



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 10510.003371/2006-41  
Recurso nº : 139.421  
Acórdão nº : 204-02.895

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 17 / 09 / 08  
Rubrica *Q.*  
*Republicado no DOU de 28.10.08*

Recorrente : EMPRESA ENERGÉTICA DE SERGIPE S/A - ENERGEIPE  
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

**IOF. CRÉDITO SOBRE MÚTUO. ABUSO DE FORMA.**  
Provado o abuso, deve o Fisco desqualificar o negócio jurídico original, exclusivamente para efeitos fiscais, requalificando-o segundo a descrição normativo-tributária pertinente à situação que foi encoberta pelo desnaturamento da função objetiva do ato.

**Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPRESA ENERGÉTICA DE SERGIPE S/A - ENERGEIPE.

Acordam os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **I) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência nos termos do art. 173, I do CTN.** Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Airton Adelar Hack e Leonardo Siade Manzan, que aplicavam o art. 150, parágrafo 4º; e **II) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso na parte remanescente.** Fez sustentação oral pela Recorrente Dr. Vinicius Branco.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2007.

*Henrique Pinheiro Torres*  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

*Jorge Freire*  
Jorge Freire  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
28 / 07 / 08  
Brasília  
Nely Bairsta dos Reis  
Mat. Stape: 91806



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	2ª CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL	Fl.
Brasília, 28, 07, 08	
<i>M. B.</i> Necy Batista dos Reis Mat. Siap: 91806	

Processo nº : 10510.003371/2006-41  
Recurso nº : 139.421  
Acórdão nº : 204-02.895

Recorrente : EMPRESA ENERGÉTICA DE SERGIPE S/A - ENERGIFE

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da r. decisão, vazado nos seguintes termos:

*Trata-se de Auto de Infração (fls. 03/26) lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF relativo ao período de janeiro de 2000 a dezembro de 2003, nos termos dos arts. 1º; 2º, inciso I; 3º, §§ 1º e 4º; 5º; 7º e 10, inciso IV dos Regulamentos do IOF, aprovados pelos Decretos nº 2.219, de 02 de maio de 1997, e nº 4.494, de 03 de dezembro de 2002, e nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999.*

*Nos itens descritos no Auto de Infração como "considerações iniciais", o autuante informa que o reexame dos períodos autuados foi autorizado pela Delegada da Receita Federal em Aracaju (folha 45), uma vez que lançamento anteriormente efetuado contra a contribuinte, objeto do processo nº 10510.003120/2005-85 e que versava sobre IOF incidente sobre empréstimos a título de "Adiantamento para Futuro Aumento de Capital - AFAC" cobrado da empresa, na condição de "mutuária", fora declarado nulo por esta Delegacia de Julgamento, nos termos do Acórdão DRJ/SDR nº 15-10.672 (fls. 46/51).*

*Descrevem-se a seguir, especificamente, os itens do Auto de Infração:*

### ITEM 001 DO AUTO DE INFRAÇÃO

*O autuante informa que a contribuinte não recolheu o IOF incidente sobre aporte de capital realizado a título de "Adiantamento para Futuro Aumento de Capital - AFAC" pela Energife S/A (controladora) em favor da PBPART Ltda. (controlada), que, segundo o autuante, consistiria, de fato, em operação de crédito (mútuo), e portanto sujeita às regras de incidência do IOF.*

*No período de 1º de janeiro de 2000 a 31 de julho de 2005, os recursos aportados se prestaram apenas à integralização de capital no valor de R\$ 26.799.000,00, realizada em janeiro de 2001, quase um ano após o aporte realizado em 25 de janeiro de 2000, no valor de R\$ 90.000.000,00. Assim, concluiu que "os aportes permaneceram na condição de AFAC por longo período de tempo, avolumando-se com novos adiantamentos até 31 de julho de 2005, quando atingiram a marca de R\$ 94.499.271,96".*

*A despeito de intimada (fls. 56/57), a autuada não teria apresentado contratos ou documentos semelhantes evidenciando o compromisso de que tais recursos se destinassem a futuro aumento de capital, entendendo ser desnecessária a existência de contratos, e que bastariam, apenas, como meio de prova, os registros contábeis da operação, conforme esclarecimentos às folhas 58/61.*

*O auditor-fiscal destaca que, de acordo com os esclarecimentos prestados pela PBPART Ltda. (fls. 338/339 e 409), os recursos aportados tiveram como destino, principalmente, aplicações financeiras, tendo sido utilizados ainda para amortização de empréstimos e pagamentos de mútuos.*

*Como base de cálculo, foi considerado o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês, conforme planilha intitulada "Apuração do*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10510.003371/2006-41  
Recurso nº : 139.421  
Acórdão nº : 204-02.895

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	2º CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL	Fl.
Brasília, 28, 07, 08	
<i>ABRIL</i>	
Necy Batista dos Reis	
Mat. Siapz 91806	

*IOF – PBPART LTDA.” (fls. 29/36), considerando-se os recursos entregues à controlada pela Energipe sob a forma de AFAC e registrados nos demonstrativos das contas descritas como “adiantamento p/ AFAC PBPART” (fls. 182/194).*

#### ITEM 002 DO AUTO DE INFRACÃO

*Trata de operações de empréstimos (AFAC) realizadas com a PBPART SE1 S/A – empresa também controlada pela Energipe – semelhantes àquelas praticadas com a PBPART LTDA e objeto do item 001 acima mencionado. Conclui o autuante que “durante o período de 1º de junho de 2001 a 31 de julho de 2005 os recursos não serviram para nenhum aumento de capital na PBPART SE1. De sorte que, incoerentemente, a regra observada é a de que os aportes permaneceram na condição de AFAC por longo período de tempo, avolumando-se com novos adiantamentos até 31 de julho de 2005, quando atingiram a marca de R\$ 218.559.768,22”.*

*Da mesma forma que em relação ao item 001 do Auto de Infração, também não foram apresentados documentos evidenciando tratar-se de aporte para efetivo aumento de capital, sendo que, quanto ao emprego dos recursos, menciona o autuante que a PBPART SE1 informou (fl. 458) que foram quase que integralmente destinados à PBPART SE2, que também os manteve, em grande parte, registrados em conta de AFAC.*

*No cálculo do imposto, adotou-se o mesmo critério quanto às operações do item 001 do Auto de Infração, cujos valores constam da planilha intitulada “Apuração do IOF – PBPART SE1” (fls. 37/44), considerando-se os recursos entregues à controlada pela Energipe sob a forma de AFAC e registrados nos demonstrativos das contas descritas como “adiantamento p/ AFAC PBPART SE1 S/A” (fls. 195/246).*

*Cientificada da exigência fiscal em 04/12/2006 (fl. 03), a autuada apresenta em 02/01/2007 impugnação em fotocópias autenticadas (fls. 625/632), as quais foram substituídas pelas vias originais (fls. 692/699) em 03/01/2007, em atendimento à solicitação de folha 675, (mandato e demais documentos às folhas 676/691), sendo essas as suas alegações, em síntese:*

*Preliminarmente, em se tratando de tributo cujo lançamento ocorre por homologação, a constituição do crédito tributário não poderia ser consumada em relação a fatos geradores ocorridos anteriormente a 4 de dezembro de 2001, em face do transcurso do prazo decadencial de 5 anos previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional;*

*Em igual sentido entendem o Conselho de Contribuintes e sua Câmara Superior, conforme ementas transcritas;*

*Quanto ao mérito, a legislação do IOF não foge à regra da exigência de previsão legal em relação às presunções, sendo certo que as mesmas somente são admitidas em caráter excepcional, e ainda assim, apenas quando expressamente previstas em lei;*

*No caso dos autos, a exigência fiscal não encontra qualquer amparo em lei, mas sim em meros atos administrativos relacionados ao imposto de renda, tais como o Ato Declaratório (Normativo) CST nº 9, de 1976, e o Parecer Normativo COSIT nº 23, de 1981, que tinham por propósito divulgar o entendimento da administração*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	2º CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL	Fl.
Brasília, 28 / 07 / 08	
<i>Necy</i>	
Necy Batista dos Reis	
Mat. Siap: 91806	

Processo nº : 10510.003371/2006-41  
Recurso nº : 139.421  
Acórdão nº : 204-02.895

*tributária de que os AFAC deveriam permanecer não em conta do patrimônio líquido, mas sim em conta do passivo da sociedade supridora dos recursos, impondo-as a obrigação de corrigir monetariamente o valor adiantado, dando ensejo à receita de variação monetária ativa, tributável pelo imposto de renda enquanto não houvesse a efetiva capitalização;*

*Por não se tratar de lei, os referidos atos administrativos – que versam sobre o imposto de renda e não podem ser tomados de empréstimo para caracterização do fato gerador do IOF, pois são tributos de natureza diferenciada – não podem servir de apoio a qualquer exigência tributária, sob pena de infringir o princípio da legalidade insculpido no art. 150, I da Constituição Federal, que veda expressamente a exigência de tributo sem lei que o estabeleça;*

*Entretanto, com a extinção da correção monetária, os referidos atos tornaram-se absolutamente inócuos e sem qualquer aplicação prática, não podendo ser ressuscitados para dar suporte à exigência de tributos de outra espécie, cuja legislação é omissa em relação à questão aqui debatida;*

*A presunção na qual se sustentou a exigência fiscal é relativa e não absoluta, comportando prova em contrário, e fica, no presente caso, invalidada porque os valores adiantados na forma de AFAC foram objeto de efetiva capitalização nas empresas PBPART e PBPART SE 1, conforme demonstram a alteração contratual, a ata de assembléia geral extraordinária convocada para esse fim (fls. 661/668) e os lançamentos contábeis feitos para registrar o aumento de capital (fls. 669/674);*

*Ao final, protesta pela produção de todas as provas em Direito admitidas, sobretudo a realização de diligências e juntada de novos documentos.*

A decisão recorrida manteve o lançamento em sua integralidade, sob o fundamento de que se os recursos aportados para futuro aumento de capital não se prestarem a esse fim, o adiantamento tem natureza de mútuo, incidindo sobre eles o IOF sobre crédito, com arrimo na norma impositiva do art. 13 da Lei nº 9.779/99. Não resignada, a empresa interpôs o presente recurso voluntário, no qual, em suma, repisa as razões esposadas em sede impugnatória, afirmando que os AFAC não podem ser equiparados a mútuos e que o art. 13 da Lei nº 9.779/99 trata da tributação das “operações de crédito correspondente a mútuo, e não sobre adiantamento para futuro aumento de capital”.

É relatório *JH*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10510.003371/2006-41  
Recurso nº : 139.421  
Acórdão nº : 204-02.895

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIN	ES
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 28/07/08	2ª CC-MF Fl.
Necy Batista dos Reis Mat. Sign: 91806	

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
JORGE FREIRE

**I - DECADÊNCIA NO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO E A NECESSIDADE DA ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO PARA CARACTERIZÁ-LO.**

Não se discute nestes autos que o prazo decadencial do IOF é de cinco anos. Contudo, trava-se discussão acerca do seu termo inicial, que para a recorrente se dá com a simples ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, mesmo sem ter havido qualquer antecipação de pagamento, e para o Fisco, a partir da entrega da DIPJ 2001.

**ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO**

Entendo que o termo *a quo* para contagem do prazo decadencial de cinco anos, no caso do IOF, irá variar, conforme exista ou não antecipação de pagamento do tributo. Se houver antecipação de pagamento, caracterizado está o lançamento por homologação; caso contrário, estará descaracterizada tal forma de lançamento e, conseqüentemente, o início da fluência do prazo passa a ser a do artigo 173, I, que é a regra geral.

Não tenho dúvida que a atividade de lançar e gerir tributos é uma parte da função administrativa *lato sensu*, e que, em princípio, deveria ser desempenhada pela Administração pública. Talvez o ideal fosse que ela própria cobrasse seu crédito prescindindo da ajuda da contribuinte. Contudo, a verdade é que é impossível ao Estado, com a massificação dos fatos tributáveis, por si próprio, verificar cada uma das obrigações tributárias surgidas identificando a ocorrência de todos os fatos impositivos que vão se operando no plano fático. Por isso que as leis tributárias vêm cominando aos administrados determinadas tarefas que a Administração não pode realizar.

O lançamento por homologação foi criado para enfrentar essa carência, atribuindo ao sujeito passivo da obrigação tributária "*o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa*" (CTN, art. 150, *caput*), desta forma atribuindo-lhe um dever de colaboração com a administração. Mas essa participação do sujeito passivo não deslocou a si o ato administrativo de lançamento, que continua privativo da autoridade administrativa, a qual incumbe apurar com força jurídica definitiva o débito tributário, e justamente por isso que alguns autores pátrios discordam do termo autolançamento na sua sinonímia com lançamento por homologação.

A atividade do particular, no lançamento por homologação, é no procedimento de lançamento, restando o ato liquidatório, o lançamento propriamente dito, à Administração, partindo do pressuposto que lançamento, em sentido técnico-jurídico, é aquele ato emitido pela administração que fixa, em concreto, a quantia do débito tributário.

O fulcral é que a atividade da contribuinte, nas hipóteses em que a lei prevê sua participação, consiste num "*conjunto de operações mentais ou intelectuais que o particular realiza em cumprimento de um dever imposto pela lei, e que reflete o resultado de um processo de interpretação do ordenamento jurídico tributário e de aplicação deste*"



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10510.003371/2006-41  
Recurso nº : 139.421  
Acórdão nº : 204-02.895

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 28.10.08	2ª CC-MF Fl.
Necy Batista dos Reis Mat. Stpa: 91806	

ao caso concreto, com escopo de obter o quantum de um débito de caráter tributário", como nos ensina Estevão Horvath.<sup>1</sup> (sublinhei)

Com efeito, se o fim buscado com a participação do particular no procedimento de lançamento é o de apurar o montante e recolhê-lo ao Erário, se assim a lei impositiva o determinar (conforme expresso na cabeça do artigo 150 do CTN), uma vez não cumprido tal dever, não há falar-se em lançamento por homologação, desta forma afastando a incidência do § 4º do mencionado artigo 150 do CTN. E obstada sua aplicação, a contagem do prazo decadencial terá como termo *a quo* aquele do artigo 173, I, do CTN.

Nesse sentido, Luciano Amaro<sup>2</sup> assevera que,

*quando não se efetua o pagamento antecipado exigido pela lei (que é a hipótese versada nos autos), não há possibilidade de lançamento por homologação, pois simplesmente não há o que homologar; a homologação não pode operar no vazio. Tendo em vista que o art. 150 não regulou a hipótese, e o art. 149 diz apenas que cabe lançamento de ofício (item V), enquanto, obviamente, não extinto o direito do Fisco, o prazo a ser aplicado para a hipótese deve seguir a regra geral do art. 173, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que (à vista da omissão do sujeito passivo) o lançamento de ofício poderia ser feito.*

É ver, também, Sacha Navarro Coelho<sup>3</sup>:

*Nos impostos sujeitos a lançamento por "homologação", contudo – desde que haja pagamento, ainda que insuficiente para pagar todo o crédito tributário – o dia inicial da decadência é o de ocorrência do fato gerador da co-respectiva obrigação, ....(sublinhei)*

E o STJ vem trilhando este entendimento, conforme se constata pela ementa de recente julgado, a seguir transcrita:

#### **LANÇAMENTO. HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. – PRIMEIRA SEÇÃO**

*Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação, é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar. A Seção, ao prosseguir o julgamento, conheceu dos embargos e deu-lhes provimento. Precedentes citados: REsp 101.407-SP, DJ 8/5/2000; REsp 278.727-DF, DJ 28/10/2003; REsp 75.075-RJ, DJ 14/4/2003, e REsp 106.593-SP, DJ 31/8/1998. REsp 572.603-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgados em 8/6/2005. (sublinhei)*

<sup>1</sup> "Lançamento Tributário e Autolancamento." São Paulo, Dialética, 1997, p. 163.

<sup>2</sup> "Direito Tributário Brasileiro", 7 ed, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 394.

<sup>3</sup> "Curso de Direito Tributário Brasileiro", Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 721.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10510.003371/2006-41  
Recurso nº : 139.421  
Acórdão nº : 204-02.895

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	2ª CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 28, 07, 08	Fl.
Ney Batista dos Reis Mat. SIAPE 91806	

*In casu*, considerando que a ciência do auto de infração se deu em 04/12/2006 (fl. 03), e que não houve antecipação de pagamento, desta forma descaracterizando o lançamento por homologação e, assim, afastando a incidência do art. 150 § 4º do CTN, o termo *a quo* será regido pelo art. 173, I, do Digesto Tributário. Em consequência, declaro decaído o lançamento para os fatos geradores ocorridos anteriormente a 01/01/2001, afastando o termo inicial da data da entrega da DIPJ, pois não houve imputação de dolo, fraude ou simulação, estando as operações registradas na contabilidade da recorrente.

## II - A QUESTÃO DE FUNDO

No que pertine à questão de fundo, a controvérsia gira em torno de sabermos se a natureza jurídica dos adiantamentos que a ENERGIPE fez às suas controladas reveste-se de mútuo, de acordo com a motivação do lançamento, ou de adiantamento para futuro aumento de capital.

Os fatos são importantes. A recorrente fez aportes de capital entre 2000 e 2001 a duas controladas suas, as empresas PBPART Ltda. e PBPART SE1 S/A. Afirmou o Fisco que *“as importâncias recebidas como adiantamentos para futuro aumento de capital raramente atingem seu fim”* e que *“apesar das intimações efetuadas, não foram apresentados...contratos, ou documentos de natureza semelhante...em que conste o compromisso de que aqueles recursos se destinem a futuro aumento de capital”*. Intimada, a recorrente respondeu à fiscalização que *“a existência por escrito de tais contratos era desnecessária e ...bastariam como meio de prova os registros contábeis das operações”*, tendo tais valores sido destinados à aplicações financeiras, e também para amortização de empréstimos e para pagamento de mútuos. Registra, ainda, o agente fiscal, em relação a SE1, que *“durante o período de 1º de junho 2001 a 31 de julho de 2005 os recursos não serviram para nenhum aumento de capital”*. O mesmo vale para a outra, mas abrangendo o período de 1º de janeiro de 2000 a 31 de julho de 2005. No todo, os valores giraram em torno de R\$ 315.000.000,00, sendo que em relação aos valores repassados a SE1, *“foram quase que integralmente destinados à terceira empresa, a PB PARTE SE2, a qual os manteve, em grande parte, registrados em conta de AFAC”*.

A mim resta evidente pelos fatos narrados que, de fato, o aporte de capital pelo longo período entre ele e o efetivo aumento de capital assim como o desvirtuamento de sua aplicação, como pagamento de empréstimos, aplicações financeiras e repasse do valor a terceiras empresas do grupo, se caracteriza como um verdadeiro mútuo travestido de AFAC. Não por outro motivo que aos adiantamentos para futuro aumento de capital da União para suas estatais, consoante Decreto nº 2.673/98<sup>4</sup>, aplica-se a Selic desde a entrada dos recursos até a efetiva capitalização.

Dessarte, não tenho dúvida de que houve abuso de forma para elidir-se do pagamento do IOF crédito. O que o Fisco fez foi simplesmente afastar os efeitos fiscais do

<sup>4</sup> Art 2º Sobre os recursos transferidos pela União ou depositados por acionistas minoritários, para fins de aumento do capital de empresa ou de sociedade de que trata o artigo anterior, incidirão encargos financeiros equivalentes à Taxa Selic, desde o dia da transferência até a data da capitalização.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10510.003371/2006-41  
Recurso nº : 139.421  
Acórdão nº : 204-02.895

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 28 / 07 / 08	2º CC-MF Fl.
Ney Barata dos Reis Mat. Siapc 91806	

negócio jurídico, mas não desqualificá-lo como negócio jurídico para todos os demais efeitos, o que afasta a incidência do artigo 116 do CTN.

Como nos ensina Hermes Marcelo Huck<sup>5</sup>,

*O abuso de direito revela-se de múltiplas formas, e o critério para detectá-lo e reconhecê-lo deve nortear-se pelas diretrizes da ruptura dos interesses em conflito ou pelo desvio da finalidade do direito de sua destinação social e econômica.*

....

*O exercício abusivo de um direito caracterizar-se-ia quando houvesse colisão com outro direito que, sob a perspectiva do interesse social, merecesse uma maior proteção.*

...

*No processo de elisão, quando entendido como abusivo, concedem os autores especial importância ao elemento objetivo do negócio jurídico praticado, qualificado pela anormalidade do procedimento, pelo uso indevido de formas jurídicas inadequadas ou ainda pelo abandono do uso da forma jurídica típica.*

Esta citação se enfeixa perfeitamente no caso dos autos, em que restou provado que os valores aportados durante longos anos foram destinados a outros propósitos como pagamento de dívidas, aplicações financeiras e mesmo repasse a terceira empresa, ficando patente o seu caráter abusivo, evitando assim a incidência do IOF crédito.

Em conclusão, provando o Fisco o caráter abusivo da forma utilizada no descrito negócio jurídico, nada lhe restou senão requalificá-lo para efeitos exclusivamente fiscais, requalificando-o segundo a descrição normativo-tributária pertinente à situação que foi encoberta pelo desnaturamento da função objetiva do ato.

E bem andou a fiscalização ao assim agir, pois como nos ensina Huck<sup>6</sup>, “no direito civil, a teoria do abuso do direito exige a composição por perdas e danos, e fala da anulabilidade do ato abusivo; no direito tributário, o prejuízo é do Fisco que deixou de recolher o que seria devido e a anulabilidade deve restringir-se à desconsideração do ato ou negócio apenas para os efeitos fiscais”, o que foi devidamente levado a efeito.

### CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA O FIM DE DECLARAR DECAÍDO O LANÇAMENTO PARA OS FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTERIORMENTE A 01/01/2001.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2007. //

  
JORGE FREIRE

<sup>5</sup> in *EVASÃO E ELISÃO FISCAL – Rotas Nacionais e Internacionais do Planejamento Tributário*. São Paulo, Saraiva, 1997, p. 144-150.

<sup>6</sup> op cit, p. 153.