



RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO ADMINISTRADOR DE FUNDOS DE INVESTIMENTO

Renata Elaine Silva Ricetti Marques¹

1. Introdução

Em termos pragmáticos o tema responsabilidade tributária está diretamente ligado à fiscalização e à arrecadação de tributos. Porém uma análise normativa nos permite observar a complexidade que envolve o instituto, uma vez que, se insere em um dos aspectos da obrigação tributária, como sujeito passivo que tem relação indireta, com a situação que constitua o respectivo fato gerador, e seu dever decorra de disposições legais.

Isto porque, nos moldes do art. 121 do Código Tributário Nacional – CTN, o sujeito passivo da obrigação tributária é a

1. Pós-Doutoranda em Direito Tributário pela USP. Doutora e Mestre em Direito Tributário pela PUC/SP. Coordenadora e Professora do Curso de Pós-Graduação lato sensu em Direito Tributário da Escola Paulista de Direito – EPD. Professora convidada dos Cursos de Pós-graduação do IBET e da PUC/COGEAE. Professora e Coordenadora dos cursos de Pós-Graduação em Direito Tributário da ATAME (Cuiabá). Membro da Comissão de Direito Constitucional e Tributário da Ordem dos Advogados do Brasil – Subseção de Pinheiros. Presidente do Instituto Acadêmico de Direito Tributário e Empresarial – IADTE, e Advogada.

pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou a penalidade pecuniária, podendo ser classificado em (i) contribuinte: quando tem relação direta com o fato gerador; e (ii) responsável: quando a relação com o fato gerador é *indireta* e decorrente de lei.

O assunto é bastante sensível e causa inquietação na comunidade acadêmica, pois dispõe sobre a imputação do dever jurídico de levar aos cofres públicos o montante devido à título de tributo.

A Responsabilidade tributária de terceiros, atribuída aos administradores (diretores, gerentes e representantes da pessoa jurídica de Direito Privado) encontra previsão nos art. 134 e 135 do CTN. Assim na subespécie de responsabilidade de terceiros a lei poderá atribuir essa responsabilidade após a ocorrência do fato tributário, transferindo em decorrência de um ato lícito ou ilícito a responsabilidade, por isso recebe o nome de “responsabilidade por transferência”, a qual o CTN classifica em três modalidades: responsabilidade dos sucessores, responsabilidade de terceiros e responsabilidade por infração.

A norma de responsabilidade de terceiros confere a uma pessoa estranha, que não tenha praticado a hipótese tributária, o dever do pagamento do tributo em decorrência da prática de um ato ilícito comisso ou omissivo. Veja que não se trata de uma pessoa qualquer, deverá ser alguém que se relaciona com a hipótese tributária (fato gerador) de forma indireta, ou ainda, que se relaciona de forma direta ou indiretamente com a pessoa que o praticou (construção realizada por meio da interpretação dos arts. 121 e 128 ambos do CTN).

O presente artigo analisará de forma objetiva a incidência da supracitada norma de responsabilidade no caso de administradores e gestores de fundos de investimento com o objetivo de fomentar o debate sobre o tema.

2. Fundos de Investimento

Antes de analisarmos a aplicação da responsabilidade tributária aos administradores e gestores de fundos de

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

investimento vamos, em sínteses apertada, verificar a natureza jurídica dos chamados “Fundos de Investimento”.

Fundo de investimento é um tipo de aplicação financeira, sem personalidade jurídica, em que haverá mais de uma pessoa com a posse e o direito sobre o mesmo ativo, estando, portanto, constituído sob a forma de condomínio.

Condomínio é um instituto de Direito Civil previsto nos arts. 1.314 e seguintes, e de acordo com Cezar Fiuza “Dar-se-á condomínio quando a mesma coisa pertencer a mais de uma pessoa, cabendo a cada uma igual direito, idealmente, sobre o todo e cada uma de suas partes.”²

No mesmo sentido conceitua a Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiros e de Capitais – ANBIMA dizendo que “O fundo de investimento é uma comunhão de recursos, sem personalidade jurídica, constituído sob a forma de condomínio, destinado à aplicação em ativos financeiros”³. E continua explicando que:

O fundo pode ser constituído sob a forma de condomínio aberto, em que os cotistas podem solicitar o resgate de suas cotas conforme estabelecido em seu regulamento, ou fechado, em que as cotas somente são resgatadas ao término do prazo de duração do fundo.

Os fundos abertos, via de regra, estabelecem em seus regulamentos que as aplicações e os resgates de cotas ocorrem diariamente. Nos fundos fechados, apesar de o resgate ocorrer apenas no término do prazo de duração do fundo, é admitida que as cotas sejam negociadas entre os cotistas em mercado de bolsa ou de balcão organizado, assemelhando-se a negociação de uma ação.⁴

Charles William McNaughton, na mesma linha de raciocínio diz: “[...] define-se fundos de investimento como uma

2. Fiuza, César. Direito Civil: Curso Completo. 10^a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.p. 823

3. https://www.anbima.com.br/data/files/F9/C7/73/AD/91D6851098E7968569A80AC2/Fundos%20de%20Investimento_Beneficiario%20Final_justificativas_v3.pdf

4. https://www.anbima.com.br/data/files/F9/C7/73/AD/91D6851098E7968569A80AC2/Fundos%20de%20Investimento_Beneficiario%20Final_justificativas_v3.pdf

comunhão de recursos, constituída sob a forma de condomínio, destinada à aplicação em ativos financeiros. O conjunto de ativos que o fundo aplica é designada de “carteira do fundo”.⁵

A carteira de fundo contém uma universalidade de ativos que existem com o propósito de ampliar e facilitar as formas de investimentos, isto é, um único fundo pode conter títulos de renda fixa, títulos públicos, títulos cambias, ações, commodities, derivativos, multimercados (cotas de outros fundos), dentre outros.

Segundo informação disponível no sitio⁶ da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda⁷, com a finalidade de disciplinar, fiscalizar e desenvolver o mercado de valores mobiliários, existem diversos tipos de fundos, sendo muitos regidos pelas regras da Instrução CVM nº. 555. Existem outros tipos de fundos que possuem regras específicas, os chamados fundos de investimento estruturados (que devem cumprir as Instruções CVM nsº. 356, 398, 444, 472, 578, 579 entre outras). Os principais fundos estruturados são: Fundos de Investimento Imobiliário – FII; Fundos de Investimento em Direitos Creditórios – FIDC e FIDC-NP; Fundos de Investimento em Participações – FIP; Fundos de Financiamento da Indústria Cinematográfica Nacional – FUNCINE.

O investidor do fundo não compra ativos, ele adquire cotas, por esse motivo é chamado de cotista. As cotas são frações ideais do patrimônio investido, que podem ser adquiridas/emitidas e vendidas/resgatadas a qualquer momento.

3. Administrador do Fundo

Igualmente se faz necessário verificar quem são os chamados administradores ou gestores dos fundos de investimento,

5. McNaughton, Charles William. Curso de IRPF. 1ª ed. São Paulo: Noeses, 2019. p. 507.

6. <http://www.cvm.gov.br/menu/regulados/fundos/sobre.html>

7. Criada pela Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976.

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

para avaliarmos suas inserções às hipóteses legais de responsabilidade tributária retromencionadas.

A confiança e a credibilidade dos fundos de investimento estão diretamente ligadas aos seus administradores ou gestores. Isto porque são depositários dos poderes de decisão do valor das cotas, em qual tipo de ativo investir (dentre a multiplicidade de ativos existentes), controlando o sucesso e a rentabilidade do patrimônio dos cotistas.

O cotista e o administrador do fundo celebram contrato de gestão em que o administrador assume o compromisso de empregar os melhores esforços na condução dos seus serviços, tem o dever de zelar pelo fundo e responder pelas questões cíveis, trabalhistas e tributárias.

Estamos, para fins dessa breve análise, colocando a pessoa do administrador do fundo em paridade com a pessoa do gestor, uma vez que há uma certa confusão entre as figuras, vamos considerar administrador/gestor todo aquele que por meio de um contrato de confiança responde por todas as obrigações inerentes ao fundo e administra o patrimônio (cotas) do investidor.

O sitio Portal do Investidor⁸ diferencia a figura do administrar e da figura do gestor da carteira. Assim definindo:

O administrador

O administrador é a instituição que constitui o fundo e aprova, no mesmo ato, o seu regulamento, documento no qual são estabelecidas as regras de funcionamento do fundo, o seu objetivo e a sua política de investimento.

Podem ser administradores de fundos de investimento as pessoas jurídicas autorizadas pela CVM para o exercício profissional de administração de carteiras de valores mobiliários.

No desenvolvimento de suas atividades, o administrador é responsável por um conjunto de serviços relacionados direta ou indiretamente ao funcionamento e à manutenção do fundo, como de gestão da carteira, de consultoria de investimentos, de

8. https://www.investidor.gov.br/menu/Menu_Investidor/fundos_investimentos/administrador_e_gestor.html.

IBET - INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS

atividades de tesouraria, de escrituração e distribuição das cotas, de custódia dos ativos financeiros que compõem a carteira, de formador de mercado, de classificação de risco por agência de classificação de risco de crédito, dentre outros. Esses serviços podem ser contratados com terceiros devidamente habilitados e autorizados, sempre com a fiscalização do administrador.

[...]

O administrador do fundo tem a obrigação de diligenciar para que sejam mantidos, atualizados e em perfeita ordem, o registro de cotistas, o livro de atas das assembleias gerais, o livro ou lista de presença de cotistas, os pareceres do auditor independente, os registros contábeis referentes às operações e ao patrimônio do fundo e a documentação relativa às operações do fundo.

[...]

Pelos seus serviços, o administrador é remunerado pela cobrança de uma taxa de administração, podendo ainda, a depender da classe de fundo de investimento que administra, cobrar taxas de performance, bem como taxa de ingresso e saída, nos termos da regulamentação.

O gestor da carteira

O gestor da carteira é o profissional (pessoa física ou jurídica) responsável pelos investimentos realizados pelo fundo. É quem decide quais ativos financeiros irão compor a sua carteira, quando e quanto comprar ou vender de cada ativo, sempre observando as perspectivas de retorno, risco e liquidez, tendo em vista a política de investimento e os objetivos definidos no regulamento.

É o gestor quem seleciona e se relaciona com os intermediários contratados para realizar essas operações, e emite as ordens de compra e venda em nome do fundo. Ele também tem poderes para exercer o direito de voto decorrente dos ativos financeiros detidos pelo fundo.

O papel do gestor pode ser desempenhado pelo próprio administrador do fundo ou por terceiro contratado para a função, que deve ser pessoa física ou jurídica credenciada pela CVM como administrador de carteiras de valores mobiliários.

A responsabilidade que estamos ora analisando é aquela exercida pelo administrador que pode até exercer o ato de gestão, mas não se limita apenas a esse. Contudo é relevante enfatizar que o administrador responsável pelo fundo é uma

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

pessoa jurídica credenciada pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), órgão que tem o dever de fiscalizar a conduta dos administradores, punindo e coibindo em caso de necessidade.

O gestor pode ser uma pessoa física ou jurídica, contratada pelo administrador do fundo, e tem a função de administrar as carteiras de valores mobiliários que compõem o fundo. Além disso seu trabalho consiste também em tomar a melhor decisão no investimento dos recursos, por esse motivo deve acompanhar e avaliar diariamente a rentabilidade e os riscos de cada opção de acordo com o regulamento do fundo.

Deste modo será na função de administrador que encontramos a responsabilidade pelo recolhimento dos tributos e pela entrega dos deveres instrumentais. Em suma somente a pessoa que tem a função de administrador (que pode ou não estar cumulada com a função de gestor) que poderá ser responsável tributário quando exercer seus atos com a intenção de se beneficiar e prejudicar o cotista, agindo com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto (vide item 5), o mero gestor de carteiras não se enquadra na hipótese legal.

4. Os impostos incidentes sobre os fundos de investimento

Os fundos de investimento exercem materialidades que se amoldam em duas hipóteses de incidência de competência da União. O Imposto sobre as operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários, chamado de Imposto Sobre Operações Financeiras – IOF, previsto no art. 153 da CF e regulamentado pelo Decreto 6.306, de 14 de dezembro de 2007 e, o Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, previsto no art. 153, III da CF e regulamentado pelo Decreto 9.580 de 22 de novembro de 2018.

Desse modo o Imposto Sobre Operações Financeiras (IOF) incidirá sobre os rendimentos das aplicações financeiras que permaneçam investidas por menos de 30 dias. Por ser um tributo extrafiscal, nos termos do que dispõe o art. 153, §

IBET - INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS

1º, suas alíquotas podem variar de 0% a 96% de acordo com a permanência no investimento.

Por sua vez a tributação do Imposto sobre a renda dependerá do tipo de fundo, que são classificados em:

- (i) Fundo de investimento de longo prazo (prazo médio igual ou superior a 365 dias). A tributação será de no máximo 22,5% para aplicações financeiras com um prazo de até 180 dias, e de no mínimo de 15% para aplicações que ultrapassem 721 dias;
- (ii) Fundos de investimento de curto prazo (prazo médio igual ou inferior a 365 dias) Até 180 dias a alíquota será de 22,5% e acima de 180 dias alíquota será de 20%;
- (iii) Fundos de ações (possuem no mínimo 67% de seus recursos alocados em ações negociadas em bolsa de valores) a alíquota aplicada será de 15% sobre os rendimentos bruto obtido apenas no momento do resgate, independente do prazo de permanência;
- (iv) Fundos Imobiliários haverá incidência do IR com alíquota de 20% no ganho de capital auferido no momento da venda de cotas do FI.

Todos os cotistas de um fundo, independentemente do valor investido, só terão redução nas suas cotas quando houver a antecipação da cobrança do imposto sobre a renda, o chamado “come-cotas”.

O come-cotas não é uma arrecadação do imposto, e sim uma antecipação, que ocorrerá duas vezes por ano, nos meses de maio e novembro, em que o referido imposto será descontado do montante das cotas de cada investidor cotista.

Como é uma antecipação do imposto sobre a renda, será considerado a menor alíquota de cada fundo, sendo nos fundos a curto prazo 20%, e nos fundos a longo prazo 15%. Não existindo nos fundos de investimento em ações, pois nesse tipo de aplicação o Imposto sobre a Renda incide somente

quando cotista realiza um resgate, bem como nos fundos imobiliários em que a incidência ocorrerá apenas no momento da venda, considerando o ganho de capital auferido.

5. A responsabilidade tributária do administrador do fundo de investimento

Como dissemos a responsabilidade dos administradores e dos gestores em geral se enquadra na classificação acima como sendo “responsabilidade por transferência de terceiros” e apenas ocorrerá em momento posterior à incidência da norma, transferindo a outro sujeito passivo da relação jurídica tributária a responsabilidade pelo pagamento.

Para que haja a imputação da norma de responsabilidade ao administrador do fundo de investimento deve-se observar primeiro a relação indireta, que neste caso decorre do vínculo estabelecido entre o cotista e o administrador do fundo que tem o dever jurídico do pagamento do tributo e do cumprimento dos deveres instrumentais com diligência, boa fé e obediência às normas legais estabelecidas pelo fundo.

Deste modo, a incidência da norma de responsabilidade tributária apenas ocorrerá se o administrador/gestor, que possuía relação indireta com a hipótese de incidência e tenha praticado, à época, uma das hipóteses legais previstas no art. 134 ou no art. 135 ambos do CTN.

Para a aplicação da norma contida no art. 134 a única hipótese passível de análise é a prevista no “inciso III – os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes”; na hipótese do art. 135 qualquer um dos incisos “pessoas referidas no artigo anterior, mandatários, representantes de pessoas jurídicas de direito privado” desde que tenha praticados atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

O art. 134, inciso III do CTN deve ser analisado juntamente com o seu *caput*. Isto porque os enunciados prescritivos que

se constrói da leitura do *caput* do citado artigo ordena que: “Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis”.

Uma interpretação visceral, nos permite afirmar que o *caput* inicializa sua redação afirmando que há um benefício de ordem entre o contribuinte e o responsável, na medida que determina: “Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente” veja que impropriamente atribuiu o efeito jurídico da subsidiariedade e não da *solidariedade* que exige que ambos tenham interesse comum no fato jurídico tributário.

No caso de responsabilidade do administrador de bens de terceiros não há interesse comum na hipótese de incidência tributária, o que nos permite desconsiderar de plano os efeitos da responsabilidade solidária. Seguindo a análise intrínseca do texto do artigo descarta-se, do mesmo modo, a responsabilidade subsidiária que só seria cabível “nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis”. O que significa dizer que mesmo que se atribua a responsabilidade com escopo no art. 134 do CTN, a mesma só seria imputada, se, e tão somente se, o administrador do fundo de investimento tivesse praticado algum ato ou omissão que causasse o não recolhimento do tributo com o objetivo de obter vantagem ou prejudicar o cotista. Assim mesmo que “Em relação ao art. 134 do CTN, [...] existem dois pressupostos para sua aplicação: a impossibilidade econômica de o contribuinte solve o débito e a atuação culposa do responsável para que isso ocorresse⁹” apenas defendemos que no caso do administrador de fundos de investimento só seria cabível a hipóteses de ocorrência de um fato ilícito. Nesse sentido arremata Misabel Abreu Machado Derzi na atualização do clássico de Aliomar Baleeiro:

9. BECHO. Renato Lopes. Responsabilidade Tributária de Terceiros: CTN, art. 134 e 135 – São Paulo: Saraiva, 2014. p.88.

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

“Como se vê, a responsabilidade dos terceiros, arrolados no art. 134, depende da ocorrência de fato ilícito, posto em norma secundária: ter havido, em ação ou omissão, descumprimento do dever, legalmente previsto ou contratualmente nascido, de providenciar o recolhimento do tributo devido pelo contribuinte ou de fiscalizar o seu pagamento.[...]”¹⁰

O mesmo resultado se verifica, na análise jurídica do art. 135, *caput*, do CTN, a saber: excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Vejamos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I — as pessoas referidas no artigo anterior;

II — os mandatários, prepostos e empregados;

III — os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

O art. 135 do CTN estabelece que a responsabilidade das pessoas elencadas no artigo será pessoal, situação que, diante da ocorrência de um ou mais tipo previsto acima, retira-se a responsabilidade do contribuinte, deixando-a inteiramente ao terceiro.

Contudo, não é suficiente a existência da relação indireta entre responsável e cotista, isto porque, estamos diante da chamada *responsabilidade pessoal pelo crédito tributário* que só será atribuída ao administrador do fundo de investimento quando o mesmo incorrer na prática de pelo menos uma das condutas arroladas no art. 135 do CTN, ou seja, só poderá responder pelos atos ou omissões que der causa.

Isto porque a norma de responsabilidade tributária não é apenas uma regra de cobrança do crédito tributário pelo inadimplemento da dívida, e sim, uma norma de sujeição passiva,

10. BALEEIRO. Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. Atualizada por Misabel Machado Derzi.- 12^a ed. – Rio de Janeiro. Forense, 2013. p. 1150.

que atribui o dever do pagamento do tributo ao terceiro, quando o mesmo se enquadrar nos dispositivos retrocitados¹¹.

Assim, não basta o mero prejuízo advindo do labor exercido pelo administrador, e sim, que fique comprovada a existência de um ato comissivo ou omissivo, isto é, que o administrador não tenha agido com diligência, boa fé e obediência às normas estabelecidas pelo fundo, com a intenção de prejudicar o cotista.

Além da previsão do Código Tributário Nacional (norma geral em matéria de legislação tributária) que trata do assunto, há também legislações específicas que atribuem a responsabilidade pela retenção do imposto na fonte, bem como a responsabilidade de entrega dos documentos fiscais (obrigação acessória), *v.g.*:

- (i) Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997 – O art. 32, prescreve a obrigação de retenção e recolhimento: “será retido pelo administrador do fundo de investimento na data da ocorrência do fato gerador e recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente”.
- (ii) Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999 – O art. 4º determina que “[...] fica a instituição administradora do fundo de investimento imobiliário responsável pelo cumprimento das demais obrigações tributárias, inclusive acessórias, do fundo”.
- (iii) Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 – O art. 65 reza que: “O rendimento produzido por aplicação financeira de renda fixa, auferido por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, a partir de 1º de janeiro de 1995, sujeita-se à incidência do Imposto de Renda na fonte à alíquota de dez por cento.[...] § 8º É responsável pela retenção do imposto a pessoa jurídica que receber os recursos, no caso de operações de

11. Veja que não estamos tratando aqui do instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, previsto no art. 50 do CC/2002 (regra geral) e sim, de aplicação de regra de responsabilidade específica para cobrança de crédito tributário.

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

transferência de dívidas, e a pessoa jurídica que efetuar o pagamento do rendimento, nos demais casos.

- (iv) Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 – O art. 66 - Art. 66. Nas aplicações em fundos de renda fixa, inclusive, em Fundo de Aplicação Financeira (FAF), resgatadas a partir de 1º de janeiro de 1995, a base de cálculo do imposto sobre a renda na fonte será constituída pela diferença positiva entre o valor do resgate, líquido de IOF, e o valor de aquisição da quota. [...] Parágrafo único. O imposto, calculado à alíquota de dez por cento, será retido pelo administrador do fundo na data do resgate.

Pelos exemplos supracitados, é possível afirmar que, haverá necessidade de demonstração que os deveres legais determinados pelas leis não foram cumpridos intencionalmente pelo administrador, com o objetivo de obter vantagem ou prejudicar o cotista, assim a responsabilidade nesse caso seria uma sanção pelo excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, em que se retira a responsabilidade do cotista e transfere de forma pessoal ao administrador que agiu indevidamente.

Não vemos aqui os efeitos da solidariedade (uma vez que não há interesse comum entre administrador e cotista na situação que constitui o fato gerador) ou subsidiariedade (ambos respondem pelo tributo com benefício de ordem) e sim uma responsabilidade com efeito pessoal pelos atos comissivos ou omissivos ilícitos cometidos. Que nas palavras de Maria Rita Ferragut “Ilícito é ato jurídico voluntário, omissivo ou comissivo, contrário ao comportamento exigido na norma jurídica; é o antecedente de uma norma sancionadora, que corresponde ao descumprimento exigido pelo consequente de uma norma dispositiva. É sinônimo de infração, e classifica-se em penal (delito) e administrativo.”¹²

12. FERRAGUT, Maria Rita. *Responsabilidade tributária e o Código Civil de 2002*. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2013. P. 117.

Porém, inexistindo atos comissivos ou omissivos ilícitos, mas sim mero inadimplemento, a responsabilidade pelo pagamento do tributo deve ser do cotista na condição de sujeito passivo contribuinte.

Sem se ouvir da necessidade de que todos esses atos ilícitos precisam ser provados. A prova para a incidência da regra de responsabilidade decorre do seu tipo “atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”, que exige uma conduta ilícita por parte do terceiro para que haja a incidência da norma. Interessante, outrossim, trazer à baila o entendimento de Daniel Monteiro Peixoto¹³: “Parece-nos que, ao não recolhimento do valor do tributo enquanto dano passível de ressarcimento, deve estar adicionada a circunstância de a conduta ilícita do administrador ter atuado como causa que impossibilite a solvabilidade no patrimônio da própria empresa. [...]”

Tal comprovação poderá ocorrer na fase administrativa ou judicial, mas imprescindível para a aplicação da norma, uma vez que não se pode utilizar as regras de responsabilidade apenas para satisfazer a exigibilidade do crédito tributário, isto porque o mero inadimplemento da pessoa jurídica não atribuiu ao terceiro o dever de pagar tributo.

6. Conclusão

Em breves linhas, podemos resumir que a responsabilidade tributária por transferência é uma norma de direito material de atribuição de sujeição passiva ao administrador ou gestor de fundos de investimento, que embora não tenha praticado a hipótese de incidência, responde pelo pagamento do tributo quando se enquadrar nas hipóteses previstas em lei.

13. PEIXOTO, Daniel Monteiro. Responsabilidade tributária e os atos de formação, administração, reorganização e dissolução de sociedade. *Coleção direito em contexto: problemas dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 332.

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

A norma de responsabilidade só poderá incidir se o administrador praticar ao menos uma das hipóteses previstas nos arts. 134 ou 135 do CTN, sendo todas condutas ilícitas que dependerão sempre de comprovação da prática do ato.

Partindo desses pressupostos é de se entender que poderá sim ser imputada à responsabilidade aos administradores dos fundos de investimento, se somente, e tão somente, este tenha agido com a intenção de prejudicar o cotista, extrapolando os deveres legais estabelecidos nos pelas normas que regem a conduta do administrador perante o fundo.

Por fim é imperioso demarcar que não estamos tratando de uma possível responsabilidade civil do administrador por não cumprido seu dever de zelar e diligenciar pela carteira de fundos e procedimentos administrativos que são deveres contratualmente firmados pelo administrador. Estamos exclusivamente analisando a extensão da norma de responsabilidade tributária estabelecida nos art. 134 e 135 do CTN e sobre ela nos manifestamos, salvo melhor juízo é o que resumidamente concluímos.

Referências

BALEEIRO. Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. Atualizada por Misabel Machado Derzi.- 12^a ed. – Rio de Janeiro. Forense, 2013.

BECHO. Renato Lopes. Responsabilidade Tributária de Terceiros: CTN, art. 134 e 135 – São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <https://bit.ly/1dFiRrW> Acesso em: 09 out. 2019.

BRASIL. Lei n. 10.406/2002 – Código Civil. Disponível em: <https://bit.ly/IRffY7> Acesso em: 09 out 2019.

BRASIL. Lei n. 5.172/66 – Código Tributário Nacional. Disponível em: <https://bit.ly/2kwDRtZ> Acesso em: 09 out 2019.

Brasil. Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976 - Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Disponível em: <https://bit.ly/2ONIfTP> . Acesso em: 09 out 2019.

Comissão de Valores Mobiliários – Fundos. Disponível em: <https://bit.ly/333NKnT> Acesso em: 09 out. 2019.

FERRAGUT, Maria Rita. *Responsabilidade tributária e o Código Civil de 2002*. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2013.

FIUZA, César. *Direito Civil: Curso Completo*. 10ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

Fundo de Investimento – Benefícios www.anbima.com.br. Disponível em: <https://bit.ly/2p3hPoe> . Acesso em: 09 out. 2019.

MCNAUGHTON, Charles William. *Curso de IRPF*. 1ª ed. São Paulo: Noeses, 2019.

PEIXOTO, Daniel Monteiro. *Responsabilidade tributária e os atos de formação, administração, reorganização e dissolução de sociedade. Coleção direito em contexto: problemas dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2012.

Site Investidor www.investidor.gov.br Disponível em: <https://bit.ly/2p4kbDc> Acesso em: 09 out 2019.