diretor não está fundamentada no artigo 135, III, do CTN, bem como carecendo de indicação de ato infracional à lei, estatuto.

Em síntese, pois, entendo por não fundamentada nem devidamente demonstrada qualquer hipótese de responsabilidade tributária aos terceiros pessoas jurídicas e físicas.

Assinado Digitalmente

Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho