FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

OS FUNDOS DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES (FIPs) COMO INSTRUMENTOS DE POSTERGARÇÃO E REDUÇÃO DA TRIBUTAÇÃO SOBRE O GANHO DE CAPITAL

André Gavarini Baccarin

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

Versão de 31.01.2025.

1. Tema, contexto e delimitação de escopo

A alienação das participações societárias é uma das práticas mais comuns na atividade empresarial e serve a propósitos diversos. Em regra, os alienantes desses direitos são tributados pelo Imposto de Renda de Pessoa Jurídica ("IRPJ") e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido ("CSLL"), a título de ganho de capital.

Isso ocorre porque as participações alienadas são adquiridas a preço menor do que de revenda, sujeitando os particulares à imposição dos referidos tributos sobre a diferença a maior em relação ao valor inicialmente desembolsado.

Como forma de otimização financeira, através de economia tributária, esses particulares geralmente recorrem a estruturas ou práticas que podem diminuir os encargos incorridos nessas operações de alienação.

Uma delas é a utilização dos Fundos de Investimento em Participações ("FIP") como instrumentos para alienação dos investimentos. Essa prática permite que os investidores posterguem e reduzam a tributação sobre o ganho de capital, na medida em que o FIP conta com alíquota incentivada e a incidência do IPRJ e da CSLL somente ocorre no momento da distribuição dos rendimentos, amortização, resgate ou alienação de cotas.

A rigor, os particulares desenvolveram estruturas nas quais empregavam os FIPs para realizar investimentos e desinvestimentos em participações societárias, com resultados opostos: alguns foram autuados pela Receita Federal do Brasil ("RFB"), sob o pretexto de que praticaram planejamento tributário abusivo; outros conseguiriam utilizar os FIPs e se beneficiar de seu regime fiscal específico, ao cancelarem as autuações das autoridades fiscais.

Uma pesquisa de decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF"), demonstra que se trata de um tema controverso ao ver da RFB, dos contribuintes e dos próprios órgãos julgadores, na medida em que se pode identificar autuações canceladas na seara administrativa:

> "*ALIENAÇÃO DE ATIVO. UTILIZAÇÃO DE FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES. POSSIBILIDADE.*
>
> *Não há simulação nem fraude pelo simples de que um acionista da empresa vê sua participação diluída com a entrada de outros acionistas, inclusive de Fundo de Investimentos em Participação - FIP em que é cotista, em período de reestruturação da sociedade antecedente à alienação para terceiros.*
>
> *A diluição da participação é válida quando ela decorre da entrada de novos investimentos e recursos, implicando valorização da sociedade.*
>
> *É válida a utilização de FIP quando é instrumento indispensável à realização dos novos investimentos e exigido pelo próprio adquirente do ativo.*".
>
> (Acórdão n. 2202-004.793, 2ª Câmara, 2ª Turma, Cons. Rel. Jorge Neval Moll Filho, julgado em 12/09/2018).

Veja-se que a decisão do CARF admitiu a utilização do FIP para fins de alienação de participação societária, sob o pretexto de que o contribuinte estava em processo de reestruturação da sociedade e, antes da alienação, já havia a intenção de realizar novos investimentos, exigidos inclusive do respectivo adquirente.

No caso concreto, essa foi uma razão considerada válida para que o contribuinte pudesse aproveitar o regime fiscal específico do FIP, ainda que gerando determinada economia tributária diante de sua nítida capacidade contributiva.

Por outro lado, é possível identificar decisões, também do CARF, que não admitiram a utilização do FIP como instrumento de desinvestimento empresarial, sob o argumento de que o contribuinte estaria simulando ou interpondo, entre si e o fisco, uma entidade com tratamento tributário favorável, apenas para fins de economia de tributos:

> "*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2015 ALIENAÇÃO DE AÇÕES. GANHO DE CAPITAL. INTERPOSIÇÃO. ATOS SIMULADOS. TRIBUTAÇÃO. REAL ALIENANTE.*
>
> *Os atos (simulados) perpetrados por meio de interposta pessoa, como o objetivo exclusivo de escapar-se do pagamento de impostos, não são oponíveis ao fisco. A tributação de ganho de capital decorrente de alienação de ações deve ocorrer no real alienante.*
>
> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) Ano-calendário: 2015 ALIENAÇÃO DE AÇÕES. GANHO DE CAPITAL. INTERPOSIÇÃO. ATOS SIMULADOS. TRIBUTAÇÃO. REAL ALIENANTE.*
>
> *Os atos (simulados) perpetrados por meio de interposta pessoa, como o objetivo exclusivo de escapar-se do pagamento de impostos, não são oponíveis ao fisco. A tributação de ganho de capital decorrente de alienação de ações deve ocorrer no real alienante.*".

> (Acórdão n. 1301-006.817, 3ª Câmara, 1ª Turma, Cons. Rel. José Eduardo Dornelas Souza, julgado em 13/03/2024).

Veja-se que, diferentemente da primeira decisão supratranscrita, o acórdão inadmitiu que o contribuinte pudesse se valer do FIP como um instrumento de alienação da participação societária, ratificando a autuação realizada e a exigência dos tributos e dos encargos legais em face do "*real alienante*", como se este tivesse realizado a alienação diretamente.

O resultado, portanto, foi a completa desconsideração da entidade do FIP, como esta nunca pudesse ter praticado o ato que dá origem ao dever (obrigação tributária) de recolher o IRPJ e a CSLL sobre o ganho de capital decorrente da alienação de participação societária.

Ambas as decisões ilustram a questão central da pesquisa: a divergência em torno da utilização do FIP na alienação da participação societária, pois a admissão dessa prática se torna controversa quando analisadas a admissão ou inadmissão de acordo com a prática dos contribuintes, os contextos de fato e de direito, a natureza e a intenção do desinvestimento ou da reorganização societária. Mas não é só.

Outro aspecto relevante que se relaciona à questão central da pesquisa é o fato de que a utilização do FIP, nessas práticas, passa por temas de grande discussão e repercussão no direito tributário: a admissão do planejamento com economia tributária, o direito à livre organização dos contribuintes e o direito de arrecadação do Estado, para custeio da máquina pública.

Nesse contexto, sabe-se que o próprio Supremo Tribunal Federal ("STF") já se debruçou sobre o tema do planejamento tributário, ao analisar a constitucionalidade do art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional ("CTN"), na Ação Direta de Inconstitucionalidade ("ADI") n. 2.446/DF:

> "*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 104/2001. INCLUSÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO AO ART. 116 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL: NORMA GERAL ANTIELISIVA. ALEGAÇÕES DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA LEGALIDADE ESTRITA EM DIREITO TRIBUTÁRIO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NÃO CONFIGURADAS. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE*".

Embora o STF tenha se pronunciado sobre o tema, ele ainda é objeto de controvérsias doutrinárias, práticas e judiciais. Atualmente, tanto o ambiente acadêmico quanto o profissional demandam aprofundamentos e análises constantes sobre o planejamento tributário, com reflexos na questão central a ser desenvolvida nesta pesquisa.

Por fim, ainda que se possa identificar trabalhos acadêmicos sobre a mesma temática, é importante destacar que recentemente a legislação alterou o regime tributário para parte dos FIPs, especificamente para aqueles que não podem ser considerados como "*entidades de investimento*", nos termos do art. 26 da Lei n. 14.754/2023:

> *Art. 26. Os rendimentos das aplicações nos FIPs, nos ETFs e nos FIDCs que não forem classificados como entidades de investimentos ficarão sujeitos à retenção na fonte do IRRF à alíquota de 15% (quinze por cento), nas datas previstas nos incisos I e II do caput do art. 17 desta Lei.*
>
> *(...).*
>
> *§ 4º Os FIPs, os ETFs e os FIDCs que forem titulares de cotas de outros FIPs, ETFs e FIDCs de que trata o caput deste artigo deverão registrar no patrimônio uma subconta reflexa equivalente à subconta registrada no patrimônio do fundo investido.*
>
> *(...).*
>
> *§ 6º A subconta será revertida e o seu saldo comporá a base de cálculo do IRRF no momento da alienação do investimento pelo fundo, ou no momento em que houver a distribuição dos rendimentos pelo fundo aos cotistas, sob qualquer forma, inclusive na amortização ou resgate de cotas do fundo.*

Nesse caso, os FIPs estariam sujeitos a regime fiscal considerado mais gravoso, no qual sofreriam a imposição do Imposto de Renda Retido na Fonta ("IRRF") à alíquota de 15% (quinze por cento), no último dia útil dos meses de maio e novembro ou na data da distribuição dos rendimentos, amortização, resgate ou alienação de cotas.

Anteriormente, os FIPs, por serem fundos de investimento considerados fechados, somente eram tributados quando procediam à distribuição de rendimentos, amortização, resgate ou alienação de cotas. Contudo, após 2024, as novas regras anteciparam a tributação de parte dos FIPs, que não sejam "*entidades de investimento*".

Essa regra foi denominada, pelo mercado, como "*come-cotas*" e, desde a edição da referida Lei n. 14.754/2023, a qualificação do FIP como "*entidade de investimento*" tem sido crucial para que a sua utilização seja perfeitamente adequada ao objetivo dos contribuintes, que é, em suma, a economia tributária.

Por esse motivo, essa pesquisa analisará, como ponto final, a qualificação do FIP como "*entidade de investimento*" e seu potencial de utilização para fins de postergação e redução do IRPJ e da CSLL sobre o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias.

Portanto, embora a questão central da pesquisa seja a utilização do FIP e a postergação/redução da tributação, todo o desenvolvimento deverá considerar a celeuma do planejamento tributário no direito brasileiro e, por fim, analisar o atual regime jurídico interposto a essa categoria de fundo de investimento.

Nesse sentido, o objetivo final será a realização de um **trabalho exploratório**, no qual os destinatários poderão encontram recomendações sobre as melhores práticas jurídicas envolvendo a utilização do FIP na alienação de participações societárias.

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

Contextualização fática

- **Quesito 1:** Em que consiste a utilização do FIP na alienação de participação societária e quais os efeitos fiscais decorrentes dessa prática?

    - **Fontes:** pesquisa em doutrina tributária, jurisprudência de tribunais administrativos e judiciais, e legislação relevante sobre o IPRJ/CSLL.

    - **Formas de acesso:** livros, dissertações e artigos especializados sobre o tema, além de consulta a decisões de órgãos como o CARF, tribunais regionais federais, Superior Tribunal de Justiça – "STJ" e STF, disponíveis em bases de dados de consulta pública.

- **Quesito 2:** Quais são as implicações práticas da utilização do FIP para a postergação e redução da tributação sobre o ganho de capital na alienação de participações societárias?

    - **Fontes:** artigos acadêmicos e estudos de casos sobre a aplicação de FIPs em operações de desinvestimento, relatórios de fiscalização da RFB e decisões administrativas do CARF.

    - **Formas de acesso:** livros, dissertações e artigos especializados sobre o tema, além de consulta a decisões de órgãos como o CARF, tribunais regionais federais, STJ e STF, disponíveis em bases de dados de consulta pública.

Referencial teórico-normativo

- **Quesito 1:** Qual a fundamentação teórica sobre a validade da utilização de FIPs como estratégia de planejamento tributário, à luz das normas vigentes?

    - **Fontes:** doutrina sobre planejamento tributário, direito societário, jurisprudência administrativa e judicial (CARF e tribunais, inclusive STJ e STF) e legislação específica.

    - **Formas de acesso:** livros, dissertações e artigos especializados sobre o tema, além de consulta a decisões de órgãos como o CARF, tribunais regionais federais, STJ e STF, disponíveis em bases de dados de consulta pública.

- **Quesito 2:** Quais os conceitos de "simulação" e "interposição" nas decisões do CARF e qual a sua relação com a utilização de FIPs na alienação de participação societária?

    - **Fontes:** jurisprudência do CARF e doutrina sobre o conceito de simulação e interposição no direito tributário.

    - **Formas de acesso:** livros, dissertações e artigos especializados sobre o tema, além de consulta a decisões do CARF, disponíveis em seu banco de dados público.

Abordagem analítica

- **Quesito 1:** Como a qualificação do FIP como "*entidade de investimento*" influencia as estratégias de planejamento tributário, especialmente após as mudanças legislativas de 2023?

    - **Fontes:** análise da Lei n. 14.754/2023, artigos e pareceres de especialistas em tributação e FIPs, e estudos sobre os efeitos das mudanças legislativas.

    - **Formas de acesso:** artigos especializados sobre as alterações fiscais de 2023, sites de instituições financeiras e consultorias tributárias que publicam análises do impacto dessas mudanças.

- **Quesito 2:** De que forma as decisões administrativas e judiciais sobre a utilização dos FIPs ajudam a definir a segurança jurídica do planejamento tributário nas operações de alienação de participações societárias?

    - **Fontes:** decisões de tribunais administrativos (CARF) e judiciais, jurisprudência sobre planejamento tributário, e doutrina sobre o planejamento tributário e o direito de livre organização dos contribuintes.

    - **Formas de acesso:** consulta a bases de dados de jurisprudência administrativa e judicial, além de livros e artigos especializados em planejamento tributário.

Recomendações finais

- **Quesito 1:** Quais as melhores práticas jurídicas que podem ser adotadas por empresas e consultores tributários ao utilizar FIPs em operações de alienação de participação societária, considerando as possíveis autuações fiscais?

- **Fontes:** estudos de caso sobre o uso de FIPs na jurisprudência administrativa e judicial, além de livros, artigos e dissertações sobre o tema.

- **Formas de acesso:** livros, dissertações e artigos especializados sobre o tema, além de consulta a decisões de órgãos como o CARF, tribunais regionais federais, STJ e STF, disponíveis em bases de dados de consulta pública.

- **Quesito 2:** Quais medidas poderiam ser sugeridas para melhorar a regulação dos FIPs e garantir maior segurança jurídica na sua utilização para fins de planejamento tributário?

    - **Fontes:** estudos de caso sobre o uso de FIPs na jurisprudência administrativa e judicial, além de livros, artigos e dissertações sobre o tema.

    - **Formas de acesso:** livros, dissertações e artigos especializados sobre o tema, além de consulta a decisões de órgãos como o CARF, tribunais regionais federais, STJ e STF, disponíveis em bases de dados de consulta pública.

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

O projeto de pesquisa explora o uso dos FIPs como uma ferramenta de planejamento tributário na alienação de participações societárias, com foco na otimização da tributação sobre o ganho de capital. O tema se destaca pela crescente utilização desses fundos por empresas que buscam reduzir a carga tributária em transações de desinvestimento.

O estudo também analisa as implicações jurídicas e fiscais dessa prática, oferecendo insights valiosos tanto para contribuintes quanto para autoridades fiscais. O objetivo é fornecer subsídios que orientem advogados, consultores e empresas na adoção de melhores práticas tributárias, promovendo maior eficiência na gestão tributária.

Ademais, o projeto ganha relevância ao abordar as recentes mudanças na legislação tributária, especialmente a Lei n. 14.754/2023, que alterou o regime fiscal dos FIPs e impôs tributação antecipada sobre parte dos seus rendimentos. Essa modificação cria um novo cenário, exigindo a adaptação das estratégias de planejamento tributário por parte de empresas e investidores, que será analisado ao longo do desenvolvimento do trabalho.

Por fim, a pesquisa também investiga como a qualificação dos FIPs como “entidade de investimento” afeta a utilização desses fundos para postergar ou reduzir a tributação, oferecendo uma análise inédita da aplicação da legislação fiscal. O impacto do estudo se estende ao campo acadêmico e à prática, ajudando a aprimorar estratégias empresariais e a

regulação tributária, além de fornecer recomendações para profissionais do direito e contribuintes, visando um ambiente tributário mais seguro e eficiente.

4. Familiaridade com objeto da pesquisa

O tema da utilização dos FIPs como instrumentos de redução e postergação da tributação do ganho de capital já foi vivenciado pelo pesquisador, durante sua atividade profissional como advogado, na qual teve a oportunidade de assessoras aquisição e alienações de participações societárias utilizando estruturas que se beneficiarem do regime tributário do FIP, especialmente em casos de Fusões e Aquisições (Mergers & Acquisitions – "M&A").

Nesse contexto, foi demandado que o pesquisador aprofundasse seus conhecimentos a respeito da legislação e da jurisprudência sobre o tema, especialmente em relação à interposição dos FIPs nas operações de desinvestimentos (alienação das participações societárias).

Ademais, tendo em vista que se trata de uma questão de planejamento tributário, o pesquisador teve de aprofundar seus conhecimentos a respeito do debate entre fisco e contribuintes quanto ao direito de livre organização, possibilidade de desconsideração de estruturas tributárias eficientes e de reenquadramento dos atos jurídicos pelas autoridades fiscais.

Desde seu início como profissional da advocacia, o pesquisador atuou na área de consultoria tributária em processos de reorganização societária e em operações de fusões e aquisições, além de consultorias em geral, adquirindo experiência prática no tema e vivenciando os desafios da utilização do FIP pelos contribuintes, principalmente considerando os riscos decorrentes de eventual autuação fiscal e necessidade de atuação no contencioso.

5. Bibliografia preliminar

- ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária.** 6ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

- BARRETO, Paulo Ayres. **Elisão tributária: limites normativos.** 2008. 288 f. Tese (Livre Docência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

- BARRETO, Paulo Ayres. **Planejamento Tributário: Limites Normativos.** 1ª edição. São Paulo: Editora NOESES, 2016.

- BIANCO, João Francisco. **Aparência econômica e natureza jurídica.** In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (Coord.). Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2010. pág. 174-184.

- BIFANO, Elidie Palma. **Contabilidade e direito: a nova relação.** In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (Coord.). Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2010. pág. 116-137.

- BIFANO, Elidie Palma. **Influência do tratamento contábil nas novas regras de tributação.** In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (Coord.). Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2014. v. 5. Pág. 77-100.

- BIFANO, Elidie; CORREIA LIMA, Cleyber. **O planejamento tributário como negócio jurídico e a irrelevância do propósito negocial.** Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3332383. Acesso em: 26/01/2025.

- BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão n. 1301-006.817**, da 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Brasília, Distrito Federal, 13/03/2024.

- BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão n. 2401-011.388**, da 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Brasília, Distrito Federal, 03/10/2023.

- BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão n. 1301-006.295**, da 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Brasília, Distrito Federal, 14/03/2023.

- BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão n. 2201-010.069**, da 2ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Brasília, Distrito Federal, 08/12/2022.

- CARVALHO, Mário Tavernard Martins de. **Regime Jurídico dos Fundos de Investimento.** 1ª ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2012.

- CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário.** 33ª ed. São Paulo: Editora NOESES, 2023.

- FALCÃO, Amílcar de Araújo. **Fato Gerador da Obrigação Tributária.** 7ª edição. São Paulo: Editora NOESES, 2013.

- GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento Tributário.** 4ª edição. Editora QUARTIER LATIN, 2019.

- GRECO, Marco Aurélio. **A Prova no Planejamento Tributário.** In: NEDER, Marcos Vinícius. De Santi, Eurico Marcos Diniz. A Prova no Processo Tributário. 1ª edição. São Paulo: Editora Dialética, 2010. pág. 191-205.

- MENDES, Guilherme. **Carf julga casos de redução de capital utilizando-se de FIP.** https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/carf-reducao-de-capital-fip-30112018. Acesso em: 27/01/2025.

- NEDER, Marcos Vinicius. **A prevalência da substância sobre a forma nos planejamentos 8 tributários: um falso dilema.** In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (Coord.). Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2010. pág. 326-345.

- OLIVEIRA, Ricardo Mariz. **Planejamento Tributário, este incompreendido.** In: SANTOS, Ramon Tomazela (org.) Estudos de Direito Tributário 40 anos de Mariz de Oliveira e Siqueira Campos Advogados. São Paulo: Mariz de Oliveira e Siqueira Campos Advogados, 2018. pág. 27-38.

- OLIVEIRA, Ricardo Mariz. **Fundamentos do Imposto de Renda.** 2ª edição. Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT), 2020.

- PINTO, Alexandre Evaristo. Carf analisa operações com uso de Fundo de Investimento em Participação (FIP). https://apet.org.br/artigos/carf-analisa-operacoes-com-uso-de-fundo-de-investimento-em-participacao-fip/. Acessado em: 28/01/2025.

- ROCHA, Sergio André. **Planejamento Tributário na Obra de Marco Aurélio Greco.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019.

- SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário.** 13ª edição. Editora Saraiva, 2024.

- SCHOUERI, Luís Eduardo. **Planejamento tributário e garantias dos contribuintes: entre a norma geral antielisão portuguesa e seus paralelos brasileiros.** Artigo publicado no livro "Garantias dos Contribuintes no Sistema Tributário". 1ª edição. Editora Saraiva, 2012, pág. 371- 437.

- TÔRRES, Heleno Taveira. **Direito tributário e direito privado: autonomia privada, simulação, elisão tributária.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

- VALOR ECONÔMICO. Disponível em: https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2024/11/21/carf-mantem-cobrancas-de-imposto-de-renda-por-uso-de-fip-em-operacoes-societarias.ghtml. Acesso em: 27/01/2025.

- XAVIER, Alberto. **Tipicidade da tributação, simulação e norma antielisiva.** São Paulo: Dialética, 2002.

6. Cronograma de execução

	2025									
Atividade	2	3	4	5	6	7	8	9	10	**Horas**
Pesquisa e revisão de bibliografia										[30h]
Coleta de decisões e análise de jurisprudência										[30h]
Redação e entrega do projeto de pesquisa ajustado										[30h]
Redação da versão intermediária										[60h]
Apresentação da versão intermediária										[30h]
Redação complementar da versão provisória										[30h]
Conclusão da versão provisória										[60h]
Revisão e ajustes na versão provisória										[30h]
Apresentação de versão provisória										[30h]