



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16561.720071/2016-82
Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9202-011.158 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 29 de fevereiro de 2024
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
MARIO ARAUJO ALENCAR ARARIPE

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

RECURSO ESPECIAL. ART. 67 DO RICARF. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Somente deve ser conhecido o Recurso Especial de Divergência quando restar comprovado que, em face de situações equivalentes, a legislação de regência foi aplicada de forma divergente por diferentes colegiados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional. Acordam ainda, por maioria de votos em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte. Vencidos os conselheiros Joao Victor Ribeiro Aldinucci e Fernanda Melo Leal, que conheciam parcialmente em relação à inexigibilidade de propósito negocial. Votaram os conselheiros Mauricio Nogueira Righetti, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Miriam Denise Xavier (suplente convocado(a)) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – sessão de 23/03/23, Fernanda Melo Leal e Régis Xavier Holanda (Presidente) - sessão de 29/02/24. Designado redator ad hoc o Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

(documento assinado digitalmente)

Régis Xavier Holanda - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Redator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauricio Nogueira Righetti, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Miriam Denise Xavier (suplente convocado(a)), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Fernanda Melo Leal e Régis Xavier Holanda (Presidente).

Relatório

Como redator *ad hoc*, sirvo-me do relatório inserido pela relatora original no diretório oficial do CARF.

Trata-se de lançamento para exigência de Imposto de Renda incidente sobre ganho de capital na alienação de ações. A fiscalização entendeu por bem em reclassificar o negócio jurídico firmado entre o Contribuinte e Fundo de Investimento em Participações – FIP. Exige-se ainda multa de ofício qualificada. A operação foi pontualmente exposta no relatório fiscal, sendo relevante as conclusões da fiscalização:

Como é possível notar, 3 dias antes da cessão de ações da pessoa física do fiscalizado para a SALUS FIP em 25/07/11, precisamente em 22/07/11 já havia registro da venda a ser conferida em 08/08/11, e, portanto, apenas 15 dias da cessão de ações mencionadas foi concretizado o contrato de compra e venda das ações consumado como pagamento e cessão das ações para a ERSa em 19/09/11.

As transferências das ações das quatro empresas mencionadas somente foram passadas para a posse da SALUS FIP, exatamente, 15 dias antes de firmado o contrato de compra e venda para a CPFL Energias Renováveis S/A;

Nota-se, também, que as empresas São Martinho e São Dimas foram criadas, considerando a SALUS FIP como maior investidora, cerca de 6 meses antes da negociação

Observa-se que o aumento de capital com a efetiva integralização ocorreu parcialmente no dia da transferência das ações para a Salus, e foi complementada após o contrato de compra e venda com a CPFL/ERSa, procedimentos que qualificamos como incomum, já que o próprio fiscalizado poderia ter aumentado o capital diretamente mas preferiu aumentar suas cotas na SALUS FIP e esta aumentar o capital das usinas eólicas

Não localizamos nenhuma ata da SALUS FIP onde tenha sido deliberada a aprovação dos investimentos nas empresas nem tampouco qualquer termo de cessão de posse das ações para a SALUS FIP.

Diante dos concretos fatos e sua cronologia fica clara a intenção do contribuinte de buscar a economia tributária, socorrendo-se de transferência de ações para fundo de investimento em participação (SALUS FIP) cujo regime de tributação somente ocorre no resgate das cotas, portanto, prejudicando, essencialmente e unicamente, os cofres públicos.

A documentação, apesar do revestimento de legalidade, na verdade escondeu a verdade material essencial que é a fuga da tributação do ganho de capital através dos mecanismos de planejamento, cujo objeto, novamente, economizar tributos sobre ganho de capital.

Cumpra registrar que esta fiscalização teve origem quando do exame da CPFL Energias Renováveis S/A (CNPJ 08.439.659/0001-50) onde verificamos a existência de valores de ágio, correspondente ao valor de excesso pago em relação ao patrimônio líquido das empresas adquiridas. Assim, se nasce ágio do lado comprador, evidentemente haverá ganho de capital no lado vendedor.

Em julgamento de primeira instância, a **Delegacia de Julgamento** julgou a impugnação parcialmente procedente para, reconhecendo os desdobramentos do aumento e integralização do capital das companhias após a transferência das ações do interessado para o FIP, e antes da transferência deste para a compradora, adequar a base de cálculo do lançamento. Afastou ainda a aplicação da multa qualificada. Contra essa decisão foram interpostos recurso de ofício e voluntários.

Por meio do acórdão **2402-006.969**, a 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção deu provimento ao recurso de ofício e deu provimento parcial ao recurso do Contribuinte. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2012

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

Caracterizado o uso abusivo das formas jurídicas de direito privado com o objetivo de reduzir a apuração do ganho de capital em operação de alienação de ações, mediante dissimulação com utilização de empresa-veículo e ausente

propósito negocial, impõe-se a desconsideração do ato ou negócio jurídico, forte no art. 116, parágrafo único, do CTN c/c o art. 167 da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil).

MULTA QUALIFICADA.

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

Intimada da decisão a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial o qual foi admitido. Com base no acórdão paradigma nº 1201-001.640 devolve-se a este colegiado o debate acerca da necessidade de manutenção da multa qualificada: *“Relevante destacar que em ambos os processos houve a constatação de idêntico comportamento que respaldou o entendimento do acórdão paradigma na manutenção da penalidade qualificada: prática da simulação, dado que o FIP foi constituído para finalidades que não coadunavam com os objetivos para os quais a legislação o instituiu; contribuinte utilizou-se de subterfúgios para se esquivar da devida incidência tributária.”*

Por sua vez o contribuinte, após rejeição de embargos de declaração, interpôs o seu próprio Recurso Especial conhecido apenas parcialmente. Com fundamento no acórdão paradigma nº 1201-002.278 (único aceito pelo exame de admissibilidade), defende a o Contribuinte ser **(i)** desnecessária a demonstração de propósito negocial além da economia tributária, na medida em que este requisito não está positivado; e, mesmo se superado este ponto, **(ii)** caracterização de ausência de abuso na

participação do FIP na operação, constatada mediante devida análise dos argumentos apresentados no sentido da existência de propósito negocial.

Contrarrazões das partes juntadas aos autos às fls. 1307/1320 e 1605/1626.

Apreciação pela CSRF e designação de redator *ad hoc*

Na sessão do dia 23/03/2023, esta Colenda Turma apreciou o presente caso, oportunidade em que a Relatora original votou por não conhecer dos Recursos da Fazenda e do Contribuinte. Contudo, o julgamento não foi concluído em razão do pedido de vista do conselheiro Marcelo Risso, conforme decisão abaixo extraída da respectiva ata:

Vista para o conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, em mar/2023. A relatora não conheceu dos Recursos da Fazenda e do Contribuinte, acompanhada pelos conselheiros Mauricio Nogueira Righetti, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Ana Cecília Lustosa da Cruz e Miriam Denise Xavier. Divergiu quanto ao conhecimento do Recurso Especial do Contribuinte o conselheiro Joao Victor Ribeiro Aldinucci, que conheceu parcialmente em relação à inexigibilidade de propósito negocial. Julgamento de mérito não iniciado. Nesse ponto houve o pedido de vista. Participou do julgamento a conselheira Miriam Denise Xavier (Suplente Convocada). Presidiu o julgamento o conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Conforme art. 58, inciso III, do RICARF, este Conselheiro foi designado como redator *ad hoc* para formalizar o presente acórdão, dado que a relatora original, Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, não mais compõe o colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Redator *ad hoc*.

Como Redator *ad hoc*, sirvo-me da minuta de voto inserida pela relatora original, Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, no diretório corporativo do CARF, a seguir reproduzida, tendo em vista que seu posicionamento a respeito do conhecimento dos recursos já foi apresentado para esta Colenda Turma:

Como exposto, tratam-se de recursos interpostos pela União e pelo Contribuinte, havendo requerimento para o não conhecimento de ambas as peças.

No caso concreto temos lançamento de Imposto de Renda da Pessoa Física apurado a partir de ganho de capital na alienação de ações por meio de Fundo de Investimento em Participações – FIP. Para viabilizar a análise do conhecimento dos recursos é relevante a citação das circunstâncias fáticas envolvidas no caso concreto. Assim, mais uma vez, transcrevo parte do relatório fiscal:

Como é possível notar, **3 dias antes da cessão de ações da pessoa física do fiscalizado para a SALUS FIP em 25/07/11, precisamente em 22/07/11 já**

havia registro da venda a ser conferida em 08/08/11, e, portanto, apenas 15 dias da cessão de ações mencionadas foi concretizado o contrato de compra e venda das ações consumado como pagamento e cessão das ações para a ERSA em 19/09/11.

As transferências das ações das quatro empresas mencionadas somente foram passadas para a posse da SALUS FIP, exatamente, 15 dias antes de firmado o contrato de compra e venda para a CPFL Energias Renováveis S/A;

Nota-se, também, que as empresas São Martinho e São Dimas foram criadas, considerando a SALUS FIP como maior investidora, cerca de 6 meses antes da negociação.

Observa-se que o aumento de capital com a efetiva integralização ocorreu parcialmente no dia da transferência das ações para a Salus, e foi complementada após o contrato de compra e venda com a CPFL/ERSA, procedimentos que qualificamos como incomum, já que o próprio fiscalizado poderia ter aumentado o capital diretamente mas preferiu aumentar suas cotas na SALUS FIP e esta aumentar o capital das usinas eólicas.

Não localizamos nenhuma ata da SALUS FIP onde tenha sido deliberada a aprovação dos investimentos nas empresas nem tampouco qualquer termo de cessão de posse das ações para a SALUS FIP.

Diante dos concretos fatos e sua cronologia fica clara a intenção do contribuinte de buscar a economia tributária, socorrendo-se de transferência de ações para fundo de investimento em participação (SALUS FIP) cujo regime de tributação somente ocorre no resgate das cotas, portanto, prejudicando, essencialmente e unicamente, os cofres públicos.

A documentação, apesar do revestimento de legalidade, na verdade escondeu a verdade material essencial que é a fuga da tributação do ganho de capital através dos mecanismos de planejamento, cujo objeto, novamente, economizar tributos sobre ganho de capital.

Cumpra registrar que esta fiscalização teve origem quando do exame da CPFL Energias Renováveis S/A (CNPJ 08.439.659/000150) onde verificamos a existência de valores de ágio, correspondente ao valor de excesso pago em relação ao patrimônio líquido das empresas adquiridas. Assim, se nasce ágio do lado comprador, evidentemente haverá ganho de capital no lado vendedor. (grifei)

Pois bem, o acórdão recorrido, como base nesses pontos houve por bem aplicar ao caso a regra do art. 116, parágrafo único do Código Tributário Nacional, concluindo pela existência de abuso de forma. Vejamos:

No caso concreto, resta evidenciado da leitura dos autos, com ênfase nos excertos doutrinários acima reproduzidos, que **a conduta do Recorrente incorreu no uso abusivo das formas jurídicas de direito privado com o objetivo de reduzir a apuração do ganho de capital nas operações de alienação em tela, utilizando-se de artifício consubstanciado na alienação das ações das companhias eólicas para o fundo de investimento SALUS FIP (empresa-veículo), sem qualquer propósito negocial, apenas para transferir a tributação do ganho de capital da pessoa física para a pessoa jurídica com a consequente postergação indevida do recolhimento de imposto de renda sobre ele incidente, caracterizando-se, no meu entender, hipótese clara de dissimulação a atrair a incidência do art. 116, parágrafo único, do CTN c/c o**

art. 167 da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil), e não de ato ilícito nos termos do art. 187 do Código Civil, como preconiza a decisão *a quo*.

Com essa premissa, de inexistir ilícito e sim “simulação relativa”, concluiu ainda o Colegiado pela ausência de fraude documental ou dolo específico, inexistindo no caso a caracterização de condutas tipificadas nos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. Neste sentido afastou a multa qualificada do art. 44, §1º da Lei nº 9430/96.

Do Conhecimento:

A) Recurso da Fazenda Nacional:

Em seu recurso pugna a Fazenda Nacional pela necessidade de manutenção da multa qualificada. Aqui é relevante mencionar haver um erro no acórdão recorrido no que tange a essa matéria. A multa de ofício foi afastada desde o julgamento pela DRJ e, em que pese o registro da decisão no acórdão recorrido, o que temos é um recurso especial motivado pelo não provimento do recurso de ofício neste ponto. Citado erro não interfere ou invalida a presente análise em razão do princípio da fungibilidade das peças processuais e pela aplicação do art. 67, §14 do RICARF: “É cabível recurso especial de divergência, previsto no caput, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício.”

Pois bem, o contribuinte requer o não conhecimento do recurso da Fazenda Nacional por ausência de similitude fática e em razão do acórdão recorrido ter aplicado entendimento de súmula. **Concordo com o primeiro ponto.**

O acórdão paradigma citado pela Fazenda Nacional é o **1201-001.640**, cuja discussão fática, realmente extrapola os contornos presentes no presente processo. Como apontado o acórdão recorrido entendeu ter havido “mero” abuso de forma pelo contribuinte, inexistindo ato ilícito. Em contrapartida no caso paradigmático ocorreu a tipificação de simulação dolosa e fraude, tendo o Colegiado se baseado na seguinte fundamentação:

2.5 MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

127. O autuante descreveu fartamente que a interposição do BERTIN FIP para figurar no lugar da Tinto Holding **tratou-se de ação fraudulenta premeditada; a o BERTIN FIP serviu para uma simulação dolosa; também descreveu como fraude a cessão das cotas do FIP para a Blessed, por preço vil;** e aplicou multa qualificada de 150% do art. 44, I, § 1º da lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007.

128. Os Recorrentes advogam que não houve caracterização de dolo e tampouco tipificação das condutas dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, tratando-se, quando muito de mera divergência na interpretação da legislação; não houve falta de recolhimento, mas que os tributos se encontram preservados no BERTIN FIP e serão recolhidos quando da realização dos investimentos ou do encerramento do FIP, em função da legislação que o beneficia com o diferimento.

129. **Na análise realizada no presente voto, concluiu-se que houve a prática da simulação, dado que o FIP foi constituído para finalidades que não coadunavam com os objetivos para os quais a legislação o instituiu.**

130. Também se evidenciou que a par da utilização do instituto do diferimento, pela interposição do FIP para fazer as vezes da Tinto Holding, verdadeira vendedora da Bertin S/A, **ocorreram imediatamente cessões da cotas do FIP para empresa situada em paraíso fiscal, e finalmente a cessão total, de onde se evidencia que não havia o ânimo do oferecimento à tributação, nem mesmo quando da dissolução do FIP**, prevista para 10 (dez) anos.

131. **Estando presentes o dolo, a simulação e a sonegação, cabe confirmar como pertinente a qualificação da multa de ofício.**

Embora em ambos os julgados tenha havido a análise da impropriedade de utilização de empresa-veículo e conclusão pela ausência de propósito negocial, fato é que no acórdão paradigma a conduta do contribuinte é acompanhada de “plus” (transações de ações por valor vil e cessão de cotas para empresa em paraíso fiscal) levando a uma divergência fática significativa que impede o conhecimento de recurso.

Lembramos que o recurso é baseado no art. 67, do Regimento Interno (RICARF), o qual define que caberá Recurso Especial de decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais. Trata-se de recurso com cognição restrita, não podendo a CSRF ser entendida como uma terceira instância, ela é instância especial, responsável pela pacificação de conflitos interpretativos e, conseqüentemente, pela garantia da segurança jurídica.

Assim, para caracterização de divergência interpretativa exige-se como requisito formal que os acórdãos recorrido e aqueles indicados como paradigmas sejam suficientemente semelhantes para permitir o 'teste de aderência', ou seja, deve ser possível avaliar que o entendimento fixado pelo Colegiado paradigmático seja perfeitamente aplicável ao caso sob análise, assegurando assim o provimento do recurso interposto. E, no presente caso, entendo que este requisito não foi cumprido.

Não se está aqui criando óbices insuperáveis aos conhecimento dos recursos, **entretanto considerando que o foco da análise é o debate acerca da caracterização da multa qualificada, a identidade entre as condutas exige contornos mais próximos.**

B) Do Recurso do Contribuinte:

Também, por razões semelhantes entendo pelo não conhecimento do recurso do Contribuinte, como pontuado pela Fazenda Nacional.

O contribuinte cita como paradigma acórdão nº **1201-002.278**. No caso julgado pelo Colegiado paradigmático temos lançamento onde foi analisada correção de operação de constituição de um FIP em contexto de planejamento tributário familiar e em momento anterior à alienação do investimento. A ementa da decisão resume bem o entendimento do paradigma:

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

A transferência de investimento para um Fundo de Investimento em Participações (FIP) por motivos de planejamento sucessório familiar e posterior alienação de tal investimento para terceiro com o consequente oferecimento do

ganho de capital à tributação pela FIP é ato plenamente oponível ao Fisco desde que ausentes fraude, simulação ou abuso de direito.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. CARÁTER INDUTOR DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. UTILIZAÇÃO DE FIP. Oponibilidade ao Fisco. Possibilidade.

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

O desenho societário analisado pelo acórdão paradigma passa pelas seguintes nuances: reorganização societária sob a justificação de planejamento sucessório, criação de fundo de investimento fechado, doações de cotas do capital social aos herdeiros, sucessivas integralizações e aumento do capital social, curto espaço de tempo entre as operações realizadas pelos envolvidos; manutenção do fundo de investimento mesmo após o encerramento do negócio, atuação do fundo em outros negócios. Analisando este cenário o Colegiado concluiu pela ausência de vedação legal para realização do planejamento familiar devendo ser afastado o argumento de fraude baseado no fato de a operação ter tido propósito exclusivamente extra tributário. Como fundamentação para o voto o Colegiado acrescenta ainda o fato de a própria legislação tributária admitir e “induzir” a utilização dos Fundos de Investimentos em razão da previsão de tratamento tributário mais favorecido, oportunidade em que concluiu: “O legislador induziu o contribuinte a escolher o FIP como um instrumento mais atraente de investimento e a utilização deste instrumento somente pode ser questionado pelo Fisco se utilizada de forma simulada ou abusiva. **Contudo, no presente caso, a utilização per se é que foi questionada pela fiscalização**”.

Vejamos alguns trechos do acórdão paradigma onde é possível depreender a divergência fática entre as autuações:

Em apertadíssima síntese, a discussão aqui posta gira em torno do ganho de capital obtido pela Recorrente (Hemava) pela alienação das ações da ZAR, visto que entendeu o fisco que ausente qualquer motivação extratributária na antecedente operação de transferência das ações da ZAR para a HVM Fundo de Investimento em Participações (HVM FIP) **onde o ganho de capital pela alienação da ações da ZAR foi oferecido à tributação.**

...

Originalmente, a empresa ZAR era detida majoritariamente pela Sra. Zilda Aranha Rodrigues. Após o falecimento da Sra. Zilda, sua participação na ZAR **foi transferida para suas filhas e cônjuges.**

Até 2002, **o capital da ZAR restou dividido entre a Família Vasone (50%) e Família Marco Antônio (50%).**

Em 2002, a família Vasoni transferiu sua participação na ZAR para a ora Recorrente (Hemava) que passou a funcionar como **holding da Família Vasoni. Tal estrutura perdurou até 2009, ano no qual foi dado início ao planejamento sucessório da Família Vasoni**, sendo que o primeiro passo foi a transformação da ora Recorrente em sociedade por ações (S.A) em dezembro de 2009.

No passo subsequente, ainda no mesmo mês, as ações da ora Recorrente (Hemava) foram transferidas para a HMV FIP a título de integralização de cotas no fundo.

Cabe ressaltar, o mesmo foi feito em relação à outras empresa detida pela família que é a LOCALPAR, que não é objeto do presente processo.

Neste mesmo período, a Família Vasone constituiu 04 Fundos de Investimento em Quotas de Fundo de Investimento (FIQs). Cada um desses fundos recebeu 25% das quotas da HMV FIP.

Temos aqui uma evidência importante do planejamento sucessório e não tributário deste conjunto de operações que é o fato da constituição de 04 FIQs basear-se no objetivo de doar as quotas de cada uma dessas FIQs a cada um dos 04 filhos do casal Vasoni, que foi o que realmente aconteceu na sequência, com exceção de um dos FIQs cuja transferência foi efetuada diretamente aos netos.

E, abril de 2010, a ora Recorrente (Hemava) transferiu suas ações na ZAR para a HMV FIP por meio de redução de seu capital.

Após quatro meses, a HMV FIP alienou à empresa FMG as ações da ZAR. Tal alienação gerou ganho de capital tributado na HMV FIP, contudo, entende o Fisco que tal ganho deveria ser tributado pela Recorrente que em seu entendimento foi a real alienante.

Primeiramente, é importante pontuar que do ponto de vista formal, legal e regulatório, não resta qualquer dúvida que a alienante da ZAR foi a HMV FIP, o que se colocou em dúvida nos presentes autos é se tal encadeamento de operações poderia gerar efeitos tributários.

O principal ponto de discordância do Fisco reside no fato das ações da ZAR terem sido transferidas da Recorrente para a HMV FIP para após alguns meses as ações da ZAR serem vendidas para um terceiro e o ganho de capital ter sido, por consequência, oferecido à tributação pela HMV FIP e não pela Recorrente.

Neste ponto, é importante analisar a coerência desta etapa de operações e aqui devemos levar em consideração que não somente as ações da ZAR mas também de outra empresa, a LOCALPAR, foi transferida para a HMV FIP e que tal investimento ainda permanece ou ao menos permaneceu por muitos anos na HMV FIP.

Ressalto isso para concluir que a permanência do ativo LOCALPAR na HMV FIP demonstra o real objetivo da consolidação do investimentos neste fundo no contexto do planejamento sucessório dos investimentos da Família Vasoni e que o fato de um dos ativos (ZAR) ter sido alienado no futuro, não invalida e nem vicia tais atos.

...

No quadro acima, é possível perceber que a função da HMV FIP na estrutura societária desenhada pela Família Vasoni vai muito além do simples instrumento de entidade veículo do investimento da ZAR.

Conforme descrito pela Recorrente, após a venda da ZAR, a HMV FIP continuou de forma coerente seu papel de gestora de investimento, tendo adquirido, por exemplo, participação societária nas empresas Jaux Holding S.A e Marck Honding S.A.

...

Os patriarcas da Família Vasoni tinham 04 filhos e pretendiam estruturar a sucessão de seu patrimônio. Cada um dos filhos tinham seus cônjuges, vida e objetivos próprios.

...

Planejamento Tributário e Caráter Indutor da Legislação Tributária

Não obstante o trecho acima do voto ter demonstrado e concluído que as operações executadas pela Recorrente e seus acionistas possuíam sim um propósito extratributário muito claro que foi a estruturação de um projeto sucessório familiar nos investimentos dos patriarcas da família Vasoni, julgo de suma importância avaliar do ponto de vista jurídico e prático do caso em tela que trata da utilização de uma FIP para consolidação de investimentos, o alcance do planejamento tributário lícito e o poder indutor que a legislação exerce sobre os contribuintes no Brasil.

...

É importante ressaltar a frequente utilização pelo Fisco da teoria da ausência de propósito negocial por meio do qual defende que a simples inexistência sob a ótica do fisco de outros motivadores para a operação que não o alcance do benefício fiscal, já é elemento suficiente que invalida os atos do contribuinte ou, ao menos, inviabiliza o benefício fiscal almejado.

Entendo que tal racional adotado pela autoridade fiscal guarda flagrante contradição com diversas regras e estruturas criadas pelo legislador brasileiro quando se oferece um benefício fiscal ou condição tributária mais favorável aos contribuintes como parte integrante de uma política econômica.

...

No caso do FIP, o racional é o mesmo.

Ora, é indubitável que um mercado de capitais robusto é condição indispensável para qualquer economia que tenha aspirações a ser considerada como desenvolvida.

No Brasil, o mercado de capitais vem se desenvolvendo ano após ano mas não no ritmo e cadência desejada e necessária para a economia brasileira o que demandou regulação específica que trouxesse maior transparência e segurança aos chamados investidores em portfólios. Os fundos preenchem a necessidade dos investidores de contarem com um instrumento de investimento que possibilite a adoção de ambiente de governança específica que propicie a agilidade e transparência necessária na dinâmica deste mercado.

...

E neste contexto, a atribuição pelo legislador pátrio de tributação mais favorecida aos fundos configura a acima mencionada relação de troca entre fisco e contribuinte, no qual a oferta de tributação mais favorecida tem como contrapartida o desenvolvimento de um determinado mercado, neste caso o mercado de capitais.

A tributação mais favorecida, neste caso, tem forte caráter indutor, no sentido que induz o contribuinte a utilizar a estrutura de um FIP para consolidar seus investimentos em substituição a outros formatos que não contam com tal benefício.

Observamos, portanto que no caso do paradigma o lançamento foi cancelado sob dois argumentos, sendo o principal deles o fato de haver comprovação de propósito extrafiscal nas operações realizadas, qual seja, estruturação de um projeto sucessório familiar. Neste contexto, e diante de norma indutora de comportamento, entendeu aqueles Conselheiros pela improcedência do lançamento.

Remetendo esse Colegiado às fundamentações descritas no início deste tópico, no presente caso a imputação e conclusão do acórdão recorrido é no sentido de inexistir propósito diverso ao tributário, melhor: a conduta do contribuinte foi pautada exclusivamente na obtenção da vantagem tributária, conduta reprovável pela Turma *a quo*.

Assim, ainda que fosse possível aplicar as premissas do acórdão paradigma - de ser possível a criação de FIP com objetivos extra tributários, sendo aceitável a economia tributária prevista na própria norma e decorrente da opção do contribuinte - não podemos afirmar que diante das situações imputadas no presente lançamento o Colegiado paradigmático chegaria a conclusão diversa.

Neste sentido deixo de conhecer do recurso do contribuinte.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por NÃO CONHECER do recurso especial do contribuinte, assim como NÃO CONHECER do recurso especial da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim