



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.725183/2017-52
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-006.611 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de junho de 2019
Recorrente DARIO ARAUJO TELLES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Data do fato gerador: 09/08/2012, 21/02/2013, 09/11/2015, 07/10/2016

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO A PRAZO. PAGAMENTO PARCELADO. MOMENTO DO FATO GERADOR.

Nas alienações a prazo, o fato gerador do ganho de capital aperfeiçoa-se no efetivo recebimento de cada parcela do preço ajustado entre as partes, quando então nasce a obrigação tributária de pagamento do imposto sobre a renda, na proporção delas.

IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO. GANHO DE CAPITAL. SUJEITO PASSIVO.

Havendo alienação da propriedade, o nu-proprietário está sujeito à apuração do imposto de renda sobre o ganho de capital.

FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES. FIP. DESNECESSIDADE. FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL.

O fundo de investimento em participações tem como finalidade precípua a realização de investimentos novos e não a mera alienação de parte de investimento antigo dos cotistas fundadores do fundo, a reduzir artificialmente a tributação e possibilitar a conclusão de anterior negociação de venda cujo principal entrave residia justamente no preço da venda.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INTERPOSIÇÃO DE FUNDOS DE INVESTIMENTO.

Identificado o dolo do agente na interposição de fundos de investimento entre seus cotistas e a companhia operacional vendida, para beneficiar-se de isenção de imposto de renda sobre o ganho de capital na mencionada venda, deve-se qualificar a multa de ofício.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 09/08/2012, 21/02/2013, 09/11/2015, 07/10/2016

INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

ERRO IDENTIFICAÇÃO SUJEITO PASSIVO. PESSOA JURÍDICA EXTINTA POR LIQUIDAÇÃO.

É nulo, por erro na identificação do sujeito passivo, eventual lançamento formalizado contra pessoa jurídica extinta por liquidação voluntária ocorrida e comunicada ao Fisco Federal antes da lavratura do auto de infração (Súmula CARF n.º 112).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários. Vencidos os conselheiros Rayd Santana Ferreira, Matheus Soares Leite, Andréa Viana Arrais Egypto e Luciana Matos Pereira Barbosa, que davam provimento aos recursos.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Andrea Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação contra Auto de Infração de imposto de renda da pessoa física, suplementar - código 2904, por omissão de ganho de capital auferido na alienação de ações não negociadas em bolsa nas datas de 09/08/2012, 21/02/2013, 09/11/2015 e 07/10/2016, no valor total de R\$ 48.369.258,73, a incluir juros de mora e multa qualificada.

O lançamento foi efetivado em face do contribuinte Dario Araujo Telles e do responsável Everardo Ferreira Telles. Do Demonstrativo de Responsáveis Tributários (Fls. 04/05), extrai-se:

- a) O contribuinte da relação jurídico-tributária é menor impúbere, nascido em 18/10/2007; e, em todos os atos caracterizadores do ilícito tributário sob exame foi representado por seu pai e patriarca da Família Telles, o Sr. Everardo Ferreira Telles, CPF 013.240.713-20.
- b) No instrumento de doação de ações da TELLES PARTICIPAÇÕES e no instrumento de autorização para integralização das cotas do TELLES FIP, nos quais figura como parte o menor, constam cláusulas em que: (1) ficou

estipulado o usufruto vitalício, extensivo aos poderes de gestão dos referidos entes, em benefício do doador, o Sr. Everardo Ferreira Telles, tanto das ações como das cotas; (2) ficaram reservados ao Sr. Everardo todos os direitos patrimoniais sobre esses títulos, dentre os quais: o direito de recebimento de dividendos; de bonificações em dinheiro ou em ações; direitos de preferências e outros acessórios; direito de recebimento de rendimentos, bem como o direito de resgate das cotas etc. Além disso, a doação das ações foi gravada com a cláusula de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade, e impostas aos autorizados, no instrumento de autorização acima referido, as cláusulas de impenhorabilidade e inalienabilidade em relação às cotas gravadas, seja a que título for (Anexo 2 do Termo de Verificação Fiscal - TVF, anexo e parte integrante e inseparável do presente auto de infração).

- c) Deste modo, revela-se o interesse comum do contribuinte e do Sr. Everardo na situação constitutiva do fato gerador tributário; devendo recair sobre o último a responsabilidade pela satisfação do crédito tributário constituído, nos termos dos Art. 124, I, c/c Arts. 134, e 135, I, todos do CTN.

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 14/36), a própria autoridade lançadora apresentou breve resumo das infrações detectadas:

Resumo

Foram realizadas fiscalizações junto a pessoas físicas, membros do mesmo grupo familiar, que eram sócias da empresa holding TELLES PARTICIPAÇÕES E NEGÓCIOS S/A, CNPJ nº 02.806.215/0001-20.

O grupo familiar utilizou um planejamento tributário abusivo, com a criação, sem propósitos negociais, de fundos de investimento, com o intuito de se eximir do pagamento do imposto devido sobre ganho de capital na venda da empresa YPIÓCA AGROINDUSTRIAL DE BEBIDAS S/A, CNPJ nº 15.209.980/0001-04, uma das empresas pertencentes a holding.

O grupo extinguiu a empresa holding após transferir suas participações societárias para o TELLES FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES (TELLES FIP), CNPJ nº 14.769.978/0001-27, como forma de integralização das cotas deste, que por sua vez teve suas cotas transferidas para o ALVORADA FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO CRÉDITO PRIVADO (ALVORADA FIM) CNPJ nº 15.091.732/0001-01, também para fins de integralização das cotas do último.

As operações societárias foram realizadas quase que concomitantemente à venda da empresa fabricante de bebidas YPIÓCA AGROINDUSTRIAL DE BEBIDAS S/A e a soma dos valores não recolhidos ultrapassa os cem milhões de reais.

Por conta do planejamento tributário abusivo, a venda das ações da YPIÓCA AGROINDUSTRIAL DE BEBIDAS S/A realizou-se, então, artificial e formalmente, através do TELLES FIP, com o que se pretendeu afastar a incidência do imposto de renda devido sobre o ganho de capital obtido.

Para facilitar a compreensão, transcrevo didático histórico dos eventos veiculado nas contrarrazões da União (fls. 2096/2102):

Os eventos antecedentes à alienação relevantes para o deslinde da controvérsia são enumerados a seguir:

I – Em **14.12.2011**, criou-se o fundo Telles Fundo de Investimento em Participações (**TELLES FIP**).

II – Em **29.12.2011**, integralizaram-se as cotas do TELLES FIP com ações da *holding* do Grupo Telles, a Telles Participações e Negócios S.A. (**TELLES PARTICIPAÇÕES**), e-fls. 108 e ss. O valor das ações integralizadas perfez R\$ 410.689.100,00 segundo laudo de avaliação elaborado por PAX Corretora de Valores e Câmbio S.A.

III – Em **22.02.2012** foi constituído o Telles Fundo de Investimento Multimercado Crédito Privado, o qual, após duas mudanças de denominação, passou a ser designado Alvorada Fundo de Investimentos Multimercado Investimento no Exterior (**ALVORADA FIM**).

IV – Em **23.04.2012** as quotas do **ALVORADA FIM** foram integralizadas com quotas do **TELLES FIP**.

Paralelamente à constituição dos fundos acima referidos e à correlata reestruturação societária do Grupo Telles, as sociedades componentes do grupo sofreram modificações:

I – Em **02.01.2012**, Ypióca Agroindustrial Ltda, controlada pela TELLES PARTICIPAÇÕES, transformou-se em sociedade por ações.

II – Em **29.02.2012**, foi criada a Ypióca Agroindustrial de Bebidas Ltda (**YPIÓCA BEBIDAS**), tendo como sócios Everardo Ferreira Telles e Ypióca Industrial S/A.

III – Em **20.03.2012**, foi alterado o contrato social para registrar o aumento de capital na YPIÓCA BEBIDAS, o qual foi integralizado por Ypióca Industrial S/A mediante entrega de bens. O capital social passou a ser de R\$ 17.906.000,00

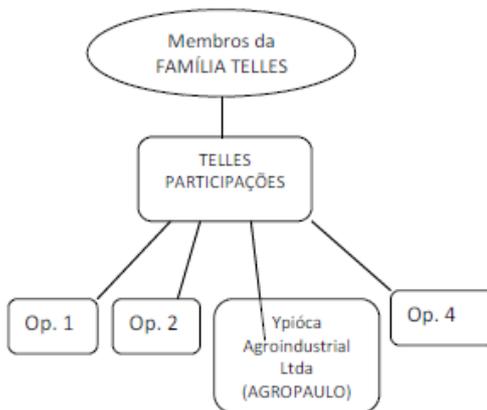
IV – Em **30.04.2012**, TELLES PARTICIPAÇÕES sofreu cisão parcial e o acervo foi vertido para Ypióca Agroindustrial S/A, agora denominada Agropaulo Agroindustrial S/A (**AGROPAULO**), sua controlada.

V – Na mesma data, o capital social da YPIÓCA BEBIDAS foi aumentado para R\$ 62.453.300,00, integralmente subscrito por AGROPAULO e integralizado com bens.

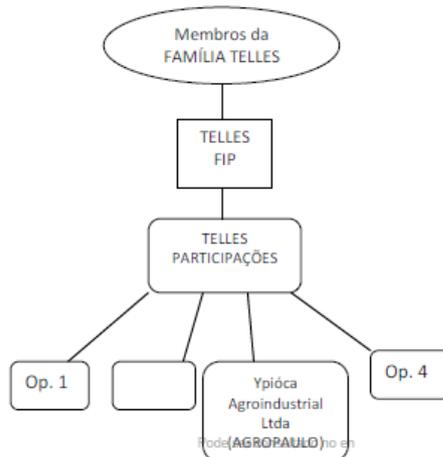
VI – Em **04.05.2012**, YPIÓCA BEBIDAS foi transformada em sociedade por ações.

As operações narradas acima promoveram a concentração dos ativos atinentes ao chamado “negócio da cachaça” na **YPIÓCA BEBIDAS**. As alterações na estrutura de controle do Grupo são representadas por meio dos diagramas abaixo:

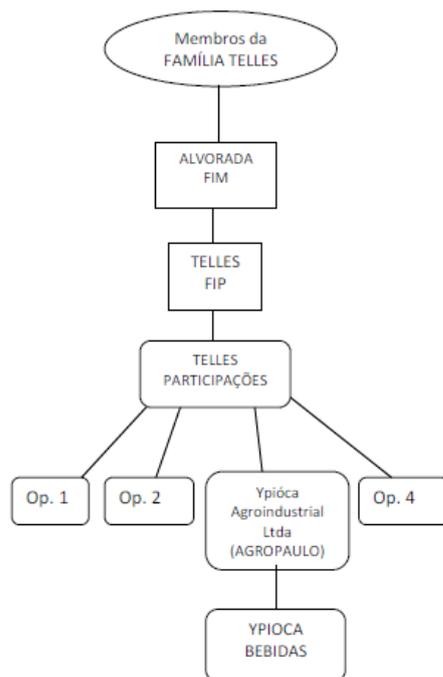
1. Situação anterior à criação do TELLES FIP:



2. Situação após a criação do TELLES FIP e sua inclusão na estrutura societária (dezembro de 2011):



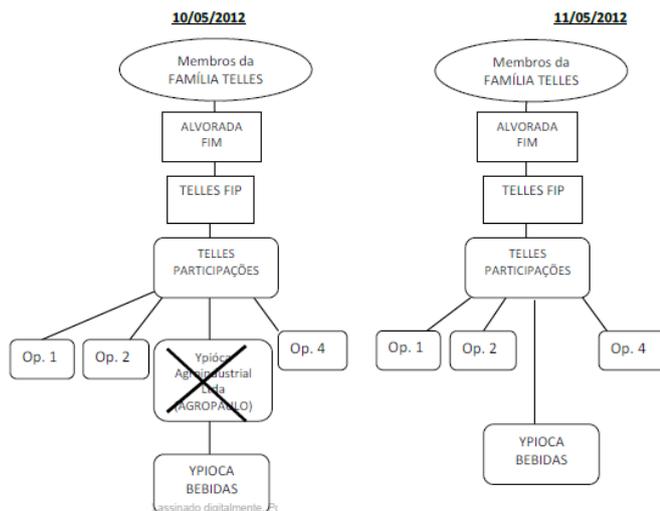
3. Situação no fim de abril de 2012 (após integralização do capital de YPIÓCA BEBIDAS com bens da AGROPAULO – por duas vezes – e inclusão do ALVORADA FIM na estrutura societária).



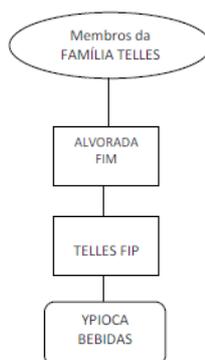
Em maio de 2012, aproximando-se a data em que assinado o contrato de compra e venda, mais alterações no Grupo Telles foram realizadas:

I – Em **10.05.2012**, o regulamento do TELLES FIP foi alterado quanto aos critérios de definição da carteira de investimentos do Fundo. Especificamente quanto à YPIÓCA BEBIDAS a avaliação seria feita pelo método da avaliação econômica (Anexo 17).

II – **11.05.2012**, a sociedade AGROPAULO foi cindida parcialmente. O capital cindido correspondia às participações na sociedade YPIÓCA BEBIDAS, além daquelas nas sociedades YPARK e YPLASTIC. Todas as parcelas cindidas foram vertidas em favor de TELLES PARTICIPAÇÕES, sua controladora. Assim, neste momento, a configuração societária passou a ser a seguinte:



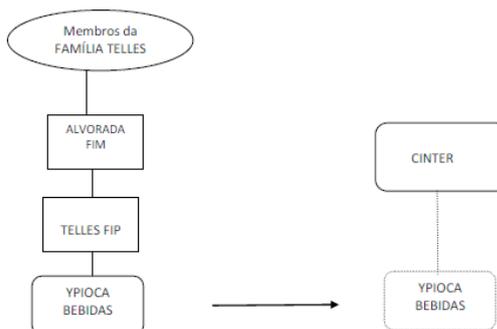
III – Em **12.05.2012**, a Assembleia Geral da *holding* TELLES PARTICIPAÇÕES deliberou por sua dissolução. Em consequência, os ativos detidos pela sociedade passaram à titularidade do seu único sócio, o TELLES FIP. Eis a estrutura final:



Uma vez promovidas todas as modificações necessárias, em **23.05.2012**, a Assembleia Geral do **TELLES FIP** aprovou a venda da totalidade das ações da YPIÓCA BEBIDAS para a CINTER. Assim, em **25.05.2012**, foi assinado contrato de compra e venda e em 03.08.2012 foi assinado aditivo ao contrato de compra e venda.

Consoante nota a fiscalização, as demonstrações contábeis do TELLES FIP indicam o fechamento do contrato se deu em 09.08.2012. O montante pago foi de **R\$ 902.017.655,20**, dos quais **R\$ 224.802.784,20** foram retidos como garantia por eventuais contingências e ônus imobiliários, ficando depositados em contas de garantia no Deutsche Bank S.A.

Operação de compra e venda



Desta forma restam apresentadas as operações realizadas pelo Grupo Telles para concretizar a alienação do negócio da cachaça/YPIÓCA BEBIDAS para a CINTER, destacando-se as alterações societárias que constituem eventos antecedentes relevantes.

Em 09/08/2017, Dário Araújo Telles apresentou documentos de n.º 01 ao n.º 16 (fls. 1152/1673) e impugnação (fls. 1111/1151), considerada tempestiva, em síntese, alegando:

- a) Nulidade do lançamento fiscal devido a erro na identificação do sujeito passivo.
- b) Nulidade do lançamento fiscal devido à decadência do direito de lançar.
- c) No mérito, a criação do TELLES FIP, bem como dos demais Fundos de Investimentos criados pelo Grupo TELLES fez parte de um processo de reestruturação iniciado em 1998, decorrente de um planejamento societário e sucessório.
- d) O objetivo central do processo de reestruturação foi prover aos membros da família Telles uma gestão profissional de suas empresas operacionais, assim como manter distante, dessas empresas, eventuais divergências pessoais entre os membros da família.
- d) Deve-se compensar o imposto pago nos valores de R\$22.066.198,00 e R\$4.349.999,61 com o imposto lançado.
- f) Em relação à multa qualificada, indícios podem autorizar, quando muito, a presunção, mas não no presente caso. As presunções somente são admitidas quando previstas em lei. Em direito, a guisa de princípio maior, tem-se assente que a simulação, a fraude, o conluio, etc, não se presumem, devem ficar sobejamente comprovados, estreme de qualquer dúvida, o que não encontramos nos autos.
- g) Consoante o princípio da vedação ao confisco, o RE 523471 admite como razoável apenas penalidades cujo valor não ultrapasse o limite de 30% do crédito tributário. No presente caso estamos falando de 5 (cinco) vezes esse limite.

Em 25/08/2017 (fls. 1676), aditou-se (fls. 1677/1678) a impugnação para apresentação de tradução juramentada dos docs. 08 a 11 da impugnação (fls. 1679/1711).

Do Acórdão atacado (fls. 1712/1740), em síntese, se extrai que:

- a) Glossário. Para evitar repetições desnecessárias e simplificar a identificação das diversas sociedades e entidades, aduz-se tabela com a nomenclatura que será utilizada no Relatório e Voto, a seguir.

DENOMINAÇÃO CITADA NO RELATÓRIO E/OU VOTO	RAZÃO SOCIAL	CNPJ
TELLES PARTICIPAÇÕES	Telles Participações e Negócios S/A.	02.806.215/0001-20
YPIÓCA BEBIDAS	Ypióca Agroindustrial de Bebidas Ltda.	15.209.980/0001-04

AGROPAULO	Ypióca Agroindustrial Ltda. Depois mudou sua razão social para Ypióca Agroindustrial S/A. Depois mudou sua razão social para Agropaulo Agroindustrial S/A.	05.373.212/0001-38
ALVORADA FIM	Telles Fundo de Investimento Multimercado Crédito Privado. Depois mudou sua razão social para Alvorada Fundo de Investimento Multimercado Crédito Privado. Depois mudou sua razão social para Alvorada Fundo de Investimento Multimercado Investimento no Exterior.	15.091.732/0001-01
TELLES FIP	Telles Fundo de Investimento em Participações	14.769.978/0001-27
ALVORADA FIM II	Fundo de Investimento Multimercado Crédito Privado Investimento no Exterior	14.437.442/0001-04
ALVORADA FIM III	Alvorada 3 Fundo de Investimento Multimercado - Crédito Privado Investimento no Exterior	17.627.173/0001-37
FIEL	Fiel Fortaleza Importação e Exportação Ltda.	07.374.549/0001-95
NATURÁGUA	Naturágua Aguas Minerais Ind. Com. S/A.	07.576.952/0001-05
YPLASTIC	Yplastic Embalagens Plásticas S/A.	15.293.108/0001-97
CEARÁ-MIRIM	Ceará-Mirim Agroindustrial S/A.	20.809.373/0001-15
YPETRO	Ypetro Distribuidora de Combustíveis S/A.	11.775.945/0001-00
PECEM	Pecem Agroindustrial S/A.	06.604.714/0001-95
IPARK	Ipark Entretenimentos S/A.	15.320.814/0001-80
HALLEY	Halley Transporte Propaganda e Marketing S/A.	10.483.071/0001-46

- b) Nulidade por erro na identificação do sujeito passivo. A desconsideração dos fundos de investimentos não faz retroagir a estrutura societária do grupo empresarial para o momento anterior à criação dos mencionados fundos, pelo que o fato gerador do tributo deve ser analisado (inclusive quanto à identificação do sujeito passivo) na data de sua efetiva ocorrência, apenas retirando os fundos de investimento da citada estrutura. Desconsiderar um fundo de investimento significa apenas extirpar o falso manto interposto com a sua constituição, imputando-se aos cotistas a titularidade pelo ato jurídico praticado. Como inicialmente foi desconsiderado o TELLES FIP, a venda por ele praticada foi imputada ao seu cotista único (ALVORADA FIM). Como, ato contínuo, o ALVORADA FIM também foi desconsiderado, a venda foi imputada aos seus cotistas, é dizer, aos membros da família Telles (pessoas físicas).
- c) Decadência. Para fins de contagem do prazo decadencial, a data da venda é irrelevante porque o Imposto sobre a Renda da Pessoa Física – IRPF, mais especificamente sobre os ganhos de capital, obedece ao regime de caixa (Lei nº 8.981, de 1995, art. 21, § 1º; e Lei nº 7.713, de 1988, art. 21, *caput*). Na espécie, a **data mais antiga** de recebimento de recursos alusivos à venda de ações da YPIÓCA BEBIDAS aconteceu em **09/08/2012** (p. 7/8 e 20 do TVF, com as planilhas ali demonstradas). Como não transcorreu o lapso quinquenal do lançamento fiscal cientificado ao administrado em **14/07/2017** (fl. 1104), não resta decaído o débito tributário lançado. O termo de início da decadência sucedeu em 01/01/2013, pois não se poderia aplicar a regra geral do art. 150, § 4º, do CTN, tendo em vista que: **a)** inexistiu pagamento antecipado do IRPF sobre ganho de capital [consoante tópico “DO CÁLCULO DO IR SOBRE GANHO DE CAPITAL (COMPENSAÇÃO DE IMPOSTO PAGO)”, *infra*]; **b)** houve incidência de dolo do contribuinte [consoante tópico “DA MULTA QUALIFICADA”, *infra*]. Logo, o caso deveria sofrer os efeitos da regra especial

do art. 173, I, do CTN, para o qual o termo inicial só ocorre no início do exercício seguinte (01/01/2013). No trecho aludido pelo impugnante (parágrafo 21, item “a”, *retro*), a autoridade lançadora estava explicitamente citando o Relatório do Cade, cujo entendimento se deu no sentido da ocorrência da venda da YPIÓCA BEBIDAS em 25/05/2012. Tal excerto, portanto, não expressa o juízo do auditor fiscal. A venda se deu em 09/08/2012. Portanto, não foi o Fisco que tentou fazer crer que a transação aconteceu nessa data, mas o fundo pertencente, em última análise, aos membros da família Telles. Caso o impugnante entenda que a venda ocorreu em outra data, deveria ter trazido provas aos autos nesse sentido, mas não o fez. Em resumo, aplicando-se, respectivamente, o art. 150, § 4º, do CTN ou o art. 173, I, do mesmo Código, inexistiu caducidade do direito de lançar.

d) Mérito. Do propósito Negocial. Grosso modo, a YPIÓCA BEBIDAS foi vendida para o grupo DIAGEO/CINTER e tal venda foi objeto do ganho de capital ora analisado. Em resumo, os fatos e argumentos da autoridade lançadora para desconsiderar os fundos de investimento (TELLES FIP e ALVORADA FIM):

a) Em 11/05/2012 a empresa AGROPAULO sofreu cisão parcial, vertendo parte do seu capital, compreendido pelas participações societárias nas empresas YPIÓCA BEBIDAS (apenas elementos do ativo, com ações ordinárias no valor de R\$ 62.453.300,00), YPLASTIC e IPARK para a empresa TELLES PARTICIPAÇÕES (p. 6 do TVF).

b) Em 12/05/2012 foi decidido em Assembleia Geral a dissolução da empresa TELLES PARTICIPAÇÕES. Com a dissolução da companhia, a YPIÓCA BEBIDAS passou a pertencer diretamente ao TELLES FIP (p. 6 do TVF).

c) Em 23/05/2012, a Assembleia Geral do TELLES FIP aprovou a venda da totalidade das ações da YPIÓCA BEBIDAS para a empresa CINTER INTERNATIONAL BRANDS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ nº 60.699.865/0001-10 (p. 6 do TVF).

d) Sendo o fundo de investimento uma reunião de recursos para aplicação em diversos ativos e, no caso específico do Fundo de Investimento em Participações, em ações de companhias das quais o fundo deve participar da gestão, qual a finalidade de se integralizar as quotas de um fundo recém-criado com ações de empresa das quais os próprios cotistas do fundo eram os proprietários? Se o objetivo de um investimento é a aplicação de recursos para a obtenção de um ganho com esses investimentos, que ganhos os cotistas do TELLES FIP esperariam obter com o Fundo que não obteriam se mantivessem diretamente o controle das ações das empresas? Qual o propósito negocial, então, de se integralizar as quotas do fundo com as ações da TELLES PARTICIPAÇÕES? Nenhum. O Fundo, neste caso, se apresenta como mero ente interposto entre as empresas e os seus acionistas/cotistas (p. 18 do TVF).

e) As negociações com vistas à venda da YPIÓCA BEBIDAS, como é usual nesse tipo de operação, já vinham ocorrendo há bastante tempo, antes mesmo da constituição do TELLES FIP e do ALVORADA FIM (p. 19 do TVF).

f) Estranhamente, o Sr. Everardo Ferreira Telles recebeu, conforme deliberações da Assembleia do TELLES FIP, de 23/05/2012, plenos poderes para a concretização do negócio quais sejam: estabelecer o preço da venda e quaisquer outras cláusulas ou condições do negócio e assinar quaisquer documentos necessários para o seu implemento (p. 6 do TVF).

g) m 22/02/2012, foi constituído o ALVORADA FIM (p. 3 do TVF).

h) Em 23/04/2012, por decisão em Assembleia Geral, os cotistas do TELLES FIP utilizaram todas as suas cotas para a integralização das cotas do ALVORADA FIM. Desse

modo, o ALVORADA FIM passou a deter com exclusividade 100% das cotas do TELLES FIP (fundo exclusivo) (p. 4 do TVF).

i) Os ganhos decorrentes da venda da YPIÓCA BEBIDAS foram recebidos inicialmente pelo TELLES FIP, que seria o proprietário das ações, e esses recursos foram repassados a título de amortização para o ALVORADA FIM, único cotista do TELLES FIP. Em ambos os casos, por se tratar de fundos de investimento, não haveria incidência de imposto, seja sobre ganho de capital, seja sobre rendimentos do fundo decorrentes da operação de venda da empresa (p. 15 do TVF).

j) A prevalecer à pretensão dos contribuintes, dada essa configuração, a única possibilidade de haver a incidência imediata do imposto seria se o ALVORADA FIM amortizasse cotas em favor dos seus cotistas, os membros do grupo familiar TELLES, o que, até o momento em que se escreveu este TVF, não ocorreu (p. 15 do TVF).

k) O ALVORADA FIM utilizou os recursos recebidos em várias aplicações, em outros fundos que, por sua vez, os aplicaram na aquisição de cotas de outros fundos e em variados tipos de ativos (Anexo 33). Aliás, o que justificaria a criação do ALVORADA FIM e a transferência para este Fundo da totalidade das cotas do TELLES FIP seria exatamente, além do afastamento da exigência do imposto de renda sobre os ganhos decorrentes da alienação da YPIÓCA BEBIDAS, a ampliação das possibilidades de escolha de ativos para a aplicação dos recursos (p. 15 do TVF).

l) É que, se o produto da venda da YPIÓCA BEBIDAS permanecesse no TELLES FIP, este teria que aplicá-lo predominantemente (90%) na aquisição de ações, debêntures, bônus de subscrição, ou outros títulos e valores mobiliários conversíveis ou permutáveis em ações de emissão de companhias, abertas ou fechadas, conforme artigo 6º c/c artigo 2º da Instrução n.º 391/2003, da Comissão de Valores Mobiliários - CVM (p. 16 do TVF).

As alíneas de “a” até “f” do parágrafo anterior estão relacionadas especificamente ao TELLES FIP; e, de “g” até “l”, referem-se ao ALVORADA FIM. **A impugnação sustenta ter havido reestruturação visando gestão profissional, a afastar divergência entre membros da família.** A finalidade central de um *fundo de investimento em participações - FIP*, segundo o art. 2º da Instrução CVM n.º 391/2003, se realiza por meio da **aquisição** de ações e de outros títulos e valores mobiliários. Como ninguém tem como objetivo **adquirir** algo que previamente já estava sob seu domínio, o **objetivo precípua** do TELLES FIP deveria ser a realização de **investimentos novos**, e não a gestão profissional de **investimentos antigos** (representados, na espécie, por empresas operacionais que já pertenciam àquele grupo empresarial antes da criação do FIP), demonstrando-se, assim, a falta de propósito comercial do TELLES FIP. O argumento acima está em consonância com o fundamento fiscal disposto na alínea “d” do item d4 *retro*. Antes da criação do TELLES FIP, o Grupo Telles era administrado por meio de *holding* (TELLES PARTICIPAÇÕES) que, por isso, já cumpria esse papel de interface administrativa entre os membros das famílias TELLES e as empresas operacionais, além da possibilidade de gestão profissional de tais empresas. Assim, não convencem as alegadas vantagens, aduzidas pelo impugnante, em alterar o tipo de controladora das empresas operacionais, saindo de um *modelo de holding* para o *modelo de FIP*. Como a atuação efetiva da TELLES PARTICIPAÇÕES (*holding*) já permitiria a prática de governança corporativa, mais uma vez não convence o fundamento, aduzido pelo impugnante, em alterar o tipo de controladora das empresas operacionais, saindo de um *modelo de holding* para o *modelo de FIP*. **A impugnação sustenta que estar sendo assediada para vender a Ypióca**

não é prova de planejamento ilícito em abril de 2012. Em cada negócio efetivado pelo TELLES FIP, inclusive quanto à venda da YPIÓCA BEBIDAS, deveria o impugnante demonstrar (e não o fez!) que a citada companhia operacional teria o aspecto de um investimento novo, configurando assim em parte integrante do propósito negocial do TELLES FIP que, dessa forma, encontrar-se-ia apto para obter a isenção de imposto de renda sobre eventual ganho de capital. A Assembleia Geral do TELLES FIP promoveu alteração de seu Regulamento, em **23/04/2012**, com o seguinte teor:

DELIBERAÇÕES: Os Cotistas deliberaram, por unanimidade, com base na pauta acima, aprovar todas as seguintes alterações no Regulamento do Fundo. (...)

f) Alterar o Artigo 30 para esclarecer que o Comitê Gestor e de Investimento não tem competência exclusiva e não necessita, nem deve deliberar sobre assuntos que já tenham sido objeto de deliberação por parte da Assembleia Geral de Cotistas.

g) Alterar o Artigo 17 para acrescentar um texto final ao Parágrafo Terceiro desse artigo para deixar claro que, especialmente no caso de ativos vinculados a garantias dadas ao comprador de ativo desinvestido, conforme previsto na alínea c) do Inciso II do parágrafo 3º do Artigo 6º-A da Instrução CVM 391, o valor desse tipo de ativo deverá ser somado aos ativos fins do Fundo, não implicando, portanto, em desenquadramento da carteira.

h) Alterar o Parágrafo Quarto ao Artigo 31 para acrescentar que os deveres e prerrogativas do Comitê Gestor e de Investimento, enquanto não eleito o Comitê pela Assembleia Geral, serão exercidas pelo maior cotista do Fundo ou usufrutuário da maior quantidade de cotas, que seja detentor dos direitos sobre mais de 50% das cotas emitidas; cotista que poderá receber procuração do Fundo para representá-lo perante as companhias investidas.

Apesar de a venda da YPIÓCA BEBIDAS não estar finalizada, as alterações acima promovidas no Regulamento revelam toda a preparação/preocupação para a citada venda, mediante: a) limitação da competência do Comitê Gestor e de Investimento (art. 30); b) explicação sobre os cálculos alusivos a desenquadramento da carteira, na forma do art. 6º-A, § 3º, II, “c”, da Instrução CVM nº 391/2003 (art. 17, § 3º); c) inclusão de competência do maior cotista do Fundo ou usufrutuário da maior quantidade de cotas acima de 50% para receber procuração do Fundo para representá-lo perante as companhias investidas (art. 31, § 4º). **A impugnação assevera:** “(...) desde abril de 2007, (...) que o Grupo TELLES vem utilizando-se de fundo de investimento exclusivo (sem participação de outras pessoas físicas ou jurídicas, que não as do Grupo TELLES), em sua organização. Fundos esses que poderiam ter sido utilizados para albergar as empresas operacionais do Grupo, bastando simplesmente alterar seu regulamento perante a CVM. Será que, se o Grupo Telles tivesse utilizado o fundo de investimento criado em 2007 também seria considerado pelo Fisco como parte de um ‘planejamento tributário ilícito’? É evidente que não!”. Se a venda da YPIÓCA BEBIDAS tivesse se dado por meio de outro fundo de investimento, o contribuinte teria, da mesma forma, o ônus de demonstrar que a YPIÓCA BEBIDAS teria o aspecto de um investimento novo, configurando-se assim como parte integrante do propósito negocial de determinado fundo de investimento que, só assim, encontrar-se-ia apto para obter a isenção de imposto de renda sobre eventual ganho de capital. Caso

contrário, esse fundo também seria desconsiderado para apuração de tal imposto. **Com a exceção** do acordo de confidencialidade com a DIAGEO (parcela do doc. 11 anexo à impugnação), os demais documentos relativos ao assédio de empresas globais em nada interferem no lançamento fiscal ora analisado. Como a própria CVM prevê a formação de um fundo exclusivo, a premissa fiscal de que os fundos de investimento têm “*o objetivo de promover a aplicação coletiva de recursos*” **não** foi utilizada no presente Voto como fundamento, pelo que não será analisada a contestação do contribuinte sobre esse tema. No que tange à alegação do impugnante no sentido de que “*um fundo de investimento em participações (FIP) é um mecanismo legal, (...), que permite ao investidor diversificar as aplicações de recursos financeiros*”, trata-se de argumento que milita em favor da autoridade lançadora, já que no caso ora examinado o Grupo TELLES usou o TELLES FIP para controlar sociedades que eram previamente controladas pelo citado Grupo, e não para diversificar investimentos em empresas alheias. **O direito individual de** auto-organizar-se e a liberdade de iniciativa, como qualquer direito individual, não possuem caráter absoluto, não podendo gerar dano social. Se o Grupo TELLES promoveu a existência de uma entidade interposta entre as empresas e seus acionistas/cotistas, tal ato se conforma ao conceito de simulação, que vem a ser a violação da lei exigida pelos Acórdãos mencionados na defesa. **A defesa aduziu** normas da Constituição da República de 1988 – CR/1988, relativas aos valores sociais da livre iniciativa (art. 1º, IV), à livre concorrência (art. 170, IV), ao princípio da legalidade (art. 5º, II), à garantia do direito de propriedade (art. 5º, XXII). Todavia, essa mesma Constituição traz também valores opostos àqueles, como o objetivo de construir uma sociedade solidária (art. 3º, I), a função social da propriedade (art. 5º, XXIII, e art. 170, III) e o princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º). **A impugnação pergunta:** “*(...) que planejamento tributário ilícito é este, no qual o contribuinte paga R\$22.066.198,00 de imposto de renda, a título de ganho de capital, sem que, à época do pagamento, não havia nenhuma venda confirmada?*”. O citado pagamento refere-se a imposto de renda incidente sobre ganho de capital, em **dezembro/ 2011**, alusivo à alienação das ações da TELLES PARTICIPAÇÕES para o TELLES FIP (transferência para integralização das cotas do fundo – fls. 220/223), aqui denominado como **evento 1**. Portanto, trata-se de tema estranho a presente lide que se limita a examinar o ganho de capital sobre a venda de ações de outra sociedade (YPIÓCA BEBIDAS), aqui denominado como **evento 2**. Para fins de exercício argumentativo, se houvesse correlação entre o imposto pago em referência ao evento 1 e o imposto pago em referência ao evento 2, verifica-se que os membros da família TELLES pagaram **R\$22.066.198,00** (= R\$3.152.314,00 x 7 filhos) pelo evento 1, ao passo que, nos lançamentos ora em julgamento, foi formalizado a quantia principal de **R\$114.071.898,71** (= R\$16.295.985,53 x 7 filhos). Aí residiria o planejamento tributário: uma economia com tributos no expressivo valor de **R\$92.005.700,71** (= R\$114.071.898,71 – R\$22.066.198,00). **As etapas do ciclo de investimentos de um fundo são:** a) captação de recursos; b) identificação de oportunidades; c) seleção, estruturação e acompanhamento de investimentos;

d) desinvestimento. A negociação para a venda da YPIÓCA BEBIDAS começou no início do ano de 2011; a negociação foi longa e difícil, como não poderia deixar de sê-la, tendo em vista os inúmeros detalhes de uma venda desse porte. Acompanhando a peça impugnatória, o administrado aduziu *acordo de confidencialidade* firmado por DIAGEO, Ypióca Agroindustrial Ltda (neste voto denominado por AGROPAULO) e outras empresas do Grupo TELLES, celebrado em 22/12/2010 (parcela do doc. 11 anexo à impugnação). Esse acordo é o primeiro documento assinado entre o potencial comprador e o vendedor, por meio do qual os envolvidos na potencial transação se comprometem a manter em sigilo todas as informações sobre a negociação e dados obtidos da outra parte durante o período dessas tratativas. Portanto, como a Assembleia Geral do TELLES FIP decidiu pela venda da YPIÓCA BEBIDAS apenas em 23/05/2012, a negociação se estendeu, no mínimo, pelo período de 18 meses. Já a YPIÓCA BEBIDAS somente passou a pertencer diretamente ao TELLES FIP em 12/05/2012, onze dias antes da citada Assembleia. Por via de consequência, das etapas de um ciclo de investimento, o TELLES FIP só teria atuado, em tese, na etapa final relativa ao “desinvestimento” (venda da YPIÓCA BEBIDAS). Aqui se utilizou a expressão “em tese” porque, mesmo nessa última fase, o Sr. Everardo Ferreira Telles recebeu, conforme deliberações da Assembleia Geral do TELLES FIP, de 23/05/2012, plenos poderes para a concretização do negócio, quais sejam: estabelecer o preço da venda e quaisquer outras cláusulas ou condições do negócio e assinar quaisquer documentos necessários para o seu implemento. Em outras palavras, a existência do TELLES FIP – e de seus profissionais de mercado – se mostrou inteiramente **desnecessária** em **todas** as etapas do ciclo de investimentos na YPIÓCA BEBIDAS, somente emergindo o referido fundo no momento de obter indevidamente a isenção do ganho de capital ora analisado. Daí o estranhamento causado na autoridade lançadora, conforme p. 6 do TVF, o que não foi compreendido pelo impugnante. **Quanto à desconsideração do ALVORADA FIM**, deve-se manter a ineficácia desse fundo na venda da YPIÓCA BEBIDAS, isto é, o objetivo da interposição do ALVORADA FIM foi, além da isenção do imposto sobre o ganho de capital na venda da YPIÓCA BEBIDAS, a ampliação das possibilidades de escolha de ativos para a aplicação dos recursos que um *fundo de investimento multimercado* tem em cotejo com o *fundo de investimento em participações*. **Em relação aos contratos com a Fundação Dom Cabral** (docs. 03 e 04 anexos à impugnação) e ao documento intitulado “Estrutura de Governança – Situação Futura” (doc. 05 anexo à impugnação), trata-se de elementos que, respectivamente, ocorreram em 2013 (docs. 03 e 04) ou criaram expectativa para o período posterior a 07/08/2017, data da impugnação (doc. 05), e, portanto, não influenciaram na venda da YPIÓCA BEBIDAS ocorrida em 2012. **Quanto às notícias publicadas em 12/04/2012 e 03/05/2012** (docs. 06 e 14 anexos à impugnação), é normal que o processo de negociação de venda de companhia do porte da YPIÓCA BEBIDAS envolva idas e vindas, desistências e retomadas das tratativas. Nesse contexto, resta claro que a definitividade da venda só ficou demarcada com a assinatura do Contrato de Compra e Venda de Ações em 25/05/2012 (Anexo 24 do TVF) e do

Aditamento e Consolidação do Contrato de Compra e Venda de Ações em 03/08/2012 (Anexo 25 do TVF). Porém, tendo em vista o porte da YPIÓCA BEBIDAS, o acordo de confidencialidade firmado com a DIAGEO em 22/12/2010 (parcela do doc. 11 anexo à impugnação) e a quantidade de empresas globais interessadas na YPIÓCA BEBIDAS, é razoável e plausível que o Grupo TELLES tenha se preparado juridicamente para a hipótese de a venda se tornar realidade, atos preparatórios esses que restaram demonstrados conforme visto. Mantêm-se, pois, as infrações descritas pela autoridade fiscal.

- e) Cálculo do IR e Compensação de Imposto Pago. A YPIÓCA BEBIDAS, objeto do ganho de capital ora sob exame, só foi criada em 29/02/2012 (dois meses depois do ganho de capital ocorrido em dezembro/2011). O fato alegado pelo contribuinte ocorreu em **30/12/2011** e o objeto do ganho de capital incidiu na alienação de ações da **TELLES PARTICIPAÇÕES**. Já os fatos tributários ora analisados ocorreram em **09/08/2012**, **21/02/2013**, **09/11/2015** e **07/10/2016** e consistem em ganhos de capital na alienação de ações da **YPIÓCA BEBIDAS**. Destarte, os elementos material e temporal dos fatos geradores são distintos. Demais disso, a YPIÓCA BEBIDAS resultou da segregação de atividades da Ypióca Agroindustrial S/A (futura AGROPAULO). Essa última sociedade, bem como NATURÁGUA, FIEL, BOTICÁRIO, HALLEY e PECÉM, são empresas operacionais que, na época, eram controladas pela TELLES PARTICIPAÇÕES e foram objeto da avaliação (efetuada pela PAX Corretora de Valores e Câmbio S/A) que serviu de base para o ganho de capital ocorrido em dezembro/2011. Assim, resta plausível que o custo de aquisição das ações vendidas da YPIÓCA BEBIDAS (R\$62.453.300,00), em agosto/2012, tenha nele embutido a valorização calculada por ocasião do evento de dezembro/2011. **De qualquer sorte, o impugnante sequer se esforçou para demonstrar – mediante escrituração contábil devidamente suportada por documentos – que o evento de dezembro/2011 foi influenciado, pelo menos em parte, por fatos imputáveis futuramente à YPIÓCA BEBIDAS (que só foi criada em fevereiro/2012); tampouco quantificou essa parte.** Portanto, denega-se o pleito do administrado para excluir, do imposto lançado, o tributo pago sobre ganho de capital ocorrido em 30/12/2011. Não se acolhem os alegados pagamentos de imposto de renda, tendo em vista suposta amortização de cotas do ALVORADA FIM (doc. 13 anexo à impugnação), pois: (1) o impugnante não explicitou o fundamento fático que determinou a alegada amortização de cotas, tampouco a norma do Regulamento que embasou sua realização. Como o ALVORADA FIM detém o controle do TELLES FIP (que, por seu turno, controla diversas empresas operacionais, tais como, AGROPAULO, NATURÁGUA, PECÉM, HALLEY, CEARÁ-MIRIM, YPETRO, YPLASTIC e IPARK), os rendimentos conferidos aos cotistas podem ter como fundamento quaisquer desses ativos (sociedades operacionais). E mais importante: o impugnante não demonstrou – por meio de escrituração contábil devidamente suportada por documentos – que o fundamento da amortização de cotas do ALVORADA FIM seria a venda das ações da YPIÓCA BEBIDAS; (2) o impugnante aduziu meros “extratos de

conta depósito”, sem qualquer formalidade, tampouco assinatura. Nesse passo, não demonstrou sequer que houve efetivamente amortização de cotas do ALVORADA FIM; (3) no caso do Sr. DARIO ARAÚJO TELLES (ora contribuinte), ele não obteve qualquer rendimento recebido consoante fls. 1432 e 1441, pelo que não teve obviamente qualquer imposto retido; (4) no caso do imposto pago referente a Sra. MARIA HELOISA FERREIRA DE MELO, como se trata de pessoa que não se encontra como contribuinte em nenhum dos processos ora analisados em conjunto, tal matéria é estranha ao presente feito; (5) já o Sr. EVERARDO FERREIRA TELLES encontra-se como parte neste processo na qualidade de responsável (art. 121, parágrafo único, II, do CTN), pelo que suposto crédito dele não pode ser compensado com débito do contribuinte (art. 121, parágrafo único, I, do CTN), já que está vedada a compensação de débito fiscal com alegado crédito de terceiro (art. 74, caput e § 12, II, “a”, da Lei nº 9.430/1996).

- f) Multa qualificada. Diferentemente do que apontou o contribuinte, a autoridade lançadora não se resumiu a dois fundamentos, tendo apontado para tópicos antecedentes ao da “qualificação da multa aplicada”, consoante seu trecho inicial (p. 20 do TVF). Em suma, os fundamentos anotados pela autoridade lançadora no TVF são: (1) planejamento tributário abusivo para afastar o ganho de capital [p. 2 do TVF]; (2) não há finalidade negocial em se integralizar as quotas de um fundo recém-criado com ações de empresa das quais os próprios cotistas do fundo eram os proprietários, apresentando-se o fundo como mero ente interposto entre as empresas e os seus acionistas/cotistas. [p. 18 do TVF]; (3) o que justificaria a criação do ALVORADA FIM e a transferência para este Fundo da totalidade das cotas do TELLES FIP seria exatamente, além do afastamento da exigência do imposto de renda sobre os ganhos decorrentes da alienação da Ypióca Agropecuária de Bebidas S/A, a ampliação das possibilidades de escolha de ativos para a aplicação dos recursos (Anexo 33); (4) estando caracterizada a ausência de propósito negocial na integralização das cotas do TELLES FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES (TELLES FIP) com as ações da TELLES PARTICIPAÇÕES E NEGÓCIOS S/A, desnuda-se o real propósito da operação. Houve simulação com atos aparentes para interpor TELLES FIP e ALVORADA FIM entre a sociedade operacional e os acionistas/cotistas (membros da família Telles). O dolo está demonstrado pelos seguintes elementos: (1) como fundo de investimentos, o TELLES FIP deveria ter como função precípua a realização de investimentos novos, e não a gestão profissional de investimentos antigos; (2) a YPIÓCA BEBIDAS passou a pertencer diretamente ao TELLES FIP, depois da cisão parcial da AGROPAULO (11/05/2012) e da dissolução da TELLES PARTICIPAÇÕES (12/05/2012), e assim, evitou-se deliberadamente, às vésperas da Assembleia Geral do TELES FIP de 23/05/2012, que a YPIÓCA BEBIDAS pertencesse diretamente à AGROPAULO ou à TELLES PARTICIPAÇÕES. Essa concatenação de atos societários concentrados em período curto teve como objetivo tornar isenta a venda da YPIÓCA BEBIDAS, com evidente economia de custos tributários; (3) concentração de poderes nas mãos do Sr. Everardo Ferreira Telles para a concretização do negócio da venda da

YPIÓCA BEBIDAS, demonstrando, mais uma vez, a desnecessidade do TELLES FIP. Logo, houve ação dolosa tendente a impedir ou retardar a ocorrência de fato gerador de imposto de renda sobre ganho de capital na venda daquela companhia, haja vista que os verdadeiros contribuintes desse tributo eram os cotistas do ALVORADA FIM (membros da família Telles, entre eles, o ora impugnante).

g) Multa qualificada e natureza confiscatória. A multa foi aplicada com fulcro no art. 44, I e §1º, da Lei n.º 9.430/1996, sendo vedado o reconhecimento administrativo da inconstitucionalidade da lei (Decreto n.º 70.235, de 1973, art. 26-A). O contribuinte também aduziu o **Ag. Reg. no RE 754.554**, no sentido de que o princípio da vedação ao confisco seria aplicável não só aos tributos, mas também às multas fiscais. O referido precedente do STF é inaplicável na espécie, pois: **a)** trata-se de julgado da lavra da **2ª Turma** da Suprema Corte, e não de seu plenário, configurando, portanto, decisão não vinculante para a Administração Judicante (art. 26-A, § 6º, I, do Decreto n.º 70.235/1972); **b)** mesmo que fosse de observância obrigatória, não restou caracterizado, no caso concreto, o efeito confiscatório da multa de 150% sobre o imposto devido; **c)** mesmo que fosse de observância obrigatória, o caso julgado pelo STF diz respeito à **multa cobrada pelo Estado de Goiás**, ou seja, ali a Suprema Corte não decidiu sobre a constitucionalidade da normas que embasaram a aplicação da penalidade ora sob exame (art. 44, I e § 1º, da Lei n.º 9.430/1996). O impugnante também arguiu em seu favor o **Ag. Reg. no RE 523.471**, no sentido de que, consoante o princípio da vedação ao confisco, a multa não poderia ultrapassar o percentual de 30%. O mencionado precedente do STF é inaplicável na espécie, pois: **a)** trata-se de julgado da lavra da **2ª Turma** da Suprema Corte, e não de seu plenário, configurando, portanto, decisão não vinculante para a Administração Judicante (art. 26-A, § 6º, I, do Decreto n.º 70.235/1972); **b)** o caso julgado pelo STF diz respeito à **multa de mora**, paga espontaneamente por mero inadimplemento no recolhimento de tributos; ao passo que a matéria aqui tratada se refere à **multa de ofício**, exigida mediante lançamento de ofício, na hipótese de falta de lançamento por homologação; **c)** mesmo que fosse de observância obrigatória, o caso julgado pelo STF diz respeito à **multa previdenciária**, ou seja, ali a Suprema Corte não decidiu sobre a constitucionalidade da normas que embasaram a aplicação da penalidade ora sob exame (art. 44, I e § 1º, da Lei n.º 9.430/1996). Esclareça-se, por fim que em relação à **multa de ofício qualificada** aplicada na forma do art. 44, I e § 1º, da Lei n.º 9.430/1996, corre no STF recurso extraordinário que decidirá sobre a eficácia confiscatória de tal penalidade, sob o rito da repercussão geral, consoante **RE 736.090 RG**. Enquanto não houver o julgamento desse tema pela Suprema Corte, descabe ao órgão administrativo de julgamento a discussão sobre constitucionalidade de lei, que autoriza, por enquanto, a cobrança de multa de ofício qualificada no percentual ali indicado.

Intimado Dário Araujo Telles foi em 07/12/2017 (fls. 2089) e intimado Everardo Ferreira Telles em 14/12/2017 (fls. 2090), Dário Araujo Telles apresentou recurso voluntário (fls 1756/1794), acompanhado de documentos (fls. 1795/1920) em 21/12/2017 (fls. 1755) e Everardo

Ferreira Telles apresentou recurso voluntário (fls. 1922/1960), acompanhado de documentos (fls. 1961/2088) em 21/12/2017 (fls. 1921). Como as razões recursais veiculam os mesmos argumentos, em síntese, os explicito:

- a) Tempestividade. O recorrente Dário tomou ciência do Acórdão em 30/11/2017, portanto tempestivo o recurso. O recorrente Everardo tomou ciência do acórdão em 30/11/2017, portanto tempestivo o recurso.
- b) Nulidade - Erro da identificação do sujeito passivo. Caso venha a prevalecer a tese da desconsideração dos Fundos FIP-TELLES e FIM - ALVORADA, o sujeito passivo deve ser a proprietária original das participações societárias vendidas - a empresa Agropaulo Agroindustrial S/A., ou na pior das hipóteses, a antiga controladora da Agropaulo Agroindustrial S/A, a holding Telles Participações S/A., mas jamais as pessoas físicas proprietárias do FIM-ALVORADA, como pretendeu a fiscalização, afinal essas pessoas físicas jamais foram proprietárias diretas das participações societárias alienadas. Para a DRJ, os Fundos tem "eficácia relativa" e que todos os seus atos são válidos, exceto para o fim de identificação do sujeito passivo da operação de alienação, objeto do auto de infração. Mantido esse entendimento, toda alienação de participação societária originalmente da Holding TELLES que o FIP-TELLES vier a realizar o sujeito passivo não será o FIP-TELLES, mas seus cotistas. Ou os Fundos foram constituídos lícitamente ou todos seus atos devem ser desconsiderados. Se os Fundos são obras simuladas, as participações devem retornar ao *status quo ante*. Os membros da família jamais foram proprietários da YPIÓCA BEBIDAS e quando da constituição do FIP-TELLES ela sequer existia. Logo, o sujeito passivo é a AGROPAULO e o auto de infração é nulo por erro na identificação do sujeito passivo (CTN, art. 142; e jurisprudência). Cabe ao contribuinte responder por seus próprios atos e os membros da família não praticaram nenhum ato em relação à constituição e alienação da YPIÓCA BEBIDAS. O erro em tela é vício é material, não podendo o fisco escolher a seu bel prazer o sujeito passivo (jurisprudência; Parecer PGFN n.º 278, de 2014; e Solução de Consulta Interna Cosit n.º 08, de 2013).
- c) Nulidade - decadência. Os cotistas recolheram o imposto de renda de ganho de capital quando da constituição do FIP-TELLES, trazendo para aquela data o termo inicial da contagem do prazo decadencial. Tendo o Fisco desconsiderado o ato jurídico decorrente da criação do TELLES FIP, o imposto de renda recolhido sobre o ganho de capital, naquela data, obrigatoriamente, deve representar parte do recolhimento do IR devido na operação de compra e venda de participações acionárias, conforme apuração dos ganhos de capital. Assim sendo, tendo sido recolhido o IR em 27 de janeiro de 2012, e tendo a venda, formalmente, se concretizado em 25/05/2012 (Relatório do CADE), o fato gerador do tributo deve ser o *dies a quo* da contagem do prazo decadencial (25/05/2012). Contudo, invocando relatório de Demonstrações Contábeis, o Fisco quer fazer crer que a transação ocorreu em 09/08/2012. Tendo havido recolhimento do imposto de renda sobre o ganho de capital, como ocorreu, não se aplica o art. 173, I, do CTN (jurisprudência vinculante RE 973.733/SC). A contagem do prazo

decadencial se inicia na data de formalização no negócio (25/05/2012) e, havendo pagamento parcial, o fisco só poderia lançar o tributo até 24/05/2017 (jurisprudência). Não há dolo, fraude ou simulação, tendo o fisco se limitado a invocar os art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, para qualificar a multa e que o TELLES FIP foi constituído cinco meses antes da venda para a CINTER. Contudo, o TVF não menciona que houve um longo planejamento societário/sucessório ainda não concluído e estando a cargo da Fundação Dom Cabral e que foram diversas as oportunidades de venda de empresas do Grupo Telles não concretizadas, além de o Grupo Telles em 2007 ter criado o Fundo Halley e o Fundo Telles Exclusivo, ou seja, ser a criação de fundos parte indissociável do planejamento societário/sucessório, implantado desde 1998. Note-se que os direitos acionários levados para o TELLES FIP poderiam ter sido levados para qualquer dos outros fundos, a revelar a ausência de fraude, dolo ou simulação. Logo, impõe-se o reconhecimento da decadência.

- d) Mérito. Propósito comercial. Por falta de propósito comercial na constituição dos fundos de investimentos FIP-TELLES e FIM-ALVORADA proprietários direto e indireto, respectivamente, da empresa alienada YPIÓCA BEBIDAS, a fiscalização considerou haver planejamento ilícito idealizado pelos membros da família Telles e o ganho de capital auferido pelo FIP-TELLES foi considerado como sendo das pessoas físicas da família. Contudo, a criação dos fundos fez parte de processo de reestruturação do Grupo Telles, objetivando a sucessão do controle e políticas de governança corporativa e gestão profissionalizada, bem como permitir maior visibilidade e negociabilidade das empresas operacionais. Os argumentos do Acórdão recorrido não se sustentam. Os fundos de investimento são notadamente empregados para gerir empresas operacionais e fundos exclusivos não são utilizados única e exclusivamente para gerir investimentos novos, conforme informações disponibilizadas pela CVM (ex. fundo FIP-DIBRA). Além disso, a legislação não impede a constituição de fundo de investimento cujo patrimônio seja composto de participações anteriormente pertencentes aos cotistas fundadores do referido fundo. Os fundos não foram constituídos para criar entidade interposta entre as empresas e seus acionistas/cotistas para, de forma simulada, promover a alienação da YPIÓCA BEBIDAS, a qual sequer existia quando da criação dos fundos. Caso essa fosse a intenção, seria mais fácil a AGROPAULO criar um único fundo de investimento, como se verificou no caso do FIP-DIBRA e do FIP-BERTIN, este considerado como ato simulado e sem finalidade comercial pelo Acórdão 12-1-001.640. No caso concreto, a situação é bem diferente da do FIP-BERTIN. A AGROPAULO teve suas atividades segregadas com a criação da YPIÓCA BEBIDAS e de duas outras empresas em fevereiro de 2012, a revelar planejamento estratégico e não tendo sido essas outras duas empresas negociadas. O planejamento se iniciou em 1998, conforme histórico de fls. 1773/1777 e 1939/1943, e, ao contrário do que deixou transparecer o Acórdão, o FIP-TELLES vem realizando investimentos na ampliação dos negócios do Grupo Telles (fls. 1777/1778 e 1943/1944), não sendo ficção ou simulação. A simulação teria

o intuito único e exclusivo da "isenção" tributária na operação de venda da YPIÓCA BEBIDAS. Mas, não existe isenção tributária em FIP. O que há é uma antecipação de tributos no momento da subida das empresas para o FIP, como foi o caso da criação do FIP-TELLES, quando os membros da família Telles recolheram a título de ganho de capital antecipado valor superior a R\$ 22 milhões decorrente da avaliação econômica da TELLES PARTICIPAÇÕES E NEGÓCIOS SA, e um diferimento de tributos para o momento em que ocorrer amortizações ou resgates. Inclusive este diferimento deixou de existir a partir da MP n.º 806/2017. E mais, a partir desta MP, todos os ganhos realizados pelo FIP, inclusive estes que estão sendo cobrados através de auto de infração, deverão ser tributados pelo IR, independentemente de amortizações ou resgates. A "isenção fiscal" dos fundos de investimento tem fundamento na geração de novos investimentos e negócios e foi eliminado pela MP n.º 806, de 2017, ao prever tributação trimestral de IR (come-cotas) a partir de maio de 2018. Com a criação do FIP-TELLES, o Grupo Telles perdeu a isenção que tinha na distribuição de dividendos pelas empresas operacionais, pois a partir da entrada em vigor da IN 1585/15, dita distribuição de dividendos para os FIPs passou a integrar o patrimônio líquido desses fundos e conseqüentemente tributados por ocasião das amortizações ou resgate e com a MP n.º 816, de 2017, o tributo ora lançado será cobrado novamente em maio de 2018, caracterizando dupla tributação sobre a mesma base de cálculo. As negociações com o grupo DIAGEO foram longas e outras longas negociações não se concretizaram (DISTEL, CAMPARI e PERNOD RICARD), logo o FIP-TELLES não foi criado para a venda operada seis meses depois. A simulação deve ser comprovada, não bastando meros indícios (jurisprudência). Se a operação é ilícita, não haveria motivo para se recolher mais de 22 milhões de imposto de renda sobre ganho de capital antecipadamente quando da criação de FIP/FIM. Logo, observaram-se os arts. 1.º, IV, 170. IV, 5.º II e XXII, da Constituição, sendo o planejamento societário e sucessório regular, lícito e sem dolo.

- e) Mérito. Cálculo do IR sobre Ganho de Capital. Os pagamentos de IR a título de Ganho de Capital quando da constituição do FIP-TELLES, bem como os pagamentos de IR, também sobre Ganho de Capital, quando das amortizações ocorridas após a alienação da YPIÓCA BEBIDAS, não foram considerados no lançamento. Mas, esses pagamentos tiveram a mesma base para tributação. Em outras palavras, se quando da constituição do TELLES FIP foi recolhido a título de imposto de renda sobre o ganho de capital, calculado sobre a diferença entre o valor econômico e o valor contábil das empresas quando da integralização das cotas do TELLES FIP, tal valor deveria ser considerado para fins de cálculo do imposto devido no presente caso. E mais, entre a data de constituição dos fundos TELLES FIP e ALVORADA FIM e a data de hoje, ocorreram amortizações no ALVORADA FIM pelas pessoas físicas, o que ensejou o recolhimento de imposto de renda sobre ganho de capital, na forma da legislação vigente, conforme extratos de movimentação apresentados quando da impugnação. Logo, tais recolhimentos devem ser considerados, sob pena de

enriquecimento sem causa da Fazenda Nacional. O Acórdão sustenta que esses fatos são diversos da venda da YPIÓCA BEBIDAS, mas, se os fundos são desconsiderados, tais valores devem ser utilizados para abater o IR apurado. O Acórdão sustenta ainda que por ter sido a YPIÓCA BEBIDAS criada após o FIP-TELLES não poderia ser considerado o ganho apurado anteriormente, mas essa argumentação justamente revela não ser cabível a desconsideração dos fundos. A parcela da YPIÓCA BEBIDAS na TELLES PARTICIPAÇÕES é determinante, conforme laudo de avaliação econômica (fls 165/219) e laudos de avaliação (docs. 15 e 16) na dissolução da TELLES PARTICIPAÇÕES (a indicar YPIÓCA BEBIDAS representar 76,38% do valor de avaliação utilizado na constituição do FIP-TELLES), fazendo a contabilidade do FIP-TELLES, bem como demais informações sobre o referido fundo parte do PAF (fls. 865/890). Além disso, para se saber a participação da YPIÓCA BEBIDAS no FIP-TELLES basta consultar o site da CVM (docs. 17 e 18, em junho de 2012 76,126%). Sobre o aproveitamento das amortizações de Everardo Ferreira Telles e Maria Heloisa Ferreira de Melo, deve se ter em mente que ambos são usufrutuários de parte significativa do FIM-ALVORADA, conforme documentos de constituição (fls. 112/164), para os quais são destinados os ganhos auferidos pelo fundo sobre as cotas para as quais detêm o usufruto e como tal destinatários finais dos ganhos obtidos no fundo. Assim, todos os valores de IR retidos em nome dos referidos usufrutuários devem ser utilizados (compensados) para a determinação do IR devido no presente caso, sob pena de tributação do ganho em duplicidade.

- f) Multa qualificada. Por duas razões, o fisco concluiu pela qualificação: i) reduzido tempo entre a criação do TELLES FIP e a venda da Ypióca Agroindustrial de Bebidas S/A (seis meses); e ii) matéria dos jornais "O Valor" e "O Povo", datados de 28/05/2012; 29/05/2012; e 15/10/2012, onde o Sr. Everardo Ferreira Telles, controlador do Grupo Telles informa, que o negócio com a Diageo estava em andamento desde o ano anterior (2011). Entretanto, em data anterior o mesmo Sr. Everardo declarou a imprensa que o negócio que estava em andamento com a Diageo foi cancelado, pois as empresas não conseguiram chegar a um acordo em relação aos valores da negociação. Qualquer negócio só está fechado após contrato assinado e dinheiro depositado, tendo havido inúmeras tentativas de negociações ao longo dos anos (Pernod Ricard, Campari, Distell e Diageo; e propostas dos bancos de investimento UBS, BTG PACTUAL, CREDIT SUISSE). O fisco também não citou a criação dos Fundos HALLEY e TELLES EXCLUSIVO, parte indissociável do planejamento societário/sucessório. E mais, a cessão dos direitos acionários levados para o TELLES FIP, criado em dezembro de 2011, poderiam ter sido levados para quaisquer dos dois fundos existentes, criados em 2007 e 2009, bastando para tanto alterar o Regulamento dos ditos fundos junto a CVM. Se isso tivesse ocorrido, o Fisco não poderia dizer que o TELLES FIP foi criado especificamente para receber as ações da Ypióca Agroindustrial de Bebidas S/A. E o Grupo Telles só não fez isso, para não mexer na estrutura de Fundos concebida no planejamento societário. Logo, não há fraude, dolo ou simulação. Como já

demonstrado, houve lícito planejamento societário/sucessório, a afastar o dolo. Além disso, é do fisco a prova do ilícito alegado (jurisprudência), não se podendo presumir a fraude, o dolo e a simulação. Houve planejamento e o fato do Sr. Everardo Ferreira Telles ter sido nomeado procurador do FIP-TELLES na alienação da YPIÓCA BEBIDAS não revela dolo, ainda mais sendo membro do Comitê de Investimento do FIP-TELLES e usufrutuário da maioria das participações.

- g) Multa de 150% - confisco. A penalidade de 150% é confiscatória e não razoável (jurisprudência e doutrina).
- h) Pedidos. Requer a reforma do Acórdão recorrido para, preliminarmente, ser reconhecido o erro na identificação do sujeito passivo e, subsidiariamente, a decadência e, no mérito, a improcedência pela existência de propósito negocial e, subsidiariamente, a consideração do IR já recolhido, a retirada da qualificadora e a redução da multa a limites estipulados pela jurisprudência do STF, haja vista seu caráter confiscatório.

A União (Fazenda Nacional) apresentou contrarrazões (fls. 2093/2166) requerendo que se negue provimento aos recursos voluntários.

Em 28/08/2018 (fls. 2170), Dário Araújo Telles apresentou razões aditivas ao recurso voluntário (fls. 2171/2179), acompanhada de documentos (fls. 2180/2182), em síntese, sustentando:

- a) O erro de identificação do sujeito passivo é matéria de ordem pública a ser conhecida em qualquer tempo e fase do processo (CPC, art. 485, VI e § 3º; e jurisprudência).
- b) Dário Araújo Telles, nu-proprietário das ações da holding TELLES PARTICIPAÇÕES e das cotas do FIM-ALVORADA e do FIP-TELLES não foi beneficiado pelo ganho de capital alegado pelo fisco, já que detém apenas a nua-propriedade. Qualquer ganho de capital só pode ter como beneficiário os usufrutuários desses títulos patrimoniais, os quais gozam da disponibilidade econômica e jurídica dos valores recebidos (Código Civil, arts. 1.228, 1.390 e 1.394; e jurisprudência). Logo, o auto de infração é nulo por vício material (SCI Cosit nº 8/2013, Parecer PGFN nº 278/2014; e jurisprudência).

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Intimado Dário Araujo Telles em 07/12/2017 (fls. 2089), o recurso interposto em 21/12/2017 (fls. 1755) é tempestivo (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 5º e

33). Intimado Everardo Ferreira Telles em 14/12/2017(fl. 2090), o recurso interposto em 21/12/2017 (fls. 1921) é tempestivo (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Presentes os pressupostos de admissibilidade, tomo conhecimento dos recursos voluntários. Acrescento que a alegação de erro de identificação do sujeito passivo veiculada no aditamento das razões recursais apresentado em 28/08/2018 (fls. 2170) será conhecida, eis que se trata de matéria de ordem pública.

Identificação do sujeito passivo. O presente lançamento envolve ganho de capital pela alienação da propriedade de participações societárias. A jurisprudência invocada diz respeito ao lançamento pertinente a juros sobre capital próprio. Não se pode transferir o usufruto por alienação; sendo que apenas seu exercício pode ser cedido a título gratuito ou oneroso (Código Civil, art. 1.393). No caso, houve imputação de venda da propriedade e o ganho auferido na operação em questão não reverte para usufrutuário. Portanto, o nu-proprietário Dario Araújo Telles é sujeito passivo do lançamento.

Apesar de no TVF a fiscalização ter afirmado que os fundos de investimento não teriam propósito negocial, a leitura de todo o TVF revela que a imputada ausência de propósito negocial se delimita a venda por meio dos fundos (TELLES FIP e ALVORADA FIM) do negócio da cachaça, concentrado na YPIÓCA BEBIDAS, a ensejar a ineficácia da interposição dos fundos apenas em relação ao contrato de venda e compra, ou seja, ineficácia da interposição dos fundos para reduzir artificialmente o ganho de capital no que toca aos efetivos beneficiários do negócio jurídico de venda e compra.

Essa leitura do TVF foi corretamente empreendida pela DRJ tanto que afirma caber demonstração em relação a cada companhia operacional se uma eventual venda se amoldaria ou não ao propósito negocial do TELLES FIP para gerar a isenção do imposto de renda sobre eventual ganho de capital. Logo, não há que se falar em modificação da fundamentação do Auto de Infração, sendo referida delimitação evidente, tanto que o recorrente sustenta não ser possível a desconsideração seletiva dos fundos.

Destarte, não houve declaração de nulidade dos fundos ou de atos por eles praticados e nem imputação de ineficácia de todo e qualquer ato praticado pelos fundos ou a ser por eles praticados no futuro. A partir da prova carreada aos autos, a fiscalização apenas imputou a indevida interposição dos fundos em relação à venda da YPIÓCA BEBIDAS, a gerar desdobramentos apenas no plano da eficácia e em relação à venda e compra.

Em outras palavras, a interposição ocultou o real sujeito passivo, a atrair o lançamento tributário em face do real beneficiário do ganho de capital.

Não podem constar do polo passivo do lançamento pessoas jurídicas que não eram mais titulares das participações societárias da YPIÓCA BEBIDAS ao tempo do ganho de capital (AGROPAULO ou TELLES PARTICIPAÇÕES).

Com relação à AGROPAULO, quando da alienação da YPIÓCA BEBIDAS (contrato de 23/05/2012, aditado em 03/08/2012), a YPIÓCA BEBIDAS não mais era de titularidade da AGROPAULO, eis que na cisão parcial desta, em 11/05/2012, a YPIÓCA BEBIDAS passou a ser controlada diretamente pela TELLES PARTICIPAÇÕES e, posteriormente, com a liquidação da TELLES PARTICIPAÇÕES, passou a ser controlada diretamente pelo TELLES FIP, não sendo, por conseguinte, a AGROPAULO, esta também

controlada pelo TELLES FIP, beneficiada com a alienação da YPIÓCA BEBIDAS. Note-se que a cisão não foi considerada irregular pela fiscalização.

Ao tempo da alienação da YPIÓCA BEBIDAS, a TELLES PARTICIPAÇÕES sequer existia, não se podendo efetuar o lançamento contra pessoa jurídica extinta, nos termos da Súmula CARF n.º 112:

Súmula CARF n.º 112

É nulo, por erro na identificação do sujeito passivo, o lançamento formalizado contra pessoa jurídica extinta por liquidação voluntária ocorrida e comunicada ao Fisco Federal antes da lavratura do auto de infração.

Acórdãos Precedentes:

103-22.779, de 06/12/2006; 1401-00.377, de 11/11/2010; 1401-00.786, de 08/05/2012; 9101-001.298, de 26/01/2011; 9101-001.705, de 18/07/2013.

No polo passivo, deve constar o efetivo beneficiário do ganho de capital. Nesse sentido, ainda que a Súmula CARF n.º 12 seja pertinente a rendimentos sujeitos ao ajuste anual, pode ser invocada a inteligência a ela subjacente:

Súmula CARF n.º 12

Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão n.º 102-45558, de 19/06/2002 Acórdão n.º 102-45717, de 19/09/2002 Acórdão n.º 104-19081, de 05/11/2002 Acórdão n.º 104-17093, de 09/06/1999 Acórdão n.º 106-14387, de 26/01/2005

No caso concreto, a fiscalização considerou como tendo se beneficiado do ganho de capital o nu-proprietário Dário Araújo Telles, sendo o Sr. Everardo Ferreira Telles responsável por interesse comum (CTN, art. 124, I) e por força dos arts. 134 e 135, I, do CTN, em face dos fatos evidenciados pela fiscalização nos autos.

Diante desse contexto, não houve erro de identificação do sujeito passivo e nem há qualquer nulidade a ser declarada.

Inocorrência de decadência. A venda e compra foi firmada em 25/05/2012 (fls. 696/767) e aditada em 03/08/2012 (fls. 768/843).

Em 27/01/2012, não houve pagamento referente ao negócio contratado em 25/05/2012 e aditado em 03/08/2012, não havendo, por conseguinte, como se acolher a alegação de antecipação de pagamento em relação aos valores recolhidos em razão da integralização das participações societárias da TELLES PARTICIPAÇÕES no TELLES FIP em 12/2011.

A fiscalização não imputou nulidade na criação do TELLES FIP, mas que houve na venda da YPIÓCA BEBIDAS ocultação do real sujeito passivo. Ainda que se considere que a simulação havida na venda da YPIÓCA BEBIDAS já estaria sendo gestada quando da constituição do TELLES FIP e integralização da TELLES PARTICIPAÇÕES, tal integralização

constituiu-se em ato lícito e regular, a caracterizar fato gerador de imposto de renda sobre ganho de capital diverso do gerado na venda da YPIÓCA BEBIDAS, eis que o TELLES FIP poderia ter se comportado após a integralização como um fundo de investimento em participações em relação ao negócio da cachaça (YPIÓCA BEBIDAS).

Adiante-se que a falta de propósito negocial em relação aos fundos se dá apenas quando se considera a venda da YPIÓCA BEBIDAS, sendo esta venda ineficaz e não a integralização das cotas do TELLES FIP com ações da TELLES PARTICIPAÇÕES. Não se trata de desconsideração seletiva dos fundos, mas de se reconhecer que a ineficácia se opera em relação à venda e compra e não em relação aos fundos ou a todos os atos por eles praticados ou a serem praticados, estando correto o lançamento tal como efetivado.

Em circunstâncias fáticas diversas, a venda da YPIÓCA BEBIDAS pelo TELLES FIP poderia ter sido regular, mas no caso concreto, como bem demonstrado pela fiscalização, não o foi, configurando-se inclusive o dolo voltado à supressão ou redução de tributo, logo cabível a aplicação do art. 173, I, do CTN.

Na venda a prazo, o fato gerador do ganho de capital ocorre na data de pagamento de cada parcela e na proporção delas, eis que o acréscimo patrimonial se dá com o recebimento de cada parcela (CTN, art. 43; Lei n.º 7.713, de 1988, arts. 2º, 3º, §§ 2º, 3º e 4º, e 21; e Lei n.º 8.981, de 1995, art. 21). Nesse sentido, tem se desenvolvido a jurisprudência:

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO A PRAZO. PAGAMENTO PARCELADO. MOMENTO DO FATO GERADOR.

Nas alienações a prazo, o fato gerador do ganho de capital aperfeiçoa-se no efetivo recebimento de cada parcela do preço ajustado entre as partes, quando então nasce a obrigação tributária de pagamento do imposto sobre a renda, na proporção delas.

(Acórdão n.º 2401-006.117, de 14/03/2019)

DECADÊNCIA. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES A PRAZO. FATO GERADOR.

Nas vendas a prazo o fato gerador do Imposto de Renda se realiza com o efetivo pagamento da parcela acordada pelas partes, devendo este ser o termo inicial para contagem do prazo decadencial.

(Acórdão n.º 9202-007.321, de 25/10/2018)

Por força da legislação, a data da alienação é utilizada apenas para fins de apuração do ganho de capital, como se o negócio fosse à vista (Regulamento do Imposto de Renda/99, art. 140), não havendo óbice em dissociar o momento em que se aperfeiçoa a obrigação tributária daquele estipulado para a quantificação dessa mesma obrigação tributária.

Destarte, efetuados os pagamentos em 09/08/2012, 21/02/2013, 09/11/2015 e 07/10/2016 e cientificado o lançamento em 13/07/2017, não se configura a decadência.

Ausência de Propósito Negocial. Dispõem os arts. 2º, caput, 10 e 15, I a XI, da IN CVM n.º 391, de 2003, aplicável ao tempo dos fatos:

Art. 2º O Fundo de Investimento em Participações (fundo), constituído sob a forma de condomínio fechado, é uma comunhão de recursos **destinados à aquisição** de ações,

debêntures, bônus de subscrição, ou outros títulos e valores mobiliários conversíveis ou permutáveis em ações de emissão de companhias, abertas ou fechadas, **participando do processo decisório da companhia investida, com efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão**, notadamente através da indicação de membros do Conselho de Administração. (...)

Art. 10. O administrador terá poderes para exercer todos os direitos inerentes aos títulos e valores mobiliários integrantes da carteira do fundo, inclusive o de ação e o de comparecer e votar em assembleias gerais e especiais, podendo delegar para o gestor esses poderes, no todo ou em parte.

§1º Nos casos em que o **administrador ou gestor** compartilhe com o **conselho ou comitê decisões inerentes à composição da carteira de investimentos**, incluindo mas não se limitando à **aquisição e à venda de ativos da carteira do fundo**, os procedimentos referentes ao compartilhamento de tais decisões deverão estar claramente explicitados no regulamento.

§2º Os membros do conselho ou comitê deverão informar ao administrador, e este deverá informar aos cotistas, qualquer situação que os coloque, potencial ou efetivamente, em situação de conflito de interesses com o fundo.

Art. 15. **Competirá privativamente à assembléia geral de cotistas:**

~~I – tomar, anualmente, as contas relativas ao fundo e deliberar, até 30 de junho de cada ano, sobre as demonstrações contábeis apresentadas pelo administrador;~~

I – tomar, anualmente, as contas relativas ao fundo e deliberar, em até 150 (cento e cinquenta) dias após o término do exercício social, sobre as demonstrações financeiras apresentadas pelo administrador;

Inciso I com redação dada pela Instrução CVM nº 535, de 28 de junho de 2013.

II – alterar o regulamento do fundo;

III – deliberar sobre a destituição ou substituição do administrador e escolha de seu substituto;

IV – deliberar sobre a fusão, incorporação, cisão ou eventual liquidação do fundo;

V – deliberar sobre a emissão e distribuição de novas cotas;

VI – deliberar sobre o aumento na taxa de remuneração do administrador, inclusive no que diz respeito à participação nos resultados do fundo;

VII – deliberar sobre a prorrogação do prazo de duração do fundo;

VIII – deliberar sobre a alteração do quorum de instalação e deliberação da assembléia geral;

~~IX – deliberar sobre a instalação, composição, organização e funcionamento dos comitês e conselhos do fundo; e~~

~~X – deliberar, quando for o caso, sobre requerimento de informações de cotistas, observado o disposto no parágrafo único do art. 14 desta Instrução.~~

IX – deliberar sobre a instalação, composição, organização e funcionamento dos comitês e conselhos do fundo;

X – deliberar, quando for o caso, sobre requerimento de informações de cotistas, observado o disposto no parágrafo único do art. 14 desta Instrução; e

Incisos IX e X com redação dada pela Instrução CVM nº 535, de 28 de junho de 2013.

XI – deliberar sobre a prestação de fiança, aval, aceite, ou qualquer outra forma de coobrigação, em nome do fundo.

Inciso XI incluído pela Instrução CVM nº 535, de 28 de junho de 2013.

Desde a origem, o TELLES FIP continha disposições em seu Regulamento passíveis de enfraquecer a norma da IN CVM n.º 391, de 2003, de administração e gestão do fundo dever ficar a cargo de uma administração profissional ou, nos termos de Regulamento, compartilhada com o Conselho ou Comitê (fls. 50):

Art. 17 (...)

Parágrafo Décimo - Na realização dos investimentos do Fundo, **o Administrador e o Gestor OBSERVARÃO as deliberações da Assembleia Geral de Cotistas e do Comitê Gestor e de Investimento**, tomadas de acordo com os Capítulos VI e VII deste Regulamento, sem prejuízo do direito do Gestor de vetar os investimentos que se encontrem em desacordo com a política de investimento estabelecida neste Regulamento, na legislação aplicável ou que implique na aquisição de valores mobiliários ou ativos financeiros de pessoas que tenham sido indiciados por fraude ou demais processos criminais. (Grifos acrescidos)

Logo, o administrador e gestor Ouro Preto Gestão de Recursos Ltda (fls. 42) poderia ficar reduzido a um mero executor das decisões da Assembleia de Quotistas e do Comitê Gestor e, no caso concreto, não houve pelo exíguo prazo de tempo até a venda da YPIÓCA BEBIDAS efetiva mudança voltada à profissionalização da administração, tendo sido inclusive dispensada a participação do Comitê Gestor ou da Assembleia de Quotistas ao se atribuir as decisões sobre investimentos ao "maior cotista do Fundo ou usufrutuário da maior quantidade de quotas", conforme alteração do Regulamento aprovado na Assembleia Geral de 23/04/2012 (fls. 250):

"DELIBERAÇÕES: Os Cotistas deliberaram, por unanimidade, com base na pauta acima, aprovar todas as seguintes alterações no Regulamento do Fundo. (...)

f) Alterar o Artigo 30 para esclarecer que o Comitê Gestor e de Investimento não tem competência exclusiva e não necessita, nem devo deliberar sobre assuntos que já tenham sido objeto de deliberação por parte da Assembleia Geral de Cotistas.

g) Alterar o Artigo 17 para acrescentar um texto final ao Parágrafo Terceiro desse artigo para deixar claro que especialmente no caso de ativos vinculados a garantias dadas ao comprador de ativo desinvestido, conforme previsto na alínea c) do Inciso II do parágrafo 3º do Artigo 6º-A da Instrução CVM 391, o valor desse tipo de ativo deverá ser somado aos ativos fins do Fundo, não implicando, portanto, em desenquadramento da carteira.

h) Alterar o Parágrafo Quarto ao Artigo 31 para acrescentar que os deveres e prerrogativas do Comitê Gestor e de Investimento, enquanto não eleito o Comitê pela Assembleia Geral, serão exercidas pelo maior cotista do Fundo ou usufrutuário da maior quantidade de cotas, que seja detentor dos direitos sobre mais de 50% das cotas emitidas; cotista que poderá receber procuração do Fundo para representá-lo perante as companhias investidas."

A gestão do investimento/desinvestimento consubstanciado na YPIÓCA BEBIDAS permaneceu com as pessoas físicas do Grupo Econômico, em especial sob o controle de seu efetivo administrador Sr. Everardo Telles e as decisões sobre a alienação da YPIÓCA BEBIDAS puderam ser tomadas pela Assembleia de Quotistas ou especificamente pelo Sr. Everardo Telles e o foram, eis que a Assembleia Geral deliberou pela venda em 23/05/2012 e atribuiu plenos poderes para o Sr. Everardo concretizar o negócio de venda da YPIÓCA BEBIDAS, quais sejam: estabelecer o preço da venda e quaisquer outras cláusulas ou condições do negócio e assinar quaisquer documentos necessários para o seu implemento (fls. 477):

TELLES FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES

CNPJ nº 14.769.978/0001-27

Ata da Assembleia Geral Extraordinária de Cotistas realizada em 23/05/2012

(...)

PRESENÇA: Presente o único cotista do Fundo, a saber: ALVORADA FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO CRÉDITO PRIVADO, representado por sua administradora OURO PRETO GESTÃO DE RECURSOS LTDA, por sua vez representada na forma estabelecida em seu contrato social, pelo diretor estatutário João Baptista Peixoto Neto. A assinatura do representante do cotista encontra-se aposta na lista de Presença. Presente também a ADMINISTRADORA.

COMPOSIÇÃO DA MESA: João Baptista Peixoto Neto - Presidente, representante do único cotista do FIP, e representante da Administradora; Andrea Padilla - Secretária.

ORDEM DO DIA: Considerando que o Fundo recebeu por parte da empresa Cinter International Brands Indústria e Comércio Ltda. oferta vantajosa pelas ações de companhia fechada, controlada pelo fundo, que se dedica à produção, comercialização e distribuição de vários tipos de cachaça e destilados, definido como "Negócio de Cachaça", decidiu-se a realização desta Assembleia Geral de Cotistas para deliberar tal desinvestimento, com a venda pelo Fundo das ações da companhia que se dedica a esse segmento de negocio.

DELIBERAÇÕES: Os Cotistas deliberaram, por unanimidade, aprovar a venda da totalidade das ações pertencentes ao Fundo da companhia fechada YPIÓCA AGROINDUSTRIAL DE BEBIDAS S/A, inscrita no CNPJ/MF sob o número 15.209.980/0001-04, para a empresa CINTER INTERNATIONAL BRANDS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., sociedade empresária limitada, com sede na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Rua Olímpíadas, n.º 205, 11º andar, conjunto 111, sala 01, Vila Olímpia, CEP 04551-000, inscrita perante o CNPJ/MF sob o n.º 60.699.865/0001-10, com seu Contrato Social e última alteração contratual registrados perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo ("JUCESP") sob NIRE 35.202.937.S68 e n.º 104.264/10-0, em sessões de 14 de setembro de 1984 e 29 de março de 2010; podendo quaisquer documentos necessários para a concretização do negócio acima descrito ser assinados pelo sr. Everardo Ferreira Telles, que já recebeu plenos poderes do Fundo para essa finalidade, inclusive para estabelecer o preço da venda e quaisquer outras cláusulas ou condições para a sua concretização, e também pela Administradora e Gestora do Fundo na pessoa de seu representante legal, podendo qualquer um dos dois assinar todos e quaisquer documentos relativos à compra e venda do "Negócio Cachaça" e à transferência das ações para a compradora.

O Parecer anexo aos Memoriais apresentados pelo recorrente sustenta que essa delegação de poderes para o Sr. Everardo Telles estaria em conformidade com a regulamentação dos fundos de investimento em razão de precedentes da CVM admitirem a influência dos quotistas nas decisões de investimento do fundo, estando preservada a possibilidade de identificação do efetivo responsável pela decisão e permanecendo o gestor como responsável final pelas decisões.

Como revela o próprio Parecer, as Instruções Normativas da CVM e os precedentes da CVM admitem a influência do quotista de um fundo exclusivo por meio de estruturas formais de governança, como a Assembleia Geral de Quotistas e o Comitê Gestor de Investimento.

No caso concreto, a documentação não evidencia uma estrutura formal de governança, mas sim que quem efetivamente tomava as decisões e a frente dos negócios referentes à venda era a pessoa física do Sr. Everardo Telles, supostamente como usufrutuário da maior quantidade de cotas do TELLES FIP, eis que na dicção do Parágrafo Quarto do Artigo 31 do Regulamento do TELLES FIP, dada pela Assembleia Geral de 23/04/2012, ficou asseverado:

"enquanto não eleito o Comitê pela Assembleia Geral, serão exercidas pelo maior cotista do Fundo ou usufrutuário da maior quantidade de cotas, que seja detentor dos direitos sobre mais de 50% das cotas emitidas; cotista que poderá receber procuração do Fundo para representá-lo perante as companhias investidas."

Note-se, contudo, que o Sr. Everardo Telles não era cotista e nem usufrutuário da maior quantidade de cotas do TELLES FIP, mas usufrutuário da maior parte das quotas do ALVORADA FIM, fundo este que é o único quotista do TELLES FIP.

Patente a inconsistência da alegação de o propósito negocial residir na profissionalização e sucessão de controle em relação aos membros da família empreendida desde 1998 e não concluída, eis que tais elementos, em tese, já estariam presentes na holding TELLES PARTICIPAÇÕES, ainda que em menor grau, e a cronologia dos fatos em relação a venda da YPIÓCA BEBIDAS revelam não ter havido qualquer ganho em tal sentido.

Como evidenciado pela fiscalização, o tempo exíguo entre o investimento e o desinvestimento e a nítida condução do desinvestimento da YPIÓCA BEBIDAS pelo Sr. Everardo Telles e não pelo gestor do TELLES FIP, bem como a evidente alteração do Regulamento do TELLES FIP para se tentar atribuir aparência de regularidade à atuação direta do Sr. Everardo Telles, revelam que, no caso concreto, o TELLES FIP não atuou como um verdadeiro fundo de investimento em participações.

A prova constante dos autos evidencia que o TELLES FIP, em relação à venda objeto do presente lançamento, adquiriu a qualidade de mero ente interposto, eis que não se cumpriu todas as etapas de um ciclo de um investimento novo (captação de recursos, identificação de oportunidades, seleção, estruturação e acompanhamento de investimentos e, finalmente, desinvestimento) esperado de um fundo de investimento em participações e nem ao menos se influiu efetivamente no processo de estruturação e decisório da empresa vendida pelo exíguo tempo de investimento e nem influiu no de desinvestimento, tendo a venda sido efetivamente estruturada pelo Sr. Everardo Telles e não pelo gestor do TELLES FIP, ainda que o gestor fosse formalmente responsável perante a CVM.

A participação do TELLES FIP e do ALVORADA FIM na venda da YPIÓCA BEBIDAS, como bem descrito pela fiscalização, foi irrelevante, salvo na esfera da redução de carga tributária incidente sobre a venda.

A rigor, não caberia a um FIP, cuja natureza jurídica é de um condomínio, investir em empresas que anteriormente eram de propriedade dos cotistas fundadores, pois se trata do mesmo investimento. Contudo, pode ser demonstrado tratar-se materialmente de efetivo investimento novo e não de uma mera continuidade de um investimento antigo, mediante prova inequívoca de que houve efetiva atuação de um fundo de investimento em participações a agir enquanto tal e a influir na política estratégica e na gestão da sociedade operacional alterando-se substancialmente a natureza do investimento.

No caso concreto, tal prova não foi produzida e, pelo contrário, a prova dos autos é clara a demonstrar que o tempo decorrido entre o investimento e o desinvestimento é irrisório e que não há como se reconhecer presente os elementos inerentes a uma real atuação de um fundo de investimentos em participações, ainda mais quando se verifica a existência de uma anterior negociação para venda do negócio da cachaça em curso e que ponto relevante a impedir sua celebração residia na definição do preço, como reconhecem os próprios recorrentes (fls. 1786 e 1952), sendo inegável que a estruturação via fundos (TELLES FIP e ALVORADA FIM) reduziu a carga tributária, a possibilitar uma maior negociabilidade lastreada em artificial planejamento tributário.

A existência de outras negociações ou de outras propostas não descaracteriza o fato de a venda para a CINTER/DIAGEO estar em negociação e que dificuldade residia no preço a ser estipulado, conforme evidenciam os recorrentes ao invocarem declaração do Sr. Everardo Telles para o jornal O POVO publicada em **12/04/2012**, transcrevo (Doc. 6 da impugnação, fls. 1168):

O diretor presidente da Ypióca, Everardo Telles, 69, confirmou ao O POVO que chegou a negociar a venda de parte da empresa para o grupo inglês Diageo PLC, o maior do mundo do setor de bebidas (em receita).

Contudo, segundo ele, o martelo não foi batido porque não houve acordo quanto ao valor.

Conjectura acerca de não ter sido adotado um planejamento tributário irregular com artificialidades ainda mais patentes é irrelevante. A situação fática (vinculação fundo - empresa operacional) se amolda à inteligência veiculada no precedente do CARF referente ao FIP BERTIN - Acórdão n.º 1201-001.640, estando clara a existência de um planejamento tributário ilícito no presente caso concreto.

Reitere-se que não se declarou a nulidade dos fundos ou de atos por eles praticados e nem se imputou ineficácia de todo e qualquer ato praticado pelos fundos ou a ser por eles praticados no futuro. Não é relevante se os fundos mantêm outros investimentos e nem como se comportam em tais investimentos. A questão a ser apreciada para o deslinde do presente processo reside em se definir se houve ou não falta de propósito negocial em relação à venda da YPIÓCA BEBIDAS.

No que toca a essa questão, os elementos probatórios colhidos pela fiscalização e bem explicitados no TVF comprovam a utilização dos fundos sem se incorrer em sua causa típica e sendo patente o propósito (causa objetiva) de se reduzir artificialmente a tributação, ensejando a venda em tais termos ofensa à livre concorrência e abuso da liberdade de iniciativa, da liberdade de auto-organização e do direito de propriedade.

Uma vez identificada, no curso do processo administrativo, a interposição irregular (sem razão econômica e sem nenhum propósito extratributário) de entidades despersonalizadas (TELLES FIP e ALVORADA FIM), a identificação do real sujeito passivo pelo fisco, com a pertinente classificação dos rendimentos auferidos, revela-se obrigatória e necessária por força dos princípios constitucionais da legalidade (CF, art. 5º, II), da solidariedade (CF, art. 3º, I), a capacidade contributiva (CF, art. 145, §1º) e a isonomia (CF, art. 150, II), além dos artigos 118, I, 142 e 149, VII, do Código Tributário Nacional.

Cálculo do IR sobre ganho de capital. O imposto de renda recolhido sobre o ganho de capital havido na integralização da TELLES PARTICIPAÇÕES no TELLES FIP não pode ser tido como antecipação do ganho de capital incorrido na alienação da YPIÓCA BEBIDAS. Os elementos material e temporal dos fatos geradores são distintos.

Além disso, reitere-se que, ainda que se considere que a simulação havida na venda da YPIÓCA BEBIDAS já estaria sendo gestada quando da constituição do TELLES FIP, a integralização da TELLES PARTICIPAÇÕES no TELLES FIP é ato lícito e regular, a caracterizar fato gerador de imposto de renda sobre ganho de capital diverso do gerado na venda da YPIÓCA BEBIDAS, eis que o TELLES FIP poderia ter se comportado após tal integralização como um efetivo fundo de investimento em participações em relação ao negócio da cachaça (YPIÓCA BEBIDAS).

Não tendo o TELLES FIP o ALVORADA FIM atuado como efetivos fundos de investimento, impõe-se o reconhecimento da sua interposição no momento da venda contratada em 25/05/2012 e aditada em 03/08/2012 e não da ineficácia da integralização da TELLES PARTICIPAÇÕES no TELLES FIP, momento em que a YPIÓCA BEBIDAS sequer existia. Reitere-se que não se trata de descon sideração seletiva dos fundos, mas de se reconhecer que a ineficácia se opera em relação à venda e compra e não em relação à integralização.

Logo, não há como compensar/apropriar no lançamento valor correspondente ao autuado no imposto pago de R\$ 22.066.198,00 quando da integralização da TELLES PARTICIPAÇÕES no TELLES FIP em 30/12/2011. Por essa razão, de plano, restam prejudicadas todas as considerações dos recorrentes acerca dos laudos e cálculos para tal apropriação e aproveitamento.

Acerca da alegação de diferimento do imposto sobre ganho de capital para o momento de amortização ou resgates, devemos ponderar que a legislação é clara ao determinar que os rendimentos dos fundos de investimento de alienação, liquidação, resgate, cessão ou repactuação dos títulos, aplicações financeiras e valores mobiliários integrantes de sua carteira são isentos do Imposto de Renda, nos termos do art. 28, §10º e §11º da Lei nº 9.532, de 1997. Se há tributação nas amortizações ou resgates, haverá outro fato gerador, não sendo o mesmo que trata o presente lançamento.

De todo modo, especificamente sobre o pedido de compensação do valor de R\$ 4.349.999,61 em amortizações no ALVORADA FIM pelas pessoas físicas (extratos de fls. 1431/1438), devemos acrescentar que não houve explicitação do fundamento fático para tal amortização de cotas, nem da legislação que a amparou, detendo o ALVORADA FIM o TELLES FIP e este detendo diversas empresas operacionais podendo ter os rendimentos auferidos pelos cotistas origem em quaisquer dessas empresas. Além disso, o imposto de renda sobre ganho de capital lançado de ofício no presente auto de infração se refere ao contribuinte Dario Araujo Telles e nos Extratos de Conta Depósito a ele pertinentes não consta qualquer valor recolhido a título de IR (fls. 1432 e 1441).

Prejudicadas todas as alegações lastreadas na MP nº 806, de 2017, eis que não convertida em lei.

Por fim, não há fundamento legal para se converter o presente julgamento em procedimento de restituição ou compensação.

Multa qualificada. A prova constante nos autos revela, como bem descrito pela fiscalização e já evidenciado no presente voto, nítido planejamento tributário ilícito, objetivando suprimir ou reduzir dolosamente tributo. Não houve presunção de dolo, fraude ou simulação. As provas são claras e diretas e não indiciárias. O negócio da cachaça poderia ter ido para os dois outros fundos mais antigos, criados em 2007 e 2009, mas, a se proceder da mesma forma, haveria igualmente interposição de tais fundos na venda, eis que não atuariam como Fundos em relação à venda da YPIÓCA BEBIDAS. Logo, cabível a qualificação. O percentual de 150% está previsto em lei e não cabe ao presente colegiado afastá-lo sob alegação de ofensa ao princípio constitucional da vedação do confisco (Súmula CARF nº 2).

Isso posto, voto por CONHECER DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS, REJEITAR AS PRELIMINARES e, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro