



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	17459.720013/2023-18
ACÓRDÃO	1402-007.429 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	27 de agosto de 2025
RECURSO	DE OFÍCIO
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO	LIONS TRUST ADMINISTRADORA DE RECURSOS LTDA.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2018

INVESTIDOR NÃO RESIDENTE. REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO. REGRA DE DESCONCENTRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. INAPLICABILIDADE.

A possível existência de controle comum ou “grupo econômico de fato” não se amolda às hipóteses previstas pela Lei 11.312/2006 (a qual remete aos conceitos dispostos no art. 243 da Lei 6.404/1976) como caracterizadoras de “pessoas ligadas” para fins de desenquadramento do benefício concedido pelo art. 3º da Lei 11.312/2006 relativo à tributação de rendimentos obtidos por investidores não residentes no Brasil. Não há que se falar, portanto, em descumprimento do “teste dos 40%”.

Recurso de ofício ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso de ofício e, no mérito, negar-lhe provimento mantendo a decisão recorrida que afastou os lançamentos e a imputação de solidariedade.

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macêdo Pinto e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício manejado pela presidência da 9ª Turma da DRJ01 em razão da exoneração integral (cancelamento) dos lançamentos de IRRF lavrados pela Fiscalização em face da contribuinte acima identificada e da responsável solidária arrolada, BEM DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA., CNPJ nº 00.066.670/0001-00 (Acórdão - fls. 6998/7052), formalizados nos autos infração juntados (fls. 6183/6197), procedimento que atende ao comando do artigo 70, § 1º, do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, que regulamentou o PAF (Processo Administrativo Fiscal)¹, tendo em vista haver sido superado o limite de alçada previsto pela Portaria MF nº 2, de 07/01/2023².

A exoneração ocorreu em razão do acolhimento, pela Turma *a quo*, das impugnações acostadas pela contribuinte e solidária (fls. 6209/6309 e fls. 6923/6949, respectivamente) com o afastamento dos lançamentos de Imposto de Renda Retido na Fonte nas amortizações parciais e resgates de cotas de **FIPs**, em caso de cotista residente no exterior.

Referida ação fiscal, nas palavras literais do autor do procedimento, pode assim ser resumida (TVF – fls. 6057):

*“4. O objeto principal da presente autuação corresponde ao imposto de renda na fonte à alíquota de 15% incidente sobre os ganhos e rendimentos pagos no decorrer do ano de 2018 a beneficiários domiciliados no exterior – os **Fundos Investidores** – dado que esta autoridade fiscal constatou que estes cotistas dos Fundos de investimento em Participações (**FIPs**) analisados são pessoas ligadas, representam mais de 40% da totalidade das cotas emitidas e recebem ganhos e rendimentos superiores a 40% do total de rendimentos auferidos pelos **FIPs**, o que infringe diretamente o gozo da alíquota zero prevista no art. 3º da Lei nº 11.312/2006, como adiante se verá”.*

Que foi finalizada com a lavratura dos autos de infração antes referidos (fls. 6183/6197) e que abaixo se reproduzem, naquilo que é pertinente:

¹ Art. 70. O recurso de ofício deve ser interposto, pela autoridade competente de primeira instância, sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda, bem como quando deixar de aplicar a pena de perdimento de mercadoria com base na legislação do IPI (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 34, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, art. 67).

§ 1º O recurso será interposto mediante formalização na própria decisão.

² Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

Auto de Infração			
IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE			
LAVRATURA			
Unidade	DEOPE - SÃO PAULO		Número do Procedimento Fiscal
Local de Lavratura	são paulo		0818500.2019.00058
		Data	Hora
		06/01/2023	13:22
SUJEITO PASSIVO			
Nome Empresarial	LIONS TRUST ADMINISTRADORA DE RECURSOS LTDA		CNPJ
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
AVENIDA BRIGADEIRO FARIA LIMA	2055	ANDAR 19	
Bairro	Cidade/UF		CEP
JARDIM PAULISTANO	SÃO PAULO/SP		01452001
DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS			
Nome Empresarial	BEM DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA		CNPJ
Tipo de Responsabilidade Tributária	Responsabilidade Solidária de Fato		
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
NUCLEO CIDADE DE DEUS	S/N	4	ANDAR PREDIO
Bairro	Cidade/UF		CEP
VILA YARA	OSASCO/SP	PRATA	06029-900
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
IMPOSTO	Cód. Receita Darf	2932	Valor 569.426.245,43
JUROS DE MORA (Calculados até 01/2023)			Valor 155.047.342,04
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)			Valor 427.069.684,04
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			Valor 1.151.543.271,51
Valor por Extensão: UM BILHÃO, CENTO E CINQUENTA E UM MILHÕES, QUINHENTOS E QUARENTA E TRÊS MIL, DUZENTOS E SETENTA E UM REAIS E CINQUENTA E UM CENTAVOS			
APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA			
INFRAÇÃO: IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE RENDIMENTOS DISTRIBUÍDOS POR FUNDOS DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES A RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR			
Valor do Imposto de Renda incidente sobre ganhos e rendimentos auferidos por residentes ou domiciliados no exterior que, como Administradora do G. A. BRASIL III FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES MULTIESTRATÉGIA – CNPJ nº 14.960.714/0001-56 (GA Brasil III FIP), G. A. BRASIL IV FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES MULTIESTRATÉGIA – CNPJ nº 17.305.273/0001-47 (GA Brasil IV FIP), G. A. BRASIL VI FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES MULTIESTRATÉGIA – CNPJ nº 20.594.376/0001-89 (GA Brasil VI FIP) e G. A. BRASIL VIII FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES MULTIESTRATÉGIA – CNPJ nº 23.466.200/0001-30 (GA Brasil VIII FIP), a autuada deixou de reter, recolher e declarar, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal que integra o presente Auto de Infração.			
Fato Gerador	Imposto (R\$)	Multa (%)	
31/01/2018	3.961.476,77	75,00	
28/03/2018	2.409.989,78	75,00	
09/08/2018	4.069.922,34	75,00	
13/08/2018	5.432.351,19	75,00	
13/08/2018	123.754,35	75,00	
14/08/2018	77.083.407,77	75,00	
17/08/2018	12.728.649,94	75,00	
24/08/2018	401.619,48	75,00	
29/08/2018	141.229,49	75,00	
05/09/2018	463.073.844,32	75,00	
ENQUADRAMENTO LEGAL			
Fatos geradores ocorridos entre 21/01/2018 e 10/09/2018:			
Arts. 43, incs. I e II e § 1º, 45, 121, parágrafo único, inc. II, 128 e 150 da Lei nº 5.172/1966. Código Tributário Nacional (CTN) Arts. 2º e 3º da Lei nº 11.312/2006 Arts. 78 e 79 da Lei nº 8.981/1995 Arts. 28 e 32 da Lei nº 9.532/1997 Arts. 722 e 725 do RIR/1999 Art. 5º da Lei nº 4.154/1962			

Auto de Infração			
IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE			
LAVRATURA		Número do Procedimento Fiscal	
Unidade	DEOPE - SÃO PAULO	0818500.2019.00058	
Local de Lavratura	São Paulo	Data	Hora
		05/06/2023	15:31
SUJEITO PASSIVO			
Nome Empresarial	LIONS TRUST ADMINISTRADORA DE RECURSOS LTDA	CNPJ	
		15.675.095/0001-10	
Logradouro	AVENIDA BRIGADEIRO FARIA LIMA	Número	Complemento
		2055	ANDAR 19
Bairro	JARDIM PAULISTANO	Cidade/UF	CEP
		SÃO PAULO/SP	01452001
DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS			
Nome Empresarial	BEM DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA	CNPJ	
		00.066.670/0001-00	
Tipo de Responsabilidade Tributária	Responsabilidade Solidária de Fato		
Logradouro	NUCLEO CIDADE DE DEUS	Número	Complemento
		S/N	4 ANDAR
Bairro	VILA YARA	Cidade/UF	CEP
		OSASCO/SP	06029-900
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
IMPOSTO		Cód. Receita Darf	Valor
		2932	73.649.111,17
JUROS DE MORA (Calculados até 06/2023)			Valor
			24.069.073,26
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)			Valor
			55.236.833,37
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			Valor
			152.955.017,80
Valor por Extensão	CENTO E CINQUENTA E DOIS MILHÕES, NOVECENTOS E CINQUENTA E CINCO MIL E DEZESSETE REAIS E OITENTA CENTAVOS		
APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA			
INFRAÇÃO: IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE RENDIMENTOS DISTRIBUÍDOS POR FUNDOS DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES A RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR			
<p>Valor do Imposto de Renda incidente sobre ganhos e rendimentos auferidos por residentes ou domiciliados no exterior que, como Administradora do ACTIS BRASIL ENERGIA FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPACOES MULTIESTRATEGIA – CNPJ nº 18.686.879/0001-32 (Actis FIP), HILL FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPACOES MULTIESTRATEGIA – CNPJ nº 23.076.583/0001-30 (Hill FIP), MIQUERINOS FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPACOES MULTIESTRATEGIA – CNPJ nº 23.418.019/0001-58 (Miquerinos FIP) e APX BRAZIL FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPACOES MULTIESTRATEGIA – CNPJ nº 11.709.823/0001-07 (ApX FIP), a autuada deixou de reter, recolher e declarar, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal que integra o presente Auto de Infração.</p>			
Fato Gerador	Imposto (R\$)	Multa (%)	
29/06/2018	2.075.826,53	75,00	
29/06/2018	1.305.603,05	75,00	
29/06/2018	1.951.543,61	75,00	
29/06/2018	2.344.206,11	75,00	
13/07/2018	6.873,01	75,00	
13/07/2018	5.647.263,32	75,00	
13/07/2018	239.457,99	75,00	
13/07/2018	5.100.096,89	75,00	
13/07/2018	9.357.949,30	75,00	
13/07/2018	2.536.965,44	75,00	
13/07/2018	1.106.148,71	75,00	
20/07/2018	3.632.716,69	75,00	
20/07/2018	3.024.224,45	75,00	
20/07/2018	3.216.820,15	75,00	
20/07/2018	2.023.238,17	75,00	
21/09/2018	160.136,97	75,00	
21/09/2018	157.047,07	75,00	
21/09/2018	173.115,04	75,00	

19/10/2018	7.338.236,78	75,00
19/10/2018	6.109.057,17	75,00
19/10/2018	4.087.023,02	75,00
19/10/2018	6.498.108,91	75,00
12/12/2018	55.461,14	75,00
12/12/2018	587.589,49	75,00
12/12/2018	2.167.405,42	75,00
12/12/2018	1.181.239,32	75,00
12/12/2018	1.307.969,17	75,00
12/12/2018	1.591,87	75,00
12/12/2018	256.196,38	75,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Fatos geradores ocorridos entre 21/06/2018 e 20/10/2018:

Arts. 43, incs. I e II e § 1º, 45, 121, parágrafo único, inc. II, 128 e 150 da Lei nº 5.172/1966.
Código Tributário Nacional (CTN)
Arts. 2º e 3º da Lei nº 11.312/2006
Arts. 78 e 79 da Lei nº 8.981/1995
Arts. 28 e 32 da Lei nº 9.532/1997
Art. 5º da Lei nº 4.154/1962
Arts. 722 e 725 do RIR/1999

Fatos geradores ocorridos entre 11/12/2018 e 20/12/2018:

Arts. 43, incs. I e II e § 1º, 45, 121, parágrafo único, inc. II, 128 e 150 da Lei nº 5.172/1966.
Código Tributário Nacional (CTN)
Arts. 2º e 3º da Lei nº 11.312/2006
Arts. 78 e 79 da Lei nº 8.981/1995
Arts. 28 e 32 da Lei nº 9.532/1997
Art. 5º da Lei nº 4.154/1962
Arts. 782 e 786 do RIR/2018

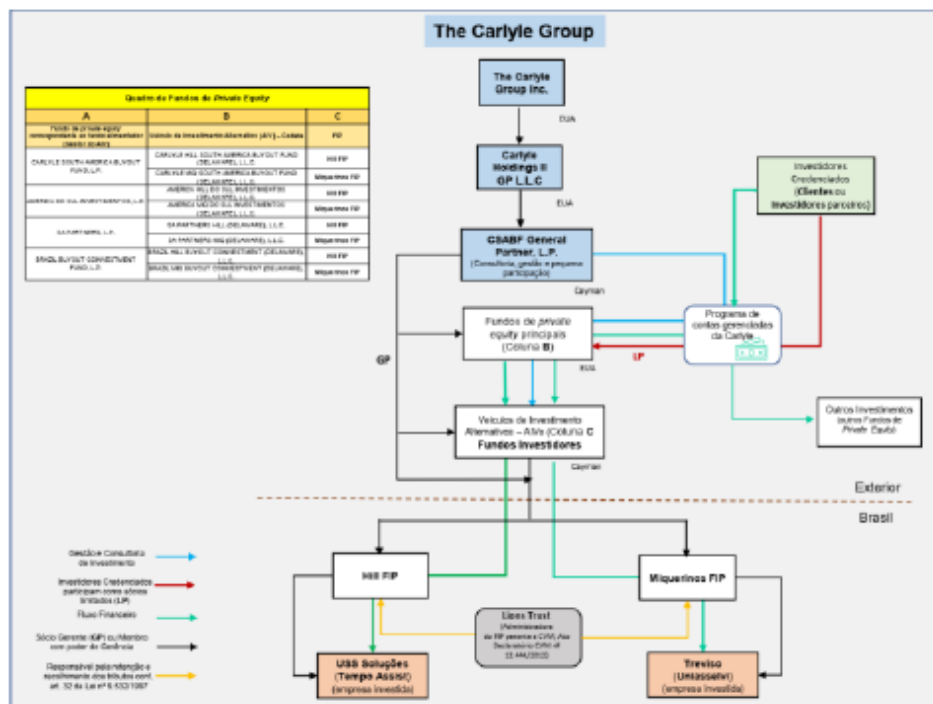
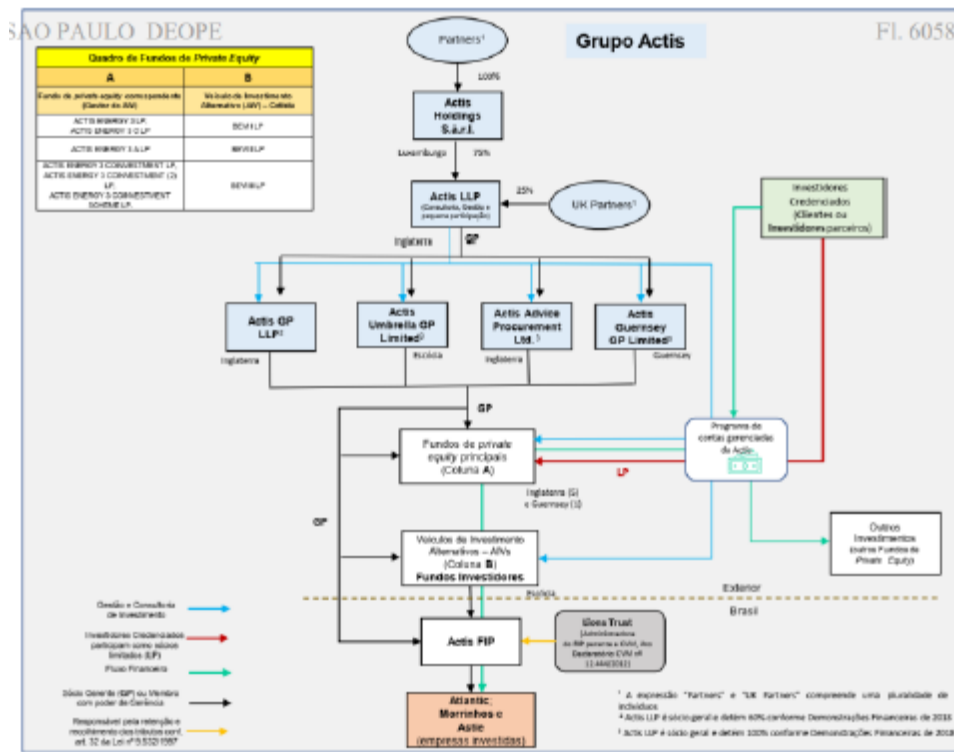
DA ACUSAÇÃO FISCAL

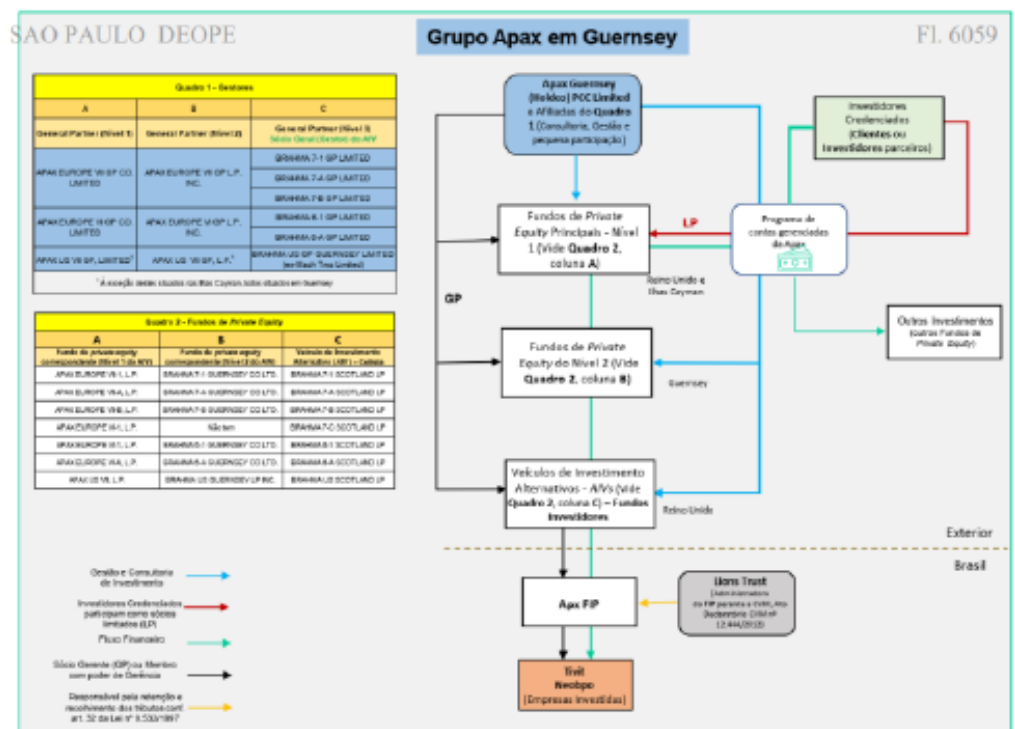
Segundo o TVF citado (fls. 6055/6182), bem resumido pela decisão *a quo*, esta a imputação do Fisco, finalizada com a lavratura do AI acima reproduzido:

Nesse sentido, a fiscalizada, na condição de administradora dos FIPs e, portanto, responsável pelo recolhimento do imposto incidente, teria deixado de efetuar o recolhimento do tributo devido. A autoridade fiscal sintetiza o caso ora discutido da seguinte maneira:

5. Em resumo, 3 Gestoras internacionais de private equity – **Actis LLP, The Carlyle Group Inc. e Apax Guernsey** – constituíram no exterior, conjuntos de fundos de private equity principais e secundários, com seus correspondentes Veículos de Investimento Alternativos/AIVs (Alternative Investment Vehicles) – os Fundos Investidores –, com o propósito de carrear para investimentos em empresas privadas brasileiras, com potencial de crescimento a médio e longo prazo, parte dos recursos captados junto aos seus Clientes, interessados nos rendimentos que a expertise destes grupos poderiam gerar com suas futuras vendas. As representações gráficas podem ser demonstradas nas figuras abaixo:

DOCUMENTO VALIDADO





(...)

10. Além de terem poderes absolutos sobre as decisões relativas aos investimentos feitos com os recursos assim captados, Actis LLP, The Carlyle Group Inc., Apax Guernsey e suas respectivas afiliadas não se sujeitavam à perda desses poderes por livre iniciativa de seus Clientes. Os Fundos Investidores, assim como os FIPs das Gestoras, de fato, lhes pertenciam e sempre estiveram sob seu controle.

11. É o que se comprova das Notas Explicativas da administradora Lions Trust às Demonstrações Financeiras do exercício findo em 28/02/2019, do Actis FIP, por exemplo, ao descrever o contexto operacional do FIP:

“O Fundo em si não possui um gestor formal com plena discricionariedade na representação e na tomada de decisão junto à Sociedade Investida, cabendo exclusivamente ao Comitê de Investimento exercer tais funções. Referido Comitê de Investimento, por sua vez, é composto por membros indicados por um grande gestor internacional de private equity, que por sua vez possui plena discricionariedade na representação e na tomada de decisão junto à todos os investimentos que realiza, inclusive em relação à Sociedade Investida, onde exerce sua discricionariedade por meio do Comitê de Investimento do Fundo.” (Grifamos).

12. Característica marcante dos vários Fundos Investidores constituídos pelas gestoras Actis LLP, The Carlyle Group Inc. e Apax Guernsey encontra-se em seu altíssimo grau de coordenação. Particularmente quanto aos investimentos de private equity que realizam no Brasil, operam como um só, apesar de aparentemente diversos. E a bem da verdade, não poderia ser diferente, tendo em vista os objetivos pretendidos pelos cotistas.

13. Conforme amostras do Instrumento Particular de Compromisso de Investimentos e Outras Avenças (“Compromisso de Investimento”) celebrado entre cada Fundo Investidor e um dos FIPs das Gestoras, o cotista confirma que o FIP foi constituído por solicitação do próprio cotista, durante o período em que o FIP era administrado por instituição anterior a Lions Trust, com objetivo de adquirir, direta ou indiretamente, ações e outros valores mobiliários emitidos pela empresa investida do FIP11 . 14. Assim sendo, antes da constituição de cada um dos FIPs, os grupos das respectivas gestoras internacionais já negociavam as aquisições das participações societárias nas sociedades alvos e, quando os fechamentos dessas negociações estavam para serem concluídos, constituíram os grupos de fundos de private equity e respectivos veículos de investimento alternativos – os Fundos Investidores. Logo, as ações por eles executadas, para serem bem-sucedidas, deveriam ser conjuntas e coordenadas. 15. Para a realização de tais investimentos, os Fundos Investidores apresentavam atividade operacional concernente aos seus objetos sociais, como por exemplo, a exposição a despesas administrativas, de auditoria, de consultorias especializadas e taxas de gestão, onde algumas delas eram rateadas entre eles, as gestoras e suas respectivas afiliadas (ou Actis LLP, ou The Carlyle Group Inc. ou Apax Guernsey). Portanto, os Fundos Investidores eram de fato os investidores quanto aos investimentos feitos no Brasil. 16. Os Fundos Investidores investiram nos FIPs das Gestoras, fundos de investimento em participações administrados pela Lions Trust, e sob gestão discricionária – assim como eles próprios – ou da Actis LLP, ou da The Carlyle Group Inc. ou da Apax Guernsey e suas respectivas afiliadas. Tratando-se de pessoas ligadas, como já se prenuncia pelos elementos acima expostos e se comprova pelos fatos aqui relatados, os conjuntos de Fundos Investidores não faziam jus ao benefício fiscal instituído pelo art. 3º da Lei nº 11.312/2006 (alíquota do imposto de renda na fonte reduzida a zero) eis que não observaram o limite de 40% previsto no §1º, inciso I, do mesmo artigo.

Por fim, a fiscalização relata ter chegado à constatação de que “os investidores dos FIPs não são os Clientes das gestoras Actis LLP, The Carlyle Group Inc. e Apax Guernsey que confiaram em suas expertises e participam dos programas de captação financeira dos respectivos Fundos de Private Equity principais por elas instituídos, mas sim os Fundos Investidores”. Isso porque os Clientes das gestoras estrangeiras, na qualidade de sócios limitados (*limited partners*) dos fundos de private equity principais, não têm poderes de administração sobre estes, não tomam decisões sobre quando e onde investir e a titularidade de suas cotas concede a eles apenas a participação proporcional dos resultados alcançados, sejam eles quais forem.

Assim, a acusação fiscal de falta de recolhimento de imposto de renda incidente na fonte sobre os rendimentos pagos a investidores não residentes centra-se no descumprimento de requisito legal, o qual, uma vez descumprido, veda o aproveitamento da redução da alíquota a zero e submetem as operações ao tratamento fiscal regular: o de que não teria sido cumprida a regra de desconcentração (“teste dos 40%”) prevista no art. 3º, §1º, inciso I da Lei nº 11.312/2006.

Dessa maneira, foi efetuado o lançamento do tributo não recolhido, apontando, como sujeito passivo da obrigação, a fiscalizada Lions Trust, uma vez que esta, na qualidade de administradora dos FIPs, teria o encargo de reter e recolher o imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos pagos por estes FIPs aos beneficiários não residentes (Fundos Investidores), nos termos do artigo 32 da Lei nº 9.532/1997¹. Adicionalmente, a fiscalização concluiu pela responsabilização tributária solidária da empresa Bem DVTM, a qual atuava como Representante Legal e Tributário dos investidores não residentes, pelos créditos tributários constituídos como resultado da autuação.

1) Das operações analisadas

A autoridade fiscal reproduz algumas notícias veiculadas na imprensa nacional que descrevem operações de aquisições societárias envolvendo empresas nacionais e as gestoras de fundos de *private equity* Actis, Carlyle e Apax. A título de exemplo:

“12 de julho de 2016

Fundo Actis agora é o único dono da Atlantic Energias Renováveis

Até 2018, eólica deve colocar 652 MW em operação comercial

O fundo britânico de *private equity* Actis, acionista controlador da Atlantic Energias Renováveis, anunciou nesta terça-feira, 11 de julho, que consolidou sua posição na empresa, passando a deter 100% do controle através da aquisição das ações anteriormente detidas pelos acionistas minoritários Pattac e Servinoga. Quando a Actis investiu pela primeira vez na Atlantic, em setembro de 2013, a empresa tinha 220 MW em projetos com contratos de venda de energia de longo prazo, dos quais 70 MW ainda estavam em construção. Desde então, a Atlantic cresceu e tornou-se uma das mais respeitadas produtoras de energia renovável do país.

(...)

10/05/2010

Fundo Apax compra controle da Tivit

O fundo de private equity Apax Partners, com sede em Londres, vai anunciar a compra do controle da Tivit, empresa de tecnologia da informação que tem como principais acionista a Votorantim Novos Negócios e o fundo de private equity brasileiro Pátria. O anúncio da transação pode ser feito hoje antes da abertura do mercado. Será o primeiro investimento do Apax no Brasil. Também interessado no controle da empresa estava o fundo americano General Atlantic. A Tivit abriu seu capital na bolsa há menos de um ano, em setembro de 2009.

(...)

10/05/2010

Apax Partners compra Tivit em 1º investimento no Brasil

SÃO PAULO (Reuters) - O grupo de investimentos Apax Partners fechou acordo para comprar o controle da companhia brasileira de serviços de tecnologia Tivit por 873,8 milhões de reais, em seu primeiro investimento no Brasil. O fundo ofereceu 18,10 reais por ação da Tivit, o que representa um ágio de 9,7 por cento sobre o valor de fechamento do papel na sexta-feira na Bovespa, e avalia fechar o capital da empresa. A Tivit estreou suas ações na bolsa paulista em setembro de 2009. "Nosso primeiro investimento no Brasil antecipa nossa estratégia global de investir em grandes empresas bem posicionadas no mercado e com potencial de crescimento. Estamos entusiasmados com o Brasil e há alguns anos nós temos buscado oportunidades no país", afirmou em comunicado o presidente-executivo do Apax, Martin Halusa, nesta segunda-feira.

(...)

14/08/2015

Tempo Assist informa que recebeu carta de intenção do Carlyle para adquirir seu controle

A Tempo Participações S.A. ("Tempo"), uma das principais companhias do País na prestação de serviços de assistências automotivas, residenciais e pessoais, anuncia que recebeu do The Carlyle Group ("Carlyle"), gestor global de fundos alternativos, uma carta de interesse vinculante para aquisição de até 100% do capital da Companhia através da realização de uma Oferta Pública de Aquisição (OPA) de controle e, subsequentemente, de uma outra OPA de fechamento de capital. A Tempo Assist é uma empresa listada no Novo Mercado da BM&F Bovespa com o código de negociação TEMP3.

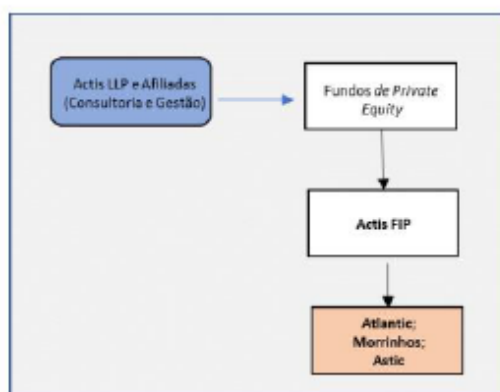
(...)

Entretanto, a fiscalização afirma que, ao se verificar a composição societária das empresas brasileiras mencionadas, não são encontrados os fundos de *private equity* (constituídos e coordenadamente geridos pelas gestoras) como coproprietários, mas os FIPs administrados pela Lions Trust. Na verdade, os fundos de *private equity* apresentam-se indiretamente como cotistas destes FIPs, conforme quadro demonstrativo abaixo:

Gestora de <i>Private Equity</i>	FIP	Empresa Investida
Actis	Actis FIP	Atlantic Energias Renováveis S.A. (Atlantic); Complexo Morrinhos Energias Renováveis S.A. (Morrinhos); Astic EM Participações S.A. (Astic)
Apax	Apax FIP	Tivit Terceirização de Processos, Serviços e Tecnologia S.A. (Tivit); NEOBPO Serviços de Processos de Negócios e Tecnologia S.A. (Neobpo)
Carlyle	Hill FIP	USS Soluções Gerenciadas S.A. (Tempo Assist)
	Miquerinos FIP	Treviso Empreendimentos e Participações S.A. (holding do Grupo Uriasselvi) (Uniassevi)

Assim, a fiscalização relata, a partir da leitura das notícias, que os compradores de parcelas das participações societárias da Atlantic e Tempo Assist são fundos de *private equity* sob gestão dos grupos Actis e Carlyle, respectivamente, havendo, porém, entre eles e seus ativos, veículos de investimento intermediários: os FIPs.

Tomando como exemplo o Actis FIP (o mesmo racional se aplica para os demais casos), a situação pode ser retratada graficamente da seguinte maneira, resumidamente:



Entretanto, segundo a fiscalização, “não restam dúvidas para os vendedores, empresas investidas, imprensa especializada e mercado financeiro, que os fundos de *private equity* geridos pelos grupos Actis, Apax e Carlyle são os compradores nas notícias acima reproduzidas, onde os proprietários iniciais reconhecem os fundos de *private equity* destas gestoras como novos sócios”.

Dessa maneira, operações econômicas aqui analisadas decorrem dos resultados obtidos com a propriedade indireta de participações societárias em empresas brasileiras, por parte de fundos estrangeiros de private equity, constituídos, geridos e administrados pelas gestoras Actis, Carlyle e Apax. Essas operações se inserem no contexto da verificação do correto cumprimento das obrigações tributárias em decorrência das amortizações parciais de cotas dos FIPs das Gestoras distribuídas a seus cotistas, especificamente em relação aos rendimentos auferidos por estes cotistas estrangeiros (INRs) no ano-calendário de 2018.

Conforme trechos do TVF, as operações examinadas ocorriam da seguinte maneira:

53. No site <https://adviserinfo.sec.gov/>, esta auditoria fiscal teve acesso aos formulários de registros “Part 2A of Form ADV” 29 e “FORM ADV” 30, entregues à SEC americana pelas gestoras Actis, The Carlyle Group e Apax.

54. Resumidamente, a finalidade destes papéis é fornecer aos investidores, em potencial ou não, um resumo dos tipos de serviços fornecidos pela gestora de recursos, uma visão panorâmica de suas atividades, quais são as entidades e pessoas ligadas a ela, quais são os fundos de private equity por ela gerenciados e quem são seus prestadores de serviços especializados (custódia e auditoria, por exemplo). A análise destes relatórios em conjunto com a documentação apresentada pela fiscalizada permitiu as informações a seguir.

I – Actis LLP e Actis GP LLP

55. Actis LLP e Actis GP LLP mantém um programa de captação de recursos financeiros onde as participações em seus Fundos são oferecidas de forma privada a investidores qualificados de tempos em tempos. Juntamente com seus próprios compromissos de capital, seus diversos Fundos investem, principalmente, em investimentos de private equity.

56. A participação nos diversos Fundos da Actis LLP e Actis GP LLP se dá através da celebração de contratos de compromisso³³ individuais denominados Formulário de Inscrição (Subscription Form) formalizados com os Investidores, ocasião em que se comprometem a fornecer capital para a Actis GP LLP efetuar investimentos em empresas selecionadas pela gestora – as Empresas do Portfólio. Os sócios Investidores podem aumentar o valor de seus compromissos, podem renová-los, mas somente investem por meio dos fundos globais do grupo Actis e nos momentos por ela determinados.

(...)

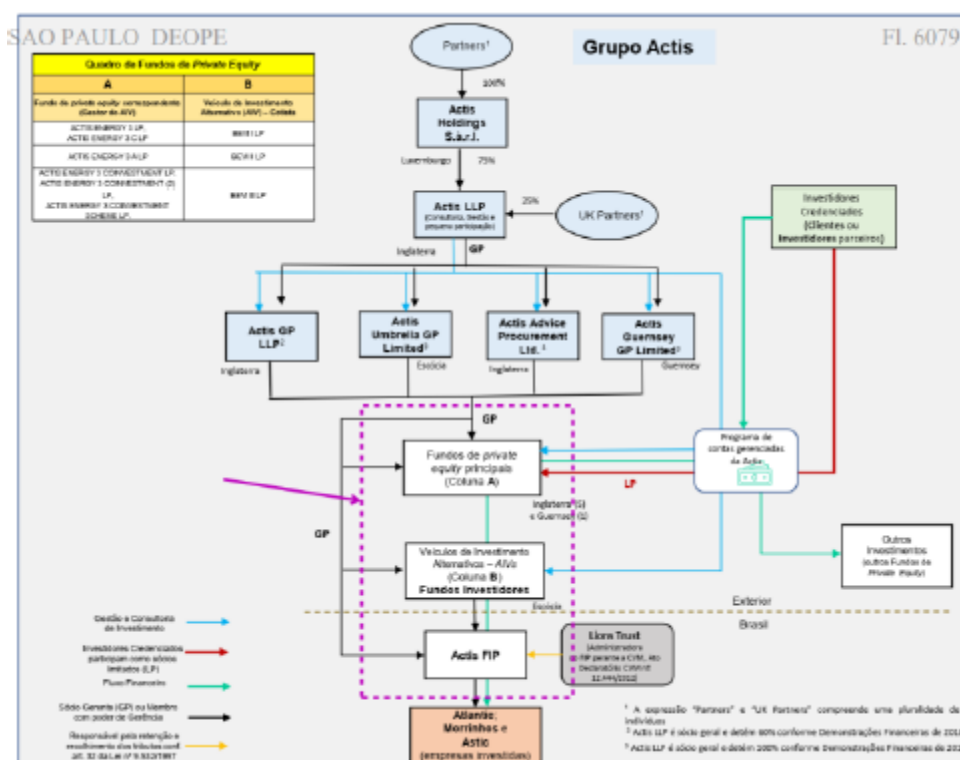
60. Na sequência, vejamos alguns dados constantes no formulário de registro “FORM ADV”. De forma resumida, a composição deste formulário compreende informações sobre a gestora, pessoas físicas e jurídicas a ela relacionadas (controladas ou sobre controle comum), os fundos de private equity sobre sua gestão e informações complementares.

61. Já no item 7 37 , das Actis LLP e Actis GP LLP, com respeito às pessoas relacionadas, e declaradas como sobre controle comum, dentre muitas informadas, encontramos a Actis LLP como pessoa relacionada da Actis GP LLP e vice-versa, e demais empresas que se apresentam como general partner (sócio geral) intermediários nos diversos níveis: ACTIS UMBRELLA GP LIMITED e ACTIS PROCUREMENT ADVICE LIMITED.

(...)

64. Para estas pessoas relacionadas (related persons) é informado que compartilham o mesmo local físico e que exercem a função de “(p) patrocinador, sócio geral, membro gerente (ou equivalente) de veículos de investimento agrupados”.

65. No tocante aos fundos de private equity declarados nos formulários, encontramos alguns dos fundos controladores dos cotistas do Actis FIP: ACTIS ENERGY 3 LP, ACTIS ENERGY 3A LP, ACTIS ENERGY 3 CO-INVESTMENT LP e ACTIS ENERGY 3 CO-INVESTMENT (2) LP. Adiante, trazemos novamente a figura envolvendo este FIP, destacando os fundos de private equity:



66. Abaixo, elaboramos uma planilha cruzando os dados deste FIP e respectivos cotistas com os dados informados sobre cada um dos fundos de private equity correspondentes:

FIP	% do INR no FIP	INR Cotista	Fundo de Private Equity (PE) correspondente	Nº Identificação do Fundo de PE na SEC	Nº de Beneficiários	% detido p/ Actis e Pessoas Relacionadas	% Non US
ACTIS FIP	35,04%	BEVI I LP	ACTIS ENERGY 3 LP ACTIS ENERGY 3C LP	805-1702396226 Não localizado	28 x	0% x%	0% x%
ACTIS FIP	32,53%	BEVI II LP	ACTIS ENERGY 3A LP	805-6316392161	23	0%	59%
ACTIS FIP	31,03%	BEVI III LP	ACTIS ENERGY 3 COINVESTMENT LP ACTIS ENERGY 3 COINVESTMENT (2) LP ACTIS ENERGY 3 COINVESTMENT SCHEME LP	805-1780539864 805-8798031500 Não localizado	7 2 X	0% 0% x%	30% 50% x%

67. Como se observa na planilha acima:

a) Cada fundo de private equity principal possui um número de identificação na SEC. A participação de pessoas e entidades relacionadas a Actis LLP e Actis GP LLP está distribuída nos fundos de private equity de coinvestimentos;

b) Em relação aos Fundos Investidores (INRs cotistas) propriamente ditos, estes não estão relacionados no formulário. Provavelmente, pelo fato de serem detidos unicamente pelos fundos de private equity principais, e não conterem neles Investidores participando diretamente.

68. De acordo com o Formulário de Inscrição individual⁴¹, para participar dos fundos da Actis, os Investidores aceitam ingressar na Sociedade⁴² como sócios limitados, ao passo que a Actis GP LLP figura como sócio geral.

69. Utilizando parte dos recursos próprios e dos levantados com terceiros, Actis LLP e Actis GP LLP formaram os fundos de private equity aqui analisados, constituídos como limited partnerships, para atuar como veículos de investimento.

70. No presente caso, com base nos dados informados à SEC e documentos apresentados, para a operacionalização dos investimentos na Atlantic, Morrinhos e Astic, a Actis constituiu os fundos de private equity ACTIS ENERGY 3 LP, ACTIS ENERGY 3C LP, ACTIS ENERGY 3A LP, ACTIS ENERGY 3 COINVESTMENT LP, ACTIS ENERGY 3 COINVESTMENT (2) LP e ACTIS ENERGY 3 COINVESTMENT SCHEME LP. Nestes, as participações detidas pelo grupo Actis e pessoas relacionadas estão alocadas nos fundos coinvestidores.

71. Por sua vez, individualmente ou em grupo, os fundos de private equity principais instituíram veículos de investimento alternativos – os INRs BEVI I LP, BEVI II LP e BEVI III LP, cotistas do Actis FIP. Assim, à Actis GP LLP coube a participação operacional como sócio gerente final. Já à Actis LLP coube executar os serviços de gestão de investimentos.

72. Como relatado anteriormente, o grupo Carlyle também mantém um programa de captação de recursos financeiros onde as participações em seus Fundos são oferecidas de forma privada a investidores qualificados confiantes de sua expertise⁴³. Juntamente com seus próprios compromissos de capital, seus diversos Fundos investem, principalmente, em investimentos de private equity.

73. A participação nos diversos fundos da Carlyle se dá através da celebração de contratos de compromisso individuais denominados Contratos de Subscrição (Subscription Agreements) formalizados entre a CSABF GENERAL PARTNER, L.P. e os Investidores, ocasião em que estes se comprometem a fornecer capital para os Fundos efetuarem investimentos em empresas selecionadas pela gestora – as Empresas do Portfólio 44. Os sócios Investidores podem aumentar o valor de seus compromissos, podem renová-los, mas somente investem por meio dos fundos globais da gestora The Carlyle Group Inc. e nos momentos por ela determinados.

(...)

75. Este programa mantido pela The Carlyle Group Inc. é executado através da constituição de grupos de fundos de private equity combinados entre si, que permitem a comunhão de parte dos recursos de vários tipos de Investidores e viabiliza os investimentos nas empresas do portfólio que, de outra forma, não seriam possíveis.

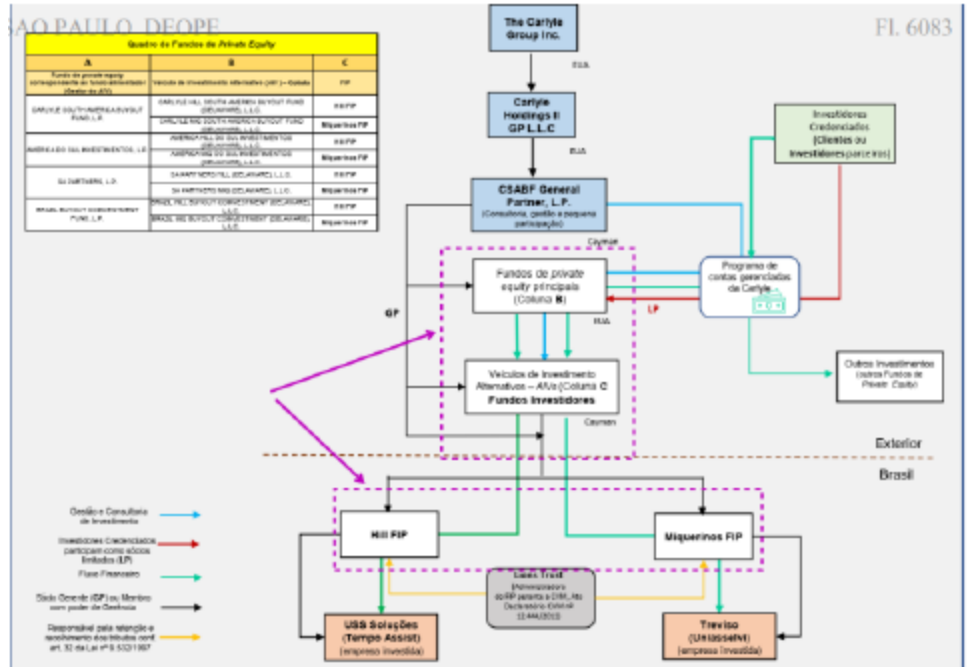
(...)

77. Na sequência, vejamos alguns dados constantes no formulário de registro “FORM ADV” relativos à gestora, pessoas jurídicas a ela relacionadas (controladas ou sobre controle comum), os fundos de private equity sobre sua gestão e informações complementares.

78. No item 5, ao prestar informações sobre seu negócio de consultoria, a Carlyle assinala as atividades pré-preenchidas: “(4) Gestão de portfólio para veículos de investimento agrupados (exceto empresas de investimento)” e “(5) Gestão de portfólio para empresas (exceto pequenas empresas) ou clientes institucionais (exceto empresas de investimento registradas e outros veículos de investimento agrupados)”.

79. Já na Seção 7.A, com respeito às pessoas relacionadas, e declaradas como sobre controle comum, dentre muitas informadas, encontramos a CSABF GENERAL PARTNER, L.P. como pessoa relacionada da Carlyle que exerce as funções de “(p) patrocinador, sócio geral, membro gerente (ou equivalente) de veículos de investimento agrupados”.

80. No tocante aos fundos de private equity declarados nos formulários, encontramos os fundos controladores dos cotistas do Hill FIP e Miquerinos FIP. Adiante, trazemos a figura envolvendo estes FIPs, com destaque para os fundos de private equity envolvidos:



81. A seguir, elaboramos uma planilha cruzando os dados destes FIPs e respectivos cotistas, com os dados informados sobre cada um dos fundos de private equity principais correspondentes:

FIP	% do INR no FIP	INR Cotista	Fundo de Private Equity (PE) correspondente	Nº Identificação do Fundo de PE na SEC	Nº de Beneficiários	% deido p/ Carlyle e Pessoas Relacionadas	% Nos US	FUNDO MASTER (MASTER FUND)
HILL FIP	25,42%	CARLYLE HILL SOUTH AMERICA BUYOUT FUND (DELAWARE), L.L.C.	CARLYLE SOUTH AMERICA BUYOUT FUND, L.P.	805-7220366338	178	19%	74%	CARLYLE SOUTH AMERICA BUYOUT FUND 805-2275140845
HILL FIP	27,04%	AMERICA HILL DO SUL INVESTIMENTOS (DELAWARE), L.L.C.	AMERICA DO SUL INVESTIMENTOS, L.P.	805-4874925500				
HILL FIP	30,53%	SA PARTNERS HILL (DELAWARE), L.L.C.	SA PARTNERS, L.P.	805-4525907369				
HILL FIP	17,01%	BRAZIL HILL BUYOUT COINVESTMENT (DELAWARE), L.L.C.	BRAZIL BUYOUT COINVESTMENT FUND, L.P.	805-5787758682				
MIQUERINOS FIP	25,42%	CARLYLE MIQ SOUTH AMERICA BUYOUT FUND (DELAWARE), L.L.C.	CARLYLE SOUTH AMERICA BUYOUT FUND, L.P.	805-7220366338	178	19%	74%	CARLYLE SOUTH AMERICA BUYOUT FUND 805-2275140845
MIQUERINOS FIP	27,04%	AMERICA MIQ DO SUL INVESTIMENTOS (DELAWARE), L.L.C.	AMERICA DO SUL INVESTIMENTOS, L.P.	805-4874925500				
MIQUERINOS FIP	30,53%	SA PARTNERS MIQ (DELAWARE), L.L.C.	SA PARTNERS, L.P.	805-4525907369				
MIQUERINOS FIP	17,01%	BRAZIL MIQ BUYOUT COINVESTMENT (DELAWARE), L.L.C.	BRAZIL BUYOUT COINVESTMENT FUND, L.P.	805-5787758682				

82. Como se observa na planilha acima:

82. Como se observa na planilha acima:

a) Cada fundo de private equity possui um número de identificação na SEC. A participação de pessoas e entidades relacionadas a Carlyle nestes veículos de investimento é de 19%;

b) Os fundos de private equity principais estão informados como fundos alimentadores do fundo master CARLYLE SOUTH AMERICA BUYOUT FUND [sem L.P.];

c) Em relação aos Fundos Investidores (INRs cotistas) propriamente ditos, estes não estão relacionados no formulário. Provavelmente, pelo fato de serem detidos unicamente pelos fundos de private equity principais, e não conterem neles Investidores participando diretamente;

83. De acordo com o Contrato de Subscrição individual⁵², para participar dos fundos da Carlyle, os Investidores aceitam ingressar na Sociedade⁵³ como sócios limitados, ao passo que a CSABF GENERAL PARTNER L.P. figura como sócio geral.

84. Utilizando parte dos recursos próprios e dos levantados com terceiros, The Carlyle Group Inc. e CSABF GENERAL PARTNER L.P., formaram os fundos de private equity aqui analisados, constituídos como limited partnerships, para atuar como veículos de investimento.

85. No presente caso, com base nos dados informados à SEC, para a operacionalização dos investimentos na Tempo Assist e Uniasselvi, a Carlyle constituiu os fundos de private equity AMERICA DO SUL INVESTIMENTOS, L.P., BRAZIL BUYOUT COINVESTMENT FUND, L.P., CARLYLE SOUTH AMERICA BUYOUT FUND, L.P. e SA PARTNERS, L.P. Nestes, as participações detidas pelo grupo Carlyle e pessoas relacionadas representam 19%.

(...)

88. Assim, à CSABF GENERAL PARTNER L.P. coube a participação operacional como sócio gerente final. Já à The Carlyle Group Inc. coube executar os serviços de gestão de investimentos.

III – Apax e Afiliadas

89. A APAX PARTNERS LLP (juntamente com suas afiliadas, “Apax”) é uma empresa líder global em consultoria de private equity⁵⁴. O grupo Apax mantém um programa de captação de recursos financeiros onde as participações em seus Fundos são oferecidas de forma privada a investidores qualificados confiantes de sua expertise⁵⁵. Juntamente com seus próprios compromissos de capital, seus diversos Fundos investem, principalmente, em investimentos de private equity.

90. Informações constantes no site da Apax dão conta que os “Fundos Apax são estruturalmente separados da Apax Partners LLP (“Apax”), seu consultor de investimentos, e estão domiciliados predominantemente em Guernsey, onde a Apax tem uma presença de longa data e uma equipe grande e experiente.” 91. No presente caso, estão sendo analisadas as operações envolvendo a Apax Guernsey e suas afiliadas diretas APAX EUROPE VI GP CO. LIMITED, APAX EUROPE VII GP CO. LIMITED e APAX US VII GP, LIMITED em relação aos Fundos Globais “APAX EUROPE VI, APAX EUROPE VII E APAX US VII” 56 .

92. A participação nos diversos Fundos da Apax se dá através da celebração de contratos de compromisso individuais denominados Termo de Adesão (Deed of Adherence) 57 formalizados com os Investidores, ocasião em que estes se comprometem a fornecer capital para os Fundos efetuarem investimentos em empresas selecionadas pela gestora – as Empresas do Portfólio 58 . Os sócios Investidores podem aumentar o valor de seus compromissos, podem renová-los, mas somente investem por meio dos Fundos globais da gestora Apax e nos momentos por ela determinados.

(...)

94. Este programa mantido pela Apax é executado através da constituição de grupos de fundos de private equity combinados entre si, que permitem a comunhão de parte dos recursos de vários tipos de Investidores e viabiliza os investimentos nas empresas do portfólio que, de outra forma, não seriam possíveis.

(...)

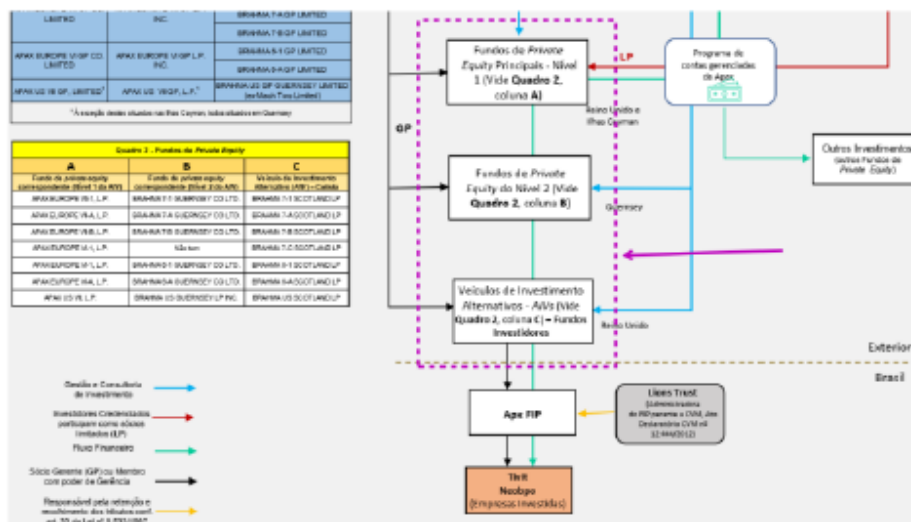
96. Na sequência, vejamos alguns dados constantes no formulário de registro “FORM ADV” relativo a APAX PARTNERS LLP60 , pessoas jurídicas a elas relacionadas (controladas ou sobre controle comum), os fundos de private equity sobre sua gestão e informações complementares.

98. Na Seção 7.A61 , com respeito às pessoas relacionadas e direta ou indiretamente de propriedade da APAX PARTNERS LLP, dentre muitas informadas, encontramos a APAX PARTNERS US, LLC, APAX EUROPE VI GP LP INC, APAX EUROPE VII GP L.P. INC e APAX EUROPE VII GP CO. LIMITED.

99. Já na Seção 7.A. do formulário da APAX PARTNERS US, LLC, encontramos a APAX US VII GP, L.P. e APAX PARTNERS LLP.

100. De acordo com informações contidas no site da Apax, o APAX US VII LP é um veículo de fundos domiciliado em Cayman que é assessorado diretamente pela APAX PARTNERS US, LLC, o consultor de investimentos registrado na SEC da Apax.

101. No tocante aos fundos de private equity declarados nos formulários, encontramos os fundos principais – Nível 1, controladores indiretos dos cotistas do Apx FIP. Adiante, trazemos um recorte da figura envolvendo este FIP, com destaque para os fundos de private equity:



102. Abaixo, elaboramos uma planilha cruzando os dados deste FIP e respectivos cotistas, com os dados informados sobre cada um dos fundos de private equity correspondentes⁶³:

FIP	% do INR no FIP	INR Cotista	Fundo de Private Equity (PE) correspondente	Nº Identificação do Fundo de PE na SEC	Nº de Beneficiários	% de título p/ Apax e Pessoas Relacionadas	% Non US
Apx FIP	1,00%	BRAHMA 7-1 SCOTLAND LP	APAX EUROPE VII-1, L.P.	805-5336302266	72	79%	97%
Apx FIP	21,26%	BRAHMA 7-A SCOTLAND LP	APAX EUROPE VII-A, L.P.	805-5037980581	128	1%	42%
Apx FIP	39,00%	BRAHMA 7-B SCOTLAND LP	APAX EUROPE VII-B, L.P.	805-4757500340	230	0%	63%
Apx FIP	10,57%	BRAHMA 7-C SCOTLAND LP	APAX EUROPE VII-C, L.P.	805-4110382366	25	2%	88%
Apx FIP	0,03%	BRAHMA 6-1 SCOTLAND LP	APAX EUROPE VI-1, L.P.	805-8848710876	231	2%	57%
Apx FIP	23,53%	BRAHMA 6-A SCOTLAND LP	APAX EUROPE VI-A, L.P.	805-8848710876	231	2%	57%
Apx FIP	4,61%	BRAHMA US SCOTLAND LP	APAX US VII, L.P.	805-1726461562	66	3%	20%

103. Como se observa na planilha acima:

- a) Cada fundo de private equity possui um número de identificação na SEC. Pessoas e entidades relacionadas a Apax participam em 5 dos 6 fundos registrados;
- b) Em relação aos Fundos Investidores (INRs cotistas) propriamente ditos, estes não estão relacionados no formulário. Provavelmente, pelo fato de serem detidos unicamente pelos fundos de private equity principais, e não conterem neles Investidores participando diretamente;

(...)

105. Utilizando parte dos recursos próprios e dos levantados com terceiros, a Apax Guernsey e suas afiliadas formaram os fundos de private equity aqui analisados, constituídos como limited partnerships, para atuar como veículos de investimento.

106. No presente caso, com base nos dados informados à SEC, para operacionalização dos investimentos na Tivit, a Apax constituiu os fundos de private equity principais APAX EUROPE VII1, L.P., APAX EUROPE VII-A, L.P., APAX EUROPE VII-B, L.P., APAX EUROPE VI-1, L.P., APAX EUROPE VI-A, L.P. e APAX US VII, L.P. Nestes, pessoas e entidades relacionadas ao grupo Apax participam e 5 dos 6 fundos de Nível 1.

107. Por sua vez, cada fundo de Nível 1, instituiu, indiretamente, um veículo de investimento alternativo – os INRs BRAHMA 7-1 SCOTLAND LP, BRAHMA 7-A SCOTLAND LP, BRAHMA 7-B SCOTLAND LP, BRAHMA 6-1 SCOTLAND LP, BRAHMA 6-A SCOTLAND LP e BRAHMA US SCOTLAND LP, cotistas do Apx FIP.

108. Assim, à APAX PARTNERS LLP coube executar a consultoria de investimentos e a Apax Guernsey e suas afiliadas coube a gestão e participação operacional como sócios gerentes.

109. Consequentemente, não há dúvidas de que os fundos de private equity constituídos lá fora como limited partnerships pertencem as Gestoras internacionais e correspondentes afiliadas.

110. Tal fato tem explicação muito simples: nas áreas de suas respectivas atuações, as gestoras Actis LLP, The Carlyle Group Inc. e Apax Guernsey são as verdadeiras responsáveis pela viabilização dos negócios que gerarão os lucros que remunerarão seus próprios trabalhos e os capitais aplicados por seus sócios Investidores⁶⁵. Seus verdadeiros valores não consistem na simples administração dos Fundos Investidores, mas na capacidade de identificar, negociar, e concretizar oportunidades de negócios que permitem multiplicar os recursos investidos por elas e pelos seus parceiros Investidores. Essas habilidades são o verdadeiro “produto” que “vendem” a seus Investidores parceiros.

111. Os Investidores, por sua vez, aderem aos programas como meros fornecedores da matéria-prima a ser trabalhada pelos Grupos Econômicos: capital financeiro. Comprometem-se a contribuir com recursos para a realização de investimentos que, geralmente, sequer foram identificados e/ou tiveram negociações concluídas quando desses comprometimentos.

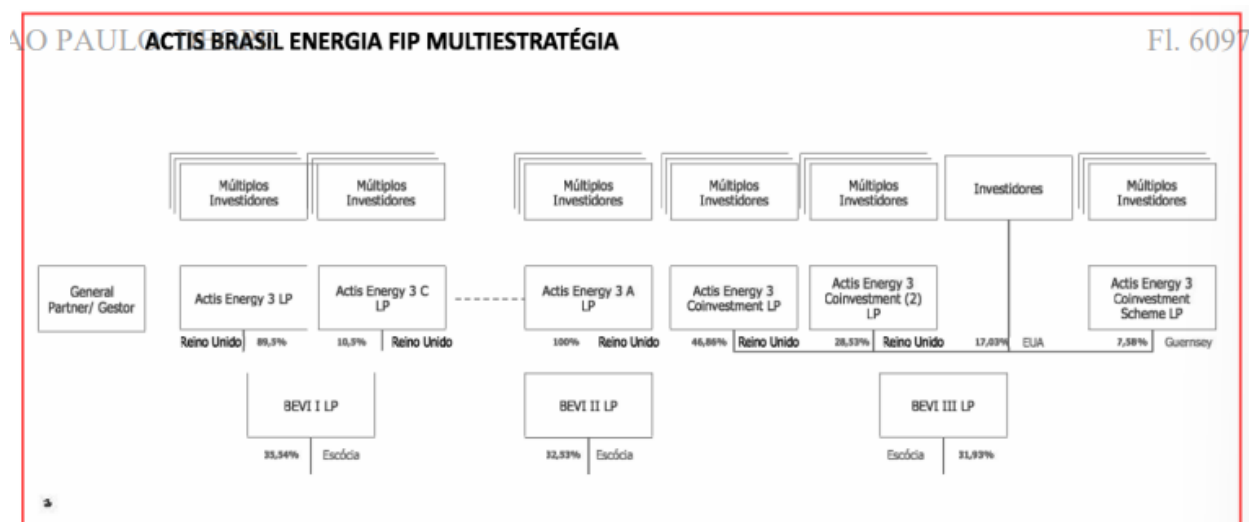
112. Assim, os Fundos Investidores, peças de estruturas montadas pela Actis LLP, The Carlyle Group Inc. e Apax Guernsey para acolhimento de seus investimentos e de seus Investidores parceiros, são essencialmente seus, ainda que boa parte dos recursos que permitem a elas cumprir a função a que se destinam esteja apenas temporariamente em suas posses.

2) Da estrutura dos investimentos

A autoridade fiscal passa a descrever com mais detalhes a estrutura e relações de investimentos relativos aos FIPs brasileiros examinados e administrados pela fiscalizada

I – Actis FIP

Em atendimento a intimação fiscal para apresentar o organograma dos veículos de investimentos ou grupo econômico ao qual pertence cada cotista do Actis FIP, incluindo entidades domiciliadas no país e no exterior, indicando os percentuais de participação de cada entidade, a Lions Trust apresentou a representação gráfica abaixo:



Segundo o Relatório Fiscal, a linha mais abaixo no organograma representaria os fundos estrangeiros, cotistas dos FIPs brasileiros, também denominados Fundos Investidores ao longo do Relatório, e consistiram nos Veículos de Investimento Alternativos (AIV) dos correspondentes fundos de *private equity* (linhas acima). De acordo com a fiscalização, esses AIVs teriam sido constituídos em 12/08/2013, poucos dias antes do início de operação do FIP, na forma de sociedades de responsabilidade limitada isentas sediadas na Escócia. A autoridade fiscal apresenta o seguinte resumo demonstrativo dos fundos de *private equity* e seus correspondentes Veículos de Investimento Alternativo (AIV):

Fundo de <i>private equity</i> correspondente (Gestor do AIV)	Veículo de Investimento Alternativo (AIV) – Cotista	CNPJ do Cotista	Particip.
ACTIS ENERGY 3 LP, ACTIS ENERGY 3 C LP	BEVI I LP	29.304.539/0001-16	35,54%
ACTIS ENERGY 3 A LP	BEVI II LP	29.304.541/0001-95	32,53%
ACTIS ENERGY 3 COINVESTMENT LP, ACTIS ENERGY 3 COINVESTMENT (2) LP, ACTIS ENERGY 3 COINVESTMENT SCHEME LP.	BEVI III LP	29.304.542/0001-30	31,93%

A linha mais acima do organograma identifica os “Múltiplos Investidores”, os quais seriam os Clientes que, pela celebração dos Contratos de Compromisso, comprometeram-se a aportar os recursos financeiros na cadeia de investimentos.

A fiscalização aponta que a realização de investimentos e desinvestimentos em companhias pelo Fundo deve ser precedida de aprovação do Comitê de Investimentos do Fundo, e que, ao analisar as atas das reuniões do comitê, constatou-se que as decisões foram aprovadas por unanimidade e que todos os membros do Comitê de Investimento do Fundo integram o quadro de executivos da Actis LLP e/ou afiliadas.

II – Hill FIP

Em atendimento a intimação fiscal para apresentar o organograma dos veículos de investimentos ou grupo econômico ao qual pertence cada cotista do Hill FIP, incluindo entidades domiciliadas no país e no exterior, indicando os percentuais de participação de cada entidade, a Lions Trust apresentou a representação gráfica abaixo:



Segundo o Relatório Fiscal, a linha mais abaixo no organograma representaria os fundos estrangeiros, também denominados Fundos Investidores ao longo do Relatório, e consistiram nos Veículos de Investimento Alternativos (AIV) dos correspondentes fundos de *private equity* (linhas acima). De acordo com a fiscalização, esses AIVs teriam sido constituídos no dia 07/08/2015, poucos dias antes do início de operação do FIP, na forma de sociedades de responsabilidade limitada sediadas em Delaware – EUA.

A autoridade fiscal apresenta o seguinte resumo demonstrativo dos fundos de *private equity* e seus correspondentes Veículos de Investimento Alternativo (AIV):

FIP	Fundo de <i>private equity</i> principal (Gestor do AIV)	Veículo de Investimento Alternativo (AIV) – Cotista	CNPJ do Cotista	Particip.
Hill FIP	CARLYLE SOUTH AMERICA BUYOUT FUND, L.P.	CARLYLE HILL SOUTH AMERICA BUYOUT FUND (DELAWARE), L.L.C	30.066.486/0001-21	25,42%
Hill FIP	AMERICA DO SUL INVESTIMENTOS, L.P.	AMERICA HILL DO SUL INVESTIMENTOS (DELAWARE), L.L.C.	30.066.482/0001-43	27,04%
Hill FIP	SA PARTNERS, L.P.	SA PARTNERS HILL (DELAWARE), L.L.C.	30.066.487/0001-76	30,53%
Hill FIP	BRAZIL BUYOUT COINVESTMENT FUND, L.P.	BRAZIL HILL BUYOUT COINVESTMENT (DELAWARE), L.L.C.	30.066.485/0001-87	17,01%

A autoridade fiscal também observa que os executivos da Carlyle também são as pessoas indicadas para compor o Comitê de Investimentos do Hill FIP, representando e assinando em nome de todos os Fundos Investidores, conforme excertos de documentos reproduzidos no TVF.

Além disso, a título de exemplo, destaca trecho de acordo com o Instrumento Particular de Compromisso de Investimentos e Outras Avenças (“Compromisso de Investimento”), de 28/05/2018, celebrado entre o FIP e o cotista AMERICA HILL DO SUL INVESTIMENTOS (DELAWARE), L.L.C., com a interveniência da Lions Trust, que evidencia que, antes da constituição do Hill FIP, a Carlyle e suas afiliadas já negociavam as aquisições das participações societárias da futura empresa investida.

Por fim, ressalta que a realização de investimentos e desinvestimentos em companhias pelo Fundo deve ser precedida de aprovação do Comitê de Investimentos do Fundo, e que, ao analisar as atas das reuniões do comitê, constatou-se que as decisões foram aprovadas por unanimidade e que todos os membros do Comitê de Investimento do Fundo integram o quadro de executivos da Carlyle e/ou afiliadas.

III – Miquerinos FIP

Em atendimento a intimação fiscal para apresentar o organograma dos veículos de investimentos ou grupo econômico ao qual pertence cada cotista do Miquerinos FIP, incluindo entidades domiciliadas no país e no exterior, indicando os percentuais de participação de cada entidade, a Lions Trust apresentou a representação gráfica abaixo:



Segundo o Relatório Fiscal, a linha mais abaixo no organograma representaria os fundos estrangeiros, também denominados Fundos Investidores ao longo do Relatório, e consistiram nos Veículos de Investimento Alternativos (AIV) dos correspondentes fundos de *private equity* (linhas superiores). De acordo com a fiscalização, esses AIVs teriam sido constituídos no dia 21/08/2015, poucos dias antes do início de operação do FIP, na forma de sociedades de responsabilidade limitada sediadas em Delaware – EUA.

A autoridade fiscal apresenta o seguinte resumo demonstrativo dos fundos de *private equity* e seus correspondentes Veículos de Investimento Alternativo (AIV):

FIP	Fundo de <i>private equity</i> principal (Gestor do AIV)	Veículo de Investimento Alternativo (AIV) – Cotista	CNPJ do Cotista F	Particip.
Miquerinos FIP	CARLYLE SOUTH AMERICA BUYOUT FUND, L.P.	CARLYLE MIQ SOUTH AMERICA BUYOUT FUND (DELAWARE), L.L.C	30.515.576/0001-52	25,42%
Miquerinos FIP	AMERICA DO SUL INVESTIMENTOS, L.P.	AMERICA MIQ DO SUL INVESTIMENTOS (DELAWARE), L.L.C.	30.515.574/0001-63	27,04%
Miquerinos FIP	SA PARTNERS, L.P.	SA PARTNERS MIQ (DELAWARE), L.L.C.	30.515.580/0001-10	30,53%
Miquerinos FIP	BRAZIL BUYOUT COINVESTMENT FUND, L.P.	BRAZIL MIQ BUYOUT COINVESTMENT (DELAWARE), L.L.C.	30.515.575/0001-08	17,01%

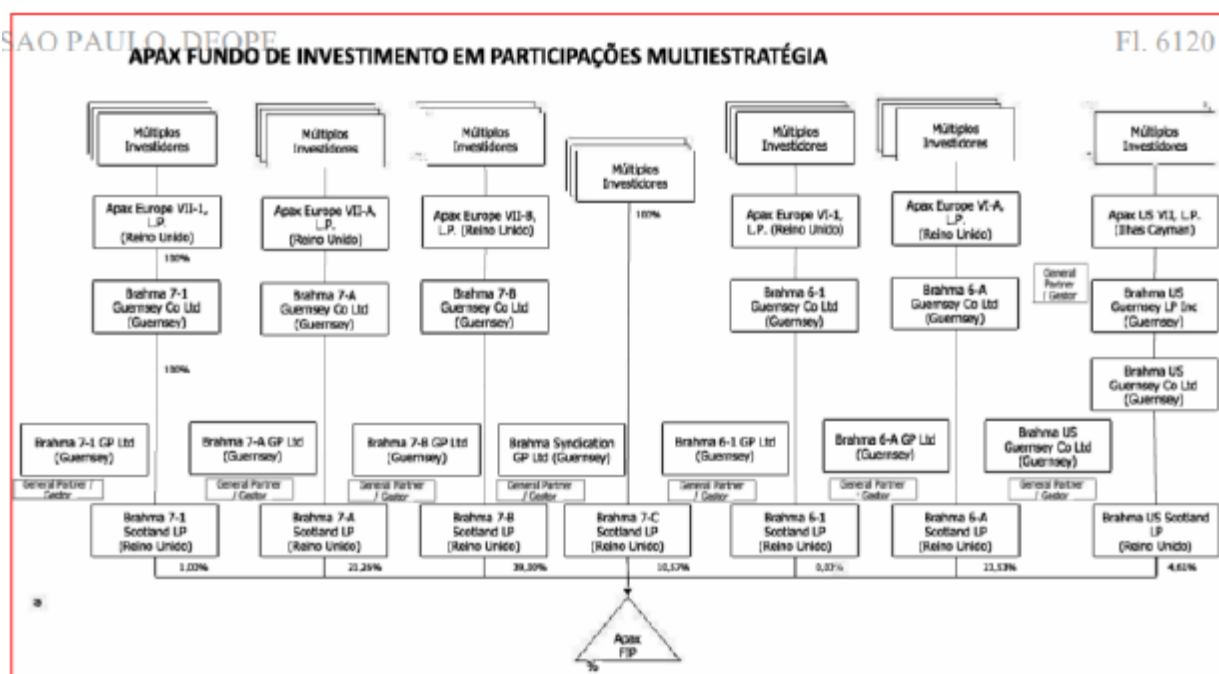
Assim como em relação aos outros FIPs, os executivos da Carlyle são as pessoas indicadas para compor o Comitê de Investimentos do Miquerinos FIP, representando e assinando em nome de todos os Fundos Investidores, conforme é demonstrado em trechos de documentos reproduzidos no TVF.

Ademais, a fiscalização destaca, a título de exemplo, que de acordo com o Instrumento Particular de Compromisso de Investimentos e Outras Avenças 99 (“Compromisso de Investimento”), de 17/07/2018, celebrado entre o FIP e o cotista BRAZIL MIQ BUYOUT COINVESTMENT (DELAWARE), L.L.C., com a interveniência da Lions Trust, o cotista: “(viii) confirma que o Fundo foi constituído por solicitação do próprio Cotista, durante o período em que o Fundo era administrado por uma outra instituição, com objetivo de adquirir, direta ou indiretamente, ações e/ou outros ativos emitidos pela Treviso Empreendimentos e Participações SA., inscrita no CNPJ sob o nº 20.512.706/0001-40.”. Tal declaração evidenciaria que, antes da constituição do Miquerinos FIP, a Carlyle e suas afiliadas já negociavam as aquisições das participações societárias da futura empresa investida.

Por fim, o relatório fiscal destaca que a realização de investimentos e desinvestimentos em companhias pelo FIP deve ser precedida de aprovação do Comitê de Investimentos do Fundo. Ao analisar as atas das reuniões do comitê, constatou-se que as decisões foram aprovadas por unanimidade e que todos os membros do Comitê de Investimento do Fundo integram o quadro de executivos da Carlyle e/ou afiliadas.

IV – Apx FIP

Em atendimento a intimação fiscal para apresentar o organograma dos veículos de investimentos ou grupo econômico ao qual pertence cada cotista do Apx FIP, incluindo entidades domiciliadas no país e no exterior, indicando os percentuais de participação de cada entidade, a Lions Trust apresentou a representação gráfica abaixo:

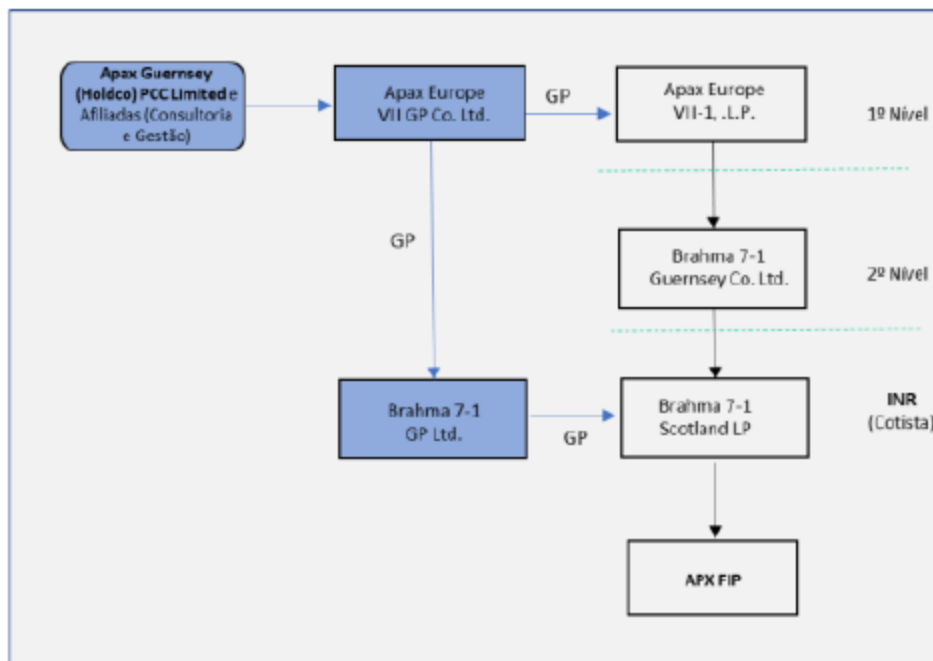


Segundo o Relatório Fiscal, a linha mais abaixo no organograma representaria os fundos estrangeiros, também denominados Fundos Investidores ao longo do Relatório, e consistiram nos Veículos de Investimento Alternativos (AIV) dos correspondentes fundos de *private equity* (linhas superiores). De acordo com a fiscalização, à exceção do INR BRAHMA 7-C SCOTLAND LP, de 09/04/2010, os AIVs foram constituídos em 22/03/2010, poucos dias antes do início de operação do FIP, como sociedades limitada isentas sediadas no Reino Unido.

Cada cotista do FIP possui um Sócio Geral (GP) imediato e específico pertencente ao grupo Apax. No diagrama acima, eles estão representados da seguinte forma:

Sócio Geral (Gestor) do AIV	Veículo de Investimento Alternativo (AIV) – Cotista	CNPJ do Cotista	Particip.
BRAHMA 7-1 GP LTD.	BRAHMA 7-1 SCOTLAND LP	30.684.985/0001-82	1,00%
BRAHMA 7-A GP LTD.	BRAHMA 7-A SCOTLAND LP	30.684.986/0001-27	21,26%
BRAHMA 7-B GP LTD.	BRAHMA 7-B SCOTLAND LP	30.684.987/0001-71	39,00%
BRAHMA SYNDICATION GP LTD.	BRAHMA 7-C SCOTLAND LP	30.684.988/0001-16	10,57%
BRAHMA 6-1 GP LTD.	BRAHMA 6-1 SCOTLAND LP	30.684.983/0001-93	0,03%
BRAHMA 6-A GP LTD.	BRAHMA 6-A SCOTLAND LP	30.684.984/0001-38	23,53%
BRAHMA US GP GUERNSEY LTD. (ex-Mach Two Limited)	BRAHMA US SCOTLAND LP	30.684.990/0001-95	4,61%

Tendo como exemplo o INR BRAHMA 7-1 SCOTLAND LP 104, o acima exposto pode ser assim demonstrado:



Ao final, os fundos de *private equity* e seus correspondentes Veículos de Investimento Alternativo (AIV) podem ser assim apresentados:

Fundo de <i>private equity</i> principal (Nível 1 do AIV)	Fundo de <i>private equity</i> correspondente (Nível 2 do AIV)	Veículo de Investimento Alternativo (AIV) – Cotista	CNPJ do Cotista	Particip.
APAX EUROPE VII-1, L.P.	BRAHMA 7-1 GUERNSEY CO LTD.	BRAHMA 7-1 SCOTLAND LP	30.684.985/0001-82	1,00%
APAX EUROPE VI-A, L.P.	BRAHMA 7-A GUERNSEY CO LTD.	BRAHMA 7-A SCOTLAND LP	30.684.986/0001-27	21,26%
APAX EUROPE VI-B, L.P.	BRAHMA 7-B GUERNSEY CO LTD.	BRAHMA 7-B SCOTLAND LP	30.684.987/0001-71	39,00%
APAX EUROPE VI-1, L.P.	Não tem	BRAHMA 7-C SCOTLAND LP	30.684.988/0001-16	10,57%
APAX EUROPE VI-1, L.P.	BRAHMA 6-1 GUERNSEY CO LTD.	BRAHMA 6-1 SCOTLAND LP	30.684.983/0001-93	0,03%
APAX EUROPE VI-A, L.P.	BRAHMA 6-A GUERNSEY CO LTD.	BRAHMA 6-A SCOTLAND LP	30.684.984/0001-38	23,53%
APAX US VII, L.P.	BRAHMA US GUERNSEY LP INC.	BRAHMA US SCOTLAND LP	30.684.990/0001-95	4,61%

Os executivos da Apax também são as pessoas indicadas para compor o Comitê de Investimento do Apx FIP, representando e assinando, individualmente, em nome de cada um dos Fundos Investidores.

Ademais, segundo a autoridade fiscal, a título de exemplo, de acordo com o Instrumento Particular de Compromisso de Investimentos e Outras Avenças¹¹¹ (“Compromisso de Investimento”), de 21/05/2018, celebrado entre o FIP e o cotista BRAHMA 6-1 SCOTLAND LP, com a interveniência da Lions Trust, restaria evidenciado que antes da constituição do Apx FIP, a Apax Guernsey e suas afiliadas já negociavam as aquisições das participações societárias das futuras empresas investidas.

Ao final, a fiscalização assim sintetiza o contexto operacional dos fundos de investimentos:

229. Como visto, os Investidores (futuros limited partners), para participarem dos Fundos globais das gestoras Actis LLP, The Carlyle Group Inc. e Apax Guernsey, celebraram com essas e respectivas afiliadas contratos de compromisso anteriores à constituição dos fundos de *private equity* aqui analisados. Na ocasião das celebrações, comprometeram-se a aportar recursos financeiros nos veículos de investimento, à medida em que fossem requisitados.

230. Por óbvio, como nos FIPs, estes recursos possuem um montante comprometido e serão aplicados nos fundos de *private equity* principais de acordo com o perfil de cada investidor credenciado.

231. Já os Veículos de Investimento Alternativos (AIV) analisados – os cotistas dos FIPs – foram formados à época (i) dos fechamentos das negociações de aquisições das participações societárias das empresas investidas, e (ii) das constituições dos FIPs.

232. Intercalados entre os fundos de *private equity* geridos pelas gestoras internacionais e as empresas investidas, os FIPs são apenas mais um elo intermediário entre os reais compradores e as empresas operacionais geradoras de lucros.

233. De maneira que, é notório que os Fundos Investidores são os reais adquirentes das participações das empresas investidas e atuam de forma coordenada e simultânea, na busca de alavancar os resultados obtidos com os investimentos efetuados em comum nos FIPs das Gestoras, propiciando melhor sinergia entre as partes envolvidas.

3) Do enquadramento legal e das infrações apuradas

A Lei nº 11.312/2006 institui alíquotas de imposto de renda na fonte mais benéficas em relação aos rendimentos oriundos de FIPs que cumprirem os limites de diversificação e as regras de investimento constantes da regulamentação estabelecida pela CVM:

a) alíquota de 15%, aplicável aos ganhos e rendimentos distribuídos aos cotistas de modo geral, desde que a carteira do fundo seja composta de, no mínimo, 67% de ações de sociedades anônimas, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição²

b) alíquota 0%, aplicável aos rendimentos distribuídos aos cotistas estrangeiros registrados na forma da Resolução CMN nº 4.373/2014, expedida pelo Banco Central do Brasil, desde que estes obedeçam às seguintes condições (em adição aos demais requisitos gerais previstos):

b.1) o investidor estrangeiro não poderá deter, isoladamente ou em conjunto com pessoas a ele ligadas, cotas que representem (i) 40% ou mais da totalidade das cotas do fundo; ou (ii) 40% ou mais dos rendimentos totais gerados pelo fundo. Essa condição é conhecida como “Teste dos 40%”³;

b.2) o fundo não detenha em sua carteira, a qualquer tempo, títulos de dívida em percentual superior a 5% de seu patrimônio líquido, ressalvados desse limite os títulos públicos e as debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição; (Art. 3º, § 1º, II)

b.3) o Investidor estrangeiro não resida ou seja domiciliado em país considerado como paraíso fiscal pela legislação brasileira. (Art. 3º, § 1º, III)

Desse modo, nos casos em que os investidores estrangeiros não residentes em paraísos fiscais não atendam a tais requisitos, haverá a incidência do **imposto de renda na fonte à alíquota de 15%**.

Com relação ao Teste dos 40%, a fiscalização destaca que tal requisito não leva em conta o cotista *isoladamente*, mas o considera *em conjunto com pessoas a ele ligadas*. Nesse sentido, o § 2º do mesmo art. 3º da Lei 11.312/2006 especifica que, tratando-se de cotista pessoa jurídica, considera-se pessoa ligada ao cotista “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”.

O referido dispositivo dispõe o seguinte:

Art. 243. O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício.

§ 1º São coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

§ 3º A companhia aberta divulgará as informações adicionais, sobre coligadas e controladas, que forem exigidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 4º Considera-se que há influência significativa quando a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º É presumida influência significativa quando a investidora for titular de 20% (vinte por cento) ou mais dos votos conferidos pelo capital da investida, sem controlá-la.

Com base nos dispositivos legais mencionados, a fiscalização conclui o seguinte:

273. Deflui dos conceitos legais que a definição de pessoa ligada relaciona-se com a noção de controle. Seja o controle propriamente dito, que dimana das relações entre controladas e controladoras, seja sua versão mitigada, a influência significativa.

274. Fica claro, portanto, que a avaliação da aplicabilidade do benefício fiscal instituído pelo art. 3º da Lei nº 11.312/2006 depende, inclusive, de serem conhecidos os estatutos – Contrato Social, Acordo de Acionistas etc. – e, a depender do caso, os sócios de cada uma das pessoas jurídicas cotistas do FIP, bem como, dos elos existentes na cadeia societária acima de cada um deles, até que se possa concluir acerca da existência ou não de eventuais controladas, coligadas e controladoras em comum com os demais cotistas. Não é possível avaliar o cabimento do benefício fiscal dispensando-se tal análise.

[grifei]

Nesse sentido, demonstra, por meio de trechos de documentação apresentada pela fiscalizada relativos aos FIPs, aos fundos de private equity e aos acordos societários firmados, que haveria uma unicidade nas operações. Em síntese, traz os seguintes argumentos:

- a) De pronto, constata-se que as peças societárias foram elaboradas em série, seguiram o modelo em branco entregue aos Investidores parceiros por ocasião da assinatura dos Contratos de Compromisso e foram assinadas pelas mesmas pessoas físicas (executivos das gestoras internacionais ou dos escritórios de registros contratados na condição de advogados e/ou procuradores).

- b) Quanto ao aporte do capital financeiro, os sócios limitados (**Investidores**) os efetuam à medida que o sócio geral faça as chamadas, seja para investimentos seja para facear as despesas da sociedade. Parte do capital aportado contém previsão legal de que poderá ser destinado a Veículos de Investimentos Alternativos – AIV;
- c) existem evidências de que os cotistas estrangeiros de cada um dos **FIPs da Gestoras** operam em blocos, agem como se fossem um só, eis que atuam de maneira conjunta e sincronizada na realização dos investimentos e desinvestimentos, se veem como Veículos de Investimento Paralelo e/ou entidades ligadas em relação uns aos outros, foram constituídos em série pelas respectivas gestoras e afiliadas, em datas próximas às aquisições das empresas investidas e das constituições dos FIPs e possuem formalmente como sócio geral, direta ou indiretamente, pessoas e entidades relacionadas às gestoras internacionais Actis LLP, The Carlyle Group Inc. e Apax Guernsey;
- d) os **Fundos Investidores** não investem em outros países ou jurisdições, o que sugere que a “quebra” das cotas dos **FIPs** entre vários cotistas, evidencia o objetivo de se mostrar pulverizadas, artificialmente, no território nacional, a titularidade destas cotas para se obter a alíquota zero;
- e) a administração discricionária dos fundos de private equity e AIVs é sempre atribuída às afiliadas de cada uma das gestoras internacionais Actis LLP, The Carlyle Group Inc. e Apax Guernsey que terão completo controle sobre os negócios e assuntos de suas sociedades, com poderes para executar todos os contratos e outros compromissos que, a seus exclusivos critérios, respectivamente, entendam necessários, aconselháveis ou incidentais para o alcance de seus objetivos e finalidades, incluindo o poder de adquirir ou alienar qualquer título ou outros ativos;
- f) para todas as decisões que necessitasse tomar em nome das Sociedades, ou que entendesse convenientes para o desempenho de suas funções, os sócios gerais introduzidos pelas gestoras internacionais não estavam sujeitos a nenhuma ação, voto ou aprovação de nenhum sócio limitado ou membro, quando existentes, e independente de qualquer outra disposição da peça societária. Portanto, para a execução de tudo o que estivesse em conformidade com os correspondentes Contratos de Compromisso, os **Acordos Societários dos fundos estrangeiros** garantiam às gestoras internacionais e correspondentes afiliadas poderes absolutos tanto sobre as operações cotidianas quanto sobre as decisões de investimentos e desinvestimentos, poderes estes que não estavam sujeitos a nenhuma ação, voto ou aprovação de nenhuma outra pessoa ou entidade.

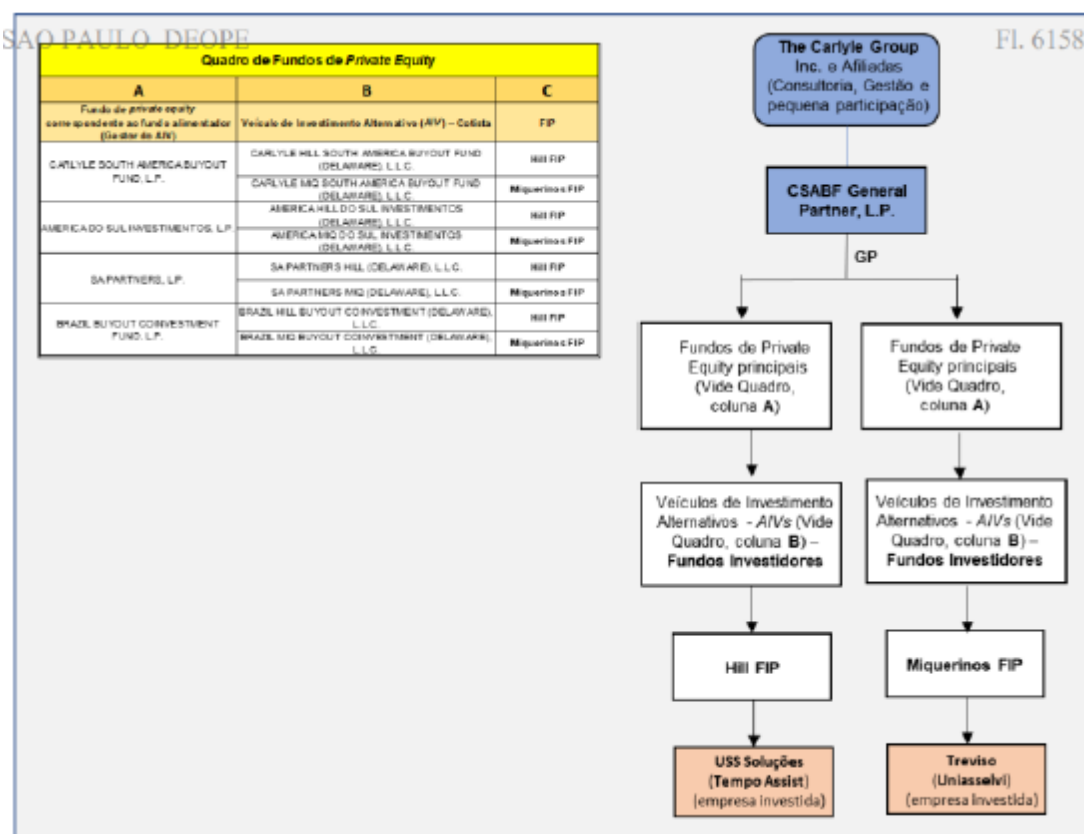
Em seguida, a autoridade fiscal passa a discorrer sobre a substância econômica dos Fundos Investidores.

Segundo o TVF, os fatos examinados evidenciam que os Fundos Investidores apresentam “atividade operacional intensa”, e que são eles, e não os Clientes das gestoras Actis LLP, The Carlyle Group Inc. e Apax Guernsey que devem ser reconhecidos como investidores em cada um dos FIPs das Gestoras. Ressalta que “a despeito de sua aparente diversidade e multiplicidade, funcionavam em bloco, como um só fundo relativamente a cada investimento selecionado pelas gestoras e materializado nos respectivos **FIPs das Gestoras.**” Nesse sentido, explica o seguinte:

315. Portanto, em suas esferas de competência, Actis LLP, The Carlyle Group Inc. e Apax Guernsey deveriam garantir que os fundos de private equity, e os correspondentes Fundos Investidores, ao mesmo tempo e nas mesmas condições econômicas relativamente uns aos outros: 1) investissem em cada oportunidade de investimento na proporção de seus respectivos ativos disponíveis para tal fim; e 2) alienassem esses investimentos na proporção dos respectivos valores investidos.

316. Assim, identificadas as oportunidades, ao final, seriam somados os recursos disponíveis para tais investimentos em todos os Fundos Investidores considerados conjuntamente nos respectivos grupos de fundos. As massas de recursos assim formadas seriam utilizadas pelas gestoras e afiliadas para as correspondentes realizações dos investimentos – investimentos feitos, individualmente, como uma só operação em favor de todos os participantes que, na proporção da contribuição de cada um, fariam jus às correspondentes parcelas dos resultados no momento em estes fossem colhidos conjuntamente em nome de todos.

317. Logo, os Fundos Investidores funcionavam como blocos unificados conforme exemplificado na representação gráfica elaborada por esta auditoria fiscal:



Dessa maneira, sustenta que, “encontrando-se tais entidades componentes dessas estruturas sujeitas a controle comum, e, sendo os Fundos Investidores detentores de todas as cotas dos FIPs das Gestoras, conclui-se que não foi atendido o critério de pulverização mínima do investimento imposto pelo “Teste dos 40%”.

Ressalta ainda que os sócios Investidores (múltiplos investidores) não podem ser considerados os efetivos investidores dos FIPs brasileiros. Isso porque “a titularidade das cotas dos sócios Investidores não concede a estes propriedade direta sobre os FIPs das Gestoras, de modo que os sócios Investidores possuem direito sobre a carteira de investimento dos fundos estrangeiros como um todo, proporcionalmente ao número de cotas detidas por cada um deles.”

Ou seja, os investidores teriam aportado recursos e investido diretamente nos fundos de private equity intermediários, e não nos FIPs brasileiros: segundo a autoridade fiscal, com base nos documentos examinados, “esses “Múltiplos Investidores” participam do Programa de Contas Gerenciadas das gestoras, e para tanto, celebraram Contratos de Compromisso individuais para investimento nos fundos de *private equity* e seus correspondentes Fundos Investidores.

Assim, a autoridade fiscal sustenta que, “embora desprovidos de personalidade jurídica, são os FIPs das Gestoras que assumem o papel de investidores nas companhias investidas, ao passo que os sócios Investidores (limited partners) são investidores não daqueles, mas sim dos fundos de private equity estrangeiros”.

A fiscalização também invoca o art. 1º do ADI RFB nº 5/2019, que estabelece que “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.” Nesse sentido, sustenta que “o Investidor Não Residente é o investidor direto/cotista (salvo prática abusiva), e os referenciais da análise acerca do limite dos 40% são a participação do cotista do FIP brasileiro, a existência de pessoas ligadas e os rendimentos recebido.

Assim, conclui que “os sócios Investidores das gestoras Actis LLP, The Carlyle Group Inc. e Apax Guernsey não investiram nos FIPs das Gestoras. Investiram, isso sim, indiretamente, nos Fundos Investidores – os INRs cotistas dos FIPs das Gestoras. Assim procedendo, cumpriram seu papel nas relações que estabeleceram com as gestoras internacionais e respectivas afiliadas a partir da celebração dos contratos de compromisso individuais.”

3.1) Dos Grupos Econômicos de direito e de fato

A fiscalização sustenta que as operações analisadas não teriam respeitado o Teste dos 40%, em razão de considerar que as gestoras internacionais e os respectivos Fundos de Private Equity principais, Fundos Investidores e os FIPs das gestoras como integrantes de um mesmo grupo econômico.

Segundo a fiscalização, é possível chegar a tal conclusão “ao se constatar que havia, em cada caso, a condução dos negócios/investimentos por meio de uma ingerência constante e comum das gestoras Actis LLP, The Carlyle Group Inc. e Apax Guernsey e/ou afiliadas, evidenciando a reunião dos grupos de sociedades em torno de gestões permanentes e comuns”. Adicionalmente, sustenta o seguinte:

354. Com base na documentação obtida no curso da ação fiscal é possível comprovar que os investimentos nos FIPs das Gestoras foram feitos por entidades componentes de estruturas de investimentos criadas e controladas por integrantes dos correspondentes grupos econômicos, para realização dos investimentos em cada um dos FIPs analisados.

355. Em suas respectivas esferas de atuação, Actis LLP, The Carlyle Group Inc. e Apax Guernsey e/ou afiliadas, integrantes dos grupos econômicos de fato, possuíam prerrogativas exclusivas quanto à administração e quanto às decisões relativas aos investimentos a serem feitos pelos Fundos Investidores, tendo de observar, evidentemente, as diretrizes e o perfil de investimentos estabelecido pelo grupo e respeitar as regras de governança pactuadas por meio dos contratos de compromisso e demais documentos.

356. São pelas iniciativas dos grupos econômicos, postas em prática por meio de Administradores que designam como responsáveis, que são criadas, ao longo do tempo e de acordo com as necessidades, todas as entidades que compõem as estruturas voltadas para a consecução de seus objetivos. Essas montagens se fazem apenas à medida que cada investimento é efetivamente realizado, após identificada a oportunidade de negócio e acertadas, pelos seus respectivos executivos, as condições do investimento (por exemplo, preço e condições de pagamento na aquisição de participação societária numa investida). Por essas razões, a celebração dos contratos de compromisso individuais precede, no tempo, a criação de boa parte das entidades que terminarão por compor as estruturas de cada um dos FIPs.

357. Os contratos de compromisso – ou seus documentos complementares – garantem ao Administrador dos correspondentes fundos de private equity principais a possibilidade de “alocar” cada Cliente subscritor como Sócio Limitado (Limited Partner) da entidade que bem entender. Assim, na medida em que são criadas as entidades componentes de cada estrutura, afiliadas das gestoras internacionais se tornam Sócios Gerais dos grupos de fundos de private equity, e os Clientes são distribuídos entre eles e feitos seus Sócios Limitados.

358. Além disso, como o controle se estende até os FIPs das Gestoras, nos casos concretos, evidentemente, as empresas investidas dos FIPs também ficam sobre os comandos compartilhados entre os respectivos grupos econômicos internacionais e demais acionistas.

(...)

363. A característica marcante destas entidades estrangeiras que aqui se apresentam como sociedades de investimento é a dissociação entre a propriedade das cotas detidas pelos sócios Investidores e o seu controle. Foram constituídas por deliberação de um administrador indireto 143, com a existência de um único sócio, cabendo-lhe não só aprovar o seu regulamento como, ainda, tomar as decisões diárias e efetivas para seu funcionamento.

364. Embora detentoras de pequena parcela do capital de cada uma das entidades – os Fundos de Private Equity principais e os Fundos Investidores –, os controles das gestoras Actis LLP, The Carlyle Group Inc., Apax Guernsey e/ou respectivas afiliadas não se funda exatamente na propriedade da cota, mas no poder de administração discricionária estabelecido nas peças societárias, sendo de suas escolhas as decisões de investimentos e desinvestimentos. A elas competem, por derradeiro, o poder-função administrativo, no qual os sócios Investidores não participam diretamente.

365. O controle gerencial nato das gestoras Actis LLP, The Carlyle Group Inc., Apax Guernsey e/ou respectivas afiliadas se distingue porque, em decorrência dos comandos existentes nas peças societárias e/ou da pulverização e falta de articulação dos demais sócios – os sócios Investidores –, seu poder de controle é efetivamente exercido por elas, fato que no final, prescinde da participação no capital social para sua administração discricionária.

366. Nos Fundos de Private Equity principais e, indiretamente, nos Fundos Investidores, os sócios Investidores ostentam papel passivo e o efetivo controle de todas as entidades é executado pela gestão discricionária das gestoras internacionais e afiliadas.

367. Nos casos concretos, estas exercerão o poder de controle nas assembleias de cotistas dos FIPs das Gestoras e elegerão parte dos administradores das empresas investidas, caracterizando a dominação dos órgãos societários¹⁴⁴ que constitui o controle, como o define a LSA.

368. Assim, seja porque é possível o exercício do poder de controle mesmo por quem não ocupa a posição de sócio, a ingerência das gestoras internacionais e afiliadas é inabalável, sendo, de fato e de direito, as responsáveis de toda a cadeia de fundos e empresas, seja porque os Fundos Investidores ocupam a posição de sócios indiretos em relação às sociedades investidas e seus direitos são exercidos pelas sócias gestoras, i.e., há exercício de direitos de cotistas e/ou sócios atribuído as gestoras internacionais e afiliadas.

369. Convém repisarmos as seguintes características indicativas do exercício do poder de controle por parte das gestoras Actis LLP, The Carlyle Group Inc., Apax Guernsey e/ou respectivas afiliadas:

- a) O que atrai os investidores – Clientes – é a capacidade das empresas dos respectivos grupos econômicos multiplicarem o capital investido;
- b) À Actis LLP, The Carlyle Group Inc., Apax Guernsey e/ou respectivas afiliadas cabem, com exclusividade, a tomada das decisões de investimentos e desinvestimentos, ressalvadas apenas as limitações previstas no perfil de investimento e normas de governança;
- c) Por conseguinte, os Clientes investidores assumem postura passiva, limitando-se ao fornecimento do capital financeiro quando demandado;

- d) Os valores devem ser fornecidos quando as gestoras Actis LLP, The Carlyle Group Inc., Apax Guernsey e respectivas afiliadas fizerem as chamadas de capital, à medida em que encontrem oportunidades de investimento, o que, ao mesmo tempo, importa que o capital subscrito deve ser disponibilizado de forma fracionada e, mais uma vez, de acordo com a decisão das sócias gestoras;
- e) Os investimentos somente são concluídos após a subscrição e realização programática dos acordos de investimento pelos Clientes investidores, significando que, ao subscreverem não sabem em quê, especificamente, investirão.

A autoridade fiscal conclui, dessa maneira, que resta evidenciado que “os grupos de Fundos Investidores, respectivamente, são empresas coligadas, integram grupos econômicos de fato, estão sob controle comum e, portanto, submetem-se ao art. 3º, §1º, I, da Lei nº 11.312/2006”, ou seja, não podem gozar do benefício da alíquota zero de imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos por investidores estrangeiros. Para sustentar seu entendimento, compila ainda lições da doutrina⁴, bem como do direito concorrencial⁵ e desenvolve argumentação a respeito do conceito de controle veiculado na Lei 6404/1976.

Assim, com base no exposto, a autoridade fiscal conclui que há, efetivamente, o controle comum sobre os Fundos Investidores, decorrente da orientação do grupo econômico na captação e no direcionamento dos ativos financeiros obtidos e que “resta patente a vinculação de cada conjunto dos cotistas estrangeiros ao comando unificado dos respectivos grupos econômicos por ocasião da

⁴ “... é a direção única o elemento caracterizador de um grupo de sociedades, isto é, para se vislumbrar a existência de um grupo econômico, é necessário que haja uma reunião de sociedades sujeitas a uma ingerência constante e comum na condução dos seus negócios, e essa ingerência pode ser realizada por uma sociedade de comando, ou por um órgão colegiado com representante dos vários membros do grupo.” (TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial)

⁵ Resolução Cade nº 02, de 29/05/20124

Art. 4º Entende-se como partes da operação as entidades diretamente envolvidas no negócio jurídico sendo notificado e os respectivos grupos econômicos.

§1º Considera-se grupo econômico, para fins de cálculo dos faturamentos constantes do art. 88 da Lei 12.529/11, cumulativamente:

I – as empresas que estejam sob controle comum, interno ou externo; e

II – as empresas nas quais qualquer das empresas do inciso I seja titular, direta ou indiretamente, de pelo menos 20% (vinte por cento) do capital social ou votante.

§2º No caso dos fundos de investimento, são considerados integrantes do mesmo grupo econômico para fins de cálculo do faturamento de que trata este artigo, cumulativamente:

I – O grupo econômico de cada cotista que detenha direta ou indiretamente participação igual ou superior a 50% das cotas do fundo envolvido na operação via participação individual ou por meio de qualquer tipo de acordo de cotistas; e II

– As empresas controladas pelo fundo envolvido na operação e as empresas nas quais o referido fundo detenha direta ou indiretamente participação igual ou superior a 20% (vinte por cento) do capital social ou votante. §3º A definição de grupo econômico deste artigo aplica-se apenas para fins de cálculo do faturamento com vistas à determinação do atendimento dos critérios objetivos fixados no artigo 88 da Lei 12.529/11, e não vincula decisões do Cade com relação à solicitação de informações e à análise de mérito dos casos concretos.

captação dos recursos, montagem dos fundos de private equity principais, rateio das despesas incorridas para obtenção dos rendimentos, conciliação dos diversos rendimentos e custos e, após ser descontados os gastos e as parcelas devidas aos próprios grupos econômicos, distribuição dos resultados líquidos aos sócios Investidores”. Os investimentos nos FIPs das Gestoras teriam sido feitos pelos Fundos Investidores – os cotistas estrangeiros – todos eles submetidos ao controle comum das empresas de cada um dos grupos estrangeiros, isto é, pessoas ligadas

Dessa forma, os cotistas estrangeiros dos FIPs não teriam observado o comando legal que determina que o cotista não pode deter mais de 40% da totalidade das cotas emitidas pelo fundo, isoladamente ou em conjunto com pessoa a ele ligadas ou deter, isoladamente ou em conjunto com pessoas a ele ligadas, o direito ao recebimento de rendimento superior a 40% do total de rendimentos auferidos pelo fundo. Descumprido o requisito previsto no art. 3º, §1º, I da Lei nº 11.312/2006, resta demonstrada a impossibilidade de reconhecimento da alíquota zero aos rendimentos distribuídos pelos FIPs aos seus cotistas estrangeiros – os Fundos Investidores.

A autoridade fiscal efetuou lançamento tendo como base rendimentos demonstrados em planilhas efetuadas pela fiscalizada e informados no campo “Rendimentos” da Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF, ano-calendário 2018. Tendo em vista que a Lions Trust atuou como administradora dos FIPs brasileiros aqui examinados, a empresa foi apontada como sujeito passivo do crédito tributário lançado, em consonância com o disposto no art. 32 da Lei 9.532/1997⁶. Cabe destacar que a exigência inclui a incidência de multa de ofício à alíquota de 75%.

Ademais, tratando-se de incidência na fonte em caráter definitivo, em que a fonte está obrigada a descontar e recolher o tributo na condição de responsável, a importância paga deve ser considerada líquida para efeito de incidência do imposto devido. Por isso, tais valores foram reajustados pela fiscalização para atender ao disposto no art. 5º da Lei 4.154/1962, que estabelece o reajustamento do rendimento bruto sobre o qual recairá o tributo incidente.

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA DA BEM DTVM

A fiscalização explica que a empresa Bem DTVM foi designada representante legal e tributário dos Fundos Investidores estrangeiros, para fins de satisfazer às normas que regulam a realização de investimentos nos mercados financeiro e de valores mobiliários brasileiro por não residentes (notadamente, a Lei 8.981/1995 e a RCMN 4.373/2014).

Firmando os documentos que formalizaram tal designação, os Fundos Investidores aderiram à conta coletiva (conta de depósito) de titularidade de LIONS ALTERNATIVE INVESTMENTS LIMITED (Lions Alternative). Essa empresa, segundo a fiscalização, é sediada nas Ilhas Cayman e, conforme documentação apresentada, tem como únicos diretores os senhores Francisco Sanchez Neto e Marco

Antonio Pisani, ambos sócios da Lions Trust, com 49,998% e 49,997% do capital social, respectivamente. Além disso, a Lions Alternativa é detida pela empresa WHITE SHARK INVESTMENTS LLC, representada por Francisco Sanchez Neto, e LUCCA EMERGING MARKETS OPPORTUNITIES LLC, representada por Marco Antonio Pisani. Estes senhores, como representantes da Lions Alternative, assinam todos os documentos de designação da empresa como representante legal e tributária, assim como os Contratos de Representação e de Custódia.

Assim, com base no art. 124, inciso I⁷, do Código Tributário Nacional, a autoridade fiscal atribuiu responsabilidade tributária solidária à Bem DTVM, por entender que o interesse comum entre a empresa e a Lions Trust estava claro no presente caso. Segundo a fiscalização, “ambas tiveram participação ativa nas situações constitutivas dos fatos geradores ora autuados, e desempenharam as funções de responsável pela retenção e recolhimento e responsável legal e tributário dos Fundos Investidores, respectivamente”.

Isso porque a representação legal e tributária dos Fundos Investidores passou a ser da Bem DTVM em 2017, antes mesmo da Lions Trust assumir a administração dos FIPs das Gestoras, cabendo àquela empresa, portanto, a tarefa de conhecer seus próprios representados. Entretanto, de acordo com a autoridade fiscal, a Bem DVTM, “não dedicou maiores esforços para conhecê-los, limitando-se ao “*cadastro simplificado*” deles”. Argumenta ainda que “a Lions Trust e a Bem DTVM sequer necessitariam consultar os Contratos Sociais dessas entidades para saber que estavam submetidas a controle comum e, portanto, não faziam jus ao benefício fiscal de que trata o art. 3º da Lei nº 11.312/2006”, pois, segundo a fiscalização, bastaria “a Lions Trust e a Bem DTVM deduzir que os verdadeiros clientes não eram os Fundos Investidores, mas sim os correspondentes grupos Actis, Carlyle e Apax”.

Dessa maneira, a autoridade fiscal conclui que a Bem DTVM é igualmente responsável pelo crédito tributário ora constituído, nos termos dos artigos 124, I do CTN, e responde solidariamente pelos tributos devidos pela Lions Trust, no que concerne às obrigações tributárias ora lançadas.

DAS IMPUGNAÇÕES DA CONTRIBUNTE E DO SOLIDÁRIO

Irresignados, contribuinte e responsável solidário acostaram impugnações próprias por patronos devidamente constituídos (fls. 6209/6309 e fls. 6923/6949, respectivamente)

Pela qualidade do resumo que consta do Relatório da decisão recorrida, que abrangeu todos os principais pontos enfocados pelos impugnantes, sirvo-me mais uma vez do trabalho precedente, reproduzindo o texto conforme compilado (decisão DRJ – fls. 6998/7052) sem prejuízo de eventuais acréscimos, se necessários:

A impugnante inicia sua peça de defesa, quanto ao mérito, esclarecendo a estrutura de investimentos adotada. Em seguida, insurge-se com relação à alegação fiscal de descumprimento do “teste dos 40%”.

Relembra que, para chegar à conclusão de descumprimento do requisito em questão, “a Autoridade Fiscal buscou sustentar no TVF que o Teste dos 40% abarcaria a hipótese de cotistas sob controle comum e que, no caso concreto, teria sido verificada tal situação, pois, apesar de os recursos financeiros advindos do exterior serem decorrentes de uma estrutura pulverizada, com centenas de supostamente concentrados em entidades pertencentes aos respectivos grupos das gestoras das estruturas de investimento no exterior (i.e., Actis, Apax e Carlyle).”

Além disso, destaca que a Autoridade Fiscal sustentou que teria sido verificada a existência de um “grupo econômico de fato”, “acusação que, apesar de, a um só tempo, ser justificativa e consequência da suposta constatação da existência de um controle comum exercido pelas gestoras sobre os cotistas dos FIPs, revela-se contraditória, pois, conforme reconhecido no próprio item 344 do TVF, essa é uma ‘situação jurídica distinta da indicada na Lei nº 6.404/1976’ e “cuja definição obviamente não se cogita encontrar na referida lei’.”

Observa também que o TVF chega a afirmar que seria possível o exercício do poder de controle mesmo por quem não ocupa a posição de sócio (fl. 6169 do TVF), “querendo indicar, com isso, que o controle a que faz referência no TVF não se reporta exatamente ao conceito de sociedade controladora previsto na Lei nº 6.404/1976.”

Entende, portanto, que a controvérsia objeto destes autos estaria na qualificação ou não dos cotistas dos FIPs como partes ligadas, o que, na argumentação desenvolvida pela Autoridade Fiscal, decorreria do fato de que tais entidades estariam sob um suposto controle comum.

Para refutar os argumentos da fiscalização, sustenta a inexistência e controle comum e a impossibilidade de qualificação dos cotistas dos FIPs como parte ligadas no conceito da Lei nº 11.312/2006, que, ademais, sequer inclui cotistas sob controle comum. Reproduz-se os seguintes trechos da peça de defesa:

25. (...) nos termos da Lei nº 11.312/2006, o Teste dos 40% pressupõe que a ligação entre os cotistas pessoas jurídicas decorra de relação de controle ou coligação nos exatos termos da Lei nº 6.404/1976, expressamente referenciada pela Lei nº 11.312/2006.

26. Logo, a qualificação de cotistas como partes ligadas depende da existência de um vínculo jurídico suficiente para caracterização de relação de controle ou coligação, conforme definidos na legislação societária brasileira, notadamente na Lei nº 6.404/1976, portanto decorrente de uma relação de investidora-investida.

27. Ora, se na própria visão da Autoridade Fiscal a relação mantida entre a General Atlantic e os cotistas dos FIPs e entre esses em si é “situação jurídica distinta da indicada na Lei nº 6.404/1976”, conclui-se, de plano, que a acusação fiscal é im procedente.

(...)

34. (...) deve-se mencionar que, ao tecer breves considerações acerca do modelo de negócio analisado, a Autoridade Fiscal reconheceu expressamente que, nas estruturas de investimento analisadas nesses autos, a relação jurídica mantida entre as gestoras dos investimentos e os Sócios Investidores é de natureza contratual e que tem por objeto a prestação dos serviços de gestão profissional de recursos.

36. Tal constatação é, de igual maneira, relevante, pois evidencia que as funções exercidas pelas Gestoras na estruturação dos investimentos realizados nos FIPs não decorrem de direitos de sócio ou de um vínculo societário, mas representam, na realidade, a atuação comercial e não societária, de um mero agente fiduciário, como ocorre, por exemplo, no caso dos gestores locais de fundos de investimentos.

(...)

100. (...) a presente acusação fiscal deliberadamente desvirtuou a aplicação do conceito de parte ligada ora analisado, de forma a adicionar nova hipótese não prevista no texto legal, assumindo como premissa que cotistas titulares de cotas sob suposto controle comum de uma pessoa jurídica (que não é cotista, titular de cotas), alegadamente integrantes do que se entendeu ser um grupo econômico de fato, seriam partes ligadas para fins do cumprimento do Teste dos 40%, linha interpretativa que representa clara extrapolação da legalidade estrita, princípio condutor do sistema tributário.

(...)

107. Desta forma, a despeito de inexistir controle comum ou grupo econômico de fato entre os cotistas dos FIPs objeto da presente autuação, como será também demonstrado nesta Impugnação, desde pronto observa-se que a regra trazida pela Lei nº 11.312/2006, ao estabelecer os ditames para o cumprimento do Teste dos 40%, em nenhum momento faz referência a casos envolvendo cotistas, titulares de cotas, sob “controle comum” ou integrantes de “grupo econômico de fato”.

108. Pelo contrário, pois especificamente nos casos envolvendo cotista pessoa jurídica, tal como no caso sob análise, referida regra não deixa margem para interpretações diversas ao incluir como partes ligadas tão somente (i) o cotista que seja controlador de outro cotista, (ii) o cotista que seja controlado por outro cotista e (iii) o cotista que tenha participação em outro cotista que lhe confira influência significativa a caracterizar investimento em coligada conforme definição da legislação societária.

109. Ou seja, somente caso fosse configurada uma destas situações (análise que obrigatoriamente deve ser feita à luz dos conceitos de controle e coligação do artigo 243 da Lei nº 6.404/1976, como determina a Lei nº 11.312/2006) é que poderiam ser somadas as participações dos cotistas, titulares de cotas, para fins de aferição do Teste dos 40%.

110. Nesse sentido, corroborando todo o exposto, vale destacar que, no Parecer ABVCAP, o I. Professor Luís Eduardo Schoueri explica que, além de os gestores, tais como Actis, Apax e Carlyle, não exercerem poder de controle sobre os cotistas dos FIP, a Lei nº 11.312/2006 não trata como pessoas ligadas cotistas que estejam sob controle comum.

(...)

113. Ainda, em relação ao argumento da Autoridade Fiscal no sentido de que o Teste dos 40% abarcaria cotistas que compõem grupo econômico de fato, o I. Professor Luís Eduardo Schoueri também explicou, em detalhes, que esse é um entendimento improcedente.

114. Para isso, o Professor destacou que a Lei nº 11.312/2006 não se reporta à figura do grupo econômico, de fato ou de direito, para fins da identificação de cotistas que sejam partes ligadas.

(...)

116. Assim, fica evidente que as relações de “controle comum” e “grupo econômico de fato”, tal como apresentadas como fundamentação pela Autoridade Fiscal, em nenhum momento são mencionadas pela Lei nº 11.312/2006 como critério para enquadrar as partes como *peessoas ligadas* para fins do Teste dos 40%.

117. Diante do exposto, conclui-se que a Autoridade Fiscal extrapolou os limites da norma de desoneração fiscal, ao buscar incluir no conceito de cotistas pessoas ligadas aqueles cotistas que se encontrem sob controle comum ou que integrem grupo econômico de fato, conceitos não previstos na Lei nº 11.312/2006 para a fruição da alíquota zero de IR/Fonte potencialmente aplicável pelos cotistas não residentes, razão pela qual não merece prosperar a presente acusação fiscal.

[grifei]

A impugnante sustenta ainda que, mesmo que se pudesse superar o exposto, isto é, admitindo-se que cotistas sob controle comum ou integrantes de grupo econômico de fato possam ser considerados pessoas ligadas para fins do Teste dos 40% (*o que admite tão somente a título argumentativo*), a tese fiscal tampouco merece prosperar, pois não haveria que se falar em exercício de controle comum, tampouco na existência de grupo econômico de fato no presente caso.

Isso porque, como se pode depreender da leitura do art. 243 da Lei das S.A, para a existência de relação de controle societário, exige-se que a dita sociedade controladora detenha **direitos de sócio sobre a entidade controlada** que lhe assegurem a preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores. Assim, a Lei nº 6.404/1976 teria deixado claro que a identificação do acionista controlador se relaciona à existência de **direitos de sócio**, isto é, **o poder de decisão e gestão sobre os atos e deliberações sociais do acionista controlador deve decorrer dos direitos de sócio – e não de uma relação de prestação de serviços e de poderes que porventura sejam delegados nessa relação**. Entretanto, Actis, Apax e Carlyle não possuíam prerrogativas decorrentes da condição de sócios, mas de prestadoras de serviços.

A impugnante ainda destaca que **“o TVF, apesar de reconhecer, na análise genérica da legislação societária, que a caracterização da sociedade controladora deve necessariamente decorrer de direitos de sócio**, quando entra na análise específica das estruturas de investimento do presente caso, afirma, de forma contraditória, que *‘é possível o exercício do poder de controle mesmo por quem não ocupa a posição de sócio’* (fl. 6169 do TVF), revelando que o controle ao qual a Autoridade Fiscal faz referência é efetivamente diferente do conceito de sociedade controladora previsto na Lei nº 6.404/1976.” Reproduz-se os seguintes trechos da peça de defesa:

181. Antes disso, no entanto, é importante lembrar que a Autoridade Fiscal, embora tenha buscado alargar o conceito de controle para fins da aplicação do Teste dos 40%, reconheceu expressamente no TVF que a situação jurídica por ela supostamente identificada não está prevista na Lei nº 6.404/1976. Veja-se:

344. Contudo, no caso concreto, trata-se de situação jurídica distinta da indicada na Lei nº 6.404/1976, seja porque envolve a caracterização de grupo econômico de fato, cuja definição obviamente não se cogita encontrar na referida lei, seja pelo fato de se tratar de entidades constituídas fora do território nacional (fl. 6165 do TVF – g.n.)

182. Logo, uma vez que a Lei nº 11.312/2006, para fins da identificação de partes ligadas, se reporta especificamente aos vínculos societários de controle e coligação, nos termos da Lei nº 6.404/1976, identifica-se, de imediato, a improcedência da tese fiscal.

183. Ressalte-se, ainda, que essa não é uma afirmação isolada, pois, também em outras passagens do TVF, a Autoridade Fiscal reconhece que as funções desempenhadas pelas Gestoras nas estruturas de investimento não decorrem de direitos de sócio.

(...)

181. Antes disso, no entanto, é importante lembrar que a Autoridade Fiscal, embora tenha buscado alargar o conceito de controle para fins da aplicação do Teste dos 40%, reconheceu expressamente no TVF que a situação jurídica por ela supostamente identificada não está prevista na Lei nº 6.404/1976. Veja-se:

344. Contudo, no caso concreto, trata-se de situação jurídica distinta da indicada na Lei nº 6.404/1976, seja porque envolve a caracterização de grupo econômico de fato, cuja definição obviamente não se cogita encontrar na referida lei, seja pelo fato de se tratar de entidades constituídas fora do território nacional (fl. 6165 do TVF – g.n.)

182. Logo, uma vez que a Lei nº 11.312/2006, para fins da identificação de partes ligadas, se reporta especificamente aos vínculos societários de controle e coligação, nos termos da Lei nº 6.404/1976, identifica-se, de imediato, a im procedência da tese fiscal.

183. Ressalte-se, ainda, que essa não é uma afirmação isolada, pois, também em outras passagens do TVF, a Autoridade Fiscal reconhece que as funções desempenhadas pelas Gestoras nas estruturas de investimento não decorrem de direitos de sócio.

(...)

186. Ora, se a relação de controladora-controlada *depende* do exercício de direitos de sócio, como pode ser considerado controlador aquele cujos poderes não derivam de sua participação no capital?

187. Outra passagem do TVF que salta aos olhos é aquela contida no parágrafo 368, no qual a Autoridade Fiscal, sustenta que “*é possível o exercício do poder de controle mesmo por quem não ocupa a posição de sócio*”, para tentar justificar a existência de um controle societário dissociado da titularidade de direitos de sócio, em confronto expresso à premissa estipulada no parágrafo 270 do termo.

188. Ou seja, a despeito de a Lei nº 11.312/2006 se reportar aos institutos jurídicos de coligação e controle societário, a Autoridade Fiscal busca sustentar um descumprimento do Teste dos 40% fundado em relações econômicas que ela mesmo reconhece não serem derivadas de uma relação societária e, portanto, distintas daquelas elencadas pelo legislador na definição do conceito de partes ligadas.

199. Além disso, é importante consignar que, para sustentar que no caso concreto os cotistas estariam sob “controle comum”, a Autoridade Fiscal deveria ter, ao menos, identificado uma entidade que, em seu entendimento, poderia ser qualificada como controladora dos cotistas do FIP.

190. Isso, no entanto, não foi feito. Realmente, analisando-se o TVF é possível verificar que a Autoridade Fiscal, além de afirmar que a situação supostamente identificada seria distinta daquela prevista na Lei nº 6.404/1976, se limitou a afirmar, repetitivamente, que existiria um *“controle comum sobre os Fundos Investidores”* sem, no entanto, especificar qual entidade seria a controladora dos cotistas.

(...)

264. Tendo sido demonstrado, sob diferentes ângulos, que, no caso concreto, foi devidamente cumprido o Teste dos 40% previsto na Lei nº 11.312/2006, a Impugnante, apenas para eliminar qualquer dúvida quanto à improcedência do lançamento fiscal, passa, nos parágrafos seguintes, a refutar alegações genéricas feitas no TVF, sem respaldo legal, com o objetivo de questionar a aplicação da alíquota zero do IR/Fonte no caso em análise.

265. Nesse sentido, veja-se que, ao se deparar com a ausência de vínculos societários de controle e coligação à luz da Lei nº 6.404/1976 – que, repise-se, foi inclusive reconhecida no TVF –, a Autoridade Fiscal passou a utilizar critérios não previstos em lei para tentar justificar a atribuição da condição de controladores às Gestoras dos FIPs.

266. Analisando-se as fls. 6100/6101, 6107/6109 e 6124/6125 dos autos, por exemplo, é possível verificar que a Autoridade Fiscal chama atenção ao fato de que os mesmos indivíduos, associado às gestoras dos FIPs, teriam assinado documentos em diferentes capacidades e representado diferentes cotistas dos FIP44.

(...)

269. Ainda, na fl. 6063 dos autos, a Autoridade Fiscal novamente afirma que seria *“característica marcante dos vários fundos criados pelas gestoras Actis LLP, The Carlyle Group nc. E Apex Guernsey encontra-se em seu altíssimo grau de coordenação”*.

270. Ademais, na fl. 6064 dos autos, também é feita a afirmação de que *“antes da constituição de cada um dos FIPs, os grupos das respectivas gestoras internacionais já negociavam as aquisições das participações societárias nas sociedades alvos”* em mais uma tentativa de emplacar um suposto controle comum.

271. Ao que parece, a Autoridade Fiscal buscou utilizar esses elementos para tentar tornar a sua tese mais robusta. No entanto, essa foi uma tentativa frustrada, pois é certo que tais elementos somente teriam alguma relevância se o legislador, ao definir o conceito de pessoas ligadas, tivesse estabelecido como parâmetros relevantes a utilização de prestadores de serviços (gestores e procuradores) em comum, de mecanismos de compartilhamento de despesas e/ou a atuação *“coordenada”* de cotistas.

272. Todavia, conforme já exposto à exaustão, esses não foram parâmetros eleitos pelo legislador tributário, que, como visto, se valeu das noções de controle e coligação, nos exatos termos da Lei nº 6.404/1976, para definir as situações nas quais cotistas pessoas jurídicas seriam consideradas partes ligadas.

273. Não fosse apenas isso, é certo que a **identidade de prestadores de serviço e procuradores entre dois ou mais veículos de investimento (inclusive aqueles com poderes de representação) não é suficiente, por si só, para tornar tais entidades partes ligadas**. Nesse sentido, veja-se, por exemplo, que os fundos de investimento constituídos no Brasil e regulados pela CVM são representados ora por seu administrador fiduciário, ora por seu gestor, que podem, inclusive, ser a mesma entidade.

(...)

278. Avançando-se na análise do TVF, é possível verificar outra tentativa frustrada da Autoridade Fiscal de justificar, a qualquer custo, a exigência do IR/Fonte no parágrafo 370 do termo, no qual se afirma, a um só tempo, que *“os Fundos Investidores são empresas coligadas, integram grupo econômico de fato, estão sob controle comum e, portanto, submetem-se ao art. 3º, §1º, I, da Lei nº 11.312/2006”* (fl. 6167 dos autos – g.n.).”.

279. Ao que parece, reconhecendo a fragilidade dos termos da acusação fiscal, a Autoridade Fiscal fez referências genéricas a diversos institutos jurídicos cuja configuração em concreto é permeada por elementos fáticos absolutamente distintos, esperando que as Autoridades Julgadoras poderiam se sensibilizar com alguma destas infundadas alegações.

(...)

282. Conforme já mencionado anteriormente, a DRJ, ao analisar caso com a mesma acusação fiscal, consignou que a relação de coligação pressupõe a existência de relação investidora-investida, o que, por óbvio, não se verificou entre os cotistas dos FIPs.

[grifei]

A respeito da alegação da existência de um grupo de econômico de fato pela fiscalização, o sujeito passivo se manifesta da seguinte forma:

308. Inicialmente, importante destacar que o conceito de grupo econômico não se encontra na legislação aplicável ao presente caso, inexistindo qualquer menção seja no artigo 3º da Lei nº 11.312/2006, seja no artigo 243 da Lei nº 6.404/1976.

309. De fato, conforme demonstrado no tópico II.1.3, o artigo 3º da Lei nº 11.312/2006 traz um conceito expresso e detalhado de partes ligadas, o qual não inclui cotistas que sejam meramente integrantes de um mesmo grupo econômico, de fato ou de direito.

310. Igualmente, como visto no tópico II.2.1.1, o artigo 243 da Lei nº 6.404/1976 traz os conceitos de controle e de coligação, os quais pressupõem a existência de relação

investidora-investida, não fazendo, portanto, qualquer menção à figura de grupo econômico.

311. Não bastasse essa ausência de referência ao conceito de grupo econômico na legislação pertinente ao presente caso, verdade é que, analisando o ordenamento jurídico brasileiro, não é possível extrair um conceito claro e uníssono do que seja considerado um grupo econômico, muito menos um grupo econômico de fato.

312. Com efeito, a Lei nº 6.404/1976 disciplina apenas o conceito de grupo de sociedades, o qual, nos termos do artigo 265, consiste na formalização de convenção entre sociedade controladora e suas controladas, pela qual se obrigam a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

313. Diante disso, a própria Autoridade Fiscal reconhece no TVF que o conceito por ela adotado de grupo econômico de fato é uma *“situação jurídica distinta da indicada na Lei nº 6.404/76”* e *“cuja definição obviamente não se cogita encontrar na referida lei”* (fl. 6165 do TVF).

314. Assim, como se fosse possível superar essa inexistência de conceito legal, a Autoridade Fiscal recorre a um conceito doutrinário de grupo econômico de fato, segundo o qual *“para se vislumbrar a existência de um grupo econômico, é necessário que haja uma reunião de sociedades sujeitas a uma ingerência constante e comum na condução dos seus negócios, e essa ingerência pode ser realizada por uma sociedade de comando, ou por um órgão colegiado com representante dos vários membros do grupo.”* (fl. 6165 dos autos)

(...)

319. Com efeito, o conceito doutrinário trazido pela Autoridade Fiscal exige, para a configuração de grupo econômico de fato, *“que haja uma reunião de sociedades sujeitas a uma ingerência constante e comum na condução dos seus negócios, e essa ingerência pode ser realizada por uma sociedade de comando, ou por um órgão colegiado com representante dos vários membros do grupo.”*

320. Contudo, conforme amplamente demonstrado nesta Impugnação, Actis, Apax e Carlyle não são sociedades de comando ou órgãos colegiados que controlam os cotistas dos FIPs. Pelo contrário, tais entidades meramente desempenham sua função de gestoras de recursos em cumprimento à sua relação contratual com os Sócios Investidores.

Assim, conclui restar demonstrada a improcedência da alegação fiscal quanto à existência de grupo econômico de fato no presente caso, *“seja porque impertinente para fins do Teste dos 40%, seja porque referido conceito não encontra guarida na legislação pátria, seja porque inexistente grupo econômico de fato no caso em análise.”*

A impugnante também se insurge com relação às acusações da fiscalização de que a pulverização dos investimentos, detidos por diversos cotistas, seria artificial, com o objetivo de obter o benefício da alíquota zero, nos seguintes termos:

334. Ante o exposto, o que se verifica é que, mesmo que fosse possível adotar uma abordagem econômica, extrapolando-se os limites da regra contida na Lei nº 11.312/2006, a exigência do IR/Fonte não teria fundamento, pois, não há em qualquer nível da estrutura de investimento um investidor que detenha, isoladamente ou em conjunto com pessoas ligadas, participação nos FIPs igual ou superior a 40% ou direito a recebimento de 40% ou mais dos valores distribuídos por esses fundos.

335. Isso é interessante, pois, além de demonstrar a fragilidade do trabalho da Autoridade Fiscal, comprova que foi atendido o objetivo do legislador: garantir a atração de investimentos para o Brasil numa base pulverizada.

336. Assim, se o propósito do Teste dos 40% é justamente que os recursos provenientes do exterior tenham origens diversas e sejam pagos a beneficiários igualmente distintos e isso foi verificado no caso em análise, tem-se mais um motivo para se rechaçar a exigência do IR/Fonte no caso em análise.

337. Logo, a Impugnante comprova que, não apenas numa perspectiva formalística restaram cumpridos os requisitos para alíquota zero do IR/Fonte a que se refere a Lei nº 11.312/2006, mas igualmente na perspectiva de substância econômica.

Por fim, traz as seguintes conclusões:

338. Conforme restou demonstrado em detalhes nos tópicos anteriores, a exigência do IR/Fonte pretendida pela Autoridade Fiscal é improcedente, na medida em que, para que o entendimento manifestado no TVF pudesse ser aceito, deveriam ser superadas, ao menos, as questões abaixo elencadas, o que, no entanto, não é possível. Veja-se:

(i) Teste dos 40%, Controle Comum e Grupo Econômico de Fato

Em primeiro lugar, para que fosse possível acatar a tese fiscal, dever-se-ia assumir que, para fins do cumprimento do Teste dos 40%, cotistas sob controle comum e/ou integrantes de um grupo econômico de fato seriam partes ligadas.

No entanto, isso não é possível, pois, como visto, a Lei nº 11.312/2006 trouxe um conceito próprio e específico de parte ligada, o qual considera exclusivamente relações de controle ou coligação, tal como previstas na Lei nº 6.404/1976, entre um cotista, titular de cotas, e outro cotista, titular de cotas.

(...)

(ii) Papel Exercido pelos Gestores de Fundos de Investimento e a Ausência de Controle

Em segundo lugar, caso pudesse ser superada a primeira discussão, o que se admite apenas a título argumentativo, haveria a necessidade de se qualificar os cotistas dos FIPs como entidades sob controle comum exercido pelas Gestoras

Isso, no entanto, não seria possível, pelos seguintes motivos: *(i)* a Autoridade Fiscal não indicou precisamente uma entidade das gestoras que, em sua visão, seria a controladora dos cotistas dos FIPs; e *(ii)* não há qualquer entidade das gestoras que possa ser considerada como sociedade controladora dos cotistas dos FIPs à luz da legislação societária, pois o papel exercido por todas elas nas estruturas de investimento decorre de uma **relação contratual de prestação de serviço**, o que é corroborado pelo fato de que os respectivos GPs não possuem qualquer participação material nas *limited partnerships* e cotistas dos FIPs.

(...)

(iii) Papel Exercido pelos Gestores de Fundos de Investimento e a Ausência de Controle

Em segundo lugar, caso pudesse ser superada a primeira discussão, o que se admite apenas a título argumentativo, haveria a necessidade de se qualificar os cotistas dos FIPs como entidades sob controle comum exercido pelas Gestoras

Isso, no entanto, não seria possível, pelos seguintes motivos: *(i)* a Autoridade Fiscal não indicou precisamente uma entidade das gestoras que, em sua visão, seria a controladora dos cotistas dos FIPs; e *(ii)* não há qualquer entidade das gestoras que possa ser considerada como sociedade controladora dos cotistas dos FIPs à luz da legislação societária, pois o papel exercido por todas elas nas estruturas de investimento decorre de uma **relação contratual de prestação de serviço**, o que é corroborado pelo fato de que os respectivos GPs não possuem qualquer participação material nas *limited partnerships* e cotistas dos FIPs.

(...)

Tendo sido reconhecido no TVF que os Sócios Investidores / Clientes são múltiplos investidores não residentes, parte-se da premissa de que, caso investissem diretamente em FIPs no Brasil, teriam direito à alíquota zero do IR/Fonte.

Consequentemente, para confirmação da tese fiscal, haveria que se admitir que o **simples fato desses investidores terem sido assessorados por um mesmo gestor retiraria deles o direito à alíquota zero do IR/Fonte.**

Isto é, o investidor não residente acabaria recebendo um tratamento fiscal mais oneroso pelo simples fato de ter escolhido aplicar os seus recursos no Brasil a partir de uma estrutura de investimento administrada por um gestor profissional.

AD ARGUMENTANDUM – APLICAÇÃO INDEVIDA DA REGRA DE REAJUSTAMENTO DA BASE DE CÁLCULO

A impugnante argumenta que o reajustamento da base de cálculo realizado pela autoridade fiscal para fins de lavratura do auto de infração não poderia ser feito, pois, conforme a legislação aplicável, o reajustamento da base de cálculo somente é possível quando a fonte pagadora assume o ônus do imposto devido pelo beneficiário. Desse modo, “tendo em vista que, no caso em análise, as partes não convencionaram que o ônus do IR/Fonte seria da fonte pagadora, resta evidente que a aplicação da regra de reajustamento da base de cálculo é totalmente desprovida de fundamento.”

Para corroborar todo o exposto, destaca ainda que as hipóteses de reajustamento da base do IR/Fonte sem a assunção do ônus econômico do imposto pela fonte pagadora estão contempladas em dispositivos específicos (regras de exceção), os quais não contemplam a situação ora analisada. Cita como exemplo o disposto no artigo 61, parágrafo 3º, da Lei nº 8.981/199550, que trata do reajustamento do IR/Fonte sobre os pagamentos a beneficiários não identificados

IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DA MULTA EM CASO DE DÚVIDA

Por fim, a impugnante requer que caso se decida pela manutenção do lançamento que deu origem a este processo, e tal decisão não ocorra por unanimidade de votos, seja reconhecida, ao menos, a impossibilidade de se manter a exigência da multa de ofício. Nesse sentido, argumenta que “a exigência de valores a título de penalidade não se coaduna com a dúvida, conforme se afere do artigo 112 do CTN, segundo o qual ‘A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida’”.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer que seja declarado o cancelamento integral do auto de infração. Caso assim não se entenda, a impugnante requer a nulidade do lançamento fiscal, em razão da iliquidez e incerteza do crédito tributário, ou, ao menos, o afastamento da regra de reajustamento da base de cálculo do IR/Fonte.

Por fim, requer, subsidiariamente, a aplicação do artigo 112 do CTN, caso o julgamento não se dê por unanimidade de votos, afastando-se a multa de ofício imposta.

IMPUGNAÇÃO DO RESPONSÁVEL - BEM DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA**Preliminares**

Em sede preliminar, a impugnante requer a nulidade do lançamento, por entender pela existência dos seguintes vícios:

Nulidade em razão da não participação da impugnante no processo fiscalizatório – preterição do direito de defesa

A impugnante relata que a Autoridade Fiscal narra supostas condutas imputadas a ela ao longo do TVF para fundamentar sua responsabilização de forma solidária no lançamento. Entretanto, segundo a empresa, “todas essas ilações/conclusões foram desenvolvidas sem a participação da Impugnante no processo de fiscalização, com base em alegações genéricas construídas pela Autoridade Fiscal.” Nesse sentido, afirma não ter recebido qualquer intimação para que prestasse esclarecimentos acerca das matérias discutidas nesses autos.

Como a Impugnante não participou do procedimento fiscalizatório, entende que restou **prejudicada sua possibilidade de fornecer informações e esclarecimentos e, em razão disso, com fundamento no artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/725, conclui que “o Termo de Responsabilidade Tributária lavrado em decorrência desse procedimento é nulo por preterição ao direito de defesa da Impugnante.”**

Nulidade em razão da ausência de fundamentação – preterição do direito de defesa

Segundo a impugnante, a autoridade fiscal não demonstrou, ao longo do TVF, de forma clara e precisa, a razão pela qual concluiu que a Impugnante teria “interesse comum” que justificasse a imputação da responsabilidade tributária com base no artigo 124, inciso I, do CTN.

Neste sentido, sustenta que, ao longo do tópico “5.3 Da Responsabilidade tributária solidária da Bem DTVM”, a Autoridade Fiscal se limitou a alegar, de forma genérica, que seria clara a necessidade de responsabilização da Impugnante, sem demonstrar, no entanto, qual o fundamento jurídico necessário para tanto. Para fundamentar seu entendimento, destaca os seguintes trechos do TVF:

423. Observa-se, portanto, que pelo inciso I do art. 124 do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

424. O interesse comum entre a Lions Trust e a Bem DTVM é absolutamente claro no presente caso. Ambas tiveram participação ativa nas situações constitutivas dos fatos geradores ora autuados, e desempenharam as funções de responsável pela retenção e recolhimento e responsável legal e tributário dos Fundos Investidores, respectivamente. Vejamos:

425. A partir de 13/12/2017, a representação legal e tributária dos Fundos Investidores, que até então era efetuada pelo Bradesco, passou para a Bem DTVM, portanto, antes mesmo da Lions Trust assumir a administração dos FIPs da GA, já cabia a Bem DTVM a tarefa de conhecer seus próprios representados. Entretanto, aparentemente, não dedicou maiores esforços para conhecê-los, limitando-se ao “cadastro simplificado” deles. (fsl. 6180 a 6181 dos autos – desataques acrescentados)

Com base no exposto, a impugnante entende que a Autoridade Fiscal buscou aproximar as figuras da Administradora dos FIPs e da Impugnante, como se ambas, em conjunto, tivessem uma participação ativa nas situações constitutivas dos fatos geradores autuados; e responsabilizar a Impugnante com base na sua qualidade de responsável legal e tributária dos INR, por “aparentemente” não ter dedicado maiores esforços em conhecer os investidores e ter se limitado ao “cadastro simplificado deles”.

Ademais, o sujeito passivo destaca que a Autoridade Fiscal não aponta qualquer ato praticado ou conduta (omissiva ou comissiva) que pudesse levar à conclusão de uma participação “ativa” em conjunto, ou numa comunhão de esforços, com o sujeito passivo principal, nas situações constitutivas dos fatos geradores autuados. Reforça que “a mera indicação da qualidade de representante legal e tributário jamais poderia servir de fundamento para a atribuição de responsabilidade tributária à Impugnante e a presunção de que a Impugnante não teria dedicado maiores esforços para conhecer seus clientes”.

Desse modo, entende que “a Autoridade Fiscal tinha plena ciência das normas que determinam que a responsabilidade pelo recolhimento do IR/Fonte é do administrador do fundo de investimento, mas, com intuito de prosseguir com a atribuição da responsabilidade solidária à Impugnante, seguiu com uma descrição genérica, a qual, no entanto, torna o Termo de Responsabilidade nulo, por ausência de devida fundamentação, indevida presunção, e, conseqüente, cerceamento do direito de defesa.”

Ante o exposto conclui:

40. (...) cabe concluir que a ausência de **motivação clara, explícita e congruente** da imputação de responsabilidade também resulta em **prejuízo ao direito de defesa do contribuinte**, na medida em que esse fica impedido de ter o devido entendimento da acusação que lhe está sendo imposta e que está resultando na exigência fiscal, o que leva à necessidade de se reconhecer a nulidade do Termo de Responsabilidade Tributária também em razão do disposto no inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972.

41. Portanto, tendo em vista que a Autoridade Fiscal atribuiu responsabilidade tributária solidária à Impugnante com fundamentação deficiente, o que acarretou grave prejuízo ao seu direito de defesa, deve essa C. Turma Julgadora reconhecer a nulidade do Termo de Responsabilidade Tributária, por **vício de motivação e preterição do direito de defesa**, conforme acima exposto.

[grifos no original]

Mérito

Com relação ao mérito, a impugnante requer que “a Impugnação apresentada pela Administradora dos FIPs seja parte integrante da presente defesa, de forma que resta recorrido todo o crédito tributário exigido nos autos desse processo administrativo.”

Ademais, detalha os argumentos expostos no requerimento de nulidade com relação à ausência de demonstração, por parte da autoridade fiscal, de interesse comum que pudesse justificar a responsabilização com base no art. 124, inciso I, do CTN.

Em síntese, o sujeito passivo apresenta os seguintes pontos:

- a) o termo **interesse comum** previsto pelo legislador no artigo 124, inciso I, do CTN, reporta-se ao **interesse jurídico dos contribuintes que ocupam o mesmo polo na situação eleita pelo legislador como hipótese de incidência da obrigação principal;**
- b) **não se trata de hipótese de responsabilidade tributária**, em que existe a possibilidade de se atribuir a terceiro o cumprimento da obrigação tributária; no campo da **solidariedade por interesse comum**, tratada no art. 124, I, do CTN, os tributos somente podem ser cobrados daqueles que **praticarem o fato gerador**, ou seja, dos **contribuintes** propriamente ditos, nos casos de pluralidade no campo da sujeição passiva;
- c) não houve a configuração de interesse comum entre a Impugnante e a Administradora dos FIPs, embora isso sequer fosse elemento apto a autorizar a aplicação da regra contida no artigo 124, inciso I, do CTN, já que o interesse comum a que faz referência a norma é entre contribuintes e não entre terceiro e o responsável tributário;
- d) **não há demonstração de qualquer prática de atos pela Impugnante, que possam ser identificados como uma participação ativa em conjunto com o sujeito passivo principal, nos fatos geradores apurados objeto deste auto**, de forma que não merece prosperar a alegação feita no TVF de que restaria demonstrado o “interesse jurídico” da Impugnante.
- e) **há regra específica que prevê responsabilidade diversa**. Ou seja: ainda que fosse legítima a presente autuação, o que se alega a título meramente argumentativo, ela apenas poderia ser direcionada ao administrador dos FIPs, por previsão expressa em lei, neste sentido;

Subsidiariamente, na hipótese de a impugnação não ser acolhida, defende a impossibilidade de aplicação da multa de ofício pela autoridade fiscal caso ocorra a manutenção do lançamento e tal decisão não ocorra por unanimidade de votos. Para sustentar sua defesa, invoca o art. 112 do CTN, segundo o qual “a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: (...)” e posicionamento doutrinário.

Ao final, requer o provimento da presente Impugnação, seja pelas preliminares de nulidade arguidas, seja pelas razões de mérito suscitadas, para o cancelamento integral do auto de infração lavrado e do Termo de Responsabilidade Tributária atribuído à Impugnante. Caso não seja determinado o cancelamento integral do lançamento tributário ou do Termo de Responsabilidade Tributária, requer que seja aplicada a regra contida no artigo 112 do CTN, afastando-se a penalidade imposta, caso o julgamento não se dê por unanimidade de votos.

Subindo os autos à apreciação da 9ª Turma da DRJ01, o Colegiado *a quo*, por unanimidade de votos, deu provimento às impugnações da contribuinte e solidário, cancelando o lançamento e afastando a imputação de solidariedade.

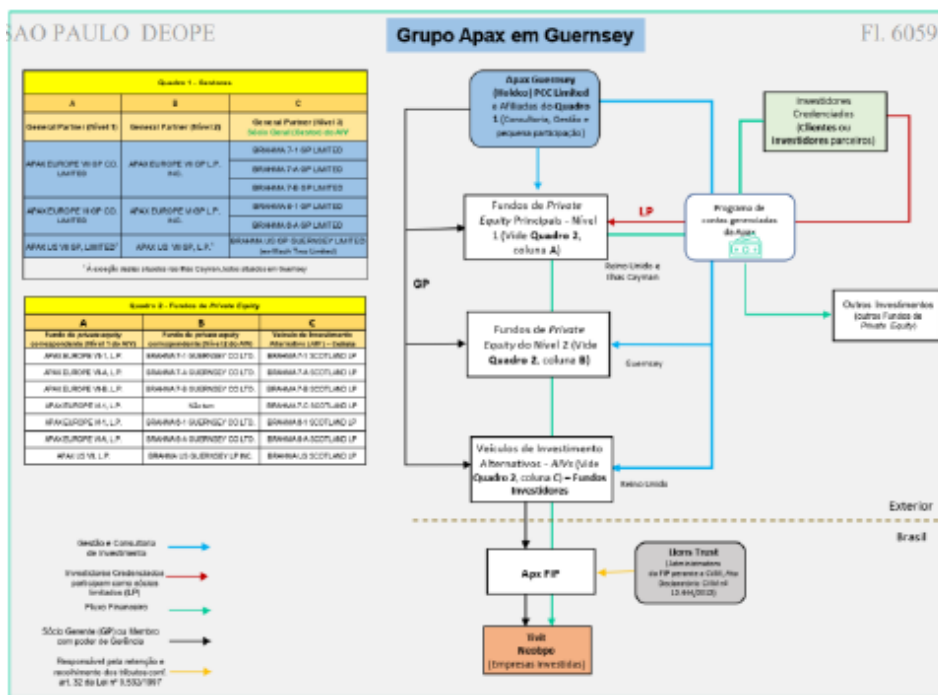
Excertos do voto condutor mostram a posição da Turma de origem (fls. 7046/7052):

“Cientificada dos autos de infração no dia 06/06/2023 (fl. 6200), a impugnação foi apresentada tempestivamente pela empresa Lions Trust no dia 05/07/2023 (fl. 6206), atendendo também aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto 70.235/1972. Da mesma forma, a BEM DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA foi cientificada de sua imputação como responsável solidária na autuação no dia 12/06/2023 (fl. 6202) e apresentou impugnação tempestivamente no dia 05/07/2023 (fl. 6922), atendendo também aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto 70.235/1972. Portanto, tomo conhecimento de ambas as peças de defesa.

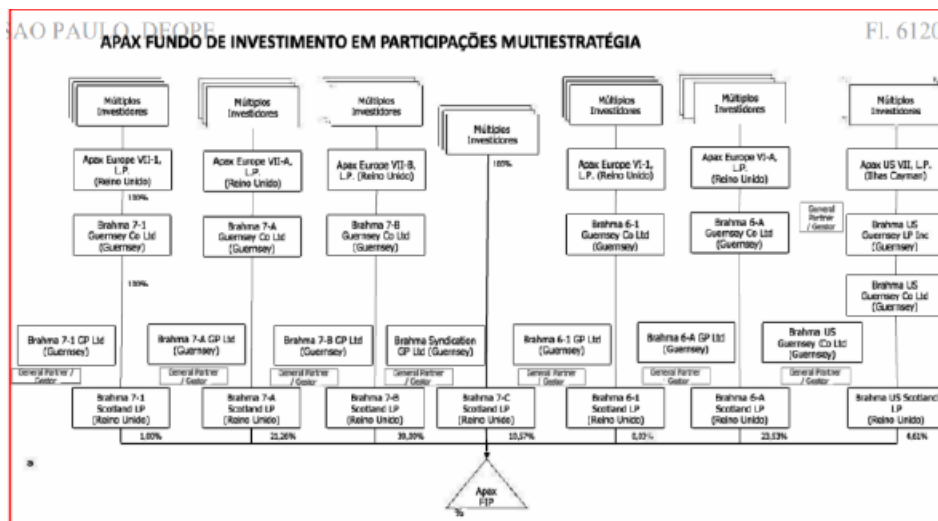
O presente julgamento dedica-se à apreciação da alegação, pela autoridade fiscal, de que a impugnante teria descumprido o requisito previsto no art. 3º, §1º, inciso I da Lei nº 11.312/06 (“Teste dos 40%”), para fins do gozo da redução a zero da alíquota de imposto de renda na fonte incidente sobre rendimentos auferidos por investidores não residentes em Fundo de Investimento em Participações brasileiro, matéria cuja discussão prevalece na esfera administrativa.

A acusação fiscal fundamenta o descumprimento ao “Teste dos 40%” com base na alegação de que os cotistas dos FIPs consistiram em partes ligadas, o que decorreria de uma concentração dos poderes relativos às decisões de investimento, gestão e administração de entidades relacionadas às gestoras Actis LLP, The Carlyle Group Inc. e Apax Guernsey, o que conferiria a tais entidades controle societário sobre as estruturas de investimento. Seguindo esse raciocínio, restaria configurado um “*grupo econômico de fato*”, em razão da coordenação das operações e das relações existentes entre os intervenientes. Tais fundamentos restariam demonstrados em diversos documentos e acordos relativos à constituição e operação dos fundos, conforme excertos reproduzidos pela autoridade fiscal, e pelo próprio organograma da cadeia de investimentos, já reproduzido anteriormente, sob diferentes perspectivas, no Relatório do presente voto.

De fato, a partir das evidências destacadas pela autoridade fiscal, é inequívoca a constatação de espécie de vinculação entre os Fundos Investidores, os quais se submetem a uma gestão e controle comum exercidos por um mesmo grupo de entidades. Os organogramas que demonstram a estrutura da cadeia de investimentos, os quais reproduzo abaixo novamente, bem como os elementos destacados pela fiscalização constantes dos contratos/acordos relativos aos Fundos e suas operações, conforme descrito no Relatório do presente voto,



A título de exemplo, reproduzo a cadeia de investimentos detalhada referente à Apax Guernsey, que mostra o fluxo de investimentos começando desde os múltiplos investidores, situados na primeira linha da cadeia, até os investimentos finais realizados no FIP brasileiro. As demais cadeias, referentes à Actis LLP e à The Carlyle, possuem estrutura similar.



Para chegar à conclusão de descumprimento do Teste dos 40%, objeto de discussão do presente processo, a autoridade fiscal buscou sustentar que referido requisito abarcaria a hipótese de cotistas sob controle comum, para fins de configuração de existência de pessoas ligadas. Todavia, o tipo de vinculação constatada não é abarcado pela Lei 11.312/2006 dentre as hipóteses do que se considera “partes ligadas” para fins de desenquadramento do benefício de redução a zero da alíquota de imposto de renda na fonte concedido pelo art. 3º

DOCUMENTO VALIDADO

desta Lei. Nos termos do §1º, inciso II, conjugado com o § 2º do artigo 3º, tem-se o seguinte:

Art. 3º Fica reduzida a zero a alíquota do imposto de renda incidente sobre os rendimentos auferidos nas aplicações em fundos de investimento de que trata o art. 2º desta Lei quando pagos, creditados, entregues ou remetidos a beneficiário residente ou domiciliado no exterior, individual ou coletivo, que realizar operações financeiras no País de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 1º O benefício disposto no caput deste artigo:

I - não será concedido ao cotista titular de cotas que, isoladamente ou em conjunto com **pessoas a ele ligadas**, represente 40% (quarenta por cento) ou mais da totalidade das cotas emitidas pelos fundos de que trata o art. 2º desta Lei ou cujas cotas, isoladamente ou em conjunto com pessoas a ele ligadas, lhe derem direito ao recebimento de rendimento superior a 40% (quarenta por cento) do total de rendimentos auferidos pelos fundos;

(...)

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

I - pessoa física:

- a) seus parentes até o 2º (segundo) grau;
- b) empresa sob seu controle ou de qualquer de seus parentes até o 2º (segundo) grau;
- c) sócios ou dirigentes de empresa sob seu controle referida na alínea *b* deste inciso ou no inciso II deste artigo;

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.

Ou seja, a Lei 11.312/2006 remete-se aos conceitos de controladora, controlada e coligada do art. 243 da Lei 6.404/1976 (Lei das S.A.), os quais presumem uma relação de participação direta (ou indireta, no caso da relação de controle) entre investidora e investida, senão vejamos:

Art. 243. O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício.

§ 1º São **coligadas** as sociedades nas quais **a investidora** tenha influência significativa.

§ 2º Considera-se **controlada** a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, **é titular de direitos de sócio que lhe assegurem,**

de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

§ 3º A companhia aberta divulgará as informações adicionais, sobre coligadas e controladas, que forem exigidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 4º Considera-se que há influência significativa quando a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la.

Dessa maneira, não se verifica, a partir do disposto na Lei 11.312/2006, espaço para que se enquadre no conceito de pessoas ligadas previsto para seus fins as hipóteses de “controle comum” ou “grupo econômico”.

Não se discorda, no presente julgamento, de que se está diante de entidades sob controle comum e que podem compor um mesmo grupo, com atuação articulada e coordenada. Tais fatos foram muito bem caracterizados e evidenciados pela autoridade fiscal. O que ocorre é que a Lei 11.312/2006 não os prevê expressamente nem deixa qualquer margem para que esses cenários de vinculação identificados se configurem nos conceitos de pessoas ligadas ali previstos.

Dessa maneira, ainda que o presente julgamento acolha a constatação da atuação fiscal a respeito da existência de vínculo entre os investidores do FIPs brasileiros, verifica-se que tal vínculo não se amolda às hipóteses previstas pelo diploma legal capazes de desconfigurar o gozo do benefício concedido pelo art. 3º da Lei 11.312/2006. Portanto, acolho a impugnação da Lions Trust, para cancelar a atuação fiscal.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Preliminares de nulidade

Segundo a impugnante, o Termo de Responsabilidade Tributária lavrado procedimento deve ser considerado **nulo por preterição ao seu direito de defesa**. Isso porque não teria havido qualquer intimação para que a empresa prestasse esclarecimentos acerca das matérias discutidas nesses autos.

Não assiste razão à impugnante.

O direito de defesa somente existe no contexto de um processo administrativo, isto é, após formalizado o processo e lavrado o auto de infração. Instaurada a fase litigiosa, o sujeito passivo pode se insurgir quanto a eventuais elementos pertinentes ao processo administrativo que tenham preterido sua defesa. Antes disso, não há que se falar em preterição ao direito de defesa.

Ademais, não há qualquer obrigatoriedade de a autoridade fiscal realizar intimações à empresa fiscalizada antes de efetuar o lançamento. Tanto é assim que existem lançamentos que decorrem da verificação de inconsistências entre as informações das declarações prestadas pelos contribuintes à Receita Federal do

Brasil e demais dados constantes de sua base, sem que haja qualquer comunicação prévia com o sujeito passivo. Uma vez lavrado o auto de infração é que se abre a oportunidade para o contribuinte exercer sua defesa, e só a partir desse momento é que podem ser alegadas eventuais entraves ao seu direito de defender-se.

Nego, portanto, a nulidade suscitada neste ponto.

Além disso, a impugnante também alega nulidade em razão da ausência de fundamentação, o que também teria prejudicado seu direito de defesa.

Segundo a impugnante, a autoridade fiscal não teria demonstrado, ao longo do TVF, de forma clara e precisa, a razão pela qual concluiu que a empresa teria “interesse comum” que justificasse a imputação da responsabilidade tributária com base no artigo 124, inciso I, do CTN.

Neste ponto, entendo que se está diante de uma discussão de mérito, qual seja, a suficiência da fundamentação da autoridade fiscal para demonstrar o interesse comum alegado e imputar ao sujeito passivo a responsabilidade tributária solidária pelo crédito lançado.

Por isso, nego, também, a nulidade suscitada neste ponto.

Mérito

Tendo em vista terem sido acolhidas as razões de mérito apresentadas pela Lion Trust para cancelar o auto de infração, e estas serem as mesmas apresentadas pela Bem DVTM, afasta-se, como consequência, a imputação de responsabilidade solidária à empresa.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, VOTO por considerar PROCEDENTE a impugnação, exonerando-se o crédito tributário exigido e afastando a responsabilidade tributária solidária imputada”.

Decisão assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Período de apuração: 2018

INVESTIDOR NÃO RESIDENTE. REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO. REGRA DE DESCONCENTRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. INAPLICÁVEL.

A possível existência de controle comum ou “grupo econômico de fato” não se amolda às hipóteses previstas pela Lei 11.312/2006 (a qual remete aos conceitos dispostos no art. 243 da Lei 6.404/1976) como caracterizadoras de “pessoas ligadas” para fins de desenquadramento do benefício concedido pelo art. 3º da Lei 11.312/2006 relativo à tributação de rendimentos obtidos por investidores não residentes no Brasil. Não há que se falar, portanto, em descumprimento do “teste dos 40%”.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE.

Acolhidas as razões de mérito apresentadas pelo contribuinte para cancelar o auto de infração, e estas serem as mesmas apresentadas pela empresa apontada como responsável, afasta-se, como consequência, a imputação de responsabilidade solidária.

*Impugnação Procedente
Crédito Tributário Exonerado*

Cientificadas, as partes acostaram petições manifestando-se a respeito da decisão proferida (fls. 4212/4217 – solidário e fls. 4354/4359 – contribuinte).

Igualmente cientificada, a PGFN apresentou contrarrazões (fls. 7139/7189) na qual refutou o entendimento da decisão de 1º Piso e pugnou pela sua reforma, conforme resumido na parte final da peça juntada:

Ante todo o exposto, conclui-se que “Actis”, “Apax” e “Carlyle”, enquanto gestoras dos Fundos Investidores, caracterizavam-se como principal, e não apenas agente, e, portanto, exerciam controle conforme critério estabelecido nos itens 17 e 18 do CPC 36.

Isto posto, e estabelecida a existência de controle comum entre os diferentes Fundos Investidores, não há dúvida de que os Fundos cotistas dos FIPs são partes ligadas, de modo que não houve o cumprimento do requisito estabelecido no art. 3º, §1º, I, da Lei n. 11.312/06, para fins de gozo da alíquota zero do IRF sobre a remessa de rendimentos para pessoas sediadas no exterior.

Nesse contexto, resta demonstrada a impossibilidade de reconhecimento da alíquota zero aos rendimentos distribuídos pelos FIPs aos seus cotistas estrangeiros – os Fundos Investidores – vez que inobservados os requisitos previstos no art. 3º, §1º, I da Lei nº 11.312/2006.

Assim sendo, o lançamento deve ser restabelecido, a fim de que se prossiga com a exigência do crédito tributário, tanto em relação ao sujeito passivo principal (“Lions”) quanto em relação ao responsável solidário (“Bem DTVM”).

Registre-se, por oportuno, que a DRJ, de forma atécnica, registrou, no voto condutor do julgado, que estava afastando a responsabilidade do solidário. Entretanto, a leitura do único parágrafo dedicado ao tema, evidencia que não houve qualquer exame das razões apresentadas pelo solidário para sua exclusão do pólo passivo da autuação. Simplesmente estendeu-se ao responsável solidário a mesma decisão de mérito dada ao sujeito passivo principal, por serem os argumentos similares. Nesse contexto é que se conclui que o lançamento deve ser restabelecido tanto em relação ao sujeito passivo principal (LIONS TRUST ADMINISTRADORA DE RECURSOS LTDA) quanto em relação ao responsável solidário (BEM DTVM), devendo os autos, se for o caso, retornar à DRJ para exame das matérias julgadas anteriormente prejudicadas.

III – PEDIDO

Diante do exposto, a União (Fazenda Nacional) requer seja dado provimento ao recurso de ofício, a fim de que seja restabelecido o lançamento.

É o relatório do que entendo essencial.

VOTO

Conselheiro **Paulo Mateus Ciccone**, Relator

O Recurso de Ofício aqui apreciado foi corretamente manejado pela presidência da 9ª Turma da DRJ01, cabendo conhecê-lo, posto que a exoneração havida suplantou o limite de alçada previsto, à época, pela Portaria MF nº 2, de 07/01/2023.

Como visto no extenso relato do TVF (fls. 6055/6182), ao contrário do procedido pela contribuinte, não seria aplicável a alíquota zero do IRRF, prevista no artigo 3º da Lei nº 11.312/20062, sobre os rendimentos distribuídos a cotistas não residentes de determinados fundos de investimento em participações, a saber, i) Actis, ii) Apax, e, iii) Carlyle,.

Para a Autoridade Fiscal, conforme AI (fls. 6186), “a atuada deixou de reter, recolher e declarar, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal que integra o presente Auto de Infração”.

Na literalidade da descrição do AI (fls. citada):

APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA**INFRAÇÃO: IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE RENDIMENTOS DISTRIBUÍDOS POR FUNDOS DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES A RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR**

Valor do Imposto de Renda incidente sobre ganhos e rendimentos auferidos por residentes ou domiciliados no exterior que, como Administradora do ACTIS BRASIL ENERGIA FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPACOES MULTIESTRATEGIA – CNPJ nº 18.686.879/0001-32 (**Actis FIP**), HILL FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPACOES MULTIESTRATEGIA – CNPJ nº 23.076.583/0001-30 (**Hill FIP**), MIQUERINOS FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPACOES MULTIESTRATEGIA – CNPJ nº 23.418.019/0001-58 (**Miquerinos FIP**) e APX BRAZIL FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPACOES MULTIESTRATEGIA – CNPJ nº 11.709.823/0001-07 (**Apax FIP**),

Ainda no entendimento da Fiscalização, tais cotistas estrangeiros não teriam cumprido um dos requisitos para fruição da alíquota zero, o “Teste dos 40%” (previsto no artigo 3º, § 1º, I, da Lei em comento) por estarem sob controle comum do gestor das estruturas de investimento no exterior (i.e., a General Atlantic). Tendo a contribuinte figurado como administradora dos FIPs durante o período atuado, a Autoridade Fiscal atribuiu a ela a responsabilidade pelo recolhimento do tributo devido, com base no artigo 32 da Lei nº 9.532/19973.

O total do crédito tributário, incluindo IRRF à alíquota de 15%, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 06/2023, atingiu R\$ 152.955.017,80, como abaixo demonstrado (fls. 6183):

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
	Cód. Recetta Darf	Valor
IMPOSTO	2932	73.649.111,17
JUROS DE MORA (Calculados até 06/2023)		24.069.073,26
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		55.236.833,37
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		152.955.017,80
Valor por Extensão		
CENTO E CINQUENTA E DOIS MILHÕES, NOVECENTOS E CINQUENTA E CINCO MIL E DEZESSETE REAIS E OITENTA CENTAVOS		

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Importante destacar que a matéria já foi objeto de apreciação por outras Turmas Ordinárias do CARF que, em decisões recentes, deram provimento à tese da contribuinte e dos eventuais solidários arrolados, mantendo o quanto decidido pelas DRJ, perfilando na mesma linha.

Com isso, todas as TO concluíram por negar provimento aos respectivos recursos de ofício interpostos.

Especificamente:

Acórdão 1101-001.355, de 17/07/2024

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2015, 2016

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.

IRRF. FIP. GRUPO ECONÔMICO. ENTIDADES LIGADAS. INOCORRÊNCIA.

A relação de coligação entre sociedades, nos termos da Lei 6.404/1976, pressupõe existência de relação investidora-investida. A existência de grupo econômico ou influência significativa isoladamente não caracterizam o vínculo de coligação entre sociedades.

INVESTIDOR NÃO RESIDENTE. REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO. REGRA DE DESCONCENTRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. INAPLICÁVEL.

A possível existência de controle comum ou “grupo econômico de fato” não se amolda às hipóteses previstas pela Lei 11.312/2006 (a qual remete aos conceitos dispostos no art. 243 da Lei 6.404/1976) como caracterizadoras de “pessoas ligadas” para fins de desenquadramento do benefício concedido pelo art. 3º da Lei 11.312/2006 relativo à tributação de rendimentos obtidos por investidores

não residentes no Brasil. Não há que se falar, portanto, em descumprimento do “teste dos 40%”.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2015, 2016

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.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, 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.

Acórdão 1201-006.255, de 21/02/2024

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2018

INVESTIDOR NÃO RESIDENTE. REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO. REGRA DE DESCONCENTRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. INAPLICÁVEL.

A possível existência de controle comum ou “grupo econômico de fato” não se amolda às hipóteses previstas pela Lei 11.312/2006 (a qual remete aos conceitos dispostos no art. 243 da Lei 6.404/1976) como caracterizadoras de “pessoas ligadas” para fins de desenquadramento do benefício concedido pelo art. 3º da Lei 11.312/2006 relativo à tributação de rendimentos obtidos por investidores não residentes no Brasil. Não há que se falar, portanto, em descumprimento do “teste dos 40%”.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

Acórdão 1301-006.964, de 13/06/2024

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2014, 2015

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Presentes os requisitos legais da notificação e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a arguição de nulidade do feito.

INVESTIDOR NÃO RESIDENTE. REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO. TESTE DOS 40%. DESCUMPRIMENTO. INAPLICÁVEL.

A possível existência de controle comum ou “grupo econômico de fato” não se amolda às hipóteses previstas pela Lei 11.312/2006 (a qual remete aos conceitos

dispostos no art. 243 da Lei 6.404/1976) como caracterizadoras de “pessoas ligadas” para fins de desenquadramento do benefício concedido pelo art. 3º da Lei 11.312/2006 relativo à tributação de rendimentos obtidos por investidores não residentes no Brasil. Não há que se falar, portanto, em descumprimento do “teste dos 40%”.

INVESTIDOR NÃO RESIDENTE. REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO. REQUISITO DO DOMICÍLIO. DESCUMPRIMENTO. INAPLICÁVEL

Cabe apenas a quem detém diretamente as cotas do FIP, e não as demais pessoas da estrutura, realizar operações financeiras no País, com observância das normas estabelecidas pelo CMN, a exemplo do registro na CVM. Logo, impossível que, para fins do art. 3º da Lei nº 11.312/2006, o beneficiário seja outra pessoa que não o detentor direto das cotas do FIP, no caso, o cotista de primeiro nível

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e de decadência e, no mérito, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

E ainda mais recentemente – 31/07/2025 –, na mesma linha decisória, a 2ª Turma – 2ª Câmara – 1ª Seção, com a prolação do Ac. 1202-001.678, Relatoria do Conselheiro Maurício Novaes Ferreira:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2019

INVESTIDOR NÃO RESIDENTE. REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO. REGRA DE DESCONCENTRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. INAPLICABILIDADE.

A possível existência de controle comum ou “grupo econômico de fato” não se amolda às hipóteses previstas pela Lei 11.312/2006 (a qual remete aos conceitos dispostos no art. 243 da Lei 6.404/1976) como caracterizadoras de “pessoas ligadas” para fins de desenquadramento do benefício concedido pelo art. 3º da Lei 11.312/2006 relativo à tributação de rendimentos obtidos por investidores não residentes no Brasil. Não há que se falar, portanto, em descumprimento do “teste dos 40%”. Recurso de ofício ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício.

MÉRITO

Feita esta breve ponderação inicial, trato da matéria.

Nesse ponto, por entender que as decisões prolatadas, tanto nas DRJ quanto nas TO do CARF têm substância, e por constatar a robustez do voto do Conselheiro Maurício Novaes Ferreira, que integrou com brilhantismo este Colegiado (1402) e que atualmente exerce com a mesma qualidade suas funções na TO 1202, permito-me, com a devida vênua ao seu autor, tomar seu voto proferido no recente Ac. 1202-001.678 - 31/07/2025, como suporte para externar minha posição a respeito do tema em debate, ajustando-o ao caso concreto aqui tratado.

Trata-se de autuação fiscal visando exigir o IRRF do ano-calendário 2018 da Contribuinte autuada, na condição de responsável tributária, o valor devido pelos investidores não residentes (INR) decorrentes dos ganhos auferidos quando do desinvestimento em Fundos de Investimentos em Participações (FIP).

A matéria está regulada pelo art. 3º da Lei nº 11.312/2006, que ostentava à época dos fatos a seguinte redação (com destaques ora acrescentados):

Art. 3º **Fica reduzida a zero a alíquota do imposto de renda incidente sobre os rendimentos auferidos nas aplicações em fundos de investimento** de que trata o art. 2º desta Lei quando pagos, creditados, entregues ou remetidos a beneficiário residente ou domiciliado no exterior, individual ou coletivo, que realizar operações financeiras no País de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 1º **O benefício disposto no caput deste artigo:**

I - **não será concedido ao cotista titular de cotas que, isoladamente ou em conjunto com pessoas a ele ligadas, represente 40% (quarenta por cento) ou mais da totalidade das cotas emitidas pelos fundos** de que trata o art. 2º desta Lei ou cujas cotas, isoladamente ou em conjunto com pessoas a ele ligadas, lhe derem direito ao recebimento de rendimento superior a 40% (quarenta por cento) do total de rendimentos auferidos pelos fundos;

[...]

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

I - pessoa física:

- a) seus parentes até o 2º (segundo) grau;
- b) empresa sob seu controle ou de qualquer de seus parentes até o 2º (segundo) grau;
- c) sócios ou dirigentes de empresa sob seu controle referida na alínea b deste inciso ou no inciso II deste artigo;

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.**

Portanto, a Lei exclui o benefício da alíquota zero do imposto de renda sobre os ganhos auferidos em aplicações em FIP se o cotista possuir 40% ou mais das cotas do fundo, isoladamente ou conjuntamente com pessoas a ele ligadas.

E, no caso de cotista pessoa jurídica, a Lei faz expressa remissão ao art. 243, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.404/1976 para que se defina quem deve ser considerada pessoa jurídica a ela ligada. Os dispositivos mencionados possuem a seguinte redação (com destaques ora acrescentados):

Art. 243. O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício.

§ 1º **São coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa.**

§ 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

§ 3º A companhia aberta divulgará as informações adicionais, sobre coligadas e controladas, que forem exigidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 4º **Considera-se que há influência significativa quando a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la.**

A autoridade fiscal considerou que os investidores não fariam jus à alíquota zero por entender que eles incidiram na condição que afastaria o benefício fiscal, já que, no seu entender, estaria configurada a ligação entre os investidores. Eis os termos da conclusão expressos no TVF (fls. 3614):

3.4 Da Conclusão Fiscal da Operação

322. Como fartamente exposto, esta auditoria fiscal constatou que os **Fundos Investidores** são pessoas ligadas que representam mais de 40% da totalidade das cotas emitidos pelos **FIPs da GA** e receberam rendimentos superiores a 40% das amortizações parciais ou resgate de cotas.

323. A análise quanto a aplicação das alíquotas benéficas de 15% ou reduzida a zero previstas na Lei nº 11.312/2006, relativamente à amortização ou resgate de cotas de fundos de investimento em participação efetuada para investidor estrangeiro, deve compreender todos os aspectos contidos nos artigos 2º e 3º sob pena de violação ao contido na norma legal, pela falta da aplicação panorâmica dos requisitos neles existentes.

324. Portanto, os rendimentos distribuídos aos **Fundos Investidores** pelos **FIPs da GA** devem ser tributados à alíquota benéfica de 15%, como calculados a seguir.

Portanto, para o fisco, o fato de haver controle comum entre os investidores, ainda que tal controle seja exercido por não cotista do fundo, implicaria em incidência da tributação nos termos da Lei nº 11.312/2006.

Aqui cabe uma apertadíssima síntese de como se organizou no exterior a operação que culminou com os investimentos em FIP no Brasil, conforme seguinte excerto do TVF (fls. 6168/6172):

359. Como visto acima, o controle segundo a Lei nº 6.404/1976 se relaciona com a noção de influência significativa e controle permanente das deliberações sociais e políticas financeira ou operacional da investida. Segundo Comparato, essa dominância significa o "*direito de dispor dos bens alheios como um proprietário. Controlar uma empresa significa poder dispor dos bens que lhe são destinados, de tal arte que o controlador se torna senhor de sua atividade econômica*"

360. A noção de controle, portanto, relaciona-se com o poder de dominação de um acionista ou de quem detenha direitos de sócio sobre os órgãos societários, em especial, sobre a assembléia geral de acionistas, soberana entre esses. O mesmo autor ressalva que "*Pode mesmo ocorrer que o verdadeiro titular dos poderes decisórios não seja acionista, curvando-se, então, a assembléia geral a uma soberania externa.*"

361. Dito isso, passa-se a tratar do exercício do poder de controle das gestoras internacionais e afiliadas sobre os respectivos **Fundos Investidores**, realizado indiretamente ou por intermédio dos sócios gerais designados.

362. Sabemos que a administração profissional é inerente aos fundos de investimentos em geral, entretanto, o exercício do controle de cada uma das gestoras e/ou afiliadas deve ser examinado sob a perspectiva que abarca a relação entre elas e os **Fundos Investidores** cotistas dos **FIPs das Gestoras**.

363. A característica marcante destas entidades estrangeiras que aqui se apresentam como sociedades de investimento é a dissociação entre a propriedade das cotas detidas pelos sócios **Investidores** e o seu controle. Foram constituídas por deliberação de um administrador indireto, com a existência de um único sócio, cabendo-lhe não só aprovar o seu regulamento como, ainda, tomar as decisões diárias e efetivas para seu funcionamento.

364. Embora detentoras de pequena parcela do capital de cada uma das entidades – os Fundos de *Private Equity* principais e os **Fundos Investidores** –, os controles das gestoras **Actis LLP, The Carlyle Group Inc. Apex Guernsey** e/ou respectivas afiliadas não se funda exatamente na propriedade da cota, mas no poder de administração discricionária estabelecido nas peças societárias, sendo de suas escolhas as decisões de investimentos e desinvestimentos. A elas competem, por derradeiro, o poder-função administrativo, no qual os sócios **Investidores** não participam diretamente.

365. O controle gerencial nato das gestoras **Actis LLP, The Carlyle Group Inc., Apex Guernsey** e/ou respectivas afiliadas se distingue porque, em decorrência dos comandos existentes nas peças societárias e/ou da pulverização e falta de articulação dos demais sócios –os sócios **Investidores** –, seu poder de controle é efetivamente exercido por elas, fato que no final, prescinde da participação no capital social para sua administração discricionária.

366. Nos Fundos de *Private Equity* principaise, indiretamente, nos **Fundos Investidores**, os sócios **Investidores** ostentam papel passivo e o efetivo controle de todas as entidades é executado pela gestão discricionária das gestoras internacionais e afiliadas.

367. Nos casos concretos, estas exercerão o poder de controle nas assembleias de cotistas dos **FIPs das Gestoras** e elegerão parte dos administradores das empresas investidas, caracterizando a dominação dos órgãos societários que constitui o controle, como o define a LSA.

368. Assim, seja porque é possível o exercício do poder de controle mesmo por quem não ocupa a posição de sócio, a ingerência das gestoras internacionais e afiliadas é inabalável, sendo, de fato e de direito, as responsáveis de toda a cadeia de fundos e empresas, seja porque os **Fundos Investidores** ocupam a posição de sócios indiretos em relação às sociedades investidas e seus direitos são exercidos pelas sócias gestoras, i.e., há exercício de direitos de cotistas e/ou sócios atribuído as gestoras internacionais e afiliadas.

369. Convém repisarmos as seguintes características indicativas do exercício do poder de controle por parte das gestoras **Actis LLP, The Carlyle Group Inc., Apex Guernsey** e/ou respectivas afiliadas:

- a) O que atrai os investidores – **Cientes** – é a capacidade das empresas dos respectivos grupos econômicos multiplicarem o capital investido;
- b) À **Actis LLP, The Carlyle Group Inc., Apex Guernsey** e/ou respectivas afiliadas cabem, com exclusividade, a tomada das decisões de investimentos e desinvestimentos, ressalvadas apenas as limitações previstas no perfil de investimento e normas de governança;
- c) Por conseguinte, os **Cientes** investidores assumem postura passiva, limitando-se ao fornecimento do capital financeiro quando demandado;
- d) Os valores devem ser fornecidos quando as gestoras **Actis LLP, The Carlyle Group Inc., Apex Guernsey** e respectivas afiliadas fizerem as chamadas de capital, à medida em que encontrem oportunidades de investimento, o que, ao mesmo tempo, importa que o capital subscrito deve ser disponibilizado de forma fracionada e, mais uma vez, de acordo com a decisão das sócias gestoras;

e) Os investimentos somente são concluídos após a subscrição e realização programática dos acordos de investimento pelos **Cientes** investidores, significando que, ao subscreverem não sabem em quê, especificamente, investirão.

370. Resta evidenciado, pois, que os grupos de **Fundos Investidores**, respectivamente, são empresas coligadas, integram grupos econômicos de fato, estão sob controle comum e, portanto, submetem-se ao art.3º,§1º, I, da Lei nº11.312/2006.

371. Como analisado, há, efetivamente, o controle comum sobre os **Fundos Investidores**, que não decorre da mera prestação de serviços, mas sim da orientação dos grupos econômicos na captação e no direcionamento dos ativos financeiros obtidos. Resta patente a vinculação de cada conjunto de cotistas estrangeiros ao dos respectivos grupos econômicos por ocasião da captação dos recursos, montagem dos fundos de *private equity* principais, rateio das despesas incorridas para obtenção dos rendimentos, conciliação dos diversos rendimentos e custos e, após ser descontados os gastos e as parcelas devidas aos próprios grupos econômicos, distribuição dos resultados líquidos aos sócios **Investidores**.

372. Os poderes dos grupos das gestoras **Actis LLP, The Carlyle Group Inc. e Apex Guernsey** sobre os **Fundos Investidores** não derivaram de uma concessão feita aos grupos econômicos por seus sócios **Investidores** (*Limited Partners* ou *Members*), numa suposta relação de “prestação de serviços”. Se assim fosse, esses sócios **Investidores** poderiam remover livremente as empresas afiliadas destes grupos de suas funções relativamente aos **Fundos Investidores**. Entretanto, como se demonstrou, isso não seria viável.

373. Em outras palavras, os “*Múltiplos Investidores*”, **Cientes** dos respectivos grupos econômicos, investiram nos fundos criados pelas gestoras **Actis LLP, The Carlyle Group Inc., Apex Guernsey** e/ou respectivas afiliadas no exterior, como abaixo exemplificado:

(...)

374. Os poderes destas sobre os **Fundos Investidores** foram auto concedidos nos correspondentes acordos societários. Isso se deu pelo simples fato de que os **Fundos Investidores** lhes *pertenciam*. Eram, de fato e de direito, *seus*. Estavam todos sob seus *controles*, respectivamente.

375. Ao aderirem aos termos dos fundos de *private equity* principais e respectivos contratos de compromisso individuais, os **Cientes**, aceitando a condição passiva que esses documentos lhes reservavam, investiram indiretamente nos **Fundos Investidores** constituídos pelas gestoras **Actis LLP, The Carlyle Group Inc. e Apex Guernsey**. A estes, e não aos **Cientes**, coube fazer os investimentos com os recursos assim arrecadados.

376. Em síntese, os investimentos nos **FIPs das Gestoras** foram feitos pelos **Fundos Investidores** –os cotistas estrangeiros –todos eles submetidos ao controle comum das empresas de cada um dos grupos estrangeiros. Foram feitos, portanto, por pessoas ligadas.

377. Em decorrência da ação fiscal em andamento na administradora **Lions Trust**, constatou-se que os cotistas estrangeiros dos **FIPs das Gestoras**, não observaram a regra legal que determina que o cotista não pode deter mais de 40% da totalidade das cotas emitidas pelo fundo, isoladamente ou em conjunto com pessoas a ele ligadas ou cujas cotas, isoladamente ou em conjunto com pessoas a ele ligadas, lhe derem o direito ao recebimento de rendimento superior a 40% do total de rendimentos auferidos pelo fundo.

378. Assim, resta demonstrada a impossibilidade de reconhecimento da alíquota zero aos rendimentos distribuídos pelos **FIPs das Gestoras** aos seus cotistas estrangeiros – os **Fundos Investidores** –vez que inobservados os requisitos previstos no art. 3º, §1º, I, da Lei nº 11.312/2006.

3.4 Da Conclusão Fiscal da Operação

379. Como fartamente exposto, esta auditoria fiscal constatou que os **Fundos Investidores** são pessoas ligadas que representam mais de 40% da totalidade das cotas emitidos pelos **FIPs das Gestoras** e receberam rendimentos superiores a 40% das amortizações parciais ou resgate de cotas.

380. A análise quanto a aplicação das alíquotas benéficas de 15% ou reduzida a zero previstas na Lei nº 11.312/2006, relativamente à amortização ou resgate de cotas de fundos de investimento em participação efetuada para investidor estrangeiro, deve compreender todos os aspectos contidos nos artigos 2º e 3º sob pena de violação ao contido na norma legal, pela falta da aplicação panorâmica dos requisitos neles existentes.

381. Portanto, os rendimentos distribuídos aos **Fundos Investidores** pelos **FIPs das Gestoras** devem ser tributados à alíquota benéfica de 15%, como calculados a seguir.

Portanto, a engenharia desenvolvida implicou na constituição das empresas **Actis LLP, The Carlyle Group Inc. e Apax Guernsey** e outras afiliadas e sociedades limitadas, as denominadas *private equity*, nas quais os aportes de capital eram feitos com o fim de que houvesse investimento em FIP no Brasil.

Nesse cenário, no pensar do Fisco, embora não cotistas dos fundos, controlavam as *private equity*, que eram as investidoras diretas nos FIP, não cabia a alíquota zero do imposto de renda já que, ao fim, todas as investidoras possuíam uma controladora comum, de modo que detinham 100% das cotas de investimento e dos rendimentos auferidos.

De seu turno, contrariamente, a Turma *a quo*, analisando os argumentos da impugnação, entendeu por acolhê-los, cancelamento o lançamento realizado, conforme seguinte passagem do voto condutor daquele julgado:

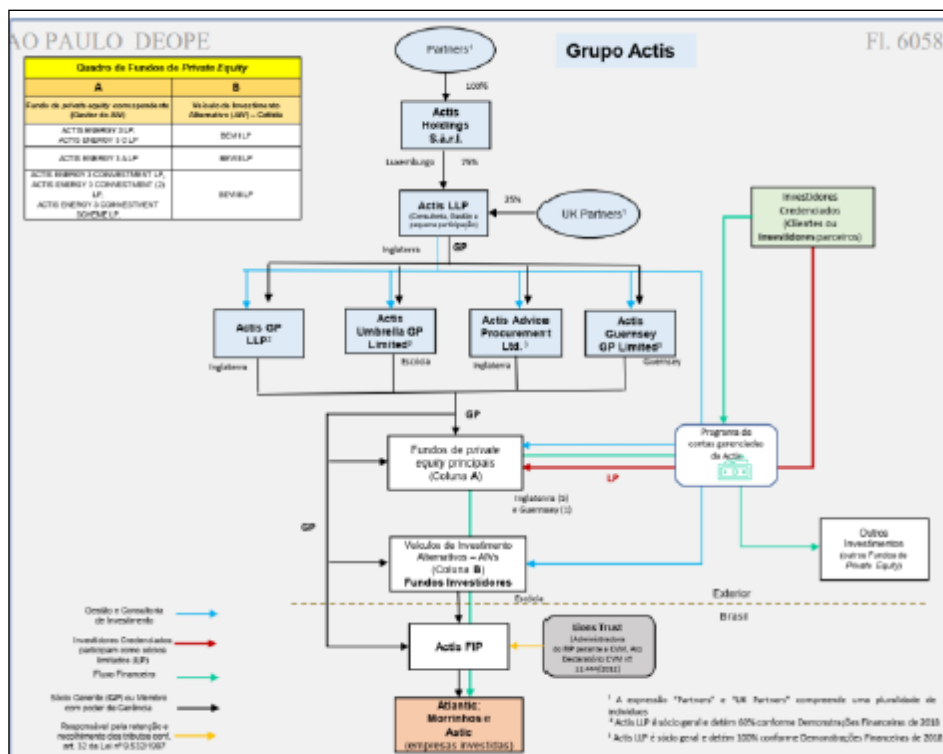
O presente julgamento dedica-se à apreciação da alegação, pela autoridade fiscal, de que a impugnante teria descumprido o requisito previsto no art. 3º, §1º, inciso I da Lei nº 11.312/06 (“Teste dos 40%”), para fins do gozo da redução a zero da alíquota de imposto de renda na fonte incidente sobre rendimentos auferidos por investidores não residentes em Fundo de Investimento em Participações brasileiro, matéria cuja discussão prevalece na esfera administrativa.

A acusação fiscal fundamenta o descumprimento ao “Teste dos 40%” com base na alegação de que os cotistas dos FIPs consistiram em partes ligadas, o que decorreria de uma concentração dos poderes relativos às decisões de investimento, gestão e administração de entidades relacionadas às gestoras Actis LLP, The Carlyle Group Inc. e Apax Guernsey, o que conferiria a tais entidades controle societário sobre as estruturas de investimento. Seguindo esse raciocínio, restaria configurado um “*grupo econômico de fato*”, em razão da coordenação das operações e das relações existentes entre os intervenientes. Tais fundamentos restariam demonstrados em diversos documentos e acordos relativos à constituição e operação dos fundos, conforme excertos reproduzidos pela autoridade fiscal, e pelo próprio organograma da cadeia de investimentos, já reproduzido anteriormente, sob diferentes perspectivas, no Relatório do presente voto.

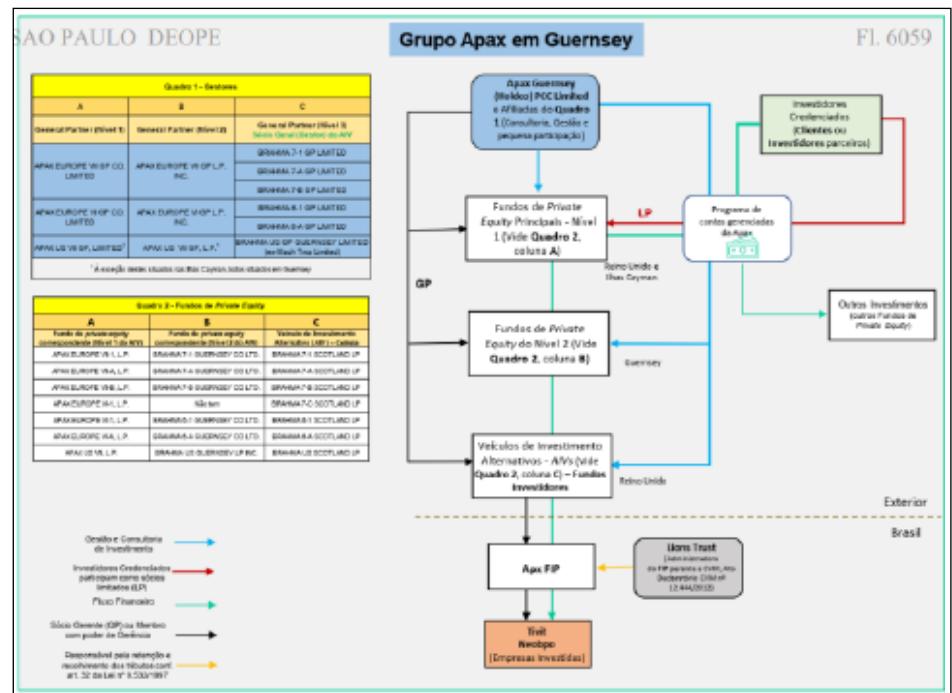
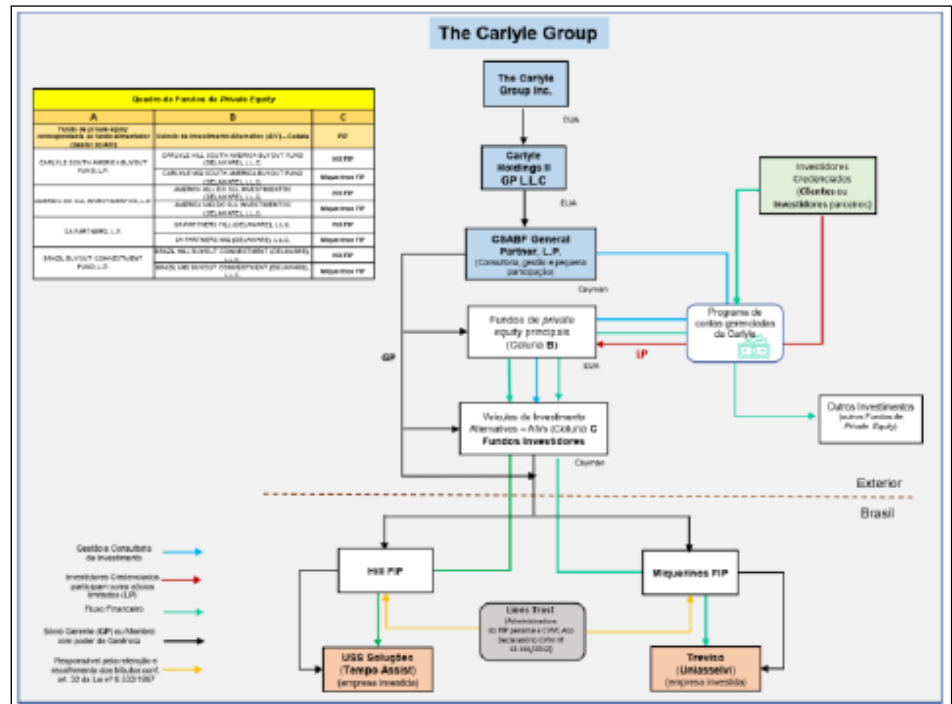
De fato, a partir das evidências destacadas pela autoridade fiscal, é inequívoca a constatação de espécie de vinculação entre os Fundos Investidores, os quais se submetem a uma gestão e controle comum exercidos por um mesmo grupo de entidades. Os organogramas que demonstram a estrutura da cadeia de investimentos, os quais reproduzo abaixo novamente, bem como os elementos destacados pela fiscalização constantes dos contratos/acordos relativos aos Fundos e suas operações, conforme descrito no Relatório do presente voto, deixam clara a configuração de um grupo que atua de maneira coordenada, sob controle das empresas gestoras, as quais são geridas por pessoas em comum.

A acusação fiscal fundamenta o descumprimento ao “Teste dos 40%” com base na alegação de que os cotistas dos FIPs consistiram em partes ligadas, o que decorreria de uma concentração dos poderes relativos às decisões de investimento, gestão e administração de entidades pertencentes ao grupo General Atlantic, o que conferiria a tais entidades controle societário sobre as estruturas de investimento. Seguindo esse raciocínio, restaria configurado um “*grupo econômico de fato*”, em razão da coordenação das operações e das relações existentes entre os intervenientes. Tais fundamentos restariam demonstrados em diversos documentos e acordos relativos à constituição e operação dos fundos, conforme excertos reproduzidos pela autoridade fiscal, e pelo próprio organograma da cadeia de investimentos, já reproduzido anteriormente, sob diferentes perspectivas, no Relatório do presente voto.

De fato, a partir das evidências destacadas pela autoridade fiscal, é inequívoca a constatação de espécie de vinculação entre os Fundos Investidores, os quais se submetem a uma gestão e controle comum exercidos por um mesmo grupo de entidades. Os organogramas que demonstram a estrutura da cadeia de investimentos, os quais reproduzo abaixo novamente, bem como os elementos destacados pela fiscalização constantes dos contratos/acordos relativos aos Fundos e suas operações, conforme descrito no Relatório do presente voto, deixam clara a configuração de um grupo que atua de maneira coordenada, sob controle de empresas do grupo General Atlantic, as quais, são geridas por pessoas em comum.

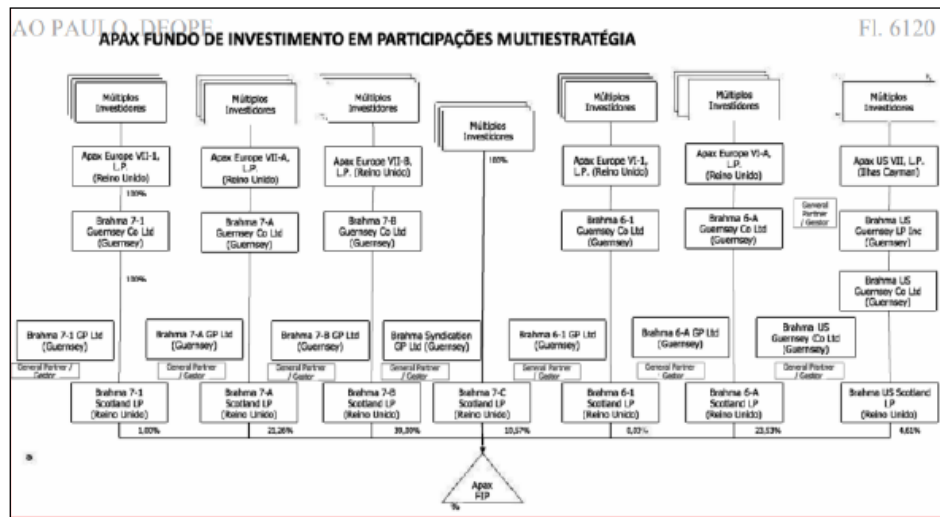


DOCUMENTO VALIDADO



A título de exemplo, reproduzo a cadeia de investimentos detalhada referente à Apax Guernsey, que mostra o fluxo de investimentos começando desde os múltiplos investidores, situados na primeira linha da cadeia, até os investimentos finais realizados no FIP brasileiro. As demais cadeias, referentes à Actis LLP e à The Carlyle, possuem estrutura similar.

DOCUMENTO VALIDADO



Para chegar à conclusão de descumprimento do Teste dos 40%, objeto de discussão do presente processo, a autoridade fiscal buscou sustentar que referido requisito abarcaria a hipótese de cotistas sob controle comum, para fins de configuração de existência de pessoas ligadas. Todavia, o tipo de vinculação constatada não é abarcado pela Lei 11.312/2006 dentre as hipóteses do que se considera “partes ligadas” para fins de desenquadramento do benefício de redução a zero da alíquota de imposto de renda na fonte concedido pelo art. 3º desta Lei. Nos termos do §1º, inciso II, conjugado com o § 2º do artigo 3º, tem-se o seguinte:

Art. 3º Fica reduzida a zero a alíquota do imposto de renda incidente sobre os rendimentos auferidos nas aplicações em fundos de investimento de que trata o art. 2º desta Lei quando pagos, creditados, entregues ou remetidos a beneficiário residente ou domiciliado no exterior, individual ou coletivo, que realizar operações financeiras no País de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 1º O benefício disposto no caput deste artigo:

I - não será concedido ao cotista titular de cotas que, isoladamente ou em conjunto com **pessoas a ele ligadas**, represente 40% (quarenta por cento) ou mais da totalidade das cotas emitidas pelos fundos de que trata o art. 2º desta Lei ou cujas cotas, isoladamente ou em conjunto com pessoas a ele ligadas, lhe derem direito ao recebimento de rendimento superior a 40% (quarenta por cento) do total de rendimentos auferidos pelos fundos;

(...)

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

I - pessoa física:

a) seus parentes até o 2º (segundo) grau;

b) empresa sob seu controle ou de qualquer de seus parentes até o 2º (segundo) grau;

c) sócios ou dirigentes de empresa sob seu controle referida na alínea *b* deste inciso ou no inciso II deste artigo;

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.

Ou seja, a Lei 11.312/2006 remete-se aos conceitos de controladora, controlada e coligada do art. 243 da Lei 6.404/1976 (Lei das S.A.), os quais presumem uma relação de participação direta (ou indireta, no caso da relação de controle) entre investidora e investida, senão vejamos:

Art. 243. O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício.

§ 1º São **coligadas** as sociedades nas quais **a investidora** tenha influência significativa.

§ 2º Considera-se **controlada** a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, **é titular de direitos de sócio que lhe assegurem**, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

§ 3º A companhia aberta divulgará as informações adicionais, sobre coligadas e controladas, que forem exigidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 4º Considera-se que há influência significativa quando a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la.

Dessa maneira, não se verifica, a partir do disposto na Lei 11.312/2006, espaço para que se enquadre no conceito de pessoas ligadas previsto para seus fins as hipóteses de “controle comum” ou “grupo econômico”.

Não se discorda, no presente julgamento, de que se está diante de entidades sob controle comum e que podem compor um mesmo grupo, com atuação articulada e coordenada. Tais fatos foram muito bem caracterizados e evidenciados pela autoridade fiscal. **O que ocorre é que a Lei 11.312/2006 não os prevê expressamente nem deixa qualquer margem para que esses cenários de vinculação identificados se configurem nos conceitos de pessoas ligadas ali previstos.**

Dessa maneira, ainda que o presente julgamento acolha a constatação da atuação fiscal a respeito da existência de vínculo entre os investidores do FIPs brasileiros, verifica-se que tal vínculo não se amolda às hipóteses previstas pelo

diploma legal capazes de desconfigurar o gozo do benefício concedido pelo art. 3º da Lei 11.312/2006. Portanto, acolho a impugnação da Lions Trust, para cancelar a autuação fiscal.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), cientificada do acórdão de impugnação apresentou contrarrrazões (fls. 7139/7189) por meio das quais defende a autuação fiscal, fundamentando suas conclusões essencialmente no que considera como caracterização de ligação entre as pessoas jurídicas investidoras dos FIP, motivo pelo qual deveria incidir o IRRF na operação de desinvestimento. Ao final, pleiteia o provimento do recurso de ofício.

Ainda que repute robustas as razões de defesa apresentadas pela PGFN, penso que não há fundamento para reformar o acórdão recorrido.

A redação do texto legal é suficientemente clara quando estabelece que o teste dos 40% deve se reportar a cotistas dos fundos. Ou, por outras palavras, apenas aquelas pessoas que investiram no fundo devem ser consideradas quando se avalia sua participação no total investido e os rendimentos auferidos em decorrência do investimento realizado.

A PGFN demonstrou que o art. 243, § 4º da Lei nº 6.404/1976 deixou de prever critérios meramente quantitativos para definir o que seja relação de influência significativa entre pessoas jurídicas ao informar que a situação se caracteriza quando investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida.

Ainda assim, como bem salientou o acórdão da DRJ, a interpretação da norma exige que a ligação se dê entre pessoas jurídicas cotistas dos fundos de investimento. Os controles ou ligações com outras pessoas jurídicas que não se enquadrem como investidoras não autorizam a exação.

Ademais, não houve a comprovação, pela autoridade autuante, da ocorrência de eventual dolo, fraude ou simulação nas operações praticadas, o que impõe que se reconheça que a origem do investimento é aquela do investidor direto, conforme Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 5/2017:

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. 1.5854, 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.**

Veja-se, a propósito, que a PGFN reconhece esta condição, mas chega a interpretação final diversa da que emana do ADI (contrarrrazões – fls. 7139/7189):

Importante esclarecer, nesse ponto, que os clientes da “Actis”, “Apax” e “Carlyle” designados pelo TVF como “Múltiplos Investidores”, não investiram nos FIPs brasileiros, mas sim nos fundos criados pela “Actis”, “Apax” e “Carlyle” no exterior, entre os quais figuram os Fundos Investidores.

O referencial subjetivo do art. 3º da Lei n. 11.312/06 é o quotista do FIP. A questão da exegese a ser conferida ao enunciado legal foi dirimida pela RFB por meio do Ato Declaratório Interpretativo n. 5/2019. Eis o teor do Ato:

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.

Art. 2º Publique-se no Diário Oficial da União.

O ADI fixa inequívoco critério para identificação do investidor não residente. Estabelece ser o investidor direto, afastando, assim, interpretação no sentido de que se deveria considerar o beneficiário final (no caso, os clientes da “Actis”, “Apax” e “Carlyle”).

Dado que o Investidor Não Residente – INR é o investidor direto, que corresponde, no presente feito, aos quotistas dos FIPs, o referencial da análise acerca do limite de 40% (quarenta por cento) são os quotistas dos FIPs brasileiros.

(...)

II.4. Do direito ao benefício da alíquota zero previsto no art. 3º da Lei n. 11.312/06.

A controvérsia a ser dirimida é determinar se os Fundos Investidores, cotistas dos FIPs brasileiros, devem usufruir da alíquota zero prevista no art. 3º da Lei n. 11.312/06.

Inicialmente, cabe afastar a interpretação literal do art. 3º, §1º, I e §2º da Lei 11.312/2006, defendida pelo Impugnante.

O art. 3º, §1º, I da Lei 11.312/2006 prevê que não será concedido o benefício da alíquota zero do IRF ao cotista que, isoladamente ou em conjunto com pessoas a ele ligadas, represente 40% ou mais da totalidade das cotas emitidas pelos fundos de investimento, ou cujas cotas, isoladamente ou em conjunto com pessoas a ele ligadas, lhe derem direito ao recebimento de rendimento superior a 40% do total de rendimentos auferidos pelos fundos. Por outro lado, o §2º do art. 3º diz que “considera-se pessoa ligada ao cotista (..) 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”.

O Impugnante defende que seriam partes ligadas “tão somente (i) o cotista que seja controlador de outro cotista, (ii) o cotista que seja controlado por outro cotista e (iii) o cotista que tenha participação em outro cotista que lhe confira influência significativa a caracterizar investimento em coligada conforme definição da legislação societária”, e que “a Lei nº 11.312/2006 não trata como pessoas ligadas cotistas que estejam sob controle comum”.

É evidente que a interpretação literal, defendida pelo Impugnante, anula totalmente a eficácia do art. 3º, §1º, I e §2º da Lei 11.312/2006.

É que essa interpretação literal teria como resultado o seguinte: para evitar o limite de 40%, bastaria a uma pessoa jurídica ou física não deter, diretamente, cotas do FIP.

Poderia, a pessoa jurídica ou física, interpor entre ela e o FIP diversas sociedades controladas, cada uma com menos de 40% do FIP, de modo a obter o benefício fiscal. Porém, em substância, sabe-se que o FIP é detido integralmente pela pessoa jurídica ou física. Não cabe ao aplicador estabelecer uma interpretação que, claramente, transforma a lei em letra morta.

A interpretação defendida pelo Impugnante é de tal forma descabida que é rejeitada pela doutrina. Sintomaticamente, dois artigos inclusos na obra Direito Tributário e o Mercado Financeiro e de Capitais, coordenada por Roberto Quiroga Mosquera, ao tratarem da questão, posicionaram-se de forma contrária à tese defendida pelo autuado. Transcrevem-se os excertos pertinentes:

(...)

Assim, em respeito a basilares regras da hermenêutica e doutrina, a interpretação defendida pelo autuado e encampada pela DRJ deve ser afastada. O exame das relações de controle ou coligação não deve ser restrito a relações diretas entre quotistas, sob pena de esvaziamento do comando legal. As relações indiretas também devem ser consideradas. Assim, o controle comum deve atrair a incidência do art. 3º, §1º, I, da Lei n. 11.312/06.

Em resumo: o art. 3º, §1º, I da Lei 11.312/2006 fixa que o cotista que, isoladamente ou em conjunto com pessoas a ele ligadas, represente 40% ou mais da totalidade das cotas emitidas pelos fundos de investimento, não possui direito ao benefício. Por outro lado, considera-se pessoa ligada ao cotista sua controladora, controlada ou coligada. Ora, a lei aqui abrangeu não apenas a controladora, controlada ou coligada que possuem, diretamente, cotas do FIP, mas também aquelas que possuem indiretamente, cotas do FIP, por intermédio de pessoas controladas, ou outros instrumentos. Ou seja, o cotista, e sua controladora, controlada ou coligada que possuem, indiretamente, cotas do FIP, devem ser considerados pessoas ligadas, para fins do “teste dos 40%”.

(...)

Ante todo o exposto, conclui-se que “Actis”, “Apax” e “Carlyle”, enquanto gestoras dos Fundos Investidores, caracterizavam-se como principal, e não apenas agente, e, portanto, exerciam controle conforme critério estabelecido nos itens 17 e 18 do CPC 36.

Isto posto, e estabelecida a existência de controle comum entre os diferentes Fundos Investidores, não há dúvida de que os Fundos cotistas dos FIPs são partes

ligadas, de modo que não houve o cumprimento do requisito estabelecido no art. 3º, §1º, I, da Lei n. 11.312/06, para fins de gozo da alíquota zero do IRF sobre a remessa de rendimentos para pessoas sediadas no exterior.

Nesse contexto, resta demonstrada a impossibilidade de reconhecimento da alíquota zero aos rendimentos distribuídos pelos FIPs aos seus cotistas estrangeiros – os Fundos Investidores – vez que inobservados os requisitos previstos no art. 3º, §1º, I da Lei nº 11.312/2006.

Assim sendo, o lançamento deve ser restabelecido, a fim de que se prossiga com a exigência do crédito tributário, tanto em relação ao sujeito passivo principal (“Lions”) quanto em relação ao responsável solidário (“Bem DTVM”).

O racional apresentado está correto, exceto quanto à conclusão. Como bem destacado nas razões recursais, a pretensão da reforma do acórdão recorrido se sustenta na existência de administrador comum dos FIP, conceito que não se amolda, na visão deste Relator, à previsão legal que autoriza a exigência tributária.

Por estes fundamentos, e considerando ainda as razões da decisão recorrida, com as quais concordo e adoto como minhas, nos termos do art. 114, § 12 do RICARF, nego provimento ao recurso de ofício, mantendo integralmente o quanto decidido em 1ª Instância.

Acerca da responsabilidade solidária atribuída pelo Fisco à pessoa jurídica BEM DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA., CNPJ nº 00.066.670/0001-00, tendo em vista o cancelamento dos lançamentos, e sendo as razões recursais por ela apresentadas as mesmas que apostas pela Lions Trust, deve-se afastar a imputação havida.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto e pelo mais que dos autos consta, voto por conhecer do recurso de ofício e, no mérito, negar-lhe provimento.

(Assinado Digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Relator