



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10530.724344/2012-15
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 1401-001.610 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de maio de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA REAL COMÉRCIO REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS
AGROPECUÁRIOS LTDA. E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

GANHO DE CAPITAL. AQUISIÇÃO E ALIENAÇÃO DE IMÓVEL RURAL ANTES DA ENTREGA DO DIAT. SIMULAÇÃO.

No caso de o contribuinte adquirir imóvel rural antes da entrega do Documento de Informação e Apuração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (Diat) e aliená-lo, no mesmo ano, após sua entrega, não ocorre ganho de capital, por se tratar de VTN de aquisição e de alienação de mesmo valor.

Porém, na hipótese de aquisição e alienação do imóvel rural antes da entrega do Diat, provadas pela imissão da posse e pelo recebimento da primeira parcela do preço, resta caracterizado que a assinatura a posteriori do Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda teve apenas o único fito de fraudar dispositivo legal e se evadir da tributação, ocorrendo, assim, o ganho de capital igual à diferença entre o valor de alienação e o custo de aquisição do imóvel.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. SIMULAÇÃO.

Uma vez caracterizada a simulação essa situação conduz necessariamente ao preenchimento automático das condições previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964 suficientes para embasar a qualificação da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade. Vencidos os Conselheiros Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin e Aurora Tomazini de Carvalho que ACOLHIAM a

Processo nº 10530.724344/2012-15
Acórdão n.º **1401-001.610**

S1-C4T1
Fl. 68

preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGARAM provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator e Presidente.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcos de Aguiar Villas Boas, Ricardo Marozzi Gregorio, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Fernando Luiz Gomes de Souza, Aurora Tomazini de Carvalho e Antonio Bezerra Neto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 15-31.429, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador-BA.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

Trata o presente processo de Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, apurado pela sistemática do Simples Nacional, referente a fatos geradores ocorridos em 31 de julho de 2007, 30 de setembro de 2007 e 31 de julho de 2008, em face de omissão de ganhos de capital obtidos na alienação do conjunto de imóveis rurais denominado Fazenda Real, registrado perante a Receita Federal sob NIRF nº 5.923.587-0, tal qual declarado na DITR 2007.

Segundo o autuante, os imóveis rurais foram anteriormente adquiridos pela contribuinte mediante integralizações ao capital social realizadas por seus sócios, e posteriormente alienados à Agrícola Xingu S/A, conforme Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda, Escrituras de Compra e Venda e demais documentos comprobatórios coligidos no procedimento fiscal, a partir dos quais se verifica que o Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda: (a) foi assinado em 19/09/2007; (b) de acordo com o item VI (DO PREÇO), subitem 1.1, a primeira parcela (R\$9.015.283,31) seria paga na assinatura do contrato; e (c) de acordo com o item X (DA POSSE), a empresa Agrícola Xingu S/A foi imitada na posse dos imóveis em 13/07/2007.

Porém, o pagamento da primeira parcela pela Agrícola Xingu S/A ao beneficiário Jorge Pinto Saldanha, no valor total de R\$9.013.191,06, se deu em julho/2007, antes mesmo da formalização (assinatura) do instrumento particular. Em sua resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 0002, a contribuinte afirma que esse valor foi recebido no dia 18/09/2007 e, muito embora tenha assim contabilizado em seu Livro Caixa, concluiu-se pela falsidade da informação, ao verificar que para esta data (18/09/2007) inexistia qualquer comprovante de pagamento apresentado pela empresa Xingu, bem como qualquer movimentação bancária registrada no extrato bancário apresentado pela contribuinte.

Ante os fatos (posse e pagamento da primeira parcela em julho/2007), concluiu o autuante que em julho/2007 já restava configurada a ocorrência do fato gerador do ganho de capital (imposto de renda), e que a assinatura a posteriori do contrato teve apenas a clara intenção de se afastar a tributação.

Destaca, ainda, o autuante que, de acordo com o Contrato Social, os imóveis rurais dos sócios foram integralizados em 01/08/2007, mas não se pode considerá-la como data efetiva de aquisição dos imóveis, e sim como meramente a data em que se formalizou a entrega dos imóveis pelos sócios, pois, primeiramente, tem-se a impossibilidade lógica temporal de se adquirir um imóvel em agosto/2007, posteriormente à sua alienação que se deu em julho/2007, quando a contribuinte empossou a Agrícola Xingu S/A e recebeu o pagamento da primeira parcela, e, portanto, já era, de fato, senhora dos imóveis.

Logo, para fins de tributação, há que se considerar o mês de julho/2007 como efetiva data de aquisição, quando os sócios já tinham entregado seus imóveis à

contribuinte e já os negociavam com a Agrícola Xingu S/A, não podendo a simples e posterior formalização da alteração contratual constituir-se em embaraço ao legítimo direito de a Fazenda Pública apurar seu crédito tributário em conformidade com a real seqüência dos fatos/acontecimentos.

Foi, então, aplicada a multa de ofício qualificada, nos termos do que prevê o artigo 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, uma vez que as ações da contribuinte, nas pessoas de seus sócios, foram sempre no sentido de dolosamente impedir a ocorrência do fato gerador, modificando suas características essenciais e evitando, assim, o pagamento do imposto devido.

Ressalta o autuante que a contribuinte declarou: a) para o 1º semestre de 2007, receitas brutas mensais zeradas; b) para o 2º semestre de 2007, receitas brutas mensais de R\$ 0,01; c) e para os anos calendário 2008, 2009 e 2010, receitas brutas mensais zeradas.

E acrescenta que, em que pesem as circunstâncias subjetivas e o fato de a contribuinte exercer sua atividade mercantil de acordo com suas convicções, respeitado obviamente o regramento legal, não parece minimamente razoável que pessoas físicas (PF) tornar-se-iam sócios de uma pessoa jurídica (PJ) para nada movimentarem ou produzirem, visto que em todo o período de 2007 a 2010 não realizou qualquer mercancia, a não ser a venda dos imóveis integralizados, não se passando mais de 07 (sete) meses entre a alteração do quadro societário, integralização dos imóveis e alienação dos mesmos. Faz-se evidente que a real intenção dos sócios, ao ingressarem na sociedade, era a de alienar seus próprios imóveis rurais utilizando-se da pessoa jurídica e da regra favorável estabelecida no artigo 10, § 1º, inciso II da IN SRF nº 84, de 2001, e assim afastar-se da tributação.

Por fim, atribuiu-se a responsabilidade solidária pela obrigação tributária a todos os sócios, com fundamento no artigo 124, inciso I do CTN (Lei nº 5.172/66), ao se considerar que suas ações, ao ingressarem na sociedade, foram sempre no sentido de se beneficiarem direta e economicamente das irregularidades relatadas.

Conclui o agente do Fisco que em momento algum se buscou desconfigurar a alienação. Não restam dúvidas de que é perfeitamente legal a integralização de capital social mediante a transferência de imóveis, conforme artigo 23 da Lei nº 9.249, de 1995. Não restam dúvidas também de que o imóvel Fazenda Real fora realmente alienado à Agrícola Xingu S/A. Mas o que se evidenciou da análise do conjunto de documentos obtidos na ação fiscal, e que restou perfeitamente caracterizada, foi a intenção sub-reptícia da contribuinte e seus benefícios decorrentes, fatos justificadores da solidariedade, sendo formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais objeto do Processo Administrativo Fiscal nº 10530.724.346/2012-12.

Cientificada do lançamento de ofício, bem como os sócios do Termo de Sujeição Passiva Solidária, foi apresentada impugnação, sendo essas as razões de defesa, em síntese:

1. Preliminarmente, o lançamento é nulo por erro na identificação do sujeito passivo, tendo em vista que o autuante considera como sujeito passivo a pessoa jurídica Fazenda Real, mas, contraditoriamente, considera que o fato gerador deu-se quando da "alienação" do terreno em julho/2007 pela pessoa física sócia da empresa (Jorge Pinto Saldanha), contra quem o Fisco deveria promover o lançamento;

2. A pessoa jurídica Fazenda Real só adquiriu os imóveis em agosto/2007, quando da integralização do capital social com bens imóveis, e, portanto, em julho/2007 não poderia ser sujeito passivo, pois não poderia alienar imóveis que ainda não lhe pertenciam;

3. Houve, ainda, a capitulação legal inadequada e insuficiente quanto à responsabilidade solidária dos sócios, pois o autuante capitulou-a no art. 124 do CTN, que se trata de comando genérico, sem menção a qualquer outro dispositivo mais específico do CTN, implicando em cerceamento do direito de defesa;

4. No mérito, a impugnante sustenta que, à luz do ordenamento civil e fiscal, a alienação dos imóveis rurais para a Agrícola Xingu S/A deu-se em 18/09/2007, data do Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda, sendo inexistente o ganho de capital, nos termos do que dispõe o art. 10, §1º, inciso II, da IN SRF nº 84, de 2001, enquanto que o autuante entende que a alienação ter-se-ia dado em julho/2007, quando do recebimento da quantia de R\$9.013.191,06, sendo o art. 10, §1º, inciso I, da IN SRF nº 84, de 2001, a norma regente, configurando-se o ganho de capital tributável e omitido pela autuada;

5. Quanto ao valor de alienação (pagamento) da Fazenda Real, também se equivocou o autuante, devendo a base de cálculo/imposto ser retificada, pois considerou o valor de R\$85.598.096,30, sem deduzir a quantia de R\$1.616.924,00 (pagamentos feitos a Juazeiro Empreendimentos Ltda.), que está sendo cobrada daquela empresa através do Mandato de Procedimento Fiscal nº 0510200-2011-00415-3, datado de 11/06/2012, restando claro, portanto, que está sendo exigida pelo Fisco duplamente de contribuintes distintos;

6. A quantia de R\$9.013.191,06 foi recebida em julho/2007 a outro título, e não teve qualquer relação com a alienação dos imóveis rurais, efetivada posteriormente, não se apercebendo o autuante que esse valor correspondia ao pagamento adiantado por conta de venda futura de produtos agrícolas (compra de colheita/safra futura), e lastreava-se em Cédulas de Produto Rural - CPR emitidas;

7. Efetivamente, em julho/2007 foram emitidas 3 (três) TEDS - Transferência Eletrônica Disponível (Bradesco) e 1 (um) DOC - Documento de Crédito (Banco Itaú), tendo Jorge Pinto Saldanha como beneficiário, sendo remetente das quantias a empresa Multigrain S/A, CNPJ 006.963.088/0001-23;

8. Uma vez que as TEDs, no Tipo de Documento, reportam duplicata, tais remessas bancárias dizem respeito a operações mercantis (adiantamento de numerário, por conta de compra de colheitas futuras), ressaltando-se que a referida empresa Multigrain S/A é controladora da empresa Agrícola Xingu S/A;

9. O valor total das transferências (R\$9.013.191,06) é quase idêntico ao valor referido no contrato de 18/09/2007 (R\$9.015.283,31) como pagamento da 1ª parcela do preço de compra dos imóveis rurais;

10. O que ocorreu simplesmente é que a empresa controladora (Multigrain S/A) cedeu seu crédito oriundo de CPR (decorrente de adiantamento por conta de compra de colheita futura) a sua empresa controlada (Agrícola Xingu S/A) e esta o utilizou para quitar a 1ª parcela do preço de aquisição das glebas rurais, em 18/09/2007, tratando-se de mera cessão de crédito, seguida de compensação recíproca de créditos/débitos, tudo aprovado pela legislação civil e societária e sem reflexos fiscais;

11. O autuante intentou desconsiderar e desqualificar os instrumentos contratuais firmados entre a alienante (Fazenda Real) e a adquirente (Agrícola Xingu SA), posteriormente consubstanciados em escrituras públicas, após implementadas as condições pendentes, reportando que tais instrumentos não corresponderiam à verdade real, a despeito da jurisprudência administrativa que dispõe sobre a primazia e prevalência da escritura pública sobre outras alegadas modalidades de ajustes contratuais;

12. A conduta da autuada não deu ensejo à aplicação da multa de ofício, em especial a qualificada, pois não ocorreu ganho de capital, omissão de receitas, infração, falta de recolhimento de tributo ou hipótese de incidência do Imposto de Renda, sendo incabível, assim, qualquer penalidade, não tendo sido praticada qualquer atividade ilícita ou dolosa, além de a contribuinte ter prestado à RFB todas as informações solicitadas;

13. Também não houve abuso de forma ou de direito, negócio jurídico indireto, simulação ou dissimulação, nem "evidente intuito de fraude", sonegação fiscal ou conluio, e se porventura alguma dúvida ainda remanescesse - apenas para argumentar -, de lembrar o comando insito no art. 112 do CTN (interpretação "pro contribuinte" em caso de dúvidas na imposição de penalidades);

14. A jurisprudência administrativa ou judicial é taxativa ao considerar que o dolo tem de ser efetivamente provado, não bastando suposições ou construções engenhosas, conforme Súmulas nº 14 e nº 25 do CARF que transcreve;

15. Quanto à responsabilidade solidária dos sócios, não houve qualquer infração à legislação ou contrato social, e quanto às vantagens por eles auferidas das atividades da empresa, são inerentes à relação sociedade/sócios.

A DRJ, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 31/07/2007, 30/09/2007, 31/07/2008

GANHO DE CAPITAL. AQUISIÇÃO E ALIENAÇÃO DE IMÓVEL RURAL ANTES DA ENTREGA DO DIAT.

No caso de o contribuinte adquirir imóvel rural antes da entrega do Documento de Informação e Apuração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (Diat) e aliená-lo, no mesmo ano, após sua entrega, não ocorre ganho de capital, por se tratar de VTN de aquisição e de alienação de mesmo valor.

Porém, na hipótese de aquisição e alienação do imóvel rural antes da entrega do Diat, provadas pela imissão da posse e pelo recebimento da primeira parcela do preço, resta caracterizado que a assinatura a posteriori do Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda teve apenas a intenção de se afastar a tributação, ocorrendo, assim, o ganho de capital igual à diferença entre o valor de alienação e o custo de aquisição do imóvel.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Sempre que houver conduta dolosa do sujeito passivo, buscando impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade Fiscal federal da ocorrência

do fato gerador da obrigação principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, está configurado o evidente intuito de fraude à lei tributária.

Irresignada com a decisão de primeira instância, as Recorrentes (Empresa e todos os sócios solidários), em conjunto, interpuseram recurso voluntário a este CARF, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade.

Preliminar de nulidade

A Recorrente pleiteia nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva, mas na essência a sua insurgência é contra o mérito, vejamos suas alegações:

- o lançamento é nulo por erro na identificação do sujeito passivo, tendo em vista que o autuante considera como sujeito passivo a pessoa jurídica Fazenda Real, mas, contraditoriamente, considera que o fato gerador deu-se quando da "alienação" do terreno em julho/2007 pela pessoa física sócia da empresa (Jorge Pinto Saldanha), contra quem o Fisco deveria promover o lançamento;

- A pessoa jurídica Fazenda Real só adquiriu os imóveis em agosto/2007, quando da integralização do capital social com bens imóveis, e, portanto, em julho/2007 não poderia ser sujeito passivo, pois não poderia alienar imóveis que ainda não lhe pertenciam;

A teor do art. 59 do Decreto 70235/72, considera-se nulo o ato, se praticado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não tendo se caracterizado quaisquer das situações, pois não se põe em dúvida a competência do autor, auditor fiscal, bastando para tanto a assinatura do mesmo, nem há que se falar em preterição do direito de defesa, vez que os fatos apurados foram descritos com o respectivo enquadramento legal, e levados ao conhecimento, da autuada, levando a mesma a defender-se plenamente através da peça impugnatória e recurso acostados aos autos, como efetivamente o fez.

Outrossim, foram observados dois requisitos fundamentais à validade do ato administrativo. Os requisitos apontados estão previstos em lei, são os incisos III e IV do art. 10 do Decreto 70.235/72 e têm a seguinte redação:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

.....
III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

(....)

Na verdade, a questão será melhor explicitada quando da análise meritória, onde ficará patente que tratou-se de um conjunto de fatos, que não pode ser visto de forma estanque, onde a empresa autuada apesar de ter servido de meio para atingir os objetivos dos respectivos sócios, a existência da empresa, bem como a integralização dos imóveis e a alienação que praticou à empresa Fazenda Real à Agrícola Xingu S/A não podem ser

desconstituídas. E como se verá também mais adiante, os sócios foram colocados em seus devidos lugares no âmbito da autuação na medida em que foram arrolados como responsáveis solidários, uma vez que se beneficiaram de toda a operação. Porém, o sujeito passivo da alienação dos referidos imóveis foi mesmo a Recorrente.

Outrossim, as razões de mérito suscitadas em sede preliminar serão ainda enfrentadas de forma complementar como se mérito fossem.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidade.

MÉRITO

Segundo a fiscalização a empresa foi autuada por ganho de capital na alienação ocorrida em julho de 2007. No caso, a empresa teria praticado simulação ao fraudar dispositivo legal que previa a incidência da norma tributária.

Trata-se do inciso I do § 1º do art. 10 da IN SRF nº 84, de 2001 c/c art. 523 do RIR/99:

Art. 9º - Na apuração do ganho de capital de imóvel rural é considerado custo de aquisição o valor relativo à terra nua.

Parágrafo 1º - Considera-se valor da terra nua (VTN) o valor do imóvel rural, nele incluído o da respectiva mata nativa, não computados os custos das benfeitorias (construções, instalações e melhoramentos), das culturas permanentes e temporárias, das árvores e florestas plantadas e das pastagens cultivadas ou melhoradas.

Parágrafo 2º - Os custos a que se refere o § 1º, quando não tiverem sido deduzidos como despesa de custeio, na apuração do resultado da atividade rural, podem ser computados para efeito de apuração de ganho de capital.

Art. 10. Tratando-se de imóvel rural adquirido a partir de 1997, considera-se custo de aquisição o valor da terra nua declarado pelo alienante, no Documento de Informação e Apuração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (Diat) do ano da aquisição, observado o disposto nos arts. 8º e 14 da Lei nº 9.393, de 1996.

§ 1º No caso de o contribuinte adquirir:

I - e vender o imóvel rural antes da entrega do Diat, o ganho de capital é igual à diferença entre o valor de alienação e o custo de aquisição;

II - o imóvel rural antes da entrega do Diat e aliená-lo, no mesmo ano, após sua entrega, não ocorre ganho de capital, por se tratar de VTN de aquisição e de alienação de mesmo valor.

(...)

RIR/99:

Art.523. A partir de 1º de janeiro de 1997, para fins de apuração de ganho de capital, considera-se custo de aquisição e valor da venda do imóvel rural o Valor da Terra Nua-VTN constante do Documento de Informação e Apuração do ITR-DIAT, observado o disposto no art. 14 da Lei nº 9.393, de 1996, nos anos da ocorrência de sua aquisição e de sua alienação, respectivamente (Lei nº9.393, de 1996, art. 19).

Em síntese, caso o contribuinte adquira imóvel rural antes da entrega do Documento de Informação e Apuração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (Diat) e aliená-lo, no mesmo ano, após sua entrega, não ocorreria ganho de capital, por se tratar de VTN de aquisição e de alienação de mesmo valor.

Porém, na hipótese de aquisição e alienação do imóvel rural ocorrerem **antes da entrega do Diat**, o ganho de capital existe e deve ser tributado.

Toda a celeuma se dá em relação ao momento preciso da ocorrência do fato gerador. Entende autuante que a alienação ocorreu em julho/2007, quando do recebimento da quantia de R\$9.013.191.06 pelo sócio da empresa, bem assim quando a empresa compradora já tinha a posse da terra, sendo a norma regente então o **inciso I** do §1º do art. 10 da IN SRF nº 84, de 2001, configurando-se, então, o ganho de capital tributável e omitido pela autuada através de fraude à lei/simulação.

Por outro lado, a defesa sustenta que a alienação dos imóveis rurais se deu em 18/09/2007, data do Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda, sendo inexistente o ganho de capital nos termos do que dispõe o art. 10, §1º, **inciso II**, da Instrução Normativa SRF nº 84, de 11 de outubro de 2001.

Cabe salientar que a Declaração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (DITR) 2007, com o respectivo Diat, foi transmitida pela contribuinte em 17/09/2007, e o Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda dos imóveis Fazenda Real, assinado, dois dias depois, em 19/09/2007.

Pois bem, a partir do farto conjunto probatório coligido pelo autuante é de concluir sem dúvida alguma que as operações realizadas em seu conjunto ocorreram de forma simulada, sem nenhum propósito negocial a não ser fraudar a incidência da norma prevista inciso I do §1º do art. 10 da IN SRF nº 84, de 2001 e consequentemente o art. 523 do RIR/99, fugindo do ganho de capital.

Passemos para isso a tratar agora dos indícios convergentes muito bem delineados pela fiscalização a indicar a simulação/fraude a lei, fugindo assim da tributação do ganho de capital:

- Como bem colocou a DRJ:

(...) em menos de 07 (sete) meses as pessoas físicas arroladas no Termo de Sujeição Passiva Solidária (i) tornaram-se sócias de pessoa jurídica que informara não ter desempenhado qualquer atividade econômica; (ii) integralizaram os imóveis rurais ao seu capital social; e (iii) os alienaram à Agrícola Xingu S/A. Conforme comprovado pelo Livro Caixa, o valor recebido na alienação dos imóveis rurais foi distribuído aos sócios a título de lucros isentos.

A empresa praticamente foi constituída para alcançar esse propósito. Afinal, apesar de já existir a empresa em 2000, tinha outra denominação social e quadro societário completamente distinto. Somente em 27/02/2007 é que entrou os novos sócios e arrolados no Termo de Sujeição Passiva Solidária, saindo os sócios originais, mudando-se o objeto social. O Imóvel objeto da Alienação “Fazenda Real”, na verdade trata-se do imóvel rural “Gleba Pernambuco da Fazenda Real” ao qual foi agregado mais 07 imóveis rurais todos eles comuns as pessoas físicas arroladas como solidários, em combinações variadas, conforme tabela constante de TVF. Alguns meses depois (01/08/2007), referidos imóveis foram “formalmente” integralizados ao capital social e alienados a Empresa Agrícola Xingu SA(19/09/2007).

- É inconteste que apesar de o Instrumento Particular ter sido assinado em 19/09/2007, a empresa Agrícola Xingu S/A foi imitada na posse dos imóveis em 13/07/2007. Há, inclusive, cláusula dispondo que "muito embora a posse tenha sido transmitida em 13.07.2007, ficam sob responsabilidade da XINGU, a partir de 25 de junho de 2007, as despesas e os ônus decorrentes da manutenção dos imóveis e da atividade nela desenvolvida, inclusive conservação de maquinários e peças. (...)”

- Há um pagamento em julho/2007 pela Agrícola Xingu S/A ao beneficiário Jorge Pinto Saldanha no valor total de R\$9.013.191,06, antes mesmo da formalização (assinatura) do Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda.

- Após o ingresso dos sócios (pessoas físicas arroladas) aumentando o capital de R\$ 100.000,00 para R\$ 25.128.068,00 (integralizações de suas propriedades rurais) a empresa nada produziu, tendo suas declarações todas zeradas nos períodos de 2007 a 2010. Ora, não parece crível que as referidas pessoas físicas pudessem querer ser sócias de uma pessoa jurídica para nada movimentarem ou produzirem, não tendo realizado qualquer tipo de mercancia a não ser a venda dos imóveis integralizados, não restando assim a menor dúvida de que a real intenção dos sócios era a de alienar seus próprios imóveis rurais utilizando-se da pessoa jurídica e da regra favorável estabelecida no artigo 10, § 1º, inciso II da IN SRF nº 84, de 2001, e assim afastar-se da tributação.

- Nesse contexto, o fato de o Contrato de compra e venda ter sido assinado apenas dois dias após a entrega da DIAT, é outro forte indício de simulação, uma vez que o marco temporal da norma isentiva é justamente a entrega da DIAT: alienação antes dela há ganho de capital, depois dela não há (sendo no mesmo ano-calendário).

As contestações da defesa são pontuais e contestáveis, não infirmam os pontos que pretende atacar, muito menos abalando o conjunto da obra, que é o mais importante, senão vejamos:

- A defesa afirma que em julho/2007 não poderia alienar imóveis que ainda não lhe pertenciam, uma vez que sua aquisição somente se deu em agosto/2007, quando da integralização do capital social. Ora, mas contra isso, como bem colocou a DRJ “se a aquisição ocorreu em agosto/2007, como poderia a atuada ter imitado a posse à Agrícola Xingu S/A em julho de 2007, como assim o fez?” Outrossim, a própria integralização foi apenas mais um outro meio fraudulento utilizado para se fugir do ganho de capital. O fiscal não desconstituiu essa integralização, mas tão somente desconsiderou os seus efeitos formais para efeito de considerar o fato gerador ocorrido anteriormente, em julho de 2007, quando do pagamento da primeira parcela e da imissão de posse da compradora.

- Também não faz sentido a justificativa dada em relação ao pagamento da primeira parcela em julho de 2007. Apesar de constar no subitem 1.1 do item VI (DO PREÇO) do Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda que a primeira parcela

(R\$9.015.283,31) seria paga na assinatura do contrato e tenha a contribuinte afirmado que esse valor fora recebido em 18/09/2007, não existe, para essa data, qualquer comprovante de pagamento apresentado pela empresa Xingu, bem como qualquer movimentação bancária registrada no extrato apresentado pela autuada. O simples fato de ter sido tal valor contabilizado em seu Livro Caixa (fls. 216/244), não prova nada diante da ausência de lastro documental da contabilidade, provando apenas que se trata de informação contábil falsa, corroborando ainda mais a presença da simulação. A justificativa para inexistência de qualquer “rastro” de tão vultosa quantia é simplesmente porque de fato a primeira parcela do contrato assinado posteriormente foi integralmente quitada em julho de 2007, justamente o momento da ocorrência do fato gerador. Não havia motivo algum para o contrato de compra e venda ter sido assinado posteriormente a não ser com o fito de manipular a sequência dos acontecimentos em causa própria.

- Ainda a esse mesmo respeito do item anterior, a contribuinte na tentativa de justificar o injustificável, além de não ter como provar o ingresso financeiro no momento da assinatura do contrato (setembro de 2007), se enreda ainda mais em uma teia complexa de justificativas infundadas quando pretende dar uma explicação para o ingresso financeiro registrado nos seus extratos bancários de R\$9.013.191,06, que é praticamente idêntico ao valor acordado da 1ª parcela do preço de compra (R\$9.015.283,31). A esse respeito, a DRJ muito bem demonstrou a falta de razoabilidade dessa linha de defesa:

Ademais, além da coincidência de o valor total das transferências (R\$9.013.191,06) ser quase idêntico ao valor referido no contrato como pagamento da 1ª parcela do preço de compra dos imóveis rurais (R\$9.015.283,31), também não é crível que a autuada tenha recebido valor de tão expressiva monta por conta de venda futura de produtos agrícolas quando para o período fiscalizado declarou à Receita Federal não ter auferido receitas brutas mensais - zeradas para o 1º semestre de 2007; de R\$ 0,01 para o 2º semestre de 2007; e zeradas para os anos calendário 2008, 2009 e 2010.

Veja-se, ainda, que no Livro Caixa anexado às folhas 216/244, relativo ao período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008, as únicas entradas de numerários referem-se à venda dos imóveis rurais, e mesmo dentre as saídas, além de adiantamentos aos sócios, despesas bancárias e pagamento do ITR, inexistem quaisquer lançamentos relativos a atividades agrícolas.

Portanto, diante da posse e pagamento da primeira parcela em julho/2007, nesse mês já restava configurada a ocorrência do fato gerador do ganho de capital (imposto de renda), e que a assinatura *a posteriori* do contrato teve apenas a clara intenção de se evadir fraudulentamente da tributação.

Mantenho assim o lançamento.

Responsabilidade dos Sócios

Em primeiro lugar, há de se dizer que os indícios convergentes acima apontados serve como uma luva também para demonstrar a pertinência de todos os sócios serem considerados responsáveis tributários no caso concreto, bem assim com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, *ex vi* art. 124, I do CTN, sendo despidendo tecer considerações adicionais a esse respeito, a não ser também reiterar em todos os seus termos as razões da decisão

de piso que rejeitaram as razões de defesa nesse aspecto, de forma bastante detalhada e percutiente, motivo pelo qual adoto-as também como razões complementares deste voto:

No que tange à responsabilidade solidária dos sócios, destaque-se que a pessoa jurídica foi constituída em 25/02/2000; em 27/02/2007, teve seu Contrato Social alterado para inclusão dos sócios em questão, além da alteração da razão social e do objeto da sociedade; e em 01/08/2007, nova alteração foi efetuada no Contrato Social, para inclusão de sócio e suposta integralização dos imóveis rurais.

Ora, em menos de 07 (sete) meses as pessoas físicas arroladas no Termo de Sujeição Passiva Solidária (i) tornaram-se sócias de pessoa jurídica que informara não ter desempenhado qualquer atividade econômica; (ii) integralizaram os imóveis rurais ao seu capital social; e (iii) os alienaram à Agrícola Xingu S/A. Conforme comprovado pelo Livro Caixa, o valor recebido na alienação dos imóveis rurais foi distribuído aos sócios a título de lucros isentos.

Logo, resta evidente que a real intenção dos sócios era a de alienar seus próprios imóveis rurais utilizando-se da pessoa jurídica e da regra favorável estabelecida no artigo 10, § 1º, inciso II da IN SRF nº 84, de 2001, e assim afastar-se da tributação.

A capitulação legal da responsabilidade solidária dos sócios no art. 124 do CTN não é inadequada, como alegou a impugnante, pois guarda relação direta e exata com os fatos apurados pelo autuante, não se vislumbrando o cerceamento do direito de defesa. A infração foi minuciosamente descrita, das quais as pessoas físicas arroladas no Termo de Sujeição Passiva Solidária tiveram pleno conhecimento, conforme razões de defesa apresentadas.

Do suposto erro na base de cálculo do tributo

Também nesse aspecto não há nada a ser reparado na decisão de piso, motivo pelo qual adoto suas razões de decidir também porque não foi trazido nada de diferente na fase recursal que pudesse infirmar tais razões:

Por fim, a impugnante alega que do valor de alienação (pagamento) da Fazenda Real considerado pelo autuante deveria ter sido deduzida a quantia de R\$1.616.924,00 referente a pagamentos feitos à Juazeiro Empreendimentos Ltda., já cobrados daquela empresa através do Mandato de Procedimento Fiscal nº 05102002011-00415-3, datado de 11/06/2012.

Porém, conforme Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda às folhas 261/293 e Escrituras Públicas de Compra e Venda às folhas 294/399, a empresa Juazeiro Empreendimentos Ltda. foi apenas anuente da alienação, "em todos os seus termos e condições, inclusive com a novação em relação aos pagamentos que lhes restaram devidos e que passaram, na nova forma, montante e valores neste estabelecidos à responsabilidade exclusiva da XINGU".

Tal fato decorre de alienação anterior de glebas de terras pela empresa Juazeiro a Jorge Luiz Pinto Saldanha e outros, conforme Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda e Outras Avencas, e, assim, em julho de 2007, quando

da venda das glebas de terras pela autuada à Agrícola Xingu S/A, parte do valor foi por essa repassado à Juazeiro, correspondendo à dívida assumida perante aquela empresa em lugar dos vendedores das glebas (Jorge Pinto e outros, sócios da autuada).

Portanto, correto o valor da alienação considerado pelo autuante no lançamento de ofício, inexistindo reparo a se fazer neste particular.

Multa Qualificada

Sobre os valores de tributos e contribuições apurados foi aplicada acertadamente a multa qualificada de 150% conforme previsto nos termos do art. 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, que se refere aos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64. De fato, houve sempre ação dolosa tendente a impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, modificando suas características essenciais e evitando assim o pagamento do imposto. Também ficou caracterizada aqui a consciência da ilicitude. Conforme foi amplamente visto, a verdadeira intenção dos sócios sempre foi a de alienar seus próprios imóveis rurais fraudando a lei que previa a sua incidência tributária, e tal procedimento, doloso, caracteriza o ilícito penal previsto nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidade e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto