

**PLANEJAMENTO PATRIMONIAL DE PESSOAS JURÍDICAS
SOB O VIÉS DA TRIBUTAÇÃO DE FUNDOS DE
INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÃO: UMA ANÁLISE
CRÍTICA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA**

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Coordenadoria de Fomento à Pesquisa - Pró-Reitoria de Pesquisa e
Pós-Graduação

Larissa de Matos Vinhado ¹

Apoio: PIBIC Mackenzie

Orientadora Martha Toribio Leão ²

Unidade acadêmica do aluno (Higienópolis) ¹

Unidade acadêmica e/ou Programa de Pós-graduação do Orientador (Higienópolis) ²

<10381683@mackenzista.com.br>

<martha.leao@mackenzie.br>

RESUMO

Este estudo analisa criticamente o tratamento tributário dos Fundos de Investimento em Participações (“FIPs”) no ordenamento jurídico brasileiro, com ênfase em sua utilização como instrumento de planejamento patrimonial e sucessório. Apesar de sua estrutura e regime fiscal favorecido, que os tornam atrativos à gestão de ativos, a intensificação da fiscalização da Receita Federal do Brasil (“RFB”) e as decisões do Conselho Administrativo Fiscal (“CARF”) evidenciam controvérsias quanto à legalidade tributária, à norma antielisão e aos conceitos de substância econômica e propósito negocial. Por meio de abordagem qualitativa e teórico-dogmática, examina-se a evolução normativa e a jurisprudência administrativa, concluindo pela necessidade de critérios mais claros que garantam previsibilidade ao contribuinte e respeito aos princípios constitucionais da legalidade, livre iniciativa e segurança jurídica.

Palavras-chave: FIP. Planejamento Tributário. Substância Econômica. Jurisprudência.

ABSTRACT

This study critically analyzes the tax treatment of Private Equity Investment Funds (“FIPs”) under Brazilian law, with emphasis on their use as instruments of estate and succession tax planning. Despite their structure and favorable tax regime, which make them attractive for asset management, the intensified scrutiny by the Brazilian Federal Revenue Service (“RFB”) and the decisions of the Administrative Council of Tax Appeals (“CARF”) highlight controversies regarding tax legality, the anti-avoidance rule, and the concepts of economic substance and business purpose. Through a qualitative and theoretical-dogmatic approach, the research examines the normative evolution and administrative case law, concluding that clearer legal criteria are required to ensure predictability for taxpayers and safeguard the constitutional principles of legality, free enterprise, and legal certainty.

Keywords: FIP. Tax planning. Economic substance. Case law.

1. INTRODUÇÃO

O sistema tributário brasileiro é notoriamente marcado por elevada complexidade normativa, atribuída à multiplicidade de entes tributantes, à profusão de normas infralegais e à instabilidade interpretativa por parte das autoridades fiscais. Esse cenário impõe aos contribuintes o desafio de organizar suas estruturas patrimoniais de forma eficiente e segura, especialmente diante da crescente rigidez fiscal e da necessidade de mitigar riscos jurídicos. Nesse contexto, os Fundos de Investimento em Participações (“FIPs”) têm se consolidado como relevantes instrumentos de planejamento patrimonial e sucessório, graças às suas características jurídicas peculiares e ao regime tributário favorecido que lhes é conferido (FONSECA, 2022).

Devido à sua natureza condominial e ausência de personalidade jurídica, os FIPs não sofrem tributação em nível de carteira (NETO, 2017). Isso os torna atrativos para a organização patrimonial de pessoas físicas e jurídicas, ao permitir que a incidência do imposto de renda ocorra diretamente no nível do cotista. Ademais, a flexibilidade na pactuação de regras internas, a exemplo da distribuição de resultados e da governança, confere aos FIPs notável vantagem frente a estruturas societárias tradicionais (FONSECA, 2022). A combinação entre eficiência tributária e liberdade contratual tem impulsionado seu uso por grupos econômicos e famílias de alta renda, tanto no Brasil quanto em outros países com mercados de capitais mais consolidados.

Regulamentados por normativos próprios, os FIPs têm como finalidade primordial o investimento em participações societárias. Após a aquisição das quotas, é comum que os gestores assumam papel ativo na governança das empresas investidas, contribuindo para sua profissionalização, expansão e reestruturação estratégica. Tal dinâmica os consolida como instrumentos não apenas de planejamento tributário, mas também de fomento ao desenvolvimento econômico e à modernização empresarial (FONSECA, 2022). Entretanto, a crescente utilização dos FIPs como mecanismos de reorganização patrimonial tem despertado atenção e desconfiança por parte da RFB e do CARF, sobretudo diante da percepção de que esses veículos estariam sendo instrumentalizados para fins de elisão fiscal (SANTOS, 2022). A atuação fiscal, nesse ponto, tem gerado relevantes debates sobre a legitimidade das estruturas adotadas, os limites da autonomia privada em matéria tributária e a segurança jurídica dos planejamentos realizados com base na legalidade formal (FONSECA, 2022).

Diante desse panorama, o presente trabalho tem por objetivo geral analisar criticamente o tratamento tributário conferido aos FIPs e os contornos jurídicos de sua utilização como mecanismo legítimo de planejamento tributário no ordenamento brasileiro. Como objetivos específicos, pretende-se: (i) investigar a natureza jurídica e a evolução normativa dos FIPs; (ii)

examinar os regimes fiscais aplicáveis a essas estruturas e as condições legais para a fruição de benefícios tributários; (iii) discutir a aplicação dos conceitos de substância econômica e propósito negocial nas fiscalizações envolvendo FIPs; e (iv) analisar a jurisprudência do CARF sobre o tema, identificando padrões de julgamento, fundamentos recorrentes e eventuais distorções hermenêuticas.

A justificativa da pesquisa assenta-se na necessidade de delimitar, com rigor teórico e fundamento constitucional, a fronteira entre o planejamento tributário lícito e o planejamento abusivo. A ausência de regulamentação da norma geral antielisão prevista no artigo 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, aliada à volatilidade dos julgamentos administrativos, impõe uma reflexão crítica sobre os limites normativos e hermenêuticos da atuação fiscal nesse campo, ainda que já declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (“STF”) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (“ADI”) nº 2.446, em 09 de abril de 2022. Trata-se de tema relevante não apenas sob a ótica da segurança jurídica dos contribuintes, mas também para o fortalecimento de um ambiente de negócios transparente, previsível e compatível com os postulados do Estado Democrático de Direito.

A metodologia adotada nesta pesquisa é qualitativa, de natureza teórico-dogmática, baseada no exame de fontes primárias e secundárias. As fontes primárias compreendem a Constituição Federal de 1988 (“CF/88”), o Código Tributário Nacional (“CTN”), a legislação específica dos FIPs (como as Leis nº 11.312/2006, 11.478/2007 e 14.754/2023), normas da Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) e decisões do CARF. Já as fontes secundárias englobam doutrina tributária especializada, além de artigos acadêmicos relevantes à temática.

Apesar do papel redistributivo dos tributos e da função do Estado na promoção da justiça social (TIPKE, 2003), deve-se evitar que o princípio da solidariedade fiscal seja manipulado para justificar expansões arbitrárias da incidência tributária. Somente haverá isonomia no sistema tributário quando a legislação for aplicada de maneira uniforme, sem discricionariedade excessiva por parte da administração. Assim, o presente estudo propõe-se a investigar, à luz dos marcos constitucionais e infraconstitucionais, até que ponto a política fiscal adotada pela RFB está alinhada ao direito ao planejamento tributário assegurado aos contribuintes.

Ao final, pretende-se contribuir para o aprimoramento do debate jurídico acerca da utilização dos FIPs como instrumentos legítimos de planejamento tributário, oferecendo subsídios técnicos e normativos que permitam uma interpretação coerente, constitucionalmente orientada e juridicamente segura da matéria.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

3. O Tratamento Tributário dos FIPs e a sua Utilização como Instrumento de Planejamento Tributário

3.1. Natureza Jurídica dos FIPs e a Evolução Normativa

A natureza jurídica dos FIPs caracteriza-se pela ausência de personalidade jurídica e pela estrutura condominial, o que os afasta das figuras societárias tradicionais (NETO, 2017). Tal conformação foi construída gradativamente, com base em atos infralegais e dispositivos normativos esparsos ao longo do século XX. Conforme assevera Ashton (1963), as primeiras formas de investimento coletivo surgiram no Brasil na década de 1940, com sociedades de investimento e sociedades em conta de participação. A regulação inicial, conferida ao Ministério da Fazenda pelo Decreto-Lei nº 7.583/1945, consolidou-se com a Portaria nº 88/1945 e posteriormente com a Portaria nº 309/1959, que, apesar das críticas por extrapolação normativa, firmou a concepção dos fundos como estruturas condominiais.

Fato é que a promulgação da Lei nº 3.470/1958 estabeleceu o primeiro tratamento fiscal diferenciado para fundos estruturados como condomínio, ao excluí-los do regime de tributação aplicável às pessoas jurídicas. Esse modelo foi reforçado, posteriormente, pela Lei nº 4.728/1965, que reconheceu os fundos como entes condominiais no mercado de capitais. Leis posteriores, como a nº 8.668/1993, nº 11.478/2007 e nº 14.754/2023, reafirmaram tal natureza e estabeleceram critérios mais claros para sua constituição e tributação. A consolidação normativa dos FIPs proporcionou maior segurança jurídica e ampliou sua atratividade como veículo de investimento e planejamento patrimonial. Trata-se de uma estrutura regulada, dotada de flexibilidade contratual e, ao mesmo tempo, submetida a normas específicas da CVM e da legislação fiscal, o que a torna peculiar e eficaz no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2. Fundos de Investimento em Participação: Regras de Tributação

No Brasil, o regime fiscal conferido aos FIPs pauta-se na busca por neutralidade econômica e na preservação da atratividade dos veículos de investimento coletivo (TOMAZELA, 2022). De acordo com a Lei nº 11.312/2006, os rendimentos distribuídos por FIPs são isentos de imposto de renda para pessoas físicas, desde que atendidos determinados requisitos legais de composição e concentração de carteira, já os ganhos de capital na alienação de cotas são, via de regra, tributados à alíquota de 15%.

Como bem pontua Santos (2022), o tratamento fiscal favorecido conferido aos FIPs se ancora em dois fundamentos essenciais. De um lado, visa-se fomentar a promoção do

desenvolvimento do mercado de capitais e a formação de poupança privada de longo prazo, reconhecendo-se a importância desses veículos na diversificação de risco e na alocação eficiente de recursos. De outro, a defesa da neutralidade tributária, que visa mitigar distorções nas decisões econômicas dos contribuintes causadas por assimetrias fiscais. Neste mesmo sentido, a legislação tributária não deve induzir artificialmente o comportamento do contribuinte, mas, sim, permitir que as decisões econômicas sejam pautadas por critérios de eficiência alocativa e racionalidade pré-tributária (SCHOUERI, 2025).

Neste contexto, as normas e doutrinas internacionais também corroboram para essa diretriz. Como observa a própria Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (“OCDE”), a possibilidade de diferimento da tributação até o momento do resgate ou alienação da cota representa um elemento essencial à atratividade dos FIPs, sobretudo quando comparados a estruturas empresariais tradicionais. Assim, a tributação postergada reforça o seu papel como instrumento legítimo de planejamento patrimonial e sucessório (FONSECA, 2022).

Não obstante os incentivos fiscais previstos em lei, a RFB e o CARF passaram a reavaliar a qualificação dos FIPs como entidades de investimento, especialmente diante da utilização desses fundos como instrumentos de planejamento tributário agressivo (COELHO et al., 2022). O enquadramento ou não dos FIPs como entidade de investimento tem implicações fiscais relevantes, pois define a aplicabilidade ou não do regime de isenção e o momento da incidência tributária sobre os rendimentos auferidos. Tal distinção assume especial relevo nos contextos de reorganização patrimonial, nos quais os FIPs são frequentemente utilizados como alternativa à constituição de *holdings* familiares. Nessas hipóteses, o não reconhecimento da condição de entidade de investimento pode implicar na imputação de tributos com efeitos retroativos, gerando significativa insegurança jurídica. Assim, a análise do regime fiscal aplicável aos FIPs revela não apenas a importância estratégica desses fundos no planejamento tributário lícito, mas também os riscos inerentes à sua estruturação quando ausente a observância estrita dos parâmetros normativos e contábeis estabelecidos pelo ordenamento jurídico e pelas autoridades administrativas.

3.3. Substância Econômica e Propósito Negocial nas Operações com FIPs

Sabe-se que a utilização crescente dos FIPs como instrumentos de planejamento tributário reacendeu o debate acerca dos limites da autonomia privada e da legalidade formal. Embora a CF/88 assegure o direito à livre iniciativa e ao planejamento lícito (artigo 150, I), a

RFB e o CARF têm aplicado critérios de substância econômica e propósito comercial, em linha com experiências estrangeiras de normas gerais antielisivas (“GAARs”).

A ausência de regulamentação do parágrafo único do artigo 116 do CTN, contudo, gera insegurança, pois a exigência de propósito comercial não possui base legal expressa. Sabe-se que não só a elisão respaldada pela legalidade não deve ser rejeitada apenas por reduzir tributos (SCHOUERI, 2025), como também que as “opções fiscais” são alternativas legítimas previstas pelo ordenamento brasileiro (GRECO, 2009). Apesar disso, a fiscalização tem reiteradamente desconsiderado operações com FIPs quando entende que a estrutura não apresenta justificativas econômicas além da economia tributária.

Como será visto adiante, a jurisprudência administrativa é marcada por oscilações: em alguns casos, como nos Acórdãos nº 2301-005.929/2019 e 1201-001.640/2017, o CARF confirmou autos de infração, entendendo inexistir propósito comercial em estruturas que apenas diferiram o Imposto de Renda sobre alienações. Em outros, como no Acórdão nº 1201-002.278/2018, reconheceu-se a validade do planejamento, diante de razões sucessórias e gestão de investimentos efetiva. Essa instabilidade evidencia a necessidade de regulamentação legislativa para reduzir o déficit de segurança jurídica, bem como salienta uma lacuna proeminente no que diz respeito à insegurança jurídica no Direito Tributário.

3.4. Planejamento Tributário e Liberdade de Organização: Uma Luta entre a Legislação e as Operações de Planejamento Tributário com FIPs

Historicamente, o ordenamento jurídico brasileiro tem garantido aos contribuintes o direito de organizar suas atividades da forma mais eficiente possível, inclusive sob a perspectiva fiscal, desde que respeitados os parâmetros legais vigentes. Essa prerrogativa decorre da conjugação entre o princípio da legalidade e a liberdade de auto-organização, em conjunto com os princípios da livre iniciativa e da proteção à propriedade privada, conforme previstos no artigo 170 da CF/88.¹

À luz desse contexto, é plenamente admissível o planejamento tributário estruturado com base em meios juridicamente permitidos, mesmo que com o exclusivo propósito de reduzir a carga tributária. Essa compreensão é reforçada por Greco (2009), ao explicar que as chamadas “opções fiscais” são alternativas legítimas criadas intencionalmente pelo ordenamento, oferecendo ao contribuinte a liberdade de escolha entre caminhos igualmente válidos, ainda que

¹ A estes princípios, vale mencionar, ainda, o chamado Princípio da Preservação da Empresa e o decorrente Direito à Economia de Imposto, que foram detalhadamente explorados por Misabel Abreu Machado Derzi (2006), em seu artigo “O Princípio da Preservação das Empresas e o Direito à Economia de Imposto”.

com efeitos tributários distintos. Segundo o autor, tais opções representam uma conduta expressamente autorizada pela legislação e se equiparam, conforme a teoria de Kelsen (1984), à “liberdade em sentido positivo”, ou seja, condutas autorizadas de forma expressa pelo ordenamento.

Nessa lógica, a busca por eficiência na gestão empresarial inclui a análise das alternativas tributárias legalmente disponíveis, visando à mitigação de custos fiscais. Como enfatiza Nogueira (1980), ninguém é compelido a escolher, entre opções legais, aquela que resulte em maior tributação. A estruturação de operações mais vantajosas do ponto de vista fiscal, desde que amparadas pela legalidade, corresponde a um direito reconhecido pelo sistema jurídico. Importa salientar que tais escolhas devem se inserir no âmbito da legalidade, o que exige a existência de norma expressa que ampare a adoção da via menos onerosa, ao passo que não é possível que o intérprete construa um sistema de acordo com a sua ideologia (BARRETO, 2016). Um exemplo ilustrativo é o regime de apuração do Imposto de Renda, em que o contribuinte pode optar pelo lucro presumido ou pelo lucro real, desde que não esteja submetido a obrigatoriedade legal quanto à forma de apuração. Essa faculdade reflete justamente a liberdade de organização conferida pela legislação.

Conforme preconiza Greco (2009), essas opções fiscais representam diretrizes deliberadas do legislador, sem se confundirem com abuso de direito ou fraude à lei. Como tal, são consideradas formas legítimas de cumprimento das normas tributárias. Essa visão também foi acolhida pelo CARF no emblemático Acórdão nº 1302-001.150/2013, no qual se consignou que não se pode exigir do contribuinte a adoção de estrutura mais onerosa apenas para atender a uma finalidade tributária. É legítimo que a sociedade empresária busque a maximização de seus lucros mediante aumento de receitas e redução de despesas, inclusive tributárias, desde que atue de forma lícita (NOGUEIRA, 1980).

No Brasil, o planejamento tributário insere-se em um núcleo de direitos individuais protegidos contra interferências arbitrárias do Estado, de modo que tal proteção decorre das liberdades econômicas asseguradas pela CF/88 (ÁVILA, 2004). dos contribuintes decorre das liberdades econômicas asseguradas pelo Constituinte. Conforme leciona Ferraz Júnior (2007), tais liberdades conferem ao indivíduo um espaço de autodeterminação que não pode ser absorvido pela coletividade, assegurando-lhe o direito de gerir sua vida econômica de forma autônoma. Evidente, portanto, que o princípio da legalidade impõe ao legislador a obrigação de eleger, dentro dos limites da competência tributária, hipóteses de incidência que captem adequadamente a capacidade contributiva.

No Brasil, a atuação da administração tributária deve observar os limites definidos pelo legislador, respeitando o espaço de liberdade conferido aos particulares. Para Ferraz Júnior (2007), cabe ao Estado atuar de forma negativa – isto é, não interferir na espontaneidade criativa dos agentes econômicos – e de forma positiva, no sentido de valorizar o trabalho e o empreendedorismo. A livre iniciativa garante, entre outros direitos, a liberdade contratual, a liberdade de estruturação empresarial e de organização patrimonial (BARRETO, 2008). Garante-se, por esse princípio, a liberdade de empresa, de investimento, de organização e de contratação (BARRETO, 2008). Rosembuj (1999) complementa essa visão ao afirmar que a liberdade empresarial vai além do direito contratual ou da titularidade de bens, consistindo na faculdade de decidir como alocar os fatores de produção e como utilizar o patrimônio para gerar riqueza.

Assim, eventuais restrições a essa liberdade somente são admissíveis se estabelecidas por lei, conforme exigido pelo Estado Democrático de Direito. Como bem destaca Schoueri (2025), não pode o Estado obrigar o contribuinte, por coerção, a adotar determinada conduta apenas para configurar um fato gerador tributável, sob pena de violar a vedação ao confisco e o direito de propriedade. Se há limites ao exercício da liberdade, o Estado de Direito pressupõe limites impostos ao legislador para a sua restrição, pois, conforme salutar preocupação de Ferraz Júnior (2007), a liberdade pode ser disciplinada, mas não pode ser eliminada. Não poderia o Estado utilizar mecanismos de coerção para compelir o contribuinte à prática de determinados atos e, assim, à ocorrência de hipóteses de incidência de tributos.

Dessa forma, questiona-se a legitimidade de uma eventual imposição legal que obrigue uma empresa ou indivíduo a concentrar todo seu patrimônio em uma única entidade jurídica, submetendo-se compulsoriamente ao regime mais oneroso de apuração. Em outras palavras: seria constitucional o legislador ignorar a fragmentação lícita de estruturas econômicas sempre que a unificação implicasse maior arrecadação? Não! Isso porque, tanto a legislação, quando o STF no julgamento da ADI nº 2.446, em 9 de abril de 2022, foram claros ao destacar que a desconsideração de atos ou negócios jurídicos organizados de forma lícita somente é possível quando presentes vícios como a simulação, o abuso de direito ou a existência de negócios jurídicos formalmente regulares, mas desprovidos de substância econômica. Ausentes esses elementos, o negócio jurídico deve ser integralmente respeitado, de modo que não é possível a utilização de analogia para definição de fato gerador. Ocorre que, com frequência, a RFB invoca as figuras do abuso de direito e da fraude à lei para desconstituir planejamentos tributários. No primeiro caso, argumenta-se que o contribuinte teria se utilizado de seu direito de auto-

organização exclusivamente para economizar tributos; no segundo, que teria se valido de estrutura formal para contornar regra mais gravosa, como será melhor delineado nos próximos subtópicos.

4. A JURISPRUDÊNCIA DO CARF SOBRE O USO DE FIPs NO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

4.1. Fundamentos jurídicos utilizados pelo CARF para desconsiderar estruturas com FIPs

Nos últimos anos, a transferência de ativos para FIPs é uma prática recorrente no contexto do planejamento patrimonial, sucessório e tributário. Em regra, essa operação consiste na integralização de cotas do FIP com bens e direitos – notadamente participações societárias –, operação essa regulada pelo artigo 13 da Instrução CVM nº 578/2016, que permite a integralização de cotas por meio de ativos que atendam à política de investimento do fundo.

Do ponto de vista societário, essa operação é perfeitamente legítima e reconhecida como forma de capitalização. Contudo, sob a ótica tributária, a integralização de ativos em FIPs suscita discussões relevantes quanto à caracterização ou não de ganho de capital, à base de cálculo e ao momento da incidência do Imposto de Renda sobre o ganho eventualmente apurado.

Em diversos acórdãos² é possível notar que a fundamentação dos autos de infração se baseia no sentido de que a integralização de cotas de FIP com participação societária, quando realizada por pessoa física, enseja a apuração de ganho de capital, nos termos do artigo 23 da Lei nº 9.249/1995, sendo esse ganho tributável no momento da transferência. A base de cálculo do imposto corresponde à diferença entre o valor de mercado das cotas recebidas e o custo de aquisição do ativo transferido.

Contudo, essa interpretação vem sendo criticada por parte da doutrina e da jurisprudência administrativa. Argumenta-se que, na hipótese de integralização com participações societárias em fundos fechados, o contribuinte não auferiria liquidez imediata nem disponibilidade econômica, de modo que não se consumaria o fato gerador do IR. Segundo Oliveira, não se pode tributar o que ainda não foi convertido em renda efetiva, pois a mera

² Para fins explicativos, esta pesquisa analisou diversos acórdãos relacionados ao tema, porém foram descritos no corpo do trabalho apenas aqueles cujas fundamentações apresentaram maior relevância para o desenvolvimento da discussão proposta. Os demais julgados consultados, ainda que não detalhados no texto, contribuíram para a compreensão do panorama jurisprudencial e estão listados a seguir: Acórdãos CARF nº 104-21497; 2402-006.696; 1402-002.963; 1401-002.298; 3402-004.374; 1402-002.490; 1402-002.513; 1401-001.675; 1202-001.060; 1202-001.076; 1202-001.075; 1402-001.141; 2202-001.217; 1402-003.814; e 1402-003.730.

substituição de um ativo por outro, sem liquidação, não caracteriza acréscimo patrimonial realizado.

Essa controvérsia revela a tensão entre o princípio da realização do rendimento, que exige disponibilidade jurídica ou econômica (artigo 43 do CTN), e o critério adotado pela Receita, que prioriza a valoração de mercado como parâmetro para incidência tributária, ainda que o contribuinte não tenha experimentado aumento de liquidez. No CARF, há decisões que reconhecem a inexistência de fato gerador na mera integralização de bens com cotas de FIP, desde que ausente intuito de alienação imediata e mantida a equivalência econômica entre o ativo transferido e a cota recebida. O Acórdão nº 1201-004.524, por exemplo, entendeu que “não há ganho de capital a ser apurado na subscrição de cotas de fundo fechado mediante cessão de ações, pois não há alienação nos moldes exigidos pela legislação do imposto de renda”.

A análise jurisprudencial do CARF em relação ao uso de FIPs como instrumentos de planejamento tributário tem revelado fundamentos recorrentes para a desconsideração dessas estruturas. Entre os principais argumentos utilizados estão a ausência de substância econômica, a inexistência de pluralidade de cotistas, a falta de gestão ativa sobre as sociedades investidas e o desvio da finalidade legalmente prevista para os FIPs. A ausência de substância econômica tem sido invocada com base na premissa de que determinadas operações estruturadas via FIPs não apresentam atividade real ou não demonstram função econômica compatível com a finalidade do fundo. Em decisões paradigmáticas, como o Acórdão nº 1201-004.524, o CARF afirmou que, para fins de incidência tributária, deve-se observar a materialidade da operação, e não apenas sua conformidade formal.

Outro fundamento largamente utilizado diz respeito à ausência de pluralidade de cotistas. O CARF tem interpretado que a presença de um único cotista ou a concentração excessiva de cotas em um número reduzido de investidores configura indício de desvio de finalidade. A concentração societária comprometeria, segundo essa lógica, a transparência da operação e a fidelidade ao propósito coletivo de investimento que justifica a existência dos fundos regulados pela CVM.

No que tange à inexistência de gestão ativa, a jurisprudência tem entendido que a ausência de atuação efetiva na administração das sociedades investidas, ou mesmo a terceirização integral dessa função, fere a definição regulatória dos FIPs como entidades gestoras que buscam a valorização das empresas investidas por meio de atuação direta em sua estrutura organizacional. Ainda, o desvio de finalidade também é citado como elemento caracterizador da ineficácia jurídica das operações realizadas com FIPs. Quando o fundo é

utilizado exclusivamente como veículo de elisão fiscal, sem que se comprove um projeto de investimento real e com propósitos legítimos, a jurisprudência tende a reconhecer a nulidade parcial ou total da estrutura.

4.2. Padrões de julgamento adotados: simetria ou casuísmo?

A partir da análise de múltiplos acórdãos proferidos pelo CARF sobre a matéria, é possível questionar a existência de um padrão uniforme de julgamento ou, ao contrário, identificar uma tendência casuística que compromete a segurança jurídica. Há decisões que acolhem a validade das estruturas com base na legalidade formal, enquanto outras, com argumentos substancialmente semelhantes, as desconsideram sob o manto da evasão fiscal disfarçada.

O casuísmo se revela especialmente nos casos em que há a mesma estrutura de investimento, mas os julgadores adotam entendimentos divergentes a depender de elementos subjetivos como a percepção sobre o propósito negocial ou a substância econômica. Em diversos precedentes, a jurisprudência é vacilante ao lidar com o conceito de propósito negocial, aplicando-o de maneira ampla e muitas vezes em desacordo com a legalidade estrita. Como adverte Schoueri (2025), a elasticidade dessa categoria permite ao Fisco desconsiderar operações válidas com base em critérios indefinidos, comprometendo a previsibilidade.

Ainda que o CARF tenha buscado consolidar algumas orientações, o reexame dos casos demonstra que não há plena uniformidade. Acórdãos como o nº 1201-004.524 reconhecem a inexistência de fato gerador na integralização de cotas com ativos ilíquidos, desde que haja equivalência econômica. Já outros, como o Acórdão nº 1302-001.150, adotam postura mais intervencionista, desconsiderando integralmente a estrutura sob o argumento de artificialidade da operação.

Essa assimetria decisória aponta para uma jurisprudência que, em muitos casos, deixa de considerar a estrutura normativa aplicável aos FIPs – como o artigo 13 da Instrução CVM nº 578/2016 – e acaba por reforçar uma atuação fiscal pautada mais em critérios discricionários do que em fundamentos jurídicos objetivos. A ausência de uma diretriz clara, portanto, reforça o estado de insegurança jurídica vivenciado por contribuintes que se utilizam de FIPs como mecanismos legítimos de organização patrimonial e sucessória.

Em julgados como o Acórdão nº 1301-003.553, já citado, o CARF desconsiderou a operação realizada por FIP que adquiria empresa operacional com recursos captados por meio de alavancagem, sem efetivo risco de mercado e com distribuição de dividendos

exclusivamente voltada à quitação do endividamento. O Conselho entendeu que se tratava de simulação relativa, com o objetivo de deduzir encargos financeiros e postergar a tributação dos rendimentos dos cotistas. Outro exemplo emblemático é o Acórdão nº 1402-004.112, em que o CARF reconheceu que o FIP atuava como veículo de concentração patrimonial familiar, sem pluralidade de cotistas independentes, nem intenção real de alienação das participações. A estrutura foi desconsiderada, e o tratamento tributário especial do FIP, afastado. O julgamento reforça a importância da análise da substância e da função econômica da operação, para além de sua roupagem jurídica.

Evidente, portanto, que essas decisões demonstram que o CARF vem incorporando ao seu entendimento os princípios da razoabilidade, da vedação ao abuso de forma e da prevalência da realidade sobre a aparência. Como destaca Schoueri (2025), não é qualquer forma de economia fiscal que será considerada legítima: é necessário que a estrutura tenha coerência com os objetivos econômicos perseguidos pelas partes, sob pena de ser qualificada como abuso. Assim, os contribuintes que utilizam FIPs como instrumentos de planejamento devem observar com rigor não somente a legislação, mas também os critérios jurisprudenciais extremamente voláteis e descabidos estabelecidos pelo CARF, garantindo que a estrutura adotada reflita uma lógica negocial válida, com riscos reais, pluralidade de partes independentes e efetiva aderência ao objetivo de investimento, promovendo um espaço de maior insegurança jurídica.

4.3. Críticas à jurisprudência administrativa e limites constitucionais à desconsideração de estruturas lícitas

A tributação no ordenamento jurídico brasileiro está submetida ao princípio da legalidade estrita, previsto no artigo 150, inciso I, da CF/1988, segundo o qual “sem lei que o estabeleça, não se pode exigir ou aumentar tributo”. Em matéria tributária, essa legalidade é qualificada: exige-se não apenas a existência de norma legal, mas também a definição clara e precisa do fato gerador, da base de cálculo e da alíquota do tributo.

Esse princípio encontra reforço no artigo 97 do CTN, que veda expressamente a utilização de analogia para a exigência de tributos, estabelecendo que somente a lei pode instituir ou majorar tributos, bem como definir seus elementos essenciais. Portanto, a analogia, embora admissível para fins interpretativos em outras áreas do direito, não pode ser utilizada como fundamento para ampliar a incidência tributária a fatos ou sujeitos não abrangidos pela norma original.

A jurisprudência do STF é firme ao reconhecer que o poder de tributar está sujeito à reserva legal, vedando-se a aplicação extensiva ou analógica de normas que instituíam ou ampliem obrigações tributárias. No julgamento do RE 882.461/SC, o Tribunal reafirmou que a legalidade tributária impede a incidência do tributo por analogia, especialmente quando se trata da definição do fato gerador.

Esse entendimento tem relevância prática nos casos envolvendo a tributação de estruturas complexas, como os FIPs, que frequentemente são alvo de tentativas de enquadramento fiscal com base em analogias com outros tipos de fundos ou operações. A RFB, por exemplo, já tentou aplicar analogamente o regime de tributação dos fundos abertos ao FIP, mesmo diante da ausência de previsão legal para tanto.

A utilização da analogia como fundamento para tributar os FIPs viola não apenas o princípio da legalidade, mas também o da segurança jurídica, pois compromete a previsibilidade das relações jurídico-tributárias. Conforme ensina Carvalho (2022), a legalidade tributária não tolera analogias que ampliem a base de incidência ou os sujeitos passivos da obrigação tributária, sob pena de configurar tributação sem lei.

Assim, qualquer tentativa de tributar rendimentos auferidos por cotistas de FIP sem que haja norma legal específica que defina o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota aplicável configura afronta direta ao ordenamento jurídico. Esse ponto é especialmente sensível no contexto do planejamento patrimonial e sucessório, em que os FIPs são utilizados por sua estrutura jurídica eficiente e pelos efeitos fiscais legítimos, desde que respeitados os limites constitucionais e legais.

A atuação administrativa da RFB e do CARF no que tange à desconsideração de estruturas envolvendo FIPs tem sido objeto de críticas doutrinárias crescentes, especialmente quando se observa a ausência de regulamentação da norma contida no parágrafo único do artigo 116 do CTN. Conforme bem observa Oliveira (2008), é inaceitável a tentativa de desqualificar arranjos jurídicos válidos com base exclusivamente em juízos de valor sobre intencionalidade, desconsiderando a legalidade formal da estrutura.

Ademais, a própria sistemática constitucional limita a atuação do Fisco no combate ao planejamento tributário lícito. O princípio da legalidade tributária (artigo 150, I, da CF/88) exige que qualquer restrição à liberdade de organização patrimonial dos contribuintes esteja prevista em lei em sentido estrito. Nesse sentido, como adverte Tôrres (2003), o combate à

elisão fiscal não pode ocorrer por meio de analogias, presunções ou construções interpretativas extensivas que ampliem a hipótese de incidência sem respaldo legislativo.

Outro aspecto frequentemente criticado reside na dificuldade de se definir com precisão os critérios de “propósito negocial” e “substância econômica” adotados nos julgados do CARF. Essas categorias jurídicas, embora relevantes, não podem ser convertidas em instrumentos de discricionariedade absoluta por parte da fiscalização. Como destaca Greco (2009), o fato de o contribuinte optar por uma estrutura mais vantajosa sob o ponto de vista fiscal não implica, por si só, abuso ou simulação, desde que haja permissivo legal e ausência de violação à ordem pública tributária. A insegurança jurídica decorrente da instabilidade dos julgados e da ausência de critérios objetivos afeta não apenas o contribuinte individual, mas o ambiente de negócios como um todo. Como pontua Barreto (2016), a previsibilidade das consequências jurídicas é um dos pilares do Estado de Direito, sendo inaceitável que planejamentos realizados com base em normas vigentes sejam, posteriormente, desconsiderados por critérios subjetivos e imprecisos.

Nesse panorama, impõe-se a necessidade de regulamentação da norma do artigo 116, parágrafo único, do CTN, de modo a delimitar objetivamente os parâmetros para desconsideração de negócios jurídicos, evitando arbitrariedades e preservando os direitos fundamentais dos contribuintes. Até que tal regulamentação sobrevenha, a aplicação dessa norma deve levar em consideração o posicionamento do STF, bem como ter uma aplicabilidade com extrema cautela, sob pena de violação do princípio da legalidade e da segurança jurídica.

5. CONCLUSÃO

Este trabalho analisou a utilização dos Fundos de Investimento em Participação (FIPs) como instrumentos de planejamento patrimonial, tendo como problema central a tensão entre a liberdade de auto-organização do contribuinte e a atuação restritiva da Receita Federal e do CARF. A pesquisa, de caráter qualitativo e baseada em revisão bibliográfica e documental, permitiu confrontar a doutrina com a prática administrativa. Os resultados demonstraram que, embora a doutrina reconheça a legitimidade da elisão fiscal amparada na legalidade formal, a jurisprudência tem exigido a comprovação de propósito negocial e substância econômica, ainda que sem previsão legal expressa, o que gera insegurança jurídica. Por outro lado, verificou-se que estruturas com justificativas negociais consistentes têm sido admitidas, revelando que o tema permanece em aberto.

Nesse sentido, a principal contribuição deste estudo foi evidenciar a distância entre a teoria e a prática administrativa, apontando a necessidade de regulamentação legislativa que traga maior previsibilidade. Como limitação, destaca-se o enfoque qualitativo e a seleção restrita de casos. Para pesquisas futuras, recomenda-se o aprofundamento empírico da jurisprudência, a análise comparada com modelos estrangeiros e a investigação da interação entre regulação da CVM e tributação dos fundos. Em síntese, a experiência brasileira com os FIPs evidencia que não basta a formalidade legal para assegurar estabilidade no planejamento patrimonial: é preciso que o legislador estabeleça parâmetros claros e objetivos, sob pena de perpetuar um ambiente de insegurança que compromete tanto a liberdade empresarial quanto a própria credibilidade do sistema tributário.

6. REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. Eficácia do Novo Código Civil na Legislação Tributária. In: Grubenmacher, Betina Treiger (coord.). Direito Tributário e o novo Código Civil. São Paulo: Quartier Latin, p. 75-77, 2004.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6023: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro: ABNT, 2018.

ASHTON, Peter Walter. Companhias de Investimento. Rio de Janeiro: Edições Financeiras, p. 14, 1963.

BARRETO, Paulo Ayres. Elisão tributária – limites normativos. Tese apresentada ao concurso à livre docência do Departamento de Direito Econômico e Financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: USP, p. 128–129, 2008.

BARRETO, Paulo Ayres. Planejamento Tributário: Limites Normativos. São Paulo: Noeses, p. 80-81, 2016.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 32a. ed. São Paulo: Noeses, 2022.

BRASIL. Lei nº 11.312, de 27 de junho de 2006. Dispõe sobre a redução a zero das alíquotas do imposto de renda e da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF nos casos que especifica; altera

a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111312.htm. Acesso em: 23 de novembro de 2024.

COELHO, Renata. FONSECA, Andrezza. FIP – Tributação Aplicável aos Cotistas Residentes no Brasil. In: LORIA, Daniel; BAZZO, Andrea (coord.). Tributação de Fundos de Investimento. São Paulo: Quartier Latin, p. 157-187, 2022.

DERZI, Misabel. O Princípio da Preservação das Empresas e o Direito à Economia de Imposto. In: GRECO, Marco Aurelio. Grandes Questões Atuais do Direito Tributário. 10º volume. Dialética: São Paulo, 2006, p. 336-358.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Direito Constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos fundamentais e outros temas. – Barueri, SP: Manole, p. 196, 2007.

GRECO, Marco Aurelio. Planejamento Tributário. 3 ed. São Paulo: Dialética, p. 74-92 (75), 2009.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 6. ed. Ed. Coimbra, 1984.

MIRAS, Clarissa. FERREIRA, Marco. Análise dos Aspectos Tributários Aplicáveis aos Fundos de Investimento em Participações no Caso de Cotistas Residentes em “Paraísos Fiscais”. In: LORIA, Daniel. BAZZO, Andrea (coord.). Tributação de Fundos de Investimento. São Paulo: Quartier Latin, p. 229-247, 2022.

NETO, Carlos Martins. A Responsabilidade do Cotista de Fundo de Investimento em Participação. São Paulo: Almedina, p. 35, 2017.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa, Curso de Direito Tributário. 5. ed. São Paulo: Saraiva, p. 202, 1980.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Fundamentos do Imposto de Renda. Imprensa: São Paulo, Quartier Latin, 2008.

ROSEMBUJ, Tulio. El fraude de lei, la simulación y el abuso de las formas em el derecho tributario. Barcelona: Marcial Pons, p. 57, 1999.

SCHOUERI, Luis Eduardo. *Direito Tributário*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2025.

TIPKE, Klaus. A necessidade de igualdade na execução das leis tributárias. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.). *Direito tributário: estudos em homenagem a Alcides Jorge Costa*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 362-364, 2003.

SANTOS, Ramon. Estruturas Internacionais com Fundos de Investimento. In: LORIA, Daniel. BAZZO, Andrea (coord.). *Tributação de Fundos de Investimento*. São Paulo: Quartier Latin, p. 39-63, 2022.

TÔRRES, Heleno Taveira. *Direito Tributário e Direito Privado: Autonomia Privada, Simulação e Elisão Tributária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 47-60, 2003.