



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	17227.722144/2024-44
ACÓRDÃO	1301-007.964 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	27 de novembro de 2025
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	APEX ASSET MANAGEMENT LTDA FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2021, 2022

RECURSO DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE DIRETORES. ART. 124, II, DO CTN. NORMA EM BRANCO.

A imputação de responsabilidade solidária a diretores da administradora de fundos, com base unicamente no art. 124, II, do CTN, é incabível. Trata-se de norma em branco, que exige lei específica para designar o responsável. A legislação de regência (art. 32 da Lei nº 9.532/1997) atribui a responsabilidade exclusivamente ao "administrador do fundo" (pessoa jurídica), não se estendendo automaticamente aos seus diretores.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. AFASTAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO.

Para a qualificação da multa (art. 44, § 1º, Lei 9.430/96), é indispensável a comprovação cabal do dolo (Súmula CARF nº 25). Não se presume o dolo da administradora fiduciária por supostos atos fraudulentos atribuídos a terceiros (gestor no exterior). A mera divergência interpretativa sobre o conceito de "pessoas ligadas" não caracteriza, por si só, a conduta dolosa.

RECURSO VOLUNTÁRIO. IRRF. FIP. ALÍQUOTA ZERO. "TESTE DOS 40%". LEI Nº 11.312/2006. CONCEITO DE "PESSOAS LIGADAS". INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

A Lei nº 11.312/2006, ao vedar o benefício ao cotista "em conjunto com pessoas a ele ligadas", fez remissão expressa e taxativa apenas às hipóteses do art. 243 da Lei nº 6.404/1976 (controladora, controlada ou coligada).

Com efeito, o legislador intencionalmente excluiu o conceito de "interligadas" (controle comum), pois não remeteu a outras normas (e.g., art. 23 da Lei 9.430/96). A isenção deve ser interpretada literalmente (Art. 111 do CTN).

Ademais, os conceitos do art. 243 da LSA pressupõem vínculo societário (investidora/investida) e "direitos de sócio". Não se aplica a tese de "influência significativa" a um gestor que atua como mero prestador de serviços e agente fiduciário, cujo poder decorre de mandato contratual, e não de participação societária.

ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO RFB Nº 5/2019. AFASTAMENTO DA FRAUDE. VINCULAÇÃO.

Nos termos do ADI RFB nº 5/2019, a tributação deve ser determinada pelo "investidor direto no País", exceto em caso de "dolo, fraude ou simulação". Afastando-se a premissa de fraude, resta afastada a única exceção legal que autorizaria a desconsideração do investidor. Sendo incontroverso que os investidores diretos, individualmente, não ultrapassaram o limite de 40%, o lançamento é improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício. Quanto ao Recurso Voluntário, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator.

Assinado Digitalmente

JOSE EDUARDO DORNELAS SOUZA – Relator

Assinado Digitalmente

RAFAEL TARANTO MALHEIROS – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Iagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Luis Angelo Carneiro Baptista, Eduarda Lacerda Kanieski, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário e Recurso de Ofício interpostos em face do Acórdão nº 101-029.067, proferido pela 8ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 01, que, por maioria de votos, julgou procedente em parte a Impugnação, para afastar a multa qualificada e a responsabilidade tributária solidária dos diretores Eduardo Centola, Flávio dos Santos Pereira, Luiz Carlos Nimi e Priscila Lazarini Guimarães, mantendo em parte o crédito tributário em litígio.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento de primeira instância, a seguir transcrito:

Trata-se de impugnação (e-fls. 2889/2959) apresentada por MODAL ASSET MANAGEMENT LTDA (“Impugnante”), já qualificada, em face dos autos de infração de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF, e-fls. 2858/2866), referentes aos anos-calendário 2021 e 2022, lavrados pela Delegacia da Receita Federal em Vitória/ES (DRF-Vitória), com lançamento de ofício no valor de R\$ 159.816.034,06, acompanhado de multa de ofício de 100% e juros de mora, com atribuição de responsabilidade solidária a PRISCILA LAZARINI GUIMARAES (CPF 034.495.737-30), LUIZ CARLOS NIMI (CPF 084.759.928-03), EDUARDO CENTOLA (CPF 151.840.668-88), e FLAVIO DOS SANTOS PEREIRA (CPF 012.343.357-60). Cada um dos imputados responsáveis solidários também apresentou impugnação.

RENDIMENTOS DE RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR**INFRAÇÃO: IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES EM FUNDOS DE INVESTIMENTOS EM PARTICIPAÇÃO - FIP**

Valor do Imposto de Renda na Fonte incidente sobre rendimentos pagos a residentes ou domiciliados no exterior, não foi retido/recolhido pelo administrador do fundo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
01/11/2021	1.042.678.583,71	100,00
07/02/2022	22.761.643,44	100,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Fatos geradores ocorridos entre 01/11/2021 e 07/02/2022:

Lei 11.312/2006, art. 3º, inciso I

Lei 11.312/2006, art. 2º, §1º.

Arts. 741, 742, 743, 744 do RIR/18

INFRAÇÕES APURADAS

Fato Gerador	Multa	Valor Tributável	Alíquota	Valor Recolhido	Imposto Apurado
01/11/2021	100,00%	1.042.678.583,71	15,0000%	0,00	156.401.787,55
07/02/2022	100,00%	22.761.643,44	15,0000%	0,00	3.414.246,51
Imposto Devido					159.816.034,06

CÁLCULO DA MULTA E JUROS DE MORA

Período de Apuração	Vencimento	Imposto	Multa (%)	Valor da Multa	Juros (%)	Valor dos Juros	Total
01/11/2021	03/11/2021	156.401.787,55	100,00	156.401.787,55	28,41	44.433.747,84	357.237.322,94
07/02/2022	07/02/2022	3.414.246,51	100,00	3.414.246,51	26,15	892.825,46	7.721.318,48
Total		159.816.034,06		159.816.034,06		45.326.573,30	364.958.641,42

Em seu Termo de Verificação Fiscal (TVF, e-fls. 2800/2857), a autoridade fiscal informa que o procedimento de fiscalização, conduzido sob o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) nº 0720100.2023.00157 (e-fls. 2/5), foi instaurado para apurar a regularidade tributária da Modal Asset Management Ltda. (CNPJ 05.230.601/0001-04) como administradora fiduciária do Fundo de

Investimento em Participações (FIP) Sémillon. O foco da fiscalização foi verificar o cumprimento das obrigações fiscais relacionadas aos pagamentos de rendimentos a investidores não residentes (INR) no período de 01/01/2021 a 31/12/2022.

Sobre o FIP Sémillon, a autoridade esclarece:

O fundo FIP SÉMILLON foi constituído sob a forma de condomínio fechado, sendo regido por seu regulamento e pelas disposições legais e regulamentares aplicáveis.

Suas operações foram iniciadas em 17 de dezembro de 2015, conforme informação disponível em suas demonstrações financeiras. Ele detém, como seus cotistas, sete INRs, cada qual totalizando um percentual inferior a 40% das cotas.

Segundo suas Demonstrações Financeiras referentes a 28 de fevereiro de 2022 e 2021, em anexo, foi amortizado, entre outubro de 2021 e fevereiro de 2022, cerca de 1,9 bilhão de reais sem que houvesse qualquer retenção na fonte do imposto devido por parte de Modal Asset Management Ltda, na condição de seu administrador fiduciário e, portanto, responsável tributário.

Conforme será demonstrado a seguir, não há qualquer fundamento para tal procedimento, considerando que os cotistas do FIP SÉMILLON auferiram um expressivo ganho de capital, porém não fazem jus à alíquota reduzida a zero do IRRF (benefício fiscal) prevista pelo art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 11.312/2006, uma vez que tais INRs, com efeito, não passam de veículos de investimentos no exterior geridos através de suas subsidiárias, por PARTNERS GROUP HOLDING AG (doravante denominada "PARTNERS GROUP"), empresa domiciliada no exterior registrada no CNPJ sob o nº 13.202.113/0001-11 e uma grande gestora internacional de private equity.

Conforme apurado, durante as amortizações realizadas pelo FIP Sémillon entre outubro de 2021 e fevereiro de 2022, no montante de R\$ 1,9 bilhão, não houve retenção do IRRF.

A autoridade fiscal argumentou que, como administradora fiduciária, a Impugnante era a fonte pagadora e, portanto, a responsável tributária, conforme o art. 32 da Lei nº 9.532/1997.

Ocorre que os sete cotistas do fundo, embora formalmente independentes, eram entidades controladas pelo mesmo grupo (Partners Group Holding AG). Isso violou a condição prevista no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 11.312/2006, que impede que um investidor ou grupo ligado detenha 40% ou mais das cotas ou rendimentos do fundo para fins de isenção fiscal.

Assim, a fiscalização concluiu que houve interposição fraudulenta para mascarar o controle exercido pela Partners Group sobre os investidores do FIP

Sémillon. Segundo as autoridades fiscais, a estrutura foi utilizada para aparentar o cumprimento dos requisitos de isenção fiscal, configurando burla ao disposto no art. 3º da Lei nº 11.312/2006.

Desta forma, a fiscalização concluiu que o FIP Sémillon não observou os requisitos legais para a aplicação do benefício fiscal de alíquota zero, devendo, portanto, recolher o IRRF sobre os rendimentos distribuídos. O lançamento tributário foi fundamentado na infração à legislação aplicável e na identificação de conduta fraudulenta por parte dos cotistas e da administradora fiduciária.

Foi dada ciência do auto de infração à Impugnante (MODAL), por via eletrônica, em 19/04/2024 (e-fl. 2878), aos responsáveis solidários (LUIZ, FLAVIO e PRISCILA), por via postal, em 24/04/2024 (e-fls. 2881, 2880 e 2883, respectivamente) e ao responsável solidário EDUARDO, por edital, em 29/05/2024 (e-fl. 3917).

As impugnações foram apresentadas em 21/05/2024 (MODAL, e-fl. 2887), em 22/05/2024 (FLAVIO, PRISCILA e LUIZ, e-fls. 3919 e 3960 e 4006, respectivamente) e em 05/06/2024 (EDUARDO, e-fl. 4114).

Em sua defesa, a Impugnante argumenta que a estrutura do FIP foi planejada para atender integralmente à legislação tributária e que não havia obrigação de retenção do IRRF, dado o cumprimento dos requisitos previstos na Lei nº 11.312/2006, especialmente no que tange ao enquadramento dos investidores como não residentes. Além disso, alega que todos os procedimentos de compliance, incluindo KYC (Know Your Customer) e AML (Anti-Money Laundering), foram devidamente realizados. A Impugnante reforça que a interpretação da fiscalização sobre o papel da administradora fiduciária extrapola os limites legais, desconsiderando a autonomia dos cotistas não residentes na estrutura do FIP.

Além disso, a Impugnante argumenta que todos os cotistas eram juridicamente independentes e que a Lei nº 11.312/2006 não considera pessoas sob controle comum como “pessoas ligadas”, limitando-se às definições de controle ou coligação do art. 243 da Lei nº 6.404/1976. Afirma também que nenhum cotista individualmente detinha mais de 40% das cotas ou dos rendimentos do fundo. Defende ainda que a gestão do Partners Group era puramente operacional, sem exercer controle societário sobre os cotistas, reforçando que a estrutura adotada estava em plena conformidade com a legislação vigente e com a regulamentação aplicável.

Com relação à alegada interposição fraudulenta, a Impugnante refuta essa interpretação, afirmando que a estrutura adotada era legítima e amplamente reconhecida no mercado de private equity. Argumenta que o Partners Group atuava exclusivamente como gestor, sem exercer controle direto sobre os cotistas. Aponta que a legislação aplicável, incluindo o art. 243 da Lei nº 6.404/1976, não reconhece gestores como “controladores” ou “coligados” aos investidores. A defesa também destaca que não há provas de má-fé ou dolo,

sustentando que qualquer divergência no entendimento configura apenas uma controvérsia interpretativa, insuficiente para justificar a acusação de fraude ou a aplicação de penalidades agravadas.

Por fim, a Impugnante apresenta pedidos nos seguintes termos:

244. Por todo o exposto, amparada na legislação e jurisprudência consolidada sobre o tema, a Requerente tem por comprovada a exatidão de todos os seus procedimentos adotados neste caso e a total improcedência do Auto de Infração em discussão, bem como o equívoco cometido pela D. Fiscalização ao interpretar os fatos e o Direito a eles aplicável neste caso.

245. Assim sendo, a Requerente pleiteia o acolhimento integral da presente Impugnação e o imediato cancelamento integral das exigências consubstanciadas no Auto de Infração em tela (principal, multas e juros), com o consequente arquivamento do processo administrativo.

246. Caso se entenda que o Auto de Infração é procedente, o que se admite apenas para fins argumentativos, requer-se ao menos seja reconhecida a ausência de fraude e sonegação por parte da Requerente, de modo a cancelar a multa qualificada (100%) ou, ao menos, reduzi-la para o patamar de 75%.

247. Por fim, a Requerente protesta ainda pela juntada posterior de documentos que possam se fazer necessários, incluindo a tradução dos documentos já apresentados em língua estrangeira no curso desta Impugnação, nos termos do artigo 16, § 4º, alínea “a” do Decreto 70.235/72, bem como do princípio da verdade material que orienta o processo administrativo fiscal.

Já os sócios responsabilizados solidariamente Eduardo, Flávio, Luiz e Patrícia apresentaram impugnações substancialmente idênticas, nas quais, em síntese, contestam a legalidade do Termo de Responsabilidade Tributária e das suas inclusões solidárias, apontando vícios de fundamentação e violação de direitos constitucionais.

A defesa alega que o termo carece de fundamentação suficiente, pois se baseia apenas no artigo 124, inciso II, do CTN, que não é norma autoaplicável. Argumenta que a responsabilidade solidária de diretores não é expressamente prevista em lei e que a simples ocupação do cargo não é suficiente para imputar responsabilidade tributária. Além disso, aduz que o art. 142 do CTN exige a identificação clara do sujeito passivo e que o art. 59 do Decreto 70.235/1972 (PAF) determina que lançamentos sem fundamentação válida são nulos. Colaciona decisões do CARF reforçando que a responsabilidade solidária só pode ser imputada com base em norma complementar expressa.

A defesa sustenta também que o fundamento normativo utilizado pela fiscalização é uma norma em branco, que exige outra lei específica para determinar a responsabilidade solidária.

No caso, não há norma que vincule os diretores ao recolhimento do IRRF pela administradora fiduciária. Além disso, argumenta que, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.532/1997, a responsabilidade pelo recolhimento é atribuída exclusivamente à administradora, não aos seus diretores. Colaciona jurisprudência do CARF segundo a qual, em casos semelhantes, diretores foram excluídos do polo passivo por ausência de norma específica que fundamentasse a inclusão.

A defesa ainda refuta a alegação de fraude ou má-fé, apontando que as decisões relacionadas à aplicação da alíquota zero foram baseadas em estrito cumprimento legal. Alega que o FIP cumpria os requisitos previstos na legislação vigente à época dos fatos e que não há evidências de atos intencionais para burlar a tributação. Aduz que o parágrafo único do art. 116 do CTN autoriza a desconsideração de atos apenas mediante comprovação de simulação. Colaciona precedentes do STF no sentido de que a responsabilidade por suposta fraude exige prova inequívoca de participação ativa no fato gerador.

A impugnação destaca, por fim, que a imputação solidária viola os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF), além de gerar confusão entre os patrimônios da pessoa física e da pessoa jurídica, o que fere o princípio da autonomia patrimonial (art. 170 da CF).

Ante o exposto, a defesa solicita a nulidade do Termo de Responsabilidade Tributária, com base (1) na ausência de fundamentação legal válida para a inclusão dos diretores como corresponsáveis tributários, (2) na falta de prova de dolo ou fraude na estrutura do FIP Sémillon e (3) na violação de princípios constitucionais e legais que regulam a atividade administrativa.

Subsidiariamente, caso persista a exigência tributária contra a administradora fiduciária, requer-se (4) a exclusão de Eduardo Centola, Flávio dos Santos Pereira, Luiz Carlos Nimi e Priscila Lazarini Guimarães do polo passivo do processo, com o cancelamento integral das multas e sanções a estes imputadas, nos seguintes termos:

96. Diante do exposto, reiterando-se e ratificando-se todos os argumentos expostos na peça impugnatória apresentada pela Modal (sujeito passivo principal), requeira a esta C. Turma Julgadora o conhecimento e o provimento da presente Impugnação, com o reconhecimento da (a) nulidade do Termo de Responsabilidade Tributária ora combatido; ou da (b) inexistência de sujeição passiva solidária no presente caso, em razão de sua ilegitimidade passiva, com o consequente cancelamento do Termo de Responsabilidade Tributária.

É o relatório.

Naquela oportunidade, a Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 01, analisando os argumentos da interessada, julgou a Impugnação improcedente, em conformidade com a ementa a seguir transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2021, 2022

INVESTIDOR NÃO RESIDENTE. ALÍQUOTA ZERO. REQUISITOS. TESTE DOS 40%. DESCUMPRIMENTO.

O não atendimento ao teste dos 40% (art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 11.312/2006) sujeita o investidor residente ou domiciliado no exterior às mesmas regras estabelecidas para os residentes ou domiciliados no País (IRRF à alíquota de 15%).

FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. ADMINISTRADOR DO FUNDO.

Em se tratando de FIPs, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do IRRF foi legalmente atribuída ao administrador do fundo, nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional c/c os arts. 28 e 32 da Lei nº 9.532/1997, vigentes à época dos fatos geradores.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2021, 2022

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. ART. 124, INC. II, DO CTN. ACUSAÇÃO. PROVAS. INSUFICIÊNCIA.

São solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei consoante inciso II do art. 124 do CTN. A imputação da responsabilidade não pode ser presumida, devendo estar lastreada por fundamentos e provas da atuação em conjunto visando ocultar a ocorrência do fato gerador.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, o contribuinte apresenta, tempestivamente, recurso voluntário, pugnando por seu provimento. Foi interposto também o Recurso de Ofício, pela Fazenda Nacional.

VOTO

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

Do Juízo de Admissibilidade

O recurso apresentado é tempestivo e atende aos pressupostos regimentais de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Conhece-se também do recurso de ofício, em decorrência ao que prevê a Portaria nº 02, de 17 de janeiro de 2023, que estabeleceu o limite de alçada em R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), para fins de conhecimento.

No presente caso, a DRJ afastou as pessoas físicas então arroladas no polo passivo como Responsáveis Solidários, o que, por si só, seria suficiente para o conhecimento do recurso de ofício.

Síntese dos Fatos

Os autos versam sobre o Recurso Voluntário interposto por APEX ASSET MANAGEMENT LTDA. (sucessora de MODAL ASSET MANAGEMENT LTDA.) e o Recurso de Ofício, ambos em face do Acórdão nº 101-029.067, proferido pela 8ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 01 (DRJ/01).

O lançamento original referente aos anos-calendário de 2021 e 2022, exige Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), no valor principal de R\$ 159.816.034,06, acrescido de multa de ofício qualificada de 100% e juros de mora.

A autuação decorre de procedimento fiscal que apurou que a então MODAL, na qualidade de administradora fiduciária do Fundo de Investimento em Participações "FIP SÉMILLON", deixou de reter o IRRF sobre rendimentos (amortização de cotas) pagos a cinco dos sete investidores não residentes ("INRs") cotistas do FIP. A fiscalização constatou que a administradora aplicou indevidamente o benefício de alíquota zero previsto no art. 3º da Lei nº 11.312/2006.

O cerne da acusação é o descumprimento do chamado "Teste dos 40%", estabelecido no inciso I do § 1º do art. 3º da referida lei. Este dispositivo veda a alíquota zero ao cotista que, "isoladamente ou em conjunto com pessoas a ele ligadas", detenha 40% ou mais das cotas ou dos rendimentos do fundo.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal (TVF), embora os INRs individualmente possuíssem participações inferiores a 40%, a fiscalização determinou que os cinco INRs autuados eram meros "veículos de investimentos no exterior". Concluiu-se que o controlador de fato e "real investidor" de todos esses veículos era um único grupo econômico, a gestora internacional PARTNERS GROUP HOLDING AG ("Partners Group" ou "PG"). A fiscalização somou as participações desses INRs, concluindo que o Partners Group concentrava 98% do investimento no FIP SÉMILLON, violando o limite legal.

A fiscalização classificou a estrutura como "interposição fraudulenta", criada com o "óbvio objetivo de burlar o limite de concentração do investimento definido na lei brasileira". Como evidência principal, a autoridade fiscal citou a criação das duas principais entidades

(Luxembourg Investment Company 108 e 109) na mesma data, com participações de 38,5% e 39,0% respectivamente, permanecendo artificialmente abaixo do limite individual de 40%.

Em decorrência, a autoridade fiscal exigiu o IRRF, acrescido de multa qualificada de 100% por dolo e fraude, e arrolou os diretores da administradora como responsáveis solidários.

Inconformados, a interessada (Modal) e os diretores arrolados como responsáveis solidários apresentaram impugnações distintas.

A Modal argumentou, em síntese, pela improcedência do lançamento. Afirmou que a fiscalização interpretou extensivamente o conceito de "pessoas ligadas". Sustentou que a Lei nº 11.312/2006 remete expressamente ao art. 243 da Lei nº 6.404/1976, que define ligação apenas como relações de controladora, controlada ou coligada. A defesa alegou que a tese fiscal de "controle comum" por um terceiro não está prevista na lei. Adicionalmente, defendeu que o Partners Group era mero gestor (General Partner) e prestador de serviços, atuando como agente fiduciário, e não como controlador dos INRs, não detendo "direitos de sócio". Por fim, contraditou a multa qualificada, alegando tratar-se, no máximo, de divergência interpretativa sobre uma estrutura legítima e usual no mercado.

Os Responsáveis Solidários apresentaram defesas idênticas, onde ratificaram as alegações contidas na Impugnação da Modal, e focaram, posteriormente, na nulidade de suas inclusões. Sustentaram que o Art. 124, inciso II, do CTN, usado pela fiscalização, é uma "norma em branco", exigindo que outra lei específica designe expressamente os diretores como responsáveis. Afirmaram que a lei específica do caso (art. 32 da Lei nº 9.532/1997) atribuía a responsabilidade pela retenção exclusivamente ao "administrador do fundo", ou seja, à pessoa jurídica (Modal).

Sobreveio a decisão da DRJ, que julgou a Impugnação Procedente em Parte. Na ocasião, a autoridade julgadora acolheu os argumentos das defesas em dois pontos:

Primeiramente, afastou a responsabilidade solidária de todos os diretores, acolhendo a tese de que o art. 124, II, do CTN é norma em branco e que a legislação específica (art. 32 da Lei nº 9.532/1997) atribuía a responsabilidade apenas à administradora, não aos seus diretores. E, adicionalmente, reduziu a multa de 100% para 75%, sob a fundamentação de que a autoridade fiscal "não comprovou a prática de qualquer ato doloso por parte da Requerente, elemento indispensável para a configuração da fraude", nem a sua participação na implementação da estrutura no exterior.

A DRJ manteve o crédito tributário principal. A decisão considerou que a "concentração de gestão e controle" exercida pelo Partners Group sobre os INRs configura

"influência significativa", enquadrando-os como "coligadas" nos termos do art. 243 da LSA. Por conseguinte, concluiu que o "Teste dos 40%" foi descumprido e o benefício da alíquota zero era indevido.

Desta decisão foi interposto Recurso de Ofício com o objetivo de restabelecer a responsabilidade solidária dos diretores e a multa qualificada de 100%. Em face da parte da decisão eu lhe foi desfavorável, o Contribuinte também apresenta Recurso Voluntário, onde, em síntese, reitera seus argumentos de mérito.

Do Recurso de Ofício

A decisão da DRJ, na parte favorável ao Contribuinte, afastou a responsabilidade solidária imputada aos diretores da Recorrente e desqualificou a multa de ofício, reduzindo-a de 100% para 75%. A Fazenda Nacional recorre de ofício, buscando o restabelecimento de ambos os pontos.

A decisão de primeira instância, contudo, deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos:

Da Responsabilidade Solidária dos Diretores

A Fiscalização arrolou os Srs. Eduardo Centola, Flávio dos Santos Pereira, Luiz Carlos Nimi, e a Sra. Priscila Lazarini Guimarães como responsáveis solidários, com base exclusiva no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN).

A decisão da DRJ cancelou a imputação de responsabilidade, acolhendo as alegações contidas nas impugnações individuais, de que o inciso II do artigo 124 do CTN ("as pessoas expressamente designadas por lei") é uma "norma em branco", que não cria responsabilidade por si só, exigindo a existência de uma lei ordinária específica que designe o responsável. Confira-se:

"Tal fundamento normativo utilizado pela fiscalização é uma norma em branco, que exige outra lei específica para determinar a responsabilidade solidária...

No caso, não há provas da tal atuação por parte dos diretores responsabilizados nem norma que vincule os diretores ao recolhimento do IRRF pela administradora fiduciária. Com efeito, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.532/1997 com a redação vigente à época dos fatos geradores, a responsabilidade pelo recolhimento é atribuída exclusivamente à administradora, não aos seus diretores

[...]

Ante o exposto, não há nos presentes autos elementos fáticos ou normativos suficientes para imputar a responsabilidade solidária aos diretores da administradora fiduciária do FIP Sémillon."

Com efeito, a lei específica que rege a obrigação principal (art. 32 da Lei nº 9.532/1997, vigente à época) atribuiu a responsabilidade pela retenção ao "administrador do

fundo de investimento”, ou seja, à pessoa jurídica (a Recorrente, Modal/Apex). Não há dispositivo legal que estenda essa responsabilidade, de forma solidária e automática, aos diretores da administradora.

A inclusão genérica de toda a diretoria, sem lei que a ampare, carece de amparo legal. Logo, deve-se ratificar a decisão da DRJ em afastar a responsabilidade solidária dos diretores.

Da Multa de Ofício Qualificada (100%)

A Fiscalização aplicou a multa de ofício qualificada, alegando que a estrutura societária configurava fraude e dolo, com o “óbvio objetivo de burlar o limite de concentração”.

A DRJ, por sua vez, afastou a qualificação. Em sua decisão, destacou que a autoridade fiscal “não comprovou a prática de qualquer ato doloso por parte da Requerente, elemento indispensável para a configuração da fraude”. Confira-se o seguinte trecho:

“Ocorre que a autoridade fiscal não comprovou a prática de qualquer ato doloso por parte da Requerente, elemento indispensável para a configuração da fraude. Com efeito, não há qualquer elemento que aponte para intenção deliberada (dolosa) da Impugnante de ocultar ou retardar a ocorrência dos fatos geradores, excluir ou modificar suas características (fraude). Tão pouco existem nos autos elementos que permitam concluir que a Impugnante auferiu qualquer benefício com a falta de retenção na fonte do imposto devido.

[...]

Diante do exposto, afasta-se a aplicação da multa qualificada, permanecendo, contudo, a aplicação da multa de ofício de 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996”

Concordo com a DRJ. O ônus de comprovar o dolo, a fraude ou a simulação para fins de agravamento da penalidade é da autoridade fiscal, o que no caso, não foi feito. A própria estrutura da acusação fiscal presente no TVF é insuficiente para provar o dolo da Recorrente (Modal/Apex). O TVF atribui a conduta dolosa e a criação da estrutura fraudulenta a um terceiro: o Partners Group E, em nenhum momento demonstra como a Recorrente, na longínqua posição de administradora fiduciária no Brasil, teria participado ou concorrido para a suposta fraude na concepção da estrutura no exterior.

Ademais, não há provas nos autos, no sentido de demonstrar que a Recorrente (Modal/Apex) auferiu qualquer benefício econômico direto da aplicação da alíquota zero. Sua remuneração decorre da taxa de administração do fundo, que não é afetada pela tributação ou não dos rendimentos do cotista. A ausência de benefício próprio é um forte indicativo da inexistência de dolo por parte da Recorrente.

O que existe, de fato, é uma controvérsia eminentemente jurídica sobre a interpretação do alcance do art. 243 da LSA. A divergência interpretativa, por si só, não se confunde com fraude.

Assim, mantenho a decisão da DRJ que afastou a multa qualificada, reduzindo-a ao patamar de 75%.

E, por consequência, nega-se provimento ao Recurso de Ofício.

Recurso Voluntário

Superada a análise do Recurso de Ofício, passo ao exame do Recurso Voluntário da Contribuinte, que se insurge contra a manutenção do crédito tributário principal (IRRF e multa de 75%).

Assiste razão à Recorrente. O Recurso Voluntário merece provimento para cancelar integralmente o lançamento.

Da Interpretação do Conceito de "Pessoas Ligadas" (Art. 3º, Lei 11.312/06)

A controvérsia reside em definir se a estrutura de investimento adotada violou o "Teste dos 40%", previsto no art. 3º, § 1º, I, da Lei 11.312/06.

A Fiscalização sustenta que sim, pois os INRs estariam sob "controle comum" da gestora Partners Group (PG), e a DRJ, embora afastando a fraude, manteve o lançamento por entender que a relação entre PG e os INRs configuraria "coligação" por "influência significativa".

Penso que há um equívoco nesta interpretação.

A Lei nº 11.312/06, ao definir o que seriam "pessoas a ele ligadas" para fins do "Teste dos 40%", fez uma remissão legal restrita e taxativa. O § 2º do art. 3º determina:

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

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

A norma é clara: o legislador limitou as hipóteses de ligação às figuras societárias de controle vertical (controladora/controlada/coligação), conforme expressamente definidas na Lei das S.A.

O entendimento de que a existência de um gestor comum (Partners Group) configuraria "controle comum" e, portanto, ligação, não encontra amparo legal.

Conforme tive a oportunidade de relatar nesta mesma 1ª Turma (Acórdão nº 1301-006.963, Processo 16561.720001/2019-77, Relator José Eduardo Dornelas Souza), citando parecer

de Ricardo Mariz de Oliveira, confeccionado especialmente para aquele caso, *“a norma não deixou espaço para a interposição de qualquer critério diferente sobre o que sejam as pessoas ligadas ao titular de cotas dos fundos”*. Confira-se os trechos a seguir, reproduzidos naquela decisão:

"Vê-se, portanto, que a norma não deixou espaço para a interposição de qualquer critério diferente sobre o que sejam as pessoas ligadas ao titular de cotas dos fundos, pois previu todas as circunstâncias nas quais, e somente nelas, há ligação impeditiva do cabimento da alíquota zero. E a norma somente se ocupou da ligação entre o cotista do fundo e outra ou outras pessoas, e não de ligação entre estas.

[...]

.... é até possível que a pessoa ligada ao cotista tenha outro tipo de ligação como alguma outra pessoa física ou jurídica que não seja o cotista, podendo mesmo haver entre ela e esta outra situação de controle ou de coligação, mas nada disso interfere com a regra legal em apreço.

Isto é, pode haver uma pessoa física ou jurídica que controle uma pessoa jurídica que não detenha cotas do fundo, mas essa situação de controle é irrelevante para a alíquota zero. Ou pode acontecer de uma pessoa controlar a cotista e ter controle ou coligação com outra pessoa que não seja cotista, caso em que apenas a primeira situação de controle interessa para a norma relativa à alíquota zero.

Do mesmo modo, é irrelevante que dois investidores no exterior estejam sob controle comum de uma terceira pessoa física ou jurídica que não seja a cotista do fundo.

Como visto, pode haver outros tipos de ligação entre os participantes das entidades no exterior, sem que isto interfira com a limitação legal à alíquota zero, para a qual somente interessam as relações de controle com o cotista do fundo.

Destarte, se o cotista do fundo não controla um investidor no exterior, o teste de 40% não os considera em conjunto, o que também ocorre se o cotista do fundo não controlar duas ou mais pessoas que sejam entre si controladas por outra pessoa física ou jurídica.

É bom recordar que a figura de duas pessoas participantes de uma entidade que não as controle, e que sejam controladas por uma terceira, já foi definida legalmente como de interligação, sendo claríssimo que pessoas interligadas são distintas de pessoas controladas ou coligadas.

Assim, a propósito da provisão para possíveis perdas no recebimento de créditos, regida pelo art. 9º da Lei n. 9.430, seu parágrafo 6º determina que “não será admitida a dedução de perda no recebimento de créditos com pessoa jurídica que seja controladora, controlada, coligada ou interligada, bem como com pessoa física que seja acionista controlador, sócio, titular ou administrador da pessoa jurídica credora, ou parente até o terceiro grau dessas pessoas físicas”.

Outra norma na qual a interligação foi referida na respectiva hipótese de incidência foi a do art. 21 do Decreto-lei n.2.065, que rezada: “Art. 21 - Nos negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas, a mutuante deverá reconhecer, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada segundo a variação do valor da ORTN”.

O conceito de interligação, para este efeito, não constando do Decreto-lei n. 2.065 e sendo desconhecido da Lei n. 6.404 (ao menos expressamente sob este termo), veio a ser definido por ato fazendário, ou seja, pelo Parecer Normativo CST n. 23/93, para o qual:

“5. Finalmente, resta esclarecer que a expressão ‘pessoas jurídicas interligadas’, contida no artigo 21 do mesmo decreto-lei, deve ser entendida como compreensiva das pessoas jurídicas que tenham por controlador o mesmo sócio ou acionista, consoante o perfil legal definido no Decreto-lei n. 1892, de 16 de dezembro de 1981 (art. 2º, parágrafo 2º, letra ‘b’).”

E o parecer fiscal não inventou a definição de interligação, pois adotou a do Decreto-lei n. 1.892, cujo art. 1º concedia isenção do IRPJ nas vendas ou cessões de participações societárias, mas no art. 2º excluía da isenção as realizadas entre a pessoa jurídica controladora e a sua controlada (inciso I), ou entre pessoas jurídicas interligadas (inciso II), ou de sociedade para a pessoa física que a controlasse (inciso III), e definia no art. 2º:

“Parágrafo 2º Consideram-se: a) controladoras quaisquer pessoas que se enquadrem nas definições contidas nos artigos 116 e 243, parágrafo 2º, da Lei n. 6404, de 15 de dezembro de 1976; b) interligadas as pessoas jurídicas que tenham como controlador o mesmo sócio ou acionista.”

Nota-se, portanto, que esse diploma legal, pioneiro na utilização da expressão “pessoas jurídicas interligadas” e na sua conceituação, as contrastava com as controladoras e controladas, e colocava como ponto comum de interligação a existência de um mesmo sócio ou acionista controlador de duas ou mais pessoas jurídicas.

Faço alusão à noção de pessoas interligadas para demonstrar que se trata de noção distinta da de pessoas controladoras e controladas, e para demonstrar que, como aquelas não foram absorvidas pelo art. 3º da Lei n. 11.312, confirma-se que possíveis ligações entre um investidor e terceiro que não o cotista de um fundo não faz parte da restrição colocada pelo parágrafo 2º desse art. 3º.

Portanto, é interessante observar que pode haver controle fora do controle focado por uma norma, se esta não abarcar a interligação. Com razão, quando uma norma, como a do art. 3º da Lei n. 11.312, alude a controle do cotista do fundo sobre outra pessoa, ou a controle desta sobre aquele, e deixa de lado outras possíveis hipóteses de ligação ou vínculo, inclusive a de dois investidores

serem sujeitos a controle comum que não seja do cotista do fundo, ela não tem alcance sobre esta, pois, para ter tal alcance, precisaria no mínimo aludir à hipótese de interligação.

É igualmente relevante notar que a Lei n. 11.312 poderia ter tido abrangência maior, inclusive sobre situações de interligação, se tivesse sido esta sua intenção.

Realmente, para tanto, ao invés de fazer remissão ao art. 243 da Lei n. 6.404, o legislador poderia ter se remitido ao art. 23 da Lei n. 9.430, a qual abrange tanto as hipóteses que estão no art. 243 quanto outras, inclusive as de interligação, e até algumas muito mais abrangentes." .

Com efeito, a figura do "controle comum" é juridicamente distinta das hipóteses de "controlada" ou "coligada" previsto na lei. O legislador tributário conhece perfeitamente o conceito de "interligação" (controle comum), tendo-o utilizado expressamente em outras normas, como visto no aludido Parecer.

A omissão do legislador, portanto, a meu ver, foi intencional. A lei que concede benefício fiscal interpreta-se literalmente (Art. 111 do CTN). Não cabe ao intérprete ampliar o conceito de "pessoas ligadas" para incluir a figura do "controle comum", onde a lei não o fez.

Para a DRJ, por sua vez, o Partners Group (PG) exerceria "influência significativa" sobre os INRs, o que bastaria para caracterizá-los como "partes ligadas". Este fundamento, embora possua uma linha tênue que o diferencie do adotado pela fiscalização, também é juridicamente equivocado e representa uma distorção das normas de regência.

De fato, os conceitos do art. 243 da LSA pressupõem uma relação societária, um vínculo de capital: i) controle (§ 2º): Exige que a controladora seja "titular de direitos de sócio que lhe assegurem [...] preponderância nas deliberações sociais"; coligação (§ 1º): exige que a "investidora tenha influência significativa" sobre a "investida"

O Partners Group não é "sócio" nem "investidor" dos INRs. Ele é o gestor (General Partner), um "terceiro contratualmente vinculado". Trata-se de um prestador de serviços que atua como agente fiduciário. A "influência" que o PG exerce não deriva de direitos de sócio ou de participação societária, mas sim de um mandato contratual para gestão discricionária dos ativos, o que é a própria essência do mercado de private equity.

Uma vez mais, faço alusão ao Acórdão 1301-006.963, que fez a distinção, nestes termos:

"Assim, quer se adote a definição de controle ou a de influência significativa, ambas incluídas no art. 243 da Lei das SA, em nenhum caso se pode entender que o mero gestor do patrimônio do fundo, terceiro contratualmente vinculado, seja definido como parte relacionada."

"Isto porque [...] o referido dispositivo da lei societária pressupõe que exista efetiva participação societária entre empresas."

" [...] Não há qualquer equivalência com uma relação tradicional de sócio controlador e sócios minoritários, ao contrário, ressalte-se a relação em que a Gestora atua como prestador de serviços no âmbito da alocação de capital dos Sócios Investidores que o contratam, à semelhança de gestores de recursos regulados pela CVM no Brasil.

Diga-se mais, há nos autos precedente proveniente da DRJ (Acórdão nº 101-014.106; PAF nº 17227726257/2024-19), que, em outro processo, acolhendo essas mesmas razões, julgou procedente a impugnação apresentada. Conforme leitura do aludido precedente, trata-se exatamente da mesma Recorrente (Apex/Modal), do mesmo FIP (Sémillon), da mesma gestora (Partners Group) e da mesma tese fiscal. A única diferença reside no período de apuração, referindo-se a uma amortização de cotas residual da mesmíssima operação, ocorrida em 01/07/2022. Veja-se os termos:

"Da leitura da norma, entendo que a ligação de alguma pessoa é 'ao cotista', e não a qualquer outra pessoa [...]."

"Do mesmo modo, é irrelevante que dois investidores no exterior estejam sob controle comum de uma terceira pessoa física ou jurídica que não seja a cotista do fundo."

[...]

"Quer se adote a definição de controle ou a de influência significativa [...] em nenhum caso se pode entender que o gestor do patrimônio do fundo, terceiro contratualmente vinculado, seja definido como parte relacionada."

[...]

"A PARTNER GROUP é a gestora dos fundos, não a proprietária deles.

Sendo assim, concluo que deve ser afastada a restrição prevista no inciso I do parágrafo 1º do art. 3º da Lei n. 11.312/06, para o aproveitamento do benefício da alíquota zero.

Minhas conclusões são semelhantes às proferidas no acórdão 1301-006.963 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA. Nela a turma, por unanimidade, afastou a interpretação semelhante feita pelo fisco no que diz respeito a limitação do usufruto do benefício".

Inclusive, como observado acima, aquela decisão (101-014.106), fundamentou sua conclusão citando expressamente o precedente desta Turma e desta Relatoria (Acórdão 1301-006.963). Temos, portanto, uma decisão de primeira instância (a recorrida) isolada e contrária à jurisprudência consolidada deste Colegiado, e outra decisão (referente à mesma parte) alinhada a ela.

Por fim, ainda que, apenas para fins de argumento, se desconsiderasse toda a análise jurídica acima, o Recurso Voluntário deveria ser provido pela análise da própria *causa de pedir* do lançamento fiscal.

A Fiscalização fundamentou todo o lançamento na premissa de que os cinco INRs autuados deveriam ser desconsiderados, pois seriam "veículos de investimento" utilizados em uma "interposição fraudulenta" para ocultar o "real investidor", o Partners Group. A acusação de fraude, portanto, não é meramente um acessório para agravar a multa; ela é a causa de pedir do próprio lançamento, pois é o que permite à Fiscalização desconsiderar o investidor direto.

Ocorre que a decisão da DRJ, ao analisar a multa qualificada, concluiu textualmente que: "a autoridade fiscal não comprovou a prática de qualquer ato doloso por parte da Requerente, elemento indispensável para a configuração da fraude".

O afastamento desta premissa fática essencial da fraude, assentado pela decisão recorrida, é também determinante para a solução do mérito.

Neste ponto, aplica-se diretamente o Ato Declaratório Interpretativo (ADI) RFB nº 5, de 2019. O referido ADI estabelece:

"Art. 1º A origem do investimento, para fins de aplicação do regime especial de tributação [...] será determinada com base na jurisdição do investidor direto no País, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação."

Se a própria decisão recorrida afirma que não há comprovação de dolo ou fraude, resta afastada a única exceção prevista no ADI. Como consequência legal, a análise da tributação deve, obrigatoriamente, ater-se ao "investidor direto no País".

Os investidores diretos são os cinco INRs autuados. É fato incontroverso nos autos que nenhum deles, individualmente, detinha 40% ou mais das cotas. A Luxembourg Investment Company 108 detinha 38,5% e a Luxembourg Investment Company 109 detinha 39,0%.

A tese de "coligação", utilizada pela DRJ para manter a cobrança principal, não prevalece diante da ausência da premissa de fraude. A análise do "investidor direto", exigida pelo ADI 5/2019, só pode ser superada pela prova cabal da fraude, o que foi expressamente afastado pela decisão recorrida.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por:

- i) negar provimento ao Recurso de Ofício, mantendo a decisão da DRJ que afastou a responsabilidade solidária dos diretores e desqualificou a multa de ofício (reduzindo-a para 75%); e
- ii) dar provimento ao Recurso Voluntário, para cancelar integralmente o crédito tributário exigido.

Assinado Digitalmente

JOSE EDUARDO DORNELAS SOUZA