



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

Processo n° 10540.722058/2012-04
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **1401-001.574 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 03 de março de 2016
Matéria IRPJ/CSLL
Recorrente BIOPAR S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Restando comprovado que os sujeitos passivos tiveram acesso a todos os documentos e elementos de prova constantes dos autos do processo e que os acréscimos legais exigidos foram corretamente calculados e devidamente explicados nos autos de infração, proporcionando-lhes o pleno direito ao contraditório e à ampla defesa, consideram-se irrelevantes as alegações de cerceamento de defesa.

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. ALEGAÇÃO INFIRMADA.

É inconsistente a alegação de que os fatos apontados pelas autoridades fiscais deveriam, necessariamente, conduzi-las a direcionar o lançamento para outro sujeito passivo, na condição de contribuinte, haja vista que a infração verificada na empresa fiscalizada foi perfeitamente caracterizada, não cabendo aqui cogitar-se das possíveis repercussões que um hipotético lançamento precedente, caso realizado contra pessoa jurídica distinta, poderia trazer ao presente lançamento.

DECADÊNCIA. FRAUDE, DOLO E CONLUO. ART 173, I DO CTN.

O Imposto de Renda Pessoa Jurídica, tributo cuja legislação prevê a antecipação de pagamento sem prévio exame do fisco, está adstrito à sistemática de lançamento dita por homologação, na qual a contagem da decadência do prazo para lançamento, cinco anos, tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador (art. 150 parágrafo 4º do CTN). No caso de dolo, fraude ou simulação deslôca-se esta regência para o art. 173, I do CTN que prevê como termo inicial do prazo de decadência o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA PASSIVA. ART. 124, I, DO CTN.

A existência de ajustes entre as partes, com intuito de sonegação, fraude e conluio, evidencia o interesse comum de que trata o art. 124, I, do CTN. Nesta situação, o fisco deve vincular as partes na condição de sujeitos passivos solidários pelo crédito tributário resultante.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A comprovação nos autos da existência de interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, por parte dos interessados apontados como responsáveis solidários entre si, e de todos em relação ao contribuinte, caracteriza a solidariedade e justifica a reunião das empresas e das pessoas físicas indicadas nos autos de infração no mesmo polo passivo da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN.

Respondem solidariamente pelos créditos correspondentes à obrigação tributária da pessoa jurídica, os sócios que, na condição de administradores, praticarem atos com excesso de poderes ou infração à lei.

LUCRO PRESUMIDO. GANHO DE CAPITAL. OMISSÃO DE RECEITA NÃO-OPERACIONAL.

O ganho de capital obtido na alienação de bem do ativo imobilizado constitui resultado não-operacional a ser acrescido ao lucro presumido, para efeito de cálculo do imposto de renda, e corresponderá à diferença positiva entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil, independentemente de qualquer iniciativa da pessoa jurídica, no sentido de alterar o objeto social da empresa e de transferir o referido bem para o ativo circulante, segundo critérios de sua conveniência, sob a alegação de que seriam destinados à venda.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. SIMULAÇÃO. SONEGAÇÃO. FRAUDE. CONLUIO.

Os atos ilícitos praticados pelo contribuinte e pelos responsáveis tributários, dentre os quais a simulação, por interposição de pessoa, configuram procedimento doloso, visando a impedir ou retardar, total ou parcialmente, que a autoridade fazendária tomasse conhecimento da ocorrência do fato gerador, ou ainda visando a modificar as características essenciais do fato gerador, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar o seu pagamento, demonstrando o objetivo de sonegação de tributos, e sujeitam a pessoa jurídica à multa de ofício qualificada, no percentual de 150%.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do SELIC está amparada em lei ordinária e não contraria disposições constitucionais.

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Confirmada, quando da apreciação do lançamento principal, a ocorrência dos fatos geradores que deram causa aos lançamentos decorrentes, há que ser dado a estes igual entendimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência, REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos seguintes termos: I) Pelo voto de qualidade, NEGAR provimento, mantendo a qualificação da multa. Vencidos os Conselheiros Marcos de Aguiar Villas Boas, Ricardo Marozzi Gregório e Aurora Tomazini de Carvalho que desqualificavam a multa de ofício; II) por unanimidade de votos, NEGAR provimento, mantendo a responsabilidade dos sócios. Os Conselheiros Marcos de Aguiar Villas Boas, Ricardo Marozzi Gregório e Aurora Tomazini de Carvalho votaram pelas conclusões; e III) Por unanimidade de votos, NEGAR provimento em relação às demais matérias de mérito.

(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, Fernando Luiz Gomes de Souza, Aurora Tomazini de Carvalho e Antonio Bezerra Neto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 15- 032.916, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador-BA.

Adoto o relatório constante na decisão de primeira instância:

Trata-se de Autos de Infração, referentes a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2007 a 2010, de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, às fls. 03 a 18, no valor de R\$10.566.139,25 (dez milhões, quinhentos e sessenta e seis mil, cento e trinta e nove reais e vinte cinco centavos); e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, às fls. 19 a 34, no valor de R\$3.636.356,13 (três milhões, seiscentos e trinta e seis mil, trezentos e cinquenta e seis reais e treze centavos); acrescidos da multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e de juros de mora.

O Auto de Infração de IRPJ foi proveniente da apuração de ganho de capital, em função de omissão de receita não-operacional, relativo ao 3º trimestre de 2007, 3º trimestre de 2008, 2º trimestre de 2009 e 2º trimestre de 2010, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo. O enquadramento legal aponta infração ao art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995, art. 25 da Lei nº 9.430, de 1996; e arts. 521, 522 e 528 do RIR/1999.

O Auto de Infração relativo à CSLL, em virtude de falta de recolhimento dessa contribuição, decorreu dos mesmos fatos geradores indicados no Auto de Infração de IRPJ. O enquadramento legal do Auto de CSLL aponta infração ao art. 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 1988, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034, de 1990, e 3º, com a redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727, de 2008; arts. 2º e 24, §2º, da Lei nº 9.249, de 1995, com as alterações introduzidas pela MP nº 449, de 2008, e pelo art. 29 da Lei nº 11.941, de 2009; art. 29, inciso II, da Lei nº 9430, de 1996; art. 37 da Lei nº 10.637, de 2002; e art. 22 da Lei nº 10.684, de 2003.

No Termo de Verificação Fiscal, às fls. 35 a 75, os Autuantes declaram, em síntese, que:

I. A AÇÃO FISCAL

- a ação fiscal abrangeu o período de 01/2007 a 12/2010 e, após as improficuas tentativas de intimação por via postal, a Biopar foi cientificada do Termo de Início do Procedimento Fiscal por Edital, em 04/11/2011. Os sócios foram comunicados das tentativas de localizar a empresa e do início da fiscalização pelo edital, tomando ciência do respectivo Termo e do Termo de Constatação Fiscal nº 0001, de 09/11/2011, nas seguintes datas: 1. Agropecuária Seival Ltda., em 16/11/2011; 2. Gado Bravo Administração e

Participação Ltda., em 10/11/2011; e 3. Eduardo Antônio Parera Sá, em 14/11/2011;

- constatou-se que a empresa não mais funcionava no endereço cadastrado na Receita Federal, que foi alterado para Rua 05, s/n, Sala 05, Quadra 23, lote 12, Vila Rosário, BR020, Km 0, CEP 47.650-000, Centro, Correntina, Ba, que é o endereço do escritório, uma vez que a Biopar não desenvolve mais atividades operacionais. Informou o Sr. Eduardo Sá, sócio-administrador, que mesmo no novo endereço pode não haver funcionários para receber correspondências. Por isso, requereu que estas sejam encaminhadas para a Rua Furriel Luiz Antônio Vargas, 250, conjunto 1401, Bairro Bela Vista, Porto Alegre, RS, CEP 90.470-130, endereço do escritório dele e da controladora da fiscalizada, a empresa Gado Bravo, conforme resposta do diretor da Agropecuária Seival, o mesmo Sr. Eduardo Sá, em 16/11/2011;

- então, o envio de correspondências para o novo endereço foi precedido de comunicação àquele sócio, para que ele providencie alguém para atender aos Correios, o mesmo ocorrendo com relação à Agropecuária Seival, que também não está desenvolvendo atividade operacional e cujo endereço é Padre Trajano, 752, Centro, Posse - GO, CEP 73.900000. De fato, quando não tomada essa precaução, algumas intimações remetidas à Agropecuária Seival foram devolvidas pelo motivo "Ausente". Assim, esse Termo será remetido, por AR, ao endereço declarado à RFB e aos endereços das pessoas ligadas, qualificadas responsáveis solidárias no Tópico II, a seguir. Por conseguinte, a ciência da Biopar será considerada na data do recebimento do AR, no endereço indicado pelo Sr. Eduardo Sá;

- ressalte-se que no Termo de Constatação Fiscal nº 003, a Agropecuária Seival foi cientificada, em 02/08/2012, de que seria lançada contra ela a infração fiscal aqui caracterizada, visto que considerada não oponível ao Fisco a personalidade jurídica da Biopar, diante das provas disponíveis até aquele momento, que indicavam a falta de outro propósito para constituição dessa última pessoa jurídica, senão o de ter alienado a Fazenda Gado Bravo

(imóvel que pertenceu à Agropecuária Seival por quase 20 anos), sem tributação do ganho de capital. Porém, apresentaram as pessoas jurídicas e físicas aqui responsabilizadas elementos que indicam um propósito inicial para a constituição da Biopar. As provas relevantes foram apresentadas já no final de setembro de 2012 e, embora não tenham afastado a constatação da infração fiscal, direcionaram o lançamento para o sujeito passivo Biopar e a responsabilização solidária das pessoas ligadas, conforme o Tópico seguinte;

II. DA SOLIDARIEDADE PASSIVA

- os fatos e infrações relatados neste Termo foram praticados, concatenadamente, no interesse comum, com a interveniência e em benefício preponderante das pessoas ligadas citadas abaixo, que se beneficiaram dos ganhos econômicos e da sonegação fiscal caracterizada e que, por isso, são solidariamente responsabilizadas, nos termos do inciso I do art. 124 e do inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN): 1. Gado Bravo Administração e Participação Ltda.; 2. Agropecuária Seival Ltda.; 3. Eduardo Antônio Parera Sá; 4. Luís Carlos Echeverria Piva;

- a infração principal trata do não-oferecimento à tributação do ganho de capital auferido com a alienação da Fazenda Gado Bravo. Esse ganho foi incluído astuciosamente na receita bruta da atividade para ter incidência de menor carga tributária. As pessoas jurídicas, além de sócias e de possuírem interesses comuns, atuaram como grupo econômico, declarando objeto social similar. As pessoas físicas atuaram efetivamente na prática da infração à legislação tributária configurada, beneficiando-se economicamente dela, direta ou indiretamente. A Biopar, em toda a sua existência, só realizou um único negócio: a alienação da Fazenda Gado Bravo - fato gerador do ganho de capital não tributado. Os ganhos financeiros oriundos dessa venda foram transferidos imediata e integralmente aos sócios.

III. DOS FATOS QUE ENSEJARAM O LANÇAMENTO DA BIOPAR S/A

- A Biopar, constituída em 19/12/2006, com capital social de R\$20.000,00, tinha como objeto social: "participação no capital de outras sociedades; exploração de atividade agro-industrial, com objetivo de produção de produtos agrícolas, seu beneficiamento e comercialização; geração e exploração comercial de energia alternativa; importação ou exportação". **Em 29/08/2007, a AGE alterou o objeto social, retirando "importação e exportação" e incluindo "compra de bens imóveis e arrendamento de terras, máquinas e outros bens, para exploração pecuária e agrícola"**. O quadro acionário inicial era:

SÓCIO	QTDE. DE AÇÕES	PARTICIPAÇÃO
EDUARDO ANTÔNIO PARERA SÁ	4.000	20%
LUÍS CARLOS ECHEVERRIA PIVA	4.000	20%
GADO BRAVO ADM. E PART. LTDA.	12.000	60%

- em 20/04/2007, a AGE deliberou o aumento do capital social para R\$549.243,00, mediante a emissão de 529.243 ações. O aumento foi subscrito e integralizado pela Agropecuária Seival, com uma área de terra denominada Fazenda Gado Bravo. A ata da assembleia foi registrada na Junta Comercial em 04/09/2007. Em 21/05/2007, a Agropecuária Seival alienou as suas 529.243 ações para o sócio Luís Carlos Piva, que transferiu, em 22/06/2007, 427.393 ações para a Gado Bravo e 50.925 ações para o sócio Eduardo Sá (essa alienação foi registrada na contabilidade da Agropecuária Seival, como ocorrida no mesmo dia 21/05/2007). Após estas alterações, a composição acionária da Biopar ficou a seguinte:

SÓCIO	QTDE. DE AÇÕES	PARTICIPAÇÃO
EDUARDO ANTÔNIO PARERA SÁ	54.925	10%
LUÍS CARLOS ECHEVERRIA PIVA	54.925	10%
GADO BRAVO ADM. E PART. LTDA	439.393	80%

- a Gado Bravo tem a seguinte composição acionária:

SÓCIO	QTDE. DE AÇÕES	PARTICIPAÇÃO
EDUARDO ANTÔNIO PARERA SÁ	160.000	80%

PAULA GUEDES SÁ	40.000	20%
- a Agropecuária Seival possui o seguinte quadro societário:		
SÓCIO	QTDE. DE COTAS	PARTICIPAÇÃO
EDUARDO ANTÔNIO PARERA SÁ	65.885.202	99,97%
LEONARDO LEITE MACHADO	19.772	0,03%

III.2 DA AQUISIÇÃO E ALIENAÇÃO DA FAZENDA GADO BRAVO

- em sentença de 13/07/2006, a Juíza de Direito da Comarca de São Desidério julgou procedente a ação de usucapião, declarando o domínio da Agropecuária Seival sobre a área da Fazenda Gado Bravo (há mais de 10 anos), determinando a matrícula do referido imóvel no respectivo Cartório. O imóvel tinha matrícula anterior de nº 11.670, na Comarca de Barreiras/Ba, que remontava a 20/10/1989, em que já constava como titular a Agropecuária Seival. O próprio sócio e diretor Eduardo Sá informa, no processo que culminou no reconhecimento da posse da fazenda, que em 28/02/1991 a matrícula nº 0687 tinha sido aberta, no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Desidério, referente à área de 12.000 hectares, subdivida em 3 glebas. Entretanto, ambos os registros foram cancelados por sentença judicial, conforme processo de 1.164/90, em 02/08/2003 (vide resposta do sócio Luís Carlos Piva, de 31/07/2012);

- e para provar a posse do imóvel por cerca de 18 anos (desde 1989) e regularizar o título da propriedade por sentença judicial na ação de usucapião, a titular acostou, em quase 1.000 folhas, em 5 volumes, provas da dita posse e da utilização produtiva do imóvel rural (vide processo de usucapião). A Agropecuária Seival registrou a Fazenda Gado Bravo em seu "Ativo Permanente Imobilizado - Imóveis". Em 20/04/2007, a fazenda foi utilizada para integralizar capital na Biopar, que a registrou no "Ativo Permanente Imobilizado - Imóveis (1.3.2.01.0001-5 - Terras Rurais)" e, em 30/08/2007, transferiu para o "Ativo Circulante -Estoques (1.1.3.02.0001-9 - Terras a Comercializar)". Em 21/09/2007, a Fazenda Gado Bravo foi alienada pela Biopar à Agrícola Xingu;

III.3 DA INFRAÇÃO

- A Biopar foi constituída em 19/12/2006 e não auferiu receita da atividade até o mês de agosto de 2007. A empresa sempre optou pelo lucro presumido. Em 20/04/2007, recebeu a Fazenda Gado Bravo em integralização de capital, pelo valor de R\$529.243,00. Em 29/08/2007, alterou seu objeto social, incluindo a atividade de "compra de bens imóveis e arrendamento de terras, máquinas e outros bens, para exploração pecuária e agrícola". Em 21/09/2007, alienou a Fazenda Gado Bravo à Agrícola Xingu, pelo valor de R\$38.115.000,00, com base no valor da saca de soja em 2007. O recebimento foi parcelado nos anos de 2007 a 2010, totalizando R\$46.515.000,00, sendo: R\$ 11.655.000,00 em 21/09/2007; R\$4.275.000,00 em 14/07/2008; R\$ 4.275.000,00 em 14/07/2008; R\$ 4.275.000,00 em 14/07/2008; R\$4.275.000,00 em 14/07/2008; R\$ 10.320.000,00 em 17/06/2009; e R\$7.440.000,00 em 21/06/2010. A Biopar escriturou a receita da venda como sendo de sua atividade e apurou IRPJ e CSLL com base no

lucro presumido, incidindo nos percentuais de presunção de 8% e 12%, respectivamente. Os valores de faturamento declarados em DIPJ são exatamente os valores pagos pela Agrícola Xingu pela compra do imóvel rural;

- os fatos relatados a seguir mostram que o procedimento adotado pelo contribuinte infringiu a legislação tributária, reduzindo indevidamente a base de cálculo dos tributos incidentes sobre o ganho obtido com a alienação do imóvel. A Biopar, desde que foi constituída, realizou uma única operação: a venda do referido imóvel rural que, desde o ano de 1989, pertenceu à Agropecuária Seival. A Biopar não realizou nenhuma das atividades declaradas de seu objeto social, não apresentando continuidade operacional, habitualidade (que caracteriza a realização de atividade empresarial). A alienação do único bem do seu ativo imobilizado retirou-lhe a capacidade de realizar a maior parte das atividades previstas no seu objeto social, principalmente a atividade declarada como causa primordial de sua criação: "exercer atividade agro-industrial, beneficiamento e comercialização de produtos agrícolas";

- a Agropecuária Seival explorou o imóvel rural como bem de capital, desde 1989, gerando no decorrer dos anos substantivo prejuízo fiscal, não sendo a mera operação contábil de transferência do ativo permanente para o ativo circulante que desnaturaria a essência do bem e da operação. Seus representantes declararam que a transferência da Fazenda Gado Bravo para a Biopar, em subscrição de aumento de capital nesta sociedade, visava atrair investidores para implantar um polo industrial de produção de biocombustíveis, (resposta do sócio Luis Carlos Piva, de 31/07/2012; resposta do sócio Eduardo Sá de 09/08/2012; e resposta da Agropecuária Seival de 09/08/2012). Alegaram, porém, que o propósito foi frustrado e o imóvel foi vendido para a Agrícola Xingu, em 21/09/2007, que o adquiriu juntamente com os projetos industriais (Resposta da Biopar de 09/08/2012 e 05/09/2012). Está claro que a Fazenda Gado Bravo sempre foi utilizada como bem do Ativo Imobilizado, inicialmente na Agropecuária Seival e depois na Biopar, onde foi destinada ao desenvolvimento de seu objeto social primário. Versão preliminar de Plano de Negócios, de abril/2007, para implantação da Biopar - Agroempreendimento Etanol 1a e 2a fases - Oeste da Bahia, elaborado pela consultoria SUCRANA, da qual transcreve introdução, deixava claro que um dos objetivos do negócio era produzir álcool anidro para exportação ao Japão

- antes da alienação da Fazenda Gado Bravo, a Biopar alterou seu contrato social, com o fim de reduzir indevidamente a carga tributária sobre o ganho de capital obtido. É certo que antes mesmo da data da assembléia (29/08/2007) que mudou o objeto social da Biopar, já estavam em vias de conclusão as negociações de alienação para a Agrícola Xingu da propriedade rural integralizada na Biopar, tendo em vista que o negócio foi formalizado menos de um mês depois. É razoável supor que uma negociação de tal complexidade exige tempo maior para se concluir. Corroboram essa constatação os documentos obtidos dos sócios da Biopar, como: a resposta escrita da Biopar de 09/08/2012; o Termo de Compromisso de Sigilo encaminhado à Petrobrás e à MITSUI & CO LTD, de 09/04/2007 (data

nº 08012.012389/2007-93). De fato, os adquirentes da Fazenda Gado Bravo levaram adiante o projeto de instalação de usina de álcool:

"Data: 14/11/2007' Multigrain* constrói destilaria na BA

Representantes da Multigrain AG (joint venture entre a brasileira PMG Trading, a cooperativa americana CHS e a japonesa Mitsui) reuniram-se ontem com o governador da Bahia, Jaques Wagner (PT), para anunciar o projeto de instalação de uma usina de etanol de cana-de-açúcar na região oeste do Estado. A unidade terá capacidade para processar 6 milhões de toneladas de cana-de-açúcar, segundo informou Paulo Garcez, presidente da Multigrain, após a reunião com o governador. Quando chegar à sua capacidade máxima de operação, a usina deverá produzir em torno de 300 milhões de litros de etanol por ano, segundo cálculo de analistas do setor, que estimam para o projeto investimento próximo a US\$ 400 milhões. Para garantir a oferta de matéria-prima própria, a empresa adquiriu 100 mil hectares de terras no oeste da Bahia, em Minas Gerais e no Maranhão, conhecidas como Fazendas XinguAgri. Do total, 80 mil hectares estão no oeste baiano - onde ficará localizada a usina e as lavouras de cana. Outros 10 mil hectares ficam em terras no oeste de Minas e os 10 mil restantes, no sul do Maranhão. As terras serão destinadas à produção de cana, soja, algodão e milho. Segundo informou a Mitsui por meio de sua assessoria, a empresa investiu aproximadamente US\$ 90 milhões neste semestre para adquirir 25% de participação acionária na Multigrain e para a aquisição das terras. Esse é o primeiro investimento da trading japonesa em terras desde o fim da Segunda Grande Guerra. O projeto faz parte dos planos da Multigrain de faturar US\$ 1,2 bilhão em 2008, ante US\$ 800 milhões neste ano.

Fonte: Valor Econômico"

* A Agrícola Xingu S/A é subsidiária integral da Multigrain. O grupo tem como sócios a Mitsui (Japão), CHS Inc (uma das maiores cooperativas de alimentos dos Estados Unidos) e PMG Trading S/A (Brasil).

- a conclusão a que se chega é que os proprietários da Fazenda Gado Bravo, malgrado o projeto de produção de biocombustível, resolveram alienar o imóvel. E que as tratativas para o negócio iniciaram antes de abril de 2007. A alienação foi precedida de alterações societárias, feitas com o intuito de reduzir a carga tributária incidente sobre o ganho de capital. Cabe lembrar os atos levados a cabo pelos proprietários da Fazenda Gado Bravo: 1. Em 19/12/2006: criação da empresa Biopar; 2. Em 09/04/2007: Termo de Compromisso de Confidencialidade, encaminhado pela Biopar à Petrobrás e à Mitsui, com tratativas comerciais entre as empresas; 3. Em 20/04/2007: integralização de capital na Biopar, feita pela Agropecuária Seival com a Fazenda Gado Bravo; 4. Em 29/08/2007: alteração do objeto social da Biopar, incluindo a atividade de compra de bens imóveis e arrendamento de terras, máquinas e outros bens, para exploração pecuária e agrícola; 5. Em 21/09/2007: alienação da Fazenda Gado Bravo à Agrícola Xingu (controlada indireta da Mitsui);

- como se vê, no desiderato de alienar a fazenda em condições tributárias artificiais mais favoráveis, a Biopar mudou seu objeto, excluindo "importação e exportação" e incluindo "compra e venda de bens imóveis e arrendamento de terras, máquinas e outros bens, para exploração e agrícola", em AGE de 29/08/2007, registrada em 08/10/2007. Com essa nova estrutura, a empresa realizou a venda do imóvel integralizado, e já que tal atividade passou a estar em seu objeto social, tributou-a pelo lucro presumido, como receita operacional. Só um detalhe revelador: o registro na JUCEB se deu em 08/10/2007, após a comercialização do imóvel que se deu em 21/09/2007. A alteração contratual relativa à mudança do objeto social registrada em 08/10/2007 só produz efeitos a partir dessa data, mesmo tendo sido assinada com data de 29/08/2007. Nesse sentido, a Lei nº 8.934/94, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, assim estabelece:

Art. 32. O Registro compreende:

II - o Arquivamento:

a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas;

[...]

Art. 36. Os documentos referidos no inciso II do art. 32 deverão ser apresentados a arquivamento na Junta, dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento; fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder. [Grifamos].

- assim, quando da operação de venda, registraram-na como se fosse de uma das atividades operacionais da Biopar - a atividade de compra e venda de imóveis, entretanto, foi inserida no objeto social menos de um mês antes da venda do imóvel, mas só registrada após a realização da venda. Portanto, mesmo no campo formal, a alteração do objetivo social só produziu efeito em 08/10/2007, depois da venda da Fazenda Gado Bravo, que ocorreu em 21/09/2007, conforme o respectivo contrato de compra e venda. Não obstante, mesmo que a formalidade tivesse sido cumprida tempestivamente, a simples alteração no objeto social da sociedade não basta para caracterizar a alienação de bens do Ativo Imobilizado como operação imobiliária, pois tal atividade é caracterizada pela prática empresarial relativa ao desmembramento, loteamento, incorporação imobiliária, a compra e a construção de imóveis destinados à venda, atividades estas que a Biopar nunca realizou. E, de acordo com a redação então vigente do art. 179, IV, da Lei nº 6.404/76, os bens destinados à manutenção das atividades das empresas devem ser classificados como ativo permanente imobilizado;

- a Receita Federal já se pronunciou sobre o assunto por meio do Parecer Normativo CST nº 3/1980 (transcreve conclusão). Assim, a simples intenção de venda do imóvel não basta para contabilizá-lo no ativo circulante. A propósito, Resolução do Conselho

Federal de Contabilidade nº 1.025/2005 (DOU 09/05/2005) é expressa no sentido de que os

ativos tangíveis mantidos por uma entidade para uso "na produção ou na comercialização de mercadorias ou serviços, para locação, ou para finalidades administrativas" devem ser contabilizados no ativo imobilizado (parágrafo 19.1.2.4); devem ser baixados quando alienados (parágrafo 19.1.9.1, alínea "a"); e "os ganhos ou perdas decorrentes da baixa de um item do ativo imobilizado devem ser reconhecidos no resultado não-operacional quando o item for baixado" (parágrafo 19.1.9.2);

- o que a Biopar de fato alienou foi imóvel rural do seu Ativo Imobilizado, obtendo receita não-operacional a ser acrescida, depois de deduzido o custo de aquisição, ao lucro presumido para apuração dos tributos incidentes (IRPJ e CSLL), e não receita operacional, sobre a qual incide o percentual de presunção, para determinar a base de cálculo dos tributos. Deu-se à operação a aparência de outra: de receita de atividade típica do objeto social oportuna e astuciosamente alterado, para incluir a "compra e venda de imóveis", de forma a enquadrar a transação em situação tributária menos onerosa, com transmutação do bem em mercadoria (bem de ativo circulante), que, entretanto, era o único bem que constituía o patrimônio da Biopar, bem de raiz, destinado à atividade principal para a qual foi constituída a sociedade, qual seja, a exploração do imóvel para agroindústria sucroalcooleira;

- com isso, a operação foi tributada em montante reduzido, pelo lucro presumido, em vez de se submeter à tributação do ganho de capital auferido, em observância à real natureza da operação e do imóvel. Assim, a Biopar recolheu valores bem inferiores aos que realmente devia: cerca de 2% dos valores recebidos a título de IRPJ e 1,08% de CSLL, pelo regime do lucro presumido; contra 25% e 9%, respectivamente, se tivesse sido tributado o ganho de capital. Desta forma, observou-se que a sequência, a dinâmica e o resultado final dos atos e negócios engendrados confluíram para a não tributação do ganho de capital (receita não-operacional) decorrente da alienação do imóvel rural integrante do ativo imobilizado da Biopar. Faz-se necessária a recomposição da base de cálculo do IRPJ e CSLL, retirando a alienação da Fazenda Gado Bravo da receita da atividade do contribuinte, e enquadrando-a na devida rubrica, qual seja, ganho de capital (art. 521 do Decreto nº 4.553, de 27/12/2002).

IV. DOS FATOS QUE ENSEJARAM A SOLIDARIEDADE PASSIVA DOS SÓCIOS

IV.1 Os sujeitos passivos são pessoas ligadas e atuaram como grupo econômico

- sistematiza-se, no quadro abaixo, o que já foi informado antes: as sociedades e pessoas físicas são ligadas e constituíram grupo econômico, fato que, de início, já demonstra o interesse comum delas.

	GADO BRAVO ADM. E PART. LTDA	AGROPECUÁRIA SEIVAL LTDA	BIOPAR S/A
Eduardo Antônio Parera Sá	Desde 20/10/1993	Desde 1983	Desde 27/10/2006

Luís Carlos Echeverria Piva			Desde 27/10/2006
Gado Bravo Adm. e Part. Ltda.			Desde 27/10/2006
Agropecuária Seival Ltda.			De 21/04 a 21/05/2007

- conforme será detalhado mais à frente, nos Tópicos IV.3 a IV.5, a transição para a atual configuração societária foi intermediada pelo sócio Luís Piva, que adquiriu, efemeramente, da Agropecuária Seival as ações e o controle da Biopar, em 21/05/2007, após a integralização do aumento de capital com o imóvel rural (20/04/2007), para repassá-lo, logo em seguida (em 22/06/2007), para os outros sócios Eduardo Sá e Gado Bravo.

IV.2 O ganho financeiro oriundo da venda da FAZENDA GADO BRAVO foi transferido integral e imediatamente aos sócios.

- os valores recebidos pela alienação da Fazenda Gado Bravo foram imediatamente transferidos pela Biopar para os sócios, pessoas físicas e jurídicas, conforme demonstram as movimentações financeiras e os lançamentos contábeis de distribuição de lucros (reproduz quadros demonstrativos contendo as movimentações financeiras dos anos de 2007 a 2010, bem como o movimento da conta de Resultado do Exercício, no Livro Razão);

IV.3 O sócio LUIS CARLOS ECHEVERRIA atuou pessoalmente em fatos que culminaram na infração fiscal

- a atuação do sócio da Biopar, Sr. Luís Carlos Piva, evidencia sua participação nos atos que culminaram na sonegação da tributação do ganho de capital decorrente da alienação da Fazenda Gado Bravo. Também restou demonstrada a destinação imediata desses ganhos, na proporção de sua participação na Biopar, para o seu patrimônio pessoal, resultando no esvaziamento dos recursos da sociedade Biopar, seja para continuar suas atividades, seja para adimplir qualquer obrigação futura, como a que decorrerá do lançamento deste Auto de Infração. O Sr. Luís Piva, através da sociedade Piva S/C de Advocacia, CNPJ nº 90.856.683/0001-76, foi e é patrono de diversas causas de interesse das empresas do grupo: Agropecuária Seival, Gado Bravo, do sócio Eduardo Sá, e da própria Biopar (vide notas fiscais/faturas acostadas à correspondência de 31/07/2012, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 002). O próprio Sr. Luís Carlos Piva afirma que prestou diversos serviços de advocacia à Agropecuária Seival, cuja contratação foi formalizada através de Contrato de Prestação de Serviços datado de 30/03/2007 (Resposta ao Termo de Intimação Fiscal 002, de 31/07/2012). Este contrato está assinado por ele e pelo Sr. Eduardo Sá, representando a Agropecuária Seival. Não há reconhecimento das firmas dos signatários;

- dentre os serviços prestados, propôs a Ação de Usucapião nº 63/2005 para aquisição da titularidade da Fazenda Gado Bravo, acolhida através de sentença datada de 13/07/2006, fato já relatado anteriormente. É defensor ainda da Agropecuária Seival e da Biopar, no Processo nº 524/2009, de 26/06/2009, contestando a ação ordinária de nulidade de sentença, com

pedido de antecipação parcial de tutela, através da qual os Srs. José Angelini, Sumaia Calil Angelini, Maria Therezinha Raffi Kaysel e o espólio de Antônio Carlos Proença Kaysel requerem a nulidade da sentença proferida na Ação de Usucapião nº 63/2005, em virtude de discussão em outras ações possessórias (nº 109/89, 107/89 e 121/89), de parcela de terra com área de pouco mais de 5 mil hectares (Resposta de Luís Piva, de 27/08/2012, recebida em 06/09/2012). Afirmou que, além dos honorários em dinheiro (R\$80.837,00), pactuou com a contratante, Agropecuária Seival, a obrigação desta de alienar-lhe, onerosamente, 20% da área objeto de usucapião pelo valor que correspondesse a 20% do valor contábil do imóvel rural. Não houve alienação dos 20% da Fazenda Gado Bravo. Contudo, o Sr. Luís Carlos Piva associou-se com os outrora apenas clientes, o Sr. Eduardo Sá e a Gado Bravo e constituíram, em 27/10/2006, a Biopar, com capital inicial de R\$20.000,00, do qual subscreveu 20%, correspondente a 4.000 ações;

- após a transferência da Fazenda Gado Bravo para a Biopar, realizou uma série de operações explicitadas no Tópico IV.4, ao final das quais passou a deter 54.924 ações, proporcional a 10% do capital social. Informou que participou da decisão de utilizar a Fazenda Gado Bravo, usucapida pela Agropecuária Seival, para integralização de aumento de capital na Biopar, conforme Ata da AGE realizada em 20/04/2007, e que o propósito era buscar acionistas com capital, para implementação de projetos de bioenergia na área da Fazenda Gado Bravo, propícia para viabilizar tal projeto. Relata os contatos mantidos nesse sentido com a Petrobrás e a Mitsui (vide correspondência datada de 10/04/2007 para a Petrobrás, na qual foi anexado "Termo de Compromisso de Sigilo" a ser firmado com a Petrobrás e a Mitsui, assinados pelo Sr. Eduardo Sá, e pelo próprio Sr. Luís Carlos Piva - documento em que não consta assinatura das contrapartes);

IV.4 O sócio LUÍS CARLOS ECHEVERRIA PIVA atuou como interposta pessoa para transferência das ações da BIOPAR, da AGROPECUÁRIA SEIVAL para o Sr. EDUARDO ANTÔNIO PARERA e para a GADO BRAVO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA

- transação incomum foi protagonizada por esse sócio. Em 21/05/2007, logo após a transferência da Fazenda Gado Bravo à Biopar (em 20/04/2007), por R\$529.243,00, e antes de sua alienação à Agrícola Xingu (em 21/09/2007), 529.243 ações de emissão da Biopar foram transferidas para o Sr. Luís Carlos Piva, por R\$717.477,00 (R\$

1,35566649 por ação), sem pagamento, apenas com a constituição contábil de um ativo a receber em favor da Agropecuária Seival (transcreve registro no Diário Geral da empresa). Com isso, a Agropecuária Seival apurou ganho de capital de R\$188.234,00, compensado integralmente com o prejuízo da atividade rural acumulado de períodos anteriores. Um mês depois (22/06/2007), segundo declaração do Sr. Luís Carlos Piva (no mesmo dia, em 21/05/2007, conforme contabilizado na Agropecuária Seival), parte dessa dívida (R\$641.622,00) foi transferida para a Gado Bravo (lançamento na conta 10714-0 do 10100-1 Ativo Realizável a Curto Prazo/10701-2 Devedores Diversos), restando ao Sr. Luis Carlos Piva saldo de dívida de R\$75.855,00. A Gado Bravo, lembre-se, é controlada pelo Sr. Eduardo Sá.

Essa operação correspondeu à contrapartida da transferência de 427.393 ações da Biopar, do Sr. Luís Carlos Piva para a Gado Bravo, ao valor de R\$641.622,00 (R\$1,50 por ação), mantendo, o Sr. Luis Carlos Piva, 54.925 ações da Biopar (pois 50.925 ações foram transferidas, também no mesmo dia, para o Sr. Eduardo Sá). Transcreve o registro da operação na contabilidade da Agropecuária Seival. Essa operação só foi registrada na contabilidade da

Gado Bravo em 22/06/2007;

- do crédito de R\$ 641.622,00, devido pela Agropecuária Seival, contra a pessoa jurídica ligada Gado Bravo (então devedora daquela), R\$264.622,00 foram abatidos em 27/12/2007, compensando com empréstimos que esta, que não é sócia, mas controlada por pessoa comum, lhe proveu durante o ano de 2007 (conta 20388-3 Gado Bravo, integrante da estrutura de contas 20001-4 Passivo Circulante/20382-6 Credores Diversos). Restou, então, ao final do exercício de 2007, saldo de dívida da Gado Bravo para com a Agropecuária Seival de R\$377.000,00, conforme razão dessa sociedade (transcreve registro). Em 31/12/2008, esse saldo de R\$377.000,00 foi extinto contra empréstimos que a Gado Bravo lhe proveu durante o ano de 2008, para quitar suas obrigações. Isso demonstra que, naquele momento, a Agropecuária Seival já descontinuara suas atividades operacionais, como já relatado, tendo suas obrigações adimplidas pelas pessoas ligadas que drenaram os seus recursos financeiros;

- em 30/10/2007, o saldo da dívida do Sr. Luis Carlos Piva, no valor de R\$75.855,00, é extinto, por encontro de contas, com o débito da Agropecuária Seival em favor da sociedade de advogados PIVA S/C ADVOCACIA, configurando confusão das personalidades do sócio da BIOPAR com a da Sociedade de Advogados (transcreve registros). O sócio Luis Carlos Piva (em resposta escrita, de 31/07/2012, ao Termo de Intimação Fiscal nº 002 de 20/07/2012) relata que após os contatos com a Mitsui e a Petrobrás não prosperarem, ele mesmo tentou adquirir, em 21/05/2007, a totalidade das ações da Biopar, pelo valor de R\$717.477,00 (transcreve resposta do sócio);

IV.5 A sequência de operações realizadas pelo Sr. LUÍS CARLOS ECHEVERRIA PIVA teve o efeito prático de distribuição dos ganhos decorrentes da valorização da FAZENDA GRADO BRAVO, sem tributação, a ele mesmo, e ao sócio da BIOPAR e da AGROPECUÁRIA SEIVAL, o Sr. EDUARDO SÁ (direta e indiretamente através da GADO BRAVO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA)

- a estranheza da operação se apresenta pela interposição efêmera do Sr, Luís Carlos Piva, também advogado das demais pessoas, na transferência das ações da Biopar detidas pela Agropecuária Seival para a pessoa jurídica Gado Bravo e para o controlador dessas pessoas jurídicas, Eduardo Sá, em transação, se analisada isoladamente, financeiramente desvantajosa. Mas analisadas em sequência, essas transações conduzem à consecução da infração aqui tipificada, ocultando a sonegação de tributação;

- o quadro a seguir demonstra a mutação no controle da Biopar:

	Em 27/10/2006	De 20/04 a 21/05/2007	Em 21/05/2007	A partir de 22/06/2007
Eduardo Antônio Parera de Sá Gado Bravo Adm. e Part. Ltda.	20% 4.000 60% 12.000 20%	1 % 4.000 2% 12.000 1% 4.000	1 % 4.000 2% 12.000 97%	1 0% . 54.925 80% 439.393 10% 54.925
Luís Carlos Echeverria Piva Agropecuária Seival Ltda.	4.000 0% -	96% 529.243	533.243 0% -	0% -
Total de Ações que formam o Capital	100% 20.000	100% 549.243	100% 549.243	100% 549.243

- o valor de R\$717.477,00, pelo qual, supostamente, o Sr. Luís Carlos Piva adquiriu o controle da Biopar, em 21/05/2012, é superior ao valor de R\$529.243,00, pelo qual a Fazenda Gado Bravo foi integralizada ao patrimônio da Biopar, mas é menos da metade de R\$1.452.006,00, valor mínimo estimado para as terras rurais, pelos peritos que elaboraram o laudo de avaliação para fins de utilização do imóvel na integralização do capital. Soa ainda mais estranho, sabendo-se que esse valor foi cerca de 30 vezes inferior ao avaliado na versão preliminar do Plano de Negócios, de abril/2007, para implantação da Biopar -Agroempreendimento Etanol 1a e 2a fases - Oeste da Bahia, quando fora estimado em R\$21.780.000,00 o valor de mercado das terras (em torno de R\$1.800,00 por hectare, inferior, portanto, ao valor de mercado de áreas de São Paulo (R\$25.000,00 por hectare), Alagoas (R\$2.000,00) ou Mato Grosso (R\$5.500,00 o hectare)). Essas transações, ainda que tenham ocasionado algum ganho de capital para a Agropecuária Seival (R\$188.234,00), indevidamente compensada com prejuízos fiscais da atividade rural de períodos anteriores, foram implementadas em pouco tempo (um mês), desfazendo a aparente irracionalidade negocial relatada, considerando-se a monumental assimetria de proveito que cada parte teria, se o negócio fosse mantido como o implementado no primeiro negócio (cessão das ações da Biopar para o Sr. Luís Carlos Piva);

- não era lógico que o Sr. Eduardo Sá alienasse as ações da Biopar pelo valor de R\$717.477,00, sabedor que a Fazenda Gado Bravo, tinha valor estimado de R\$21.780.000,00, embora integralizada por valor muito inferior (R\$529.243,00). Ainda mais quando declara que, frustradas as negociações para atração de investidores para implantação de projeto industrial de biocombustíveis, que demandariam investimentos elevados (da ordem de R\$380 milhões), iniciaram-se negociações para alienação do imóvel, em meados de 2007, com a Agrícola Xingu (Resposta de 09/08/2012 da Biopar ao Termo de Ciência e Solicitação de Documentos n° 001, de 19/07/2012). E também porque foi declarado que um fator que contribuiu para que a alienação da fazenda tivesse relevante mais valia foram os licenciamentos e outorgas d'água concedidas ao Sr. Eduardo Sá pelos órgãos oficiais do Estado da Bahia, que viabilizavam o desenvolvimento do projeto de produção de Etanol a partir de cana de açúcar irrigada. Tanto que se fez constar na escritura de compra e venda a cessão de tais licenças ao adquirente do imóvel;

- mas como o segundo negócio (transferência das ações da Biopar, para a Fazenda Gado Bravo e para o Sr. Eduardo Sá), registrado na contabilidade da

Agropecuária Seival no mesmo dia 21/05/2007, neutralizou parcialmente o primeiro, a única ilação que se pode sustentar dessas transações é que foram realizadas para ocultar a transferência do controle da Biopar e de seu único bem, a Fazenda Gado Bravo, para o real controlador de todas as pessoas jurídicas envolvidas aqui, o Sr. Eduardo Sá, o qual usufruiu, juntamente, com o Sr. Luís Piva, o proveito econômico da alienação do imóvel, com ínfima tributação. Neutralizou parcialmente, porque permaneceram 54.925 ações da Biopar em poder do Sr. Luís Carlos Piva, que foram quitadas com os créditos da PIVA S/C ADVOGACIA, no valor de R\$75.855,00. Essas ações, que correspondiam a 10% do valor contábil da Fazenda Gado Bravo, propiciaram, com a alienação desse imóvel, 10% do ganho, ou seja, R\$4.651.500,00 ao longo dos anos de 2007 a 2010, rendimentos esses infimamente tributados na Biopar;

- há presunção legal de distribuição disfarçada de lucro, a alienação a sócio de bem do ativo permanente por valor notoriamente inferior ao de mercado (inciso I do art. 60 do Decreto-Lei 1.598/1977). O Parecer Normativo nº 18/81 da Receita Federal definiu que a transferência de imóvel à pessoa jurídica para subscrição de seu capital implica alienação para fins de incidência de imposto sobre lucro imobiliário. Permite-se, contudo, a integralização no capital de outras pessoas jurídicas com o valor contábil dos bens e direitos entregues - o que a Agropecuária Seival fez, utilizando a Fazenda Gado Bravo para integralizar aumento de capital na Biopar. Também é considerada distribuição disfarçada de lucros a acionista controlador a alienação a este de bem do ativo por valor notoriamente inferior ao de mercado, mesmo que seja realizado por meio de terceiro ou com sociedade na qual a pessoa ligada tenha, direta ou indiretamente, interesse (art. 61 Decreto-Lei 1.598/1977);

- fazendo-se o exercício mental de retirar a interposição do Sr. Luís Carlos Piva, o que permanece é a transferência das ações da Biopar por R\$717.477,00, que tem um bem contabilizado por R\$529.243,00 (vendido pouco depois por R\$38.115.000,00), da Agropecuária Seival, cujo capital registrado em 2007 era de R\$23.965,44, para a Gado Bravo, e para seu sócio Eduardo Sá. De fato, com as operações realizadas com a interveniência do Sr. Luís Carlos Piva, a Agropecuária Seival se desfez das ações da Biopar, em favor do sócio Eduardo Sá e da Gado Bravo. Como único bem a compor o patrimônio da Biopar, a Fazenda Gado Bravo, que lhe fora destinada pela Agropecuária Seival, estava avaliada por valor notoriamente inferior ao de mercado, o que efetivamente ocorreu foi a transferência das ações da Biopar para o sócio Eduardo Sá e para a Gado Bravo, por valor bem inferior ao de mercado. Tentou-se, assim, contornar o dispositivo legal que tributa a distribuição disfarçada de lucro;

- essas transações foram realizadas quando já se estimara que o valor da Fazenda Gado Bravo era, no mínimo, cerca de 30 vezes maior que o acertado nesses negócios. Assim, como pelo primeiro negócio, o Sr. Eduardo Sá realmente teria grande perda, o que se pode concluir é que as operações foram entabuladas para não ter efeito, ou seja, para que as ações fossem transferidas, logo em seguida, ao Sr. Eduardo Sá, como de fato foram. Melhor dizendo, as operações tiveram um propósito prático real, ocultado na

aparência formal dos negócios realizados: a transferência das ações da Biopar, detentora da Fazenda Gado Bravo, da Agropecuária Seival (possuidora anterior do imóvel rural), para o sócio controlador, Sr. Eduardo Sá, por valor cerca de 30 vezes menor (R\$529.243,00) do que o valor de mercado estimado da fazenda, na época (R\$21.780.000,00), sem tributação de ganho de capital, propiciando a distribuição dos expressivos ganhos da fazenda alienada pouco tempo depois (por R\$38.115.000,00), com ínfima tributação, porque astuciosamente (simuladamente) declarada como receita operacional, já que essa empresa era tributada pelo lucro presumido;

- ressalve-se que a distribuição disfarçada de lucro seria imputável à Agropecuária Seival e seria distinta da caracterização da infração de ganho de capital não tributado, lançada aqui contra o sujeito passivo Biopar. Ressalta, sim, a atuação dolosa dos sócios. Contudo, os fatos estão intrincados, pois haveria influência na determinação da base de cálculo da infração aqui lançada, caso o bem tivesse sido transferido pelo valor de avaliação, pois uma parte do ganho poderia ser tributada lá. Assim, o custo do imóvel contabilizado na Biopar seria esse, com a consequente tributação de menor ganho de capital aqui. Mas este lançamento supre a necessidade de lançamento na Agropecuária Seival. A narrativa desse tópico enfatiza as condutas dolosas dos sócios Eduardo Sá e Luís Carlos Piva, corrobora a prática de outra infração, além da que ensejou o lançamento deste auto de infração, a aplicação do inciso III do art. 135 do CTN;

IV.6 Da atuação do sócio EDUARDO ANTÔNIO PARERA SÁ

- as condutas do sócio administrador já foram exaustivamente descritas nos tópicos anteriores. O principal personagem dessas operações, o Sr. Eduardo Sá, como administrador, realizou os atos que culminaram na sonegação da tributação do ganho de capital decorrente da alienação da Fazenda Gado Bravo para a Agrícola Xingu. Como sócio controlador, foi o destinatário imediato dos ganhos, na proporção de sua participação na Biopar, às custas do esvaziamento financeiro da Biopar, impossibilitando-a de continuar as atividades operacionais e de adimplir qualquer obrigação futura, como a que decorrerá do lançamento deste Auto de Infração. O Sr. Eduardo Sá, também, sempre controlou a Agropecuária Seival, que é uma sociedade familiar, conforme quadro abaixo:

Quadro Societário	Até 18/11/93	Até 15/06/94	A partir de 14/06/94
Renato Parera Mattos Sá	0,03%		
Seival-Adm Part Ltda	99,97%		
Leonardo Leite Machado		0,03%	0,03%
Ademar Martinez Machado		99,97%	
Eduardo Antônio Parera Sá			99,97%

também é, desde a sua constituição, o acionista majoritário da Gado Bravo e beneficiário final das participações que essa sociedade obteve na alienação da fazenda, conforme quadro (que apresenta) da evolução da composição societária da empresa:

IV.7 Da atuação da sócia GADO BRAVO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO

- demonstrou-se que os valores recebidos pela Biopar, relativos à Fazenda Gado Bravo foram imediatamente transferidos para a empresa Gado Bravo, pertencente ao mesmo grupo econômico. Além disso, apresentava na época dos fatos, em comum com a Biopar, os mesmos objetivos sociais, configurando-se a solidariedade prevista no inciso I do art. 124 do CTN. Relembre-se que com a alteração promovida na AGE de 29/08/2007, a atividade econômica da Biopar, além da fabricação de álcool, cultivo de cana-de-açúcar e fabricação de açúcar em bruto, passou a incluir a compra e venda e aluguel de imóveis próprios e aluguel de máquinas e equipamentos agrícolas sem operador. A Cláusula Oitava da 2ª alteração de Contrato Social da EPS - Engenharia Importação e Exportação Ltda, que mudou a denominação para Gado Bravo - Administração e Participação Ltda., (transcreve)

V. DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA - DA SONEGAÇÃO, DA FRAUDE, DO DOLO,

DA SIMULAÇÃO E DO CONLUÍO

- enquadramento: artigos 71 e 72 da Lei 4.502 de 30/11/1964; artigo 44, inciso II e §1º da Lei 9.430, de 27/12/1996, com nova redação dada pela lei 11.488, de 15/06/2007; CTN, art. 149, VII; Código Civil de 2002, arts. 101 e 102. No §1º do art. 44 da Lei 9.430/1996, há determinação de que a multa de ofício de 75% deve ser duplicada nos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, ou seja, nos casos de sonegação, fraude ou conluio. Sistematizando sucintamente os fatos em sequência temporal, incluindo os ensejadores de responsabilização solidária e por infração à lei, dos sócios, têm-se:

1. Em 19/12/2006: criação da empresa Biopar.
2. Em 09/04/2007: termo de compromisso de confidencialidade, encaminhado pela Biopar à Petrobrás e à Mitsui, com tratativas comerciais entre as empresas.
3. Abril/2007: versão preliminar de Plano de Negócios para implantação da BIOPAR S/A -Agroempreendimento Etanol 1a e 2a fases - Oeste da Bahia, elaborado pela consultoria Sucrana estimou o valor de mercado da Fazenda Gado Bravo em R\$21.780.000,00. Relatório de Avaliação do Projeto da BIOPAR S/A (Avaliação de Projeto Greenfield), realizado pela Alterna Bio-Capital, estimou o valor da terra em R\$3.500,00 por hectare.
4. Em 20/04/2007: integralização de capital na Biopar, feita pela Agropecuária Seival com a Fazenda Gado Bravo. Os Peritos que a avaliaram, para fins de sua utilização em subscrição de capital, estimaram que o valor do hectare não era inferior a cinco sacas de 60Kg de soja, padrão exportação,

equivalente a R\$24,00 a saca (R\$120,00 por hectare), concluindo que o imóvel não tinha valor inferior a R\$1.452.006,00.

5. Em 21/05/2007: 529.243 ações de emissão da BIOPAR foram transferidas da Agropecuária Seival para o Sr. Luís Carlos Piva, por R\$717.477,00. Em 22/06/2007, este transferiu 427.393 ações, pelo valor de R\$641.622,00, para a Gado Bravo e 50.925 ações para Eduardo Sá. Esses negócios implicaram distribuição disfarçada de lucros aos sócios, porque o único imóvel da Biopar, a Fazenda Gado Bravo, estava avaliada por valor notoriamente inferior ao de mercado.

6. Em 29/08/2007: alteração do capital social da Biopar, incluindo a atividade de compra de bens imóveis e arrendamento de terras, máquinas e outros bens, para exploração pecuária e agrícola.

7. Em 21/09/2007: alienação da Fazenda Gado Bravo à Agropecuária Xingu (controlada indireta da Mitsui), por R\$38.115.000,00 (ou seja, R\$ 3.150,00 o hectare, valor próximo ao estimado na Avaliação de Projeto Greenfield).

8. Em 08/10/2007: registro da alteração do objetivo social na JUCEB, incluindo a atividade de compra e venda de imóveis.

- realizaram as pessoas jurídicas solidarizadas neste lançamento, através de seus sócios Eduardo Antônio Parera Sá, e Luís Carlos Echeverria Piva, atos e negócios reais, verídicos, e atos e negócios aparentes: (i) a constituição da Biopar S/A (ato real); (ii) a integralização do imóvel rural Fazenda Gado Bravo, pertencente, por quase 20 anos, ao ativo imobilizado da contribuinte Agropecuária Seival, para aumento do capital social da Biopar (ato real); (iii) para isso esse imóvel foi convenientemente avaliado por valor notoriamente inferior ao de mercado; (iv) e as ações foram alienadas da Agropecuária Seival para Luís Carlos Echeverria Piva (ato aparente) (simulação por interposição de terceira pessoa - inciso I do art. 102 do Código Civil de 2002), com pequeno ganho de capital (R\$ 188.234,00) (simulação relativa de valor); (v), mas transferida logo em seguida para os reais controladores (negócio com fim neutralização de efeitos indesejáveis), à Gado Bravo Administração e Participação Ltda. e ao Sr. Eduardo Antônio Parera Sá; (vi) disfarçando distribuição de lucro a essas pessoas ligadas (ato dissimulado); (vii) para que a Biopar; (v) cujo objeto social fora alterado para incluir a atividade de "compra e venda de bens imóveis e arrendamento de terras" (ato dissimulado: simulação relativa referente ao objeto); (viii) para alienar, por regime tributário mais vantajoso, o referido imóvel, como se pertencente ao estoque (ato dissimulado); (ix) e aparentasse receita de atividade operacional típica(simulação relativa de objeto do negócio -inciso II do art 102 do Código Civil de 2002) e não o que realmente foi, ganho de capital decorrente de alienação de ativo imobilizado (negócio ocultado);

- conclui-se que a finalidade dos atos e negócios aparentes foi a alienação do imóvel rural sem recolhimento dos tributos sobre ganho de capital (receita não-operacional da Agropecuária Seival) e a distribuição dos lucros ao sócio, Sr. Eduardo Sá (controlador direto e indireto através da Gado Bravo) e para o outrora terceiro, prestador de serviços de advocacia, que se associou à Biopar, e passou a ser também parte ligada, o Sr. Luís Carlos Piva.

Encontram-se nos fatos relatados os três critérios para caracterização da simulação (relativa, no caso): (i) formalização de negócios aparentes que ocultam negócios reais; (ii) o pacto simulatório, ou seja, o acordo oculto, revelado pela realização de negócios subsequentes, em curto espaço de tempo, que neutralizaram os efeitos decorrentes dos negócios aparentes, para que prevalecesse o efeito do negócio oculto, mas para o Fisco o efeito do negócio aparente; (iii) o prejuízo causado ao Fisco, em particular, e à sociedade, com a sonegação dos tributos;

- ficou evidente que as formas utilizadas para a implementação das operações, transfigurando o fato gerador, demonstra a intenção de "impedir (...) o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador", configurando a sonegação definida no artigo 71 da Lei nº 4.502, de 1964. Restou claro também que os atos e negócios foram praticados com o fim de modificar as características essenciais do fato gerador de modo a reduzir o montante do imposto devido (tributando como receita operacional com aplicação de percentual de presunção de 8%, quando o correto seria a adição total ao lucro presumido, já que receita não-operacional), constituindo a fraude definida no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964. Como demonstrado também, para consecução desse fim, com essas condutas dolosas intentou-se contornar as disposições do inciso IV do art. 179 da Lei nº 6.404/1976 (Lei das S/A.); o Parecer Normativo CST nº 3/1980, a Resolução nº 1.025/2005, do CFC (NBC T 19.1 - Imobilizado); o inciso I do art. 60 e o art. 61 do Decreto-Lei nº 1.598 de 26/11/1977. Nessa toada, está caracterizado o conluio entre o Sr. Eduardo Sá e o Sr. Luís Carlos Piva, que utilizaram as pessoas jurídicas controladas, na concatenação de intrincados atos e negócios com fins de fraudar a tributação do ganho de capital;

VI. DA NÃO DECADÊNCIA DA PARCELA DE GANHO DE CAPITAL RECEBIDA EM 21/09/2007

- as pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido poderão, à sua opção, tributar o ganho de capital, bem como a receita bruta e demais receitas, pelo regime de caixa ou de competência. Como relatado antes, a alienação da Fazenda Gado Bravo foi concretizada em 21/09/2007 e os recebimentos parcelados até 2010. A autuada, em vez acrescer ao lucro presumido o ganho de capital obtido, dolosamente, os considerou na receita bruta, à medida dos recebimentos, para fins de aplicação do percentual de presunção. Optou, assim, pelo regime de caixa. A primeira parcela, de R\$11.655.000,00, foi recebida em 21/09/2007. Demonstrada a sonegação, o intuito de fraude, o dolo, a simulação e o conluio, o prazo de decadência não é mais contado da data de ocorrência do fato gerador, conforme o §4º do art. 150 do CTN, e o início da contagem do prazo, a teor do inciso I do art. 173 do mesmo CTN, se desloca para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, qual seja, 01/01/2008, decaindo somente em 01/01/2013, podendo o ganho de capital recebido em 21/09/2007 ser lançado de ofício até 31/12/2012.

VII. DETERMINAÇÃO DOS TRIBUTOS E MULTAS LANÇADOS

- o contribuinte apurou o IRPJ e a CSLL pelo regime do lucro presumido, O ganho na alienação da Fazenda Gado Bravo foi considerado como receita da atividade, sujeitando-se ao percentual de 8% de presunção de lucro para o IRPJ e 12% para a CSLL.. Conforme demonstrado neste relatório fiscal, o procedimento adotado pelo contribuinte infringiu a legislação tributária. Desta forma, faz-se necessária a recomposição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, retirando o ganho na alienação da Fazenda Gado Bravo da receita da atividade do contribuinte e enquadrando-a como ganho de capital. Como os pagamentos pela compra da fazenda foram feitos parceladamente, o ganho de capital será apurado proporcionalmente aos recebimentos, considerando o custo de aquisição de R\$529.243,00, conforme demonstrado abaixo:

	DESCRIÇÃO	VALOR (R\$)
A	Valor da alienação	46.515.000,00
B	Custo de aquisição	529.243,00
C	Ganho de Capital (A-B)	45.985.757,00
D	Ganho de capital (%) (C/A)	98,86%

GANHO DE CAPITAL A SER ADICIONADO

DESCRIÇÃO	VALOR (RS)	GANHO DE CAPITAL
Parcela recebida em 21/09/2007	11.655.000,00	11.522.390,58
Parcela recebida em 14/07/2008	17.100.000,00	16.905.437,92
Parcela recebida em 17/06/2009	10.320.000,00	10.202.580,08
Parcela recebida em 21/06/2010	7.440.000,00	7.355.348,43

Rubrica	º trim. 2007	º trim. 2008	º trim. 2009	º trim. 2010
Receita bruta sujeita a 8%	0,00	0,00	0,00	0,00
Resultado da aplicação do percentual	0,00	0,00	0,00	0,00
Ganho de Capital	11.522.390,58	16.905.437,92	10.239.917,62	7.380.380,13
Imposto de Renda	1.728.358,59	2.535.815,69	1.535.987,64	1.107.057,02
Adicional (10%)	1.146.239,06	1.684.543,79	1.017.991,76	732.038,01
Total do Imposto de Renda	2.874.597,65	4.220.359,48	2.553.979,40	1.839.095,03
Valor declarado pelo contribuinte	227.100,00	336.000,00	209.734,38	149.057,93
Valor devido de IRPJ	.647.497,65	.884.359,48	.344.245,02	.690.037,10
Rubrica	º trim. 2007	º trim. 2008	º trim. 2009	º trim. 2010
CSLL	1.037.015,15	1.521.489,41	921.592,59	664.234,21
Valor declarado pelo contribuinte	125.874,00	184.680,00	114.816,38	82.604,85
Valor devido de CSLL	11.141,15	.336.809,41	06.776,21	81.629,36

VIII. DO ARROLAMENTO

Rubrica	º trim. 2007	º trim. 2008	º trim. 2009	º trim. 2010
CSLL	1.037.015,15	1.521.489,41	921.592,59	664.234,21
Valor declarado pelo contribuinte	125.874,00	184.680,00	114.816,38	82.604,85
Valor devido de CSLL	11.141,15	.336.809,41	06.776,21	81.629,36

VIII. DO ARROLAMENTO

- diante da inexistência de bens no patrimônio da Biopar, a não operacionalidade dessa sociedade para geração de recursos financeiros para adimplir futuras obrigações, da responsabilidade demonstrada dos sócios, pelo proveito financeiro usufruído e pela prática de infrações à legislação tributária, serão arrolados bens das pessoas solidarizadas no Tópico IV, para garantia da satisfação do presente lançamento, com base no disposto nos arts. 64 e 64-A da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e no art. 2º da INormativa RFB nº 1.171, de 7 de julho de 2011, alterada pela IN RFB nº 1.197, de 30 de setembro de 2011;

IX. DISPOSIÇÕES FINAIS

- integram o presente processo todos os Termos Fiscais lavrados, assim como as respostas do contribuinte, e demais documentos citados neste Termo, formando parte inseparável do Auto de Infração lavrado.

Às fls. 4.675 a 4.720, a pessoa jurídica apresentou impugnação ao feito fiscal, alegando, em resumo, que:

I-DOS FATOS

- a Impugnante foi autuada pela RFB, pelos motivos descritos no relatório fiscal, por contrariedade a legislação do IRPJ e da CSLL. Em que pese o esforço dos Auditores-Fiscais, nenhum dos fatos havidos e narrados encontra respaldo na realidade, baseando-se em mera suposição e em eventos futuros e incertos, ferindo de morte a Constituição Federal do Brasil, em especial as regras que regem o Sistema Tributário Nacional (CF/88 - Título VI, Capítulo, I, Seção II). Utilizaram-se de ficção jurídica, suposição fática e confisco, ao lavrar o Auto de Infração ora impugnado, que deve, de pronto, ser anulado. O expressivo valor pretendido (R\$41.049.078,55), por si, demonstra o confisco pretendido, pois ultrapassa em muito a própria operação imaginada pelo Fisco, o patrimônio total dos Autuados e sua despropositada falência financeira;
- relata o Fisco que, no período de 01/2007 a 12/2010, constatou que a Impugnante e os demais Responsabilizados agiram de forma a se beneficiarem de ganhos econômicos e da sonegação fiscal. Alega que, inicialmente, a presente autuação seria direcionada para a empresa Agropecuária Seival, não sendo oponível ao Fisco a personalidade jurídica da Biopar, porém, com as informações prestadas pelos Sócios e Acionistas, restou a ação direcionada contra a Impugnante, pois se tornou inegável reconhecer a real, legítima e lícita existência da empresa ora Impugnante. O Fisco então passou a criar uma ficção sobre uma simulação de negócio e, com isso, não sendo possível a desconsideração da personalidade jurídica da Biopar, só restou autuá-la com o único fim de arrecadação fiscal;

- diz o Fisco que a Biopar serviu de meio para a menor tributação no negócio de alienação da Fazenda Gado Bravo à Agrícola Xingu, sendo que a integralização de capital do imóvel na empresa Biopar deu-se com o único e escuso propósito de ocultar ganho de capital na empresa Agropecuária Seival e proporcionar uma distribuição de lucro aos acionistas da Biopar, com menor tributação. Segue narrando que a Biopar sempre optou pela tributação pelo lucro presumido e que ofereceu à tributação o negócio de alienação da Fazenda Gado Bravo, recolhendo os tributos com base no lucro presumido, sendo que "os valores de faturamento declarados pela Biopar em DIPJ são exatamente os mesmos pagos pela Agrícola Xingu pela compra do imóvel rural. Após esse relato, o Fisco passa a (des)construir uma realidade de negócio simulado, descrevendo uma sucessão de atos e fatos que, na sua visão (e sem fundamentação jurídica alguma) teriam sido realizados pela Impugnante e seus sócios como forma de sonegação fiscal;

II - DOS FATOS REAIS

- em 1988, a Agropecuária Seival adquiriu, no município de São Desidério, Bahia, uma área de terras perfazendo 12.000 hectares, denominada Fazenda Gado Bravo. O objetivo foi o desenvolvimento de atividades de agricultura irrigada, em função de sua localização em relação ao Aquífero URUCUIA (abundância de águas subterrâneas) e em relação ao Rio Grande (limite leste) e Rio dos Porcos (limite oeste), possibilitando a irrigação total da área, observadas as áreas de preservação ambiental. Em 1989, implantou 1800 hectares de lavoura de soja com os adequados tratamentos culturais e correção de perfil de solo, que possibilitassem a maior produtividade possível, haja vista que o regime de chuvas da região não era o adequado para desenvolvimento de agricultura de sequeiro (soja), mas já adiantava os trabalhos de correção de solo para o desenvolvimento de atividades irrigadas. Em meados de 1989, contratou a empresa Magna Engenharia para realizar os estudos de implantação de um empreendimento agroindustrial para beneficiamento dos produtos agrícolas a serem obtidos através de culturas irrigadas;
- em que pese ter obtido, por ocasião da aquisição da área, todas as certidões negativas necessárias junto aos órgãos de registro de imóveis, foi surpreendida na época da colheita (março de 1990) por um mandato de reintegração de posse de terceiros contra os proprietários da terra que fizeram a alienação para a Agropecuária Seival. Tal fato paralisou os investimentos previstos para a área pela insegurança jurídica gerada pela disputa de propriedade sobre a terra. A solução do embate jurídico só ocorreu definitivamente em 13/07/2006, quando foi proferida, pela Juíza de Direito da Comarca de São Desidério, sentença julgando procedente a ação de usucapião, declarando o domínio da Agropecuária Seival sobre a área da Fazenda Gado Bravo;
- então, 17 anos após sua aquisição, a área adquiriu um título de propriedade que permitia a segurança jurídica necessária para realização de investimentos. Durante esse período, a Agropecuária Seival desenvolveu atividades de agricultura de sequeiro na área de 1800 hectares que, por não se prestar a tais atividades, acarretou acúmulo de substancial prejuízo. A

obtenção de um título de propriedade originário, reascendeu o espírito empreendedor do controlador da Agropecuária Seival, Eduardo Antônio Parera Sá, que de imediato retomou providências no sentido de desenvolver um projeto adequado ao potencial irrigante da área. Nesse sentido, desenvolveu as seguintes atividades:

(a) obtenção, em seu nome, das licenças para utilização do potencial hídrico subterrâneo e superficial da área, junto aos órgãos competentes do Governo do Estado da Bahia, Outorgas

D'água; (b) desenvolvimento do Estudo Preliminar para Implantação de um Polo Bioenergético no Oeste da Bahia, concluído em novembro de 2006, que determinou o potencial da região para o desenvolvimento da agricultura canavieira, analisando diversos aspectos; (c) com base no Estudo referido no item (b), através de sua controlada Gado Bravo, contratou empresas especialistas em desenvolver projetos sucroalcooleiros, para elaborar um projeto preliminar e Plano de Negócios, para implantação de uma Destilaria de Álcool, que exigiria uma área total de 26.892 hectares, concluído em abril de 2007; (d) em 19/11/2006, com o objetivo de captar investidores para viabilizar a implantação do projeto, juntamente com sua controlada Gado Bravo e com Luís Carlos Echeverria Piva, constituiu a empresa Biopar S/A;

- assim, foram estabelecidas as premissas necessárias para a implantação do projeto, permitindo os trabalhos de captação de recursos. Ainda restava viabilizar a área necessária para implantação da destilaria e da lavoura de cana de açúcar (cerca de 27.000 hectares). Para tanto, era necessária a alteração do objeto social da Biopar, que permitisse a compra e venda de terras e arrendamento de terras de terceiros. Em 29/08/2007, foi realizada uma AGE que instituiu a alteração no objeto social da Biopar. Todo o projeto foi desenvolvido e só poderia ser economicamente viabilizado com o plantio, exploração e utilização de uma área de, no mínimo, 27.000 hectares, enquanto a Fazenda Gado Bravo possui pouco mais de 12.000 hectares, ou seja, menos da metade da área necessária. Isso é tão verdade que a Agrícola Xingu adquiriu no entorno da Fazenda Gado Bravo mais 68.000 hectares. Este fato inviabilizava qualquer ação da Biopar em adquirir ou arrendar o restante das áreas necessárias para implantação do projeto, que exigia, como já dito, uma área total mínima de 27.000 hectares (vide Plano de Negócios);

- com sagacidade e oportunismo negocial, posteriormente, a Agrícola Xingu fez proposta para aquisição do empreendimento da Biopar. Os acionistas da Biopar entenderam a estratégia da Agrícola Xingu e avaliaram que a única saída seria entabular com ela negociações, haja vista que esta necessitava das outorgas d'água concedidas ao acionista Eduardo Sá e que o estágio avançado do Plano de Negócios desenvolvido pela Gado Bravo possibilitaria a venda do empreendimento como um todo, e não apenas as terras. Portanto, fantasiosa a versão do Fisco de que a Biopar foi mero instrumento para sonegação fiscal. Efetivamente, a Biopar foi criada e a Fazenda Gado Bravo incorporada ao seu ativo, como forma de viabilizar todo o projeto, cuja legitimidade o próprio Fisco reconheceu, e que só foi vendido à Agropecuária Xingu, por uma oportunidade negocial imposta, pois constatado que esta havia embretado a Biopar em escassos 12.000 hectares, tendo adquirido as terras no entorno, antes de realizar proposta de compra do

Projeto da Biopar. Nesse aspecto, diga-se que a Biopar só sobreviveu à estratégia comercial da Agrícola Xingu porque o acionista Eduardo Sá possuía as outorgas de água, o que agregou valor e interesse comercial ao Projeto da Biopar. Não fosse isso, a Biopar ficaria isolada, sem a área necessária para a efetivação do projeto, sem interesse comercial para a Agrícola Xingu ou outra empresa e sem possibilidade de expansão; estaria fadada à estagnação e a Fazenda Gado Bravo continuaria a gerar prejuízos;

II - DO DIREITO

a) Das nulidades do Auto de Infração

a.i) Falta dos requisitos legais ao Auto de lançamento

- o Auto de Infração não contém todas as informações necessárias ao perfeito conhecimento do débito, bem como não preenche os requisitos elencados na legislação própria, sendo totalmente nulo, já que o impugnado não discrimina os índices e fundamentos legais aplicados a título de correção monetária, multa e juros moratórios. O requerido, apesar de elencar a legislação, não pormenoriza a sua incidência. Infere-se, portanto, que a defesa está obstaculizada, pois não são oferecidos elementos suficientes para permitir a realização do contraditório e da ampla defesa. O impugnado não demonstra a forma como foram calculados os ditos débitos, os juros aplicados, o índice da correção monetária, etc. É notório que para possibilitar a ampla defesa faz-se necessária a discriminação pormenorizada da origem e natureza dos débitos, bem como da fórmula de cálculo dos juros, correção monetária e multa aplicada. Saliente-se que não se trata de discordar ou não dos valores, mas sim de entender de que forma a RFB alcançou esses valores, para só então se manifestar sobre a concordância ou discordância destes;

- por se tratar, o auto de lançamento, de ato administrativo vinculado, a imprecisão, a falta de clareza e os erros existentes nulificam todo o procedimento. Se a lei fala em obrigatoriedade dos requisitos, a autoridade administrativa não poderá esquecer ou desvirtuar o comando legal. Diante da inexistência da forma como foram calculados os encargos aplicados sobre o débito, não só o Auto de Infração é nulo como também o direito de defesa da Impugnante ficou totalmente obstaculizado, ferindo garantias constitucionais como o contraditório e a ampla defesa, como dispõe a Constituição Federal em seu art. 5º, LV (transcreve), visto que lhe foram imputados valores sobre os quais ela tenta se defender, sem possuir a certeza do que realmente está sendo cobrado, posto estar o Auto de Infração sem qualquer especificação de como chegar ao quantum aplicado. Apesar de ser permitida atualmente, por lei, a lavratura do Auto de Infração através de meios eletrônicos ou impressão por computadores, não se pode esquecer que um dos requisitos imprescindíveis desta é a pormenorização dos lançamentos e o nome do devedor, condições indispensáveis para que o Auto de Infração tenha força de embasar uma cobrança pecuniária.;

a.ii) Da apuração do ganho de capital - Erro

- alega o Fisco que a Impugnante serviu de veículo para sonegação fiscal, uma vez que recebeu imóvel incorporado ao seu patrimônio, por acionista, como integralização de capital, registrado em seu ativo circulante, para depois ter o mesmo alienado, como operação comercial e não como ganho de capital. Narra o Fisco que o imóvel foi integralizado na Biopar pelo valor de R\$529.243,00, quando, na verdade, estava avaliado em R\$21.780.000,00, sendo, por fim, vendido por R\$38.115.000,00;
- primeiramente, tem-se que inferir que essa avaliação é uma ficção criada pelo Fisco. O preço da terra (bem imóvel), denominada Fazenda Gado Bravo nunca obteve tal avaliação. Manuseando o Estudo Preliminar para Implantação do projeto/novembro de 2006, item 7 - Considerações Gerais, pág. 08, se vê que a avaliação da área de terra da Fazenda Gado Bravo, assim como das terras em geral na localidade, variava, à época, entre R\$170,00 e R\$ 1.800,00, dependendo do trato dado a terra (desmatamento, calagem, pastagem, etc). No caso da Fazenda Gado Bravo, apenas 15% da área detinha algum trato. O valor de R\$1.800,00 por hectare foi tomado como parâmetro para o projeto, para fins de projeção de investimento/custo do projeto. O valor real da Fazenda Gado Bravo é aquele pelo que foi integralizado na Biopar (R\$529.243,00) ou, no máximo, o valor do laudo de avaliação para fins de incorporação (R\$1.452.006,00), laudo esse, diga-se por oportuno, em nenhum momento questionado ou impugnado pelo Fisco. Assim, apenas pelo sabor do argumento, se o raciocínio do Fisco está correto e a Fazenda Gado Bravo tem um valor de R\$21.780.000,00 ou de R\$1.452.006,00, a operação a ser arbitrada pelo Fisco é a integralização de capital da Agropecuária Seival, através da Fazenda Gado Bravo, na Biopar, por valor subestimado;
- nesse diapasão, o Auto de Infração está errado. Deveria o Auditor realizar o ganho de capital na Agropecuária Seival, pois essa detinha a Fazenda Gado Bravo, por R\$529.243,00, e a alienou por R\$21.780.000,00, ou seja, obteve um ganho de capital de R\$21.250.757,00. Somente a diferença entre esse valor e o da venda da Fazenda Gado Bravo para a Agrícola Xingu seria, seguindo o raciocínio do Fisco, tributada na Biopar. Não se pode admitir dois raciocínios dispares para a mesma operação. Ou a Fazenda Gado Bravo detinha o valor superior ao escriturado na Agropecuária Seival e realizou ganho de capital na alienação do imóvel e tal ganho deve ser tributado naquela empresa, ou a Fazenda Gado Bravo detém o valor declarado (R\$529.243,00) e a diferença desse para a venda à Agrícola Xingu representa o ganho sobre o projeto, outorgas d'água e know-how do negócio. Aliás, estranhamente o Auditor Fiscal deixou de considerar o valor do projeto e outorgas d'água, o que está inegavelmente reconhecido em todos os estudos e diagnósticos do negócio. As outorgas d'água, bem como o Greenfield Project, agregaram significativo valor ao negócio. Diga-se, por oportuno, que sem esses elementos nada valeria a Fazenda Gado Bravo. No estudo realizado pela Magna Engenharia já se alertava para a necessidade de obtenção de água para o projeto. Ainda quanto à importância das outorgas d'água, observa-se que, na escritura de compra e venda da Fazenda Gado Bravo, expressamente constou, por exigência dos compradores, que as outorgas estavam integradas ao preço;

- inegável que o Auto de Infração é insubsistente, pois atribuiu à Impugnante responsabilidade fiscal que lhe é estranha e, ainda, tributou como ganho de capital valores que não advêm de alienação patrimonial. Adi argumentandum, se subsistente, em parte, o presente Auto de Infração, deve ser destacado do valor total do negócio: a) O ganho de capital de responsabilidade da Agropecuária Seival, como exposto; b) O valor da outorga d'água, de propriedade do acionista Eduardo Sá; c) O valor do projeto Greenfield Project;
- necessário, ainda, seja determinada perícia para apurar-se o real valor da Fazenda Gado Bravo e outros bens alienados, para fins de aferição do ganho de capital, pois certo que não equivale ao valor total do negócio, como se depreende da simples leitura da escritura de venda e compra. Assim, desde já se requer o deferimento de prova pericial técnica para aferição do valor dos bens móveis e imóveis envolvidos no negócio e consequente depreciação daqueles, para fins de apuração do alegado ganho de capital a ser tributado. Deferida a prova, que sejam respondidos os quesitos ao final formulados, bem como intimado o Assistente Técnico, para acompanhamento da perícia;

b) No mérito

b.i) Do Planejamento Fiscal - Elisão

- como dito alhures, os movimentos societários e o negócio de venda e compra da Fazenda Gado Bravo ocorreram de forma legítima e exatamente como narrado no tópico II - DOS FATOS REAIS. Não houve aqui nenhuma sonegação, omissão ou simulação de negócio. Nem ao menos houve elisão fiscal. Nesse passo, em que pese os esforços do Fisco em desqualificar o agir da Impugnante, atribuindo-lhe uma atitude ilícita, na forma de sonegação fiscal, pelo conluio entre os acionistas, como forma de reduzir a carga tributária de forma abusiva e ilegal, nenhum dos argumentos trazidos e descritos no Auto de Infração pode prosperar. No máximo, o que se pode reconhecer, seguindo a exegese do Fisco, é um planejamento fiscal - elisão fiscal - figura jurídica lícita, reconhecida legalmente, mesmo na esfera administrativa, como se passa a demonstrar;
- o Planejamento Tributário seria, conceitualmente falando, a atitude de estudar a legislação e decidir pela adoção de medidas tendentes a praticar ou abster-se da prática de atos visando a anular, reduzir ou postergar o ônus financeiro correspondente. As teorias em torno da possibilidade de um contribuinte planejar as suas atividades de modo a incorrer na menor carga tributária possível se constituem em assunto de interesse permanente, que se põe não só como direito dos empresários, mas também no que diz respeito aos administradores, sejam sócios ou não das empresas, como verdadeira obrigação (dever) de proceder na busca de melhores resultados. É certo que uma empresa pode ser organizada de forma a evitar excessos de operações tributadas e, conseqüentemente, evitar a ocorrência de fatos geradores para ela e perante a lei desnecessários;

- todo contribuinte, desde que não viole regra jurídica, tem a indiscutível liberdade de ordenar seus negócios de modo menos oneroso, inclusive tributariamente. Aliás, seria absurdo que o contribuinte, encontrando vários caminhos legais (portanto lícitos) para chegar ao mesmo resultado, fosse escolher justamente aquele meio que determinasse pagamento de tributo mais elevado. Nesse contexto, dentre as hipóteses de planejamento fiscal, qualquer uma poderá ser colocada em prática, tendo em vista a liberdade que o contribuinte possui de planejar suas atividades. Tomando por base a forma do Direito Privado, é possível afirmar que a economia fiscal poderá ser considerada lícita e, portanto, como elisão fiscal, quando os procedimentos adotados pelo contribuinte tiverem o objetivo de evitar a ocorrência do fato gerador. Mas se, ao contrário, as práticas do sujeito passivo não conseguirem evitar a ocorrência do fato gerador, mas tão somente mascará-lo, ocultá-lo ou dissimulá-lo, estar-se-á diante de uma evasão fiscal, que é, obviamente, ilícita;
- toda simulação (vício do ato jurídico) é repudiada pelo Direito Privado (artigo 102 do Código Civil) e no Direito Tributário, que aproveita os princípios gerais do Direito Privado e os utiliza para a pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, já que não há no direito brasileiro a figura do "abuso de forma". Como exemplo dessa afirmação, transcreve trechos de acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes. Não há na lei tributária qualquer dispositivo que consagre a inexistência de um objetivo econômico ou comercial válido e com obstáculos à elisão fiscal e não à evasão fiscal para a prática de operações de planejamento tributário. Além disso, a aplicação da analogia em matéria tributária é restrita, na forma do §1º do artigo 108 do CTN, o qual expressamente diz que "O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei". Por isso, a aplicação dos princípios gerais do Direito Privado ao Tributário, na forma do supracitado artigo 109 do CTN, só se perfaz adequadamente quando não desnatura seus valores, formas e institutos próprios, ou seja, é impróprio invocar a interpretação econômica dada aos contratos civis às práticas de cunho tributário. É necessário que se afaste, na aplicação do planejamento fiscal, uma interpretação econômica dos fatos, para afastar a insegurança e contingência das operações;
- sendo assim, não cabe ao Fisco equiparar determinados atos jurídicos tipificados em lei a outros que não estejam, por mera semelhança de situações ou efeitos econômicos. Ademais, é preceito Constitucional de maior relevância na esfera tributária o Princípio da Legalidade, onde só é permitido ao ente tributante exigir tributo legalmente previsto. O Princípio da Legalidade, antes de tudo, constitui Direito e Garantia Fundamental, estampado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, II, estabelecendo que "ninguém será obrigado a fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Assim, somente há possibilidade de se criar, modificar ou extinguir direitos e deveres, quando a lei autorizar. Tal princípio também importa em limitação ao poder de tributar, estabelecido pela Lei Maior em seu artigo 150, I, quando proíbe os Entes da Federação de "exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça". O artigo 37 da mesma Constituição vincula a Administração Pública à obediência ao princípio referido. Assim, em se tratando de Direito

Tributário, "a instituição, majoração e extinção dos tributos, bem como os casos de subsídio, isenção, redução da base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, deve ser sempre prevista em lei, compreendida como espécie normativa editada pelo Poder Legislativo (excepcionalmente pelo poder executivo, nos casos de medidas provisórias, previstas no art. 62 da Constituição), contendo preceitos vinculantes";

• Com isso fica claro que ao contribuinte só está vedado ou obrigado aquilo que está expressamente previsto na Lei. Como já visto, não existe na legislação brasileira qualquer norma (Lei) que vede ou impeça a elisão fiscal - Planejamento Fiscal. Ao contrário, é amplamente reconhecida nas decisões do CARF, a validade e licitude do Planejamento Fiscal (transcreve trechos de decisões do CARF). Diante dos fatos, outra não é a conclusão: mesmo que se esteja diante de um Planejamento Fiscal, o mesmo é lícito e válido, não havendo vedação alguma na manutenção do negócio realizado pela Impugnante. Assim, há de ser provida a presente impugnação para anular o Auto de Infração ora impugnado;

b.ii) Da multa aplicada - tipificação

• primeiro, diga-se que a exorbitante multa de 150% não corresponde à correta aplicação da legislação pertinente à matéria e não pode prosperar, uma vez que possui efeito confiscatório e tira do contribuinte a condição de pagar o débito, expropriando seu patrimônio, em detrimento do Fisco. Ademais, o Fisco aplicou a penalidade mais gravosa, quando na verdade esta não se configura, sendo uma injusta transferência patrimonial para o Fisco, seja pelo excesso ou pela inexistência de fundamento jurídico. Infere-se, também, que a tipificação de infrações e a cominação de multas, em ofensa à estrita legalidade constitucional, é procedimento discricionário das autoridades fiscais, numa tipificação, por exclusão, sem os mínimos contornos e limites, como se a lei autorizasse ilimitadamente a tipificação de infrações e a cominação de penas. O princípio do não-confisco decorre do disposto no inciso IV do artigo 150 da CF (transcreve). A vedação do confisco no Direito Tributário é matéria pacífica na doutrina e na jurisprudência. A multa imputada à Impugnante é absolutamente indevida como penalidade, ante a ausência de disposição constitucional que a autorize;

• verifica-se que, para a configuração da multa na forma mais gravosa, é necessária a ocorrência de alguns pressupostos, quais sejam: falsificação, adulteração ou inserção neles de elementos falsos ou utilização dolosa. Mesmo que a Lei não considere expressamente a vontade do agente como relevante para a tipificação da infração formal ou material, é válido que se diga da diferença entre as duas, no campo da vontade do agente. Na primeira, infração material, é requisito necessário o dolo, a vontade do agente em lesar os cofres do Fisco. Esta ação resulta sempre nas infrações do tipo fraude ou conluio. Entende-se por fraude quando o agente, com o uso de meios ardilosos, falsifica documentos para esquivar-se do pagamento de impostos; verifica-se a fraude, normalmente, na emissão de blocos de notas com

numeração paralela ou ainda a chamada nota calçada, onde o agente emite a la via da nota com um valor e na via cativa lança um valor menor, para ludibriar o Fisco. Conluio ocorre quando duas ou mais pessoas associam-se com o fim específico de realizar uma operação ilegal. Na esfera tributária, encontramos este tipo na criação de empresas fantasmas, no contrabando, realizado por mais de uma pessoa, etc. Observa-se que no auto de lançamento nenhuma dessas situações ocorreu. Nesses moldes, não ocorreram os tipos exigidos para configurar a infração no seu grau máximo. Assim, a multa a ser imposta, se mantida a autuação, será a multa de mora no máximo de 20% e nunca a multa de 150%, conforme constou no auto de infração. Nesse sentido, transcreve ementa de decisão do CARF;

b.iii) Da inexistência de conluio e simulação - erros de interpretações fáticas

- o Fisco narra os fatos como entende terem havidos, sem se preocupar com a verdade, isso para poder aplicar a multa confiscatória de 150%. Há evidente distorção na descrição dos fatos e uso de elementos fáticos fora do contexto real, dando uma ideia fictícia dos acontecimentos. Isso decorre da mudança de rumo das investigações fiscais ocorrida após a prestação de informações em que ficaram inequívocos a existência e o real motivo da fundação da Biopar. O Fisco imputa à Impugnante a prática da simulação e conluio, dois institutos que não são originários do Direito Tributário, sendo necessário utilizar-se as regras de interpretação e integração dos conceitos, comuns a todos os ramos do direito, aplicando-se em matéria tributária, desde que não conflitantes com as regras especiais dispostas no CTN. Segundo Hugo de Brito Machado, a interpretação das normas jurídicas é atividade lógica pela qual se determina o significado de uma norma jurídica. O intérprete não cria, não inova, limitando-se a considerar o mandamento legal em toda a sua plenitude, declarando-lhe o significado e o alcance. Para o mesmo autor, entendendo o aplicador não existir uma regra jurídica para regular certa situação, será necessária a utilização do método da integração, que é o meio de que se vale o aplicador da lei para tornar o sistema jurídico inteiro, sem lacuna;
- o art. 108 do CTN estabelece que, na falta de disposição expressa, o interprete deverá utilizar-se da analogia; dos princípios gerais de direito tributário; dos princípios gerais de direito público; e da equidade. Por certo que se está diante de integração e não de interpretação, pois o aplicador só recorrerá a um dos meios acima na ausência de disposição expressa e específica. Em suma, a lei tributária não pode ampliar seu campo de competência mediante a ampliação de conceitos já definidos em outros ramos do direito. Por definição, a lógica da ordem jurídica passa pela existência de uma multiplicidade de normas, conexas entre si, orientadas por princípios e seus valores fundantes. A convivência deve ser em equilíbrio, mesmo em situações conflituosas;
- passamos a conceituar os institutos no ponto em que importa: Abuso de Forma, Abuso de Direito e Simulação - a matéria está ligada à diferenciação entre evasão (ou evasão ilícita) de tributo, por oposição à economia de tributos (evasão lícita ou elisão). É aceitável que o contribuinte possa escolher entre dois caminhos lícitos, aquele que seja menos oneroso. A

Simulação é defeito do negócio jurídico que objetiva burlar a lei ou prejudicar terceiros, procurando alguma vantagem econômica. A primeira é a simulação absoluta e a segunda a simulação relativa, que só se diferenciam na conceituação, na semântica, mas nos efeitos não se distinguem. Assim, simulação é uma declaração enganosa da vontade, visando a produzir efeito diverso do indicado. Simular é fingir o que não é, fazer de uma não verdade uma verdade. Dissimular é esconder o que é, fazer de uma verdade uma não verdade;

• dito isso, veremos alguns elementos utilizados pelo Fisco de forma errônea para configurar a simulação propagada. Ao contrário do alegado pelo Fisco, a alteração do objeto social foi realizada com o objetivo de propiciar a obtenção do restante das áreas necessárias para a implantação do projeto, cerca de 27.000 hectares, seja pela compra ou arrendamento de áreas de terceiros. Todo o projeto estudado indica a necessidade de uma área muito maior que os 12.000 hectares de área pertencente à Fazenda Gado Bravo. Assim, a alteração se deu com o único intuito de propiciar essa área maior. Ocorre que mais tarde se verificou que, com uma manobra comercial, a Agrícola Xingu havia adquirido as áreas no entorno da Fazenda Gado Bravo, surgindo a necessidade de alienação do projeto. Em 09/04/2007, o Plano de Negócios foi apresentado para a Petrobrás, que, em parceria ou associação com a Mitsui, instituiu um fundo de financiamento de até 100% dos investimentos necessários para ampliação da produção de etanol brasileiro, objetivando a obtenção do financiamento do empreendimento, com a garantia de venda do álcool para exportação;

• efetivamente, os contatos com a Petrobrás e a Mitsui não prosperaram. Ressalte-se que todas as tratativas foram realizadas junto à Petrobrás, que capitaneava o programa de fomento à indústria de produção de etanol, proporcionando aos investidores o pagamento dos recursos financiados através da venda do etanol para a própria Petrobrás. Assim, garantia a obtenção do etanol necessário para cumprir contratos de exportação ao Japão, que entendemos seriam em parceria com a Mitsui. As negociações entre Petrobrás e Mitsui não são de conhecimento público, haja vista a exigência da formalização antecipada de um Termo de Compromisso de Sigilo. Logo, não houve negociação com a Mitsui objetivando a alienação de terras, conforme equivocadamente o Auditor afirma. Por fim, alega o Fisco que a ata da AGE realizada em 29/08/2007 foi protocolada na JUCEB em 02/10/2007, só tendo validade após o seu registro. Mais uma vez, equivocado o Fisco. Note-se que o registro na junta comercial tem o único objetivo de dar publicidade ao ato, mas de modo algum pode anular o pactuado entre as partes. Veja-se que o Código Civil Brasileiro (CCB), em seu artigo 1.088, determina que são aplicáveis às S/A as disposições comuns do CCB (transcreve os arts. 1.088 e 1.089 do CCB, bem como os arts. 94 e 100 da Lei nº 6.404/76). Observadas as regras que regem a matéria, se vê que não há exigência legal para o registro da Ata de AGE na JUCEB, muito menos como requisito para a validade do negócio jurídico. Assim, legítima é a AGE, gerando efeitos desde a data da sua realização e não do registro, pois esse só serve para dar publicidade ao ato e não é requisito de validade;

b.iv) Da correção do débito pela taxa SELIC

• a pouco, encerrou-se a árdua batalha dos contribuintes contra o Governo Federal, pela não aplicação da Taxa Referencial, para atualização de tributos, que levou o STF a declarar a inconstitucionalidade daquele indexador, por representar taxa de juros e não índice de correção monetária como queria o Governo. Pois bem, vem novamente o Estado, através do art. 13 da Lei 9.065/1995, atrelar a correção de tributos às taxas de juros flutuantes do mercado de capitais, contrariando o disposto no art. 161 do CTN e o art. 192 da CF/88. Observa-se que a taxa SELIC, regulamentada pela Circular BACEN nº 2.671/96, aufere-lhe a natureza de taxa remuneratória, caracterizando-a como autêntico meio de remuneração de capital. A taxa da SELIC é fixada diariamente pelo BACEN, com base nas negociações dos títulos públicos e sua variação no mercado de capital. Pois bem, se assim é, representa uma remuneração pelo uso do capital, configurando a sua natureza remuneratória. Dito isso, verifica-se que é lícito ao fisco cobrar juros moratórios (CTN, art. 161) sobre os tributos não recolhidos na época própria, e estes não se confundem com remuneração de capital. A taxa SELIC é incompatível ao conceito de juros moratórios, não podendo ser usada para este fim, pois não possui as características de indenização, própria dos juros moratórios. Por fim, vislumbra-se que o art. 161 do CTN determina que os juros de mora são de 1% ao mês, salvo se lei dispuser ao contrário (leia-se Lei Ordinária). Neste passo, a Lei nº 9.065/95 não pode ser utilizada como base legal para aplicação da Taxa SELIC aos tributos em atraso, pois trata de juros remuneratórios e não moratórios, como exige o CTN. Desta forma, subsiste a regra do art. 161, §1º, do CTN, que determina a incidência de juros de 1% ao mês, sob pena de infringência à norma legal acima citada e ao art. 192, §3º, da CF/88;

III - DOS PEDIDOS

• requer seja dado provimento à impugnação, para ser declarado nulo o Auto de Infração ou, subsidiariamente: 1) recálculo do Auto de Infração a incidir apenas sobre o ganho de capital verificado na Biopar, com exclusão do ganho de capital realizado na Agropecuária Seival; 2) recálculo do Auto de Infração, considerando tão-somente a alienação da Fazenda Gado Bravo, com exclusão dos valores referentes ao projeto e as outorgas de águas; 3) afastamento da multa qualificada; 4) exclusão da taxa SELIC para fim de atualização do débito; 5) requer, ainda, o deferimento da prova pericial para fins de aferição do valor real da área de terras da Fazenda Gado Bravo, conforme fundamentação, com resposta aos seguintes quesitos: a) qual o valor do hectare de terras na Fazenda Gado Bravo, considerando o valor da terra nua, ou seja, sem benfeitorias e sem o Projeto Greenfield e as outorgas d'água?; b) qual o valor do hectare de terra na região onde está situada a Fazenda Gado Bravo?; c) quantos hectares de terras faziam parte da Fazenda Gado Bravo, na época em que de propriedade da Impugnante?; d) que área da Fazenda Gado Bravo era explorada comercialmente pela Agropecuária

Seival, antes de sua alienação?; e) que tipo de utilização era dada às terras da Fazenda Gado Bravo, antes da alienação?; f) considerando o valor do hectare de terra da Fazenda Gado Bravo e o total de área, qual o valor total da Fazenda?; 6) Indica como Assistente Técnico o Sr. Carlos Alberto Garcia Machado, CRC/RS 51892, com endereço profissional na Rua Tobias da Silva, 253/301, Moinhos de Vento, Porto Alegre - RS. Por derradeiro, requer sejam as intimações feitas no nome do procurador Cléber Reis de Oliveira, OAB/RS 38.314, com endereço profissional na Rua Barão do Triunfo, 419/402, Menino Deus,

Porto Alegre, RS. CEP: 90.130-101.

Juntamente com a impugnação, a Requerente trouxe aos autos os documentos de fls. 4.721 a 4.861.

Às fls. 4.074 a 4.132, 4.473 a 4.531 e 4.276 a 4.334, respectivamente, as pessoas jurídicas Agropecuária Seival Ltda. e Gado Bravo Administração e Participação Ltda. e o Sr. Eduardo Antonio Pareira Sá apresentaram impugnações ao Auto de Infração, com os mesmos argumentos da Biopar, bem como aos respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária contra eles lavrados, às fls. 78 a 79, 82 a 83 e 84 a 85, acrescentando, em relação à solidariedade passiva, resumidamente, as seguintes alegações:

a.iii) Da solidariedade passiva

- alega o Fisco a solidariedade passiva do grupo empresarial e dos seus sócios, tendo como fundamento a existência de simulação de negócio jurídico e conluio. Como será demonstrado adiante, nenhum desses elementos está presente no caso em análise. A alegada simulação e o conluio não passam de mera especulação do Fisco. Ademais, estabelece o art. 121 do CTN que o sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Por sua vez, seu parágrafo único refere, no inciso I, que o sujeito passivo é o contribuinte que tenha relação direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador. Ora, é desnecessário dizer que a pessoa jurídica possui personalidade distinta e autônoma a dos seus sócios. Logo, é a pessoa jurídica a responsável tributária pelo débito, não havendo possibilidade de incluir no Polo Passivo da demanda os Impugnantes;

a.a) Da responsabilidade pessoal dos sócios

- a Autoridade Administrativa utilizou-se de teoria da desconsideração da personalidade jurídica para trazer a responsabilidade pessoal e solidária dos Impugnantes. A pretensão do Fisco não prospera como será demonstrado a seguir;

a.a.1) Do conceito

- o instituto da pessoa jurídica constitui uma das mais difundidas e sólidas construções do pensamento jurídico universal, atuando como instrumento de produção e circulação de riquezas e permitindo aos homens superar diversos entraves próprios do desenvolvimento individual de certas atividades. A constituição do ente coletivo permite ultrapassar as barreiras que surgem naturalmente em certas práticas civis e comerciais, dada a sua complexidade. Dessa forma, unindo-se em torno do mesmo objetivo, as pessoas naturais convergem seus esforços e trabalham para a consecução de seus interesses comuns. Da normalização deste grupo é que advém a pessoa jurídica, entendida na doutrina como o ente coletivo oriundo da reunião de pessoas, a quem o Direito outorga personalidade jurídica, que lhe permite atuar na vida social como um novo sujeito de direitos;
- assim, há a separação da pessoa física dos sócios da pessoa jurídica, bem como a separação do patrimônio das pessoas. Somente como exceção se poderá afastar o princípio da autonomia patrimonial. São estes institutos: a responsabilização pessoal dos sócios, a despersonalização da personalidade jurídica e a desconsideração da personalidade jurídica, que foi a teoria utilizada pelo Fisco. A teoria da desconsideração surgiu para afastar a insegurança dos credores em relação a possível ocorrência de abuso da pessoa jurídica. Desse modo, a essência dessa reside na possibilidade de desconsideração do princípio da autonomia da pessoa jurídica em relação a outra pessoa (física ou jurídica) integrante da sociedade em casos episódicos que visem a evitar ou coibir o abuso, a fraude e/ou o mau uso;
- a desconsideração da personalidade jurídica não objetiva a anulação da pessoa jurídica, mas, tão-somente, desconsiderá-la naquele caso específico, sem suprimi-la, por isso se diz que ela é episódica. É um caso de declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo, todavia, a mesma, incólume para seus outros fins legítimos. Assim, em casos específicos, atendidos pressupostos ensejadores, poderá ser desconsiderada sua personalidade, com a consequente responsabilidade pessoal dos respectivos integrantes, por eventuais prejuízos causados a terceiros. Foi com essa preocupação, que se inseriu no mundo jurídico a teoria da "desconsideração da pessoa jurídica", também conhecida como Disregard Doctrine. A decisão que desconsidera a personalidade jurídica da sociedade não desfaz seu ato constitutivo, não o invalida, nem importa a sua dissolução, mas apenas a suspensão episódica da eficácia do ato. A constituição da pessoa jurídica permanecerá válida e eficaz para todos os outros fins a que ela se destina;

a.a.2) Origem e Evolução da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica

- a importância do fenômeno da personificação e de seus efeitos levou a uma supervalorização do instituto, tida a princípio como não suscetível de afastamento. Erigida como um dogma, a autonomia da pessoa jurídica era sempre prestigiada e tida como fundamental, não se admitindo sua superação. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica teve sua gênese no

direito norte-americano que, sentindo as inovações produzidas pelo capitalismo industrial, dentre elas o uso indevido das corporations, utilizadas para execução de fins ilegítimos, fundamentando-se na equity, passou a desconsiderar a pessoa jurídica para atingir a pessoa dos sócios que dela estavam se utilizando indevidamente;

a.a.3) A Desconsideração no Direito Positivo Brasileiro

• segundo Rubens Requião: "a desconsideração ou disregard doctrine não visa a anular a personalidade jurídica, mas somente desconsiderar, no caso concreto, dentro dos seus limites, a pessoa jurídica em relação às pessoas que atrás dela se escondem". O desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica chegou ao direito brasileiro pela fala do referido autor, em palestra proferida na Universidade Federal do Paraná, baseando o raciocínio na fraude e no abuso de direito. A teoria prescinde de fundamentos legais para a sua aplicação, uma vez que nada mais justo do que conceder ao Estado, através da justiça, a faculdade de verificar se o direito está sendo adequadamente realizado. Apesar disso, o legislador houve por bem acolher a teoria da desconsideração em determinados dispositivos, quais sejam: "Artigo 28 da lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor"; "Artigo 18 da lei 8.884/94 - Lei Antitruste"; "Artigo 4 da lei 9.605/98 - Lei do Meio Ambiente". Tais dispositivos, embora desprovidos da melhor técnica, por confundirem institutos diversos, acolhem ainda de maneira confusa a desconsideração no direito brasileiro;

a.a.4) Pressupostos e Requisitos para a sua Admissibilidade

- a Disregard Doctrine apresenta-se como um mecanismo de proteção contra o mau uso da sociedade mercantil, porém sua utilização não pode ser aleatória, ou seja, não basta o postulante se sentir lesado pela sociedade para desconsiderá-la. A lei e a doutrina estabeleceram que para a sua aplicação deve-se atender a alguns requisitos. Sendo assim, genericamente, ficou estabelecido que, quando o sócio utilizar a sociedade em desacordo com os fins para que fora concebida, praticando fraudes ou exorbitando de seu direito, é possível a desconsideração da personalidade jurídica para responsabilizá-lo pessoalmente. A aplicação da teoria faz-se necessária nos casos em que é demonstrado que o sócio exerceu conduta faltosa, agindo com excesso de poderes, infringindo leis ou dispositivos do contrato social ou estatuto, vindo a causar prejuízo a terceiro de boa-fé, casos em que haverá responsabilização pessoal, solidária e ilimitada do sócio;
- os casos de aplicação do instituto são ainda ampliados em diversas hipóteses, assim como falências, estado de insolvência, encerramento ou inatividade de sociedade mercantil, tudo provocado por mau uso da sociedade. Importa destacar que, mesmo que o Novo Código Civil tenha ampliado a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, esta não é regra absoluta, pois encontra limites quando do exercício da atividade jurisdicional, conforme ensina Fábio Ulhoa Coelho (transcreve). A

teoria da desconsideração, adotada pelo Novo Código Civil, em seu art. 50, necessita, para ser aplicada, da utilização fraudulenta da companhia pelos seus controladores. Necessária a presença de atos ilícitos ou abusivos que concorram para fraudar a lei, ou ao abuso de direito ou ainda para lesar terceiros. Segundo a maior parte dos doutrinadores brasileiros, dentre eles Márcio Souza Guimarães, o Brasil adotou, portanto, a teoria maior, ou seja, aquela em que a insuficiência patrimonial, a falência, a insolvência ou inadimplência não se apresentam, por si só, como causas para a desconsideração;

- para que possa ser aplicada a teoria da desconsideração, deverá ser comprovada a ocorrência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial. O desvio de finalidade nos remete ao afastamento dos objetivos sociais que foram previamente estabelecidos e instituídos no contrato social ou no seu estatuto. Portanto, em tese, qualquer ação que desvirtue, afaste os propósitos contratuais ou estatutários permitirá ao juiz o acolhimento do pedido de desconsideração. Percebe-se que tal hipótese é por demais abrangente, haja vista que vários casos configuram desvio de finalidade, dos quais podemos citar: a prática de atos de má-gestão; o encerramento inesperado das atividades da sociedade; a ausência de bens para a satisfação de seu passivo; a dissolução irregular; atos de malícia; o fechamento de sua sede social sem que se tenha notícia de seu paradeiro, sem seu restabelecimento; fraude ou abuso de direito. Deverá o Juízo analisar o caso concreto para aplicar ou não a teoria da desconsideração. Assim, não havendo nenhuma dessas premissas, não podem, no caso concreto, ser incluídos como sujeito passivo da responsabilidade tributária os Impugnantes;

Juntamente com as impugnações, os Requerentes trouxeram aos autos os documentos de fls. 4.133 a 4.272, 4.532 a 4.671 e 4.335 a 4.469.

Às fls. 4.038 a 4.062, o Sr. Luis Carlos Echeverria Piva apresentou impugnação ao Auto de Infração, bem como ao Termo de Sujeição Passiva Solidária contra ele lavrado, contendo, resumidamente, as seguintes alegações:

I - OS FATOS ALEGADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO ORA IMPUGNADO

- trata-se de procedimento fiscal iniciado em relação à empresa Biopar, abrangendo o período de 01/2007 a 12/2012. Em seguida, transcreve trecho do Termo de Verificação Fiscal. Apesar dessa consideração inicial de que a infração fiscal apontada seria (ou deveria ter sido) lançada contra a Agropecuária Seival (que seria a verdade material dos fatos segundo a ótica dos Auditores Fiscais), escolheram discricionariamente por fazê-lo contra a Biopar, buscando, a partir daí, a pretendida solidariedade passiva de Gado Bravo Administração e Participação Ltda., Agropecuária Seival Ltda, Eduardo Antônio Parera Sá e do ora impugnante, pretendendo que estes tivessem praticado atos e se beneficiado de ganhos e da sonegação fiscal que se teria caracterizado, apresentando a seguir, em seu entendimento, os fatos que teriam ensejado o lançamento. Alegam que a Biopar, constituída em 19/12/2006, com um capital de R\$20.000,00 e que, em 29/08/2007, a

Assembléia Geral incluiu no objeto social original a compra e venda de bens imóveis e arrendamento de terras, máquinas e outros bens, para exploração pecuária e agrícola. Informam que, em 20/04/2007, a AGE deliberou o aumento do capital social para R\$ 549.243,00, sendo tal aumento subscrito e integralizado pela Agropecuária Seival, com uma área de terras denominada Fazenda Gado Bravo. Dizem que dita ata teria sido registrada na Junta Comercial em 04/09/2007. Aduzem que, em 21/05/2007, a Agropecuária Seival teria alienado suas 529.243 ações para o ora impugnante e este teria transferido, em 22/06/2007, 427.393 ações para a Gado Bravo e 50.925 para Eduardo Sá;

- dizem ainda que, em 30/08/2007, o imóvel teria sido transferido para o Ativo Circulante - Estoque da Biopar, que a alienou, em 21/09/2007, à Agrícola Xingu. Para tentar caracterizar a pretendida infração tributária, dizem os Auditores Fiscais que a Biopar escriturou a receita da venda da Fazenda Gado Bravo e apurou IRPJ e CSLL com base no lucro presumido, informando a receita da venda como receita da atividade, acrescentando que os valores de faturamento declarados pela Biopar em DIPJ são exatamente os valores pagos pela Agrícola Xingu pela compra do imóvel rural, dizendo que os fatos a seguir relatados mostrariam que o procedimento adotado pelo contribuinte infringiu a legislação tributária, reduzindo a base de cálculo dos tributos;

- declaram que desde que foi constituída, a Biopar teria realizado uma única operação, qual fosse a venda dessa Fazenda, não tendo realizado nenhuma das atividades declaradas em seu objeto social. Acrescentam ainda que "A Agropecuária Seival explorou o imóvel rural como bem de capital, desde 1989, gerando a atividade rural, no decorrer dos anos, substantivo prejuízo fiscal. E não seria a mera operação contábil de transferência do ativo permanente para ativo circulante que desnaturaria a verdadeira essência do bem e da operação". Isso só reafirma que a consequência lógica dos fundamentos expostos determinaria que a operação devesse ter qualquer eventual lançamento direcionado contra a Agropecuária Seival e não mais contra a Biopar, sendo que, mesmo considerando o imóvel como integrante do seu ativo permanente - até porque em relação a ela seu objeto social não contemplava negócios imobiliários - a apuração de imposto pelo lucro real a que estava submetida importaria na possibilidade de redução do lucro, face ao substantivo prejuízo fiscal gerado ao longo dos anos e do próprio exercício. Isso tudo, como se verá mais adiante, configura causa mais do que suficiente para anulação do Auto de Infração ora impugnado;

- sem prejuízo do acima apontado, alegam os Auditores-Fiscais que, antes de ser efetuada a venda da Fazenda Gado Bravo, o contribuinte teria promovido alteração de seu contrato social, com o fim de reduzir indevidamente a carga tributária sobre o ganho de capital obtido na alienação. A questão da possibilidade de planejamento tributário está devidamente tratada na impugnação oferecida pela Biopar, a cujos fundamentos o ora impugnante se reporta, para evitar desnecessária repetição de tema, que, ademais, se acha plenamente pacificado na doutrina e na jurisprudência, que têm rechaçado as investidas indevidas do Fisco nesse campo. O certo é que na atuação da Biopar não houve qualquer ilicitude, tratando-se de atos não

vedados pela legislação tributária e sem qualquer margem à pretendida sonegação de impostos, até porque, como o próprio Auto de Infração reconhece, a Biopar não apenas escriturou devidamente a receita da venda da Fazenda Gado Bravo, como apurou o imposto de renda e CSLL, com base no lucro presumido, sendo que "Os valores de faturamento declarados pela Biopar, em DIPJ, são exatamente os valores pagos pela Agrícola Xingu pela compra do Imóvel";

• enveredam, então, os Auditores-Fiscais no terreno pantanoso das suposições e indícios, afirmando, no Termo de Verificação Fiscal, que "É certo que antes mesmo da data da assembleia (29/08/2007), que determinou a mudança do objeto social da Biopar, já estavam em estágio avançado, em vias de conclusão, as negociações de alienação da propriedade rural integralizada na Biopar para a Agrícola Xingu, tendo em vista que o negócio foi formalizado menos de um mês depois. É razoável supor que uma negociação de tal complexidade exige tempo maior para se concluir. Corroboram essa constatação os documentos obtidos dos sócios da Biopar, como: a Resposta escrita da Biopar, de 09/08/2012; o Termo de Compromisso de Sigilo encaminhado à PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS e à MITSUI & CO. LTD, de 09/04/2007 (data anterior à transferência da Fazenda Gado Bravo, da Agropecuária Seival para a Contribuinte fiscalizada); a Versão preliminar do Plano de Negócios, de abril/2007; Avaliação de Projetos Greenfield da Biopar";

• nesse tema, a manifestação do ora impugnante ao Termo de Intimação Fiscal nº 002, de 20/07/2012, fora extremamente clara, ao descrever que os contatos com a Petrobrás e a Mitsui, no sentido de desenvolvimento do projeto inicial da Biopar não haviam prosperado (transcreve). A se admitir as ilações feitas pelos Auditores-Fiscais para tal conclusão, ter-se-ia de admitir que a Petrobrás tivesse servido de escada para a Mitsui, empresa estrangeira, obter outros fins que não aqueles do empreendimento que pretendia fazer com aquela, com o propósito de desenvolver a produção de etanol no País com fim exclusivo de exportação para o Japão. Por outras palavras, a Petrobrás teria servido para que a Mitsui, utilizando dados confidenciais obtidos, tivesse tido o propósito premeditado de realizar negócios de interesse particular exclusivo. Transcreve o rol de indícios apontados no Auto de Infração para tentar justificar a imputação tributária;

• pergunta-se como a criação de uma empresa, no ano anterior (2006), com capital reduzido, integralizado em moeda e sem propósito de qualquer negócio imobiliário, poderia ser tido como revelador de um propósito inicial preconcebido de vender um imóvel com redução de carga tributária? Não teria passado pela mente dos Auditores que, se fosse o caso, teria sido mais fácil incluir no objeto social da Agropecuária Seival a venda de imóveis e adotar o lucro presumido nessa empresa, no exercício subsequente, isso se não fosse mais favorável permanecer no lucro real, diante dos reconhecidos prejuízos acumulados em anos anteriores dessa mesma empresa, caso o propósito fosse o de venda desse imóvel"? Não teria sido mais fácil, se o propósito inicial fosse vender o imóvel, ceder a uma nova empresa os direitos ad usucapionem, antes da sentença de usucapião, pelo valor que entendessem cabíveis, para que essa empresa viesse a aliená-lo depois, como bem

entendesse e sob o regime tributário que melhor lhe conviesse? Depois, por que firmar, em 09/04/2007, um compromisso de confidencialidade com a Petrobrás e a Mitsui, visando operação absolutamente distinta da venda de imobiliário, que nem mesmo havia sido transferido para a Biopar? O ato praticado teria sido, então, visivelmente contraditório com o intuito apontado no Auto de Infração;

- mais uma vez desconforme com o intuito pretendido pelos Auditores, qual fosse o da venda do imóvel com redução indevida de carga tributária, teria sido o fato de a Agropecuária Seival proceder à integralização do capital social com a Fazenda Gado Bravo, sem que essa empresa tivesse por objeto social, desde logo, a venda de imóveis. Todos os indícios até então apontados como tendentes a comprovar uma ação premeditada e dolosa, além de ilegal, de alienar o imóvel com redução de carga tributária, servem para evidenciar justamente o contrário do pretendido. Restam, portanto, em todo esse rol, a alteração do objeto social da empresa, para incluir a compra e venda de imóveis, o que traduz ato plenamente lícito, e a própria venda realizada, que revela apenas o negócio jurídico efetivamente realizado, destituído de qualquer outra intenção que não fosse o da compra e venda, negócio que configura contrato pactuado entre partes legítimas, com objeto e forma lícitos;

II - O DESCABIMENTO DA SOLIDARIEDADE PASSIVA PRETENDIDA -NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

- a pretensão de estabelecer solidariedade passiva entre as empresas e pessoas físicas consistiria no fato de serem elas "ligadas e constituírem grupo econômico, fato que, de início, já demonstra o interesse comum delas". Ora, é preciso ressaltar que o ora impugnante é, exclusivamente, acionista da Biopar, da qual detém 10%, sem qualquer participação nas demais sociedades. Dizem os Auditores-Fiscais que "a transição para a atual configuração societária foi intermediada pelo sócio Luís Carlos Echeverria Piva e que os lucros auferidos com a alienação da Fazenda Gado Bravo pela Biopar teriam sido transferidos para seus sócios (acionistas), o que configura ato perfeitamente legítimo. Além disso, através da sociedade PIVA S/C DE ADVOCACIA, ele teria sido patrono de diversas causas de interesse de empresas do grupo, o que, de resto, decorre de informações prestadas pelo próprio sócio, sem qualquer reparo. Afirmam que "O sócio Luís Carlos Echeverria Piva atuou como interposta pessoa para transferência das ações da Biopar, da Agropecuária Seival para o Sr. Eduardo Antônio Parera e para a Gado Bravo Administração e Participações Ltda". Trata-se de assertiva da maior gravidade e que conduz, também por isso, à nulidade do presente Auto de Infração, como se demonstrará;

- com efeito, dizendo tratar-se de "transação incomum realizada por esse sócio", concluem afirmando que "A sequência de operações realizadas pelo Sr. Luís Carlos Echeverria Piva teve o efeito prático de distribuição de ganhos decorrentes da valorização da Fazenda Gado Bravo, sem tributação, a ele mesmo e ao sócio da Biopar e da Agropecuária Seival, o Sr. Eduardo Sá (direta e indiretamente através da Gado Bravo Administração e Participações Ltda)". Ora, não há dúvidas de que esses fatos deveriam conduzir os

Audidores à desconstrução desses negócios, tidos como aparentes, com as cominações cabíveis. A consequência seria retornar a titularidade da Fazenda Gado Bravo para a Agropecuária Seival, diante da caracterização de distribuição disfarçada de lucros a acionista controlador, sendo esta, então, autuada, com as demais repercussões. Nada disso foi feito, pois, apesar de tudo, todos esses negócios reputados como fraudulentos permaneceram incólumes;

- não há dúvida da nulidade do Auto de Infração, quando se afirma a ocorrência de distribuição disfarçada de lucros da Agropecuária Seival para o Eduardo Sá e se reconhece que haveria influência na determinação da base de cálculo da infração lançada, porque se o bem tivesse sido transferido pelo valor de avaliação, uma parte do ganho de capital seria tributado lá. O custo do imóvel contabilizado na Biopar seria esse, com a consequente tributação de menor ganho de capital aqui. Assim, diante da verdade material dos fatos, a base tributável deveria ser menor, não havendo como manter-se hígido o Auto de Infração ora impugnado, atingido que está por insanável nulidade, uma vez que a própria base de cálculo se encontra confessadamente infirmada. Absolutamente inaceitável a escolha dos Auditores-Fiscais, no sentido de que este lançamento supre a necessidade de lançamento na Agropecuária Seival. A atividade administrativa fiscal é ato vinculado, que não admite alvedrio ao administrador (transcreve textos de Hely Lopes Meirelles e Paulo de Barros Carvalho);

- veja-se que a escolha dos Auditores-Fiscais agrava substancialmente a responsabilidade do ora impugnante, a quem atribuem solidariedade passiva. Esse agravamento não decorreria apenas da diminuição da base de cálculo da imputação, que já seria substancial, ou seja, de mais de 50%, mas também porque, a teor do disposto no artigo 283 do Código Civil, o devedor que satisfizer a dívida teria direito de exigir de cada um dos co-devedores a sua quota, dividindo-se entre todos a do insolvente. Ora, se, como reconhece o próprio Auto de Infração, a infração de distribuição disfarçada de lucros devesse ser imputada à Agropecuária Seival, que, inclusive, detém patrimônio capaz de responder por isso, a quota de responsabilidade do ora impugnante seria reduzida consideravelmente. Sem prejuízo de, quando haja solidariedade, o credor tenha direito de exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, total ou parcialmente a dívida comum (art. 275 do CC), o artigo 278 do diploma civil não admite a imposição de agravamento da posição de qualquer dos devedores;

- o cerne da questão reside no fato de que, sendo ato vinculado, não haveria margem à escolha feita pelos Auditores-Fiscais, que importou em substancial aumento da base de cálculo. Caso, por mera hipótese, pudesse ser considerada sanável a nulidade apontada, caberia perícia para avaliar o valor da Fazenda Gado Bravo, transferida para a Biopar, caso não seja considerado o valor de R\$ 21.780.000,00, mas, mesmo assim, a perícia seria necessária para avaliar o valor das outorgas d'água (de titularidade de Eduardo Sá), que integraram o preço do contrato de compra e venda firmado com a Agrícola Xingu, como expressamente reconhecido no Auto de Infração. Assim, o valor da presente autuação deveria levar em conta a diminuição do ganho de capital pretendido, à vista de todos esses fatores;

- uma vez que a transmissão dos direitos de água integrou o negócio e, portanto, o seu preço, sendo de titularidade de Eduardo Sá, que, nessa condição, firmou a escritura em nome próprio, sobretudo quando os Auditores-Fiscais pretendem que o negócio seja tributado na Biopar pelo lucro real, impõe-se a realização de prova pericial para a quantificação de seu valor, imputável exclusivamente a Eduardo Sá, como ganho de capital, sujeito à alíquota de 15%, muito inferior à que incidiria sobre o ganho de capital imputado à Biopar. Destaque-se que, sobre o valor assim apurado, não haveria como se impor a multa confiscatória de 150%. Assim, tudo isso evidencia, mais uma vez, a nulidade do presente Auto de Infração, uma vez que a escolha feita pelos Auditores-Fiscais configura propósito confiscatório, ao gerar pretendidas responsabilidades tributárias exacerbadas de forma contrária à lei e aos direitos individuais assegurados pela própria Constituição Federal;

III - DA MULTA

- para aplicação da multa de 150%, que tem natureza confiscatória, os Auditores-Fiscais pretenderam a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio, repisando os fatos narrados nos tópicos já acima comentados, que, se ocorridos, deveriam ter conduzido à imputação de distribuição disfarçada de lucros à Agropecuária Seival, o que não ocorreu. Tais fatos não podem servir para tipificar a hipótese de agravamento de multa ao grau máximo no caso presente, onde, tão-somente, restaria a discussão sobre a licitude ou não de ter sido a operação de venda da Fazenda Gado Bravo albergada pelo regime do lucro presumido, o que, de resto, a defesa apresentada pela Biopar, aqui expressamente ratificada, cuidou de demonstrar sua exaço;

IV - RATIFICAÇÃO EXPRESSA DOS DEMAIS TERMOS CONSTANTES DA

IMPUGNAÇÃO OFERECIDA PELA BIOPAR

- ficam aqui expressamente ratificados os demais termos constantes da impugnação oferecida pela Biopar. Sem dúvida, o Auto de Infração impugnado se reveste de natureza confiscatória, fruto de escolhas ilegítimas de quem não detém poder discricionário para tanto, tratando-se, como se trata, de atos vinculados ou regulados. Isso posto, requer o acolhimento da presente impugnação, sobretudo para que seja decretada a anulação do Auto de Infração - sob pena de vir a ser buscada judicialmente -, ou, caso, por mera hipótese, venha a ser considerada sanável a nulidade, para que se determine a realização de perícia, para o que o ora impugnante, desde logo, protesta pela apresentação de quesitos e de assistente técnico.

Juntamente com a impugnação, o Requerente trouxe aos autos os documentos de fls. 4.063 a 4.068.

A DRJ, por unanimidade de votos, MANTEVE os lançamentos, nos termos das ementas abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010 NULIDADE.

Descabe a arguição de nulidade nos casos em que os Autos de Infração foram lavrados por autoridade fiscal competente e que o procedimento fiscal foi realizado em total consonância com a legislação vigente.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Restando comprovado que os sujeitos passivos tiveram acesso a todos os documentos e elementos de prova constantes dos autos do processo e que os acréscimos legais exigidos foram corretamente calculados e devidamente explicados nos autos de infração, proporcionando-lhes o pleno direito ao contraditório e à ampla defesa, consideram-se irrelevantes as alegações de cerceamento de defesa.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Devem ser negadas as solicitações de perícia consideradas desnecessárias à solução do litígio.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. ALEGAÇÃO INFIRMADA.

É inconsistente a alegação de que os fatos apontados pelas autoridades fiscais deveriam, necessariamente, conduzi-las a direcionar o lançamento para outro sujeito passivo, na condição de contribuinte, haja vista que a infração verificada na empresa fiscalizada foi perfeitamente caracterizada, não cabendo aqui cogitar-se das possíveis repercussões que um hipotético lançamento precedente, caso realizado contra pessoa jurídica distinta, poderia trazer ao presente lançamento.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A comprovação nos autos da existência de interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, por parte dos interessados apontados como responsáveis solidários entre si, e de todos em relação ao contribuinte, caracteriza a solidariedade e justifica a reunião das empresas e das pessoas físicas indicadas nos autos de infração no mesmo polo passivo da obrigação tributária.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

LUCRO PRESUMIDO. GANHO DE CAPITAL. OMISSÃO DE RECEITA NÃO-OPERACIONAL.

O ganho de capital obtido na alienação de bem do ativo imobilizado constitui resultado não-operacional a ser acrescido ao lucro presumido, para efeito de cálculo do imposto de renda, e corresponderá à diferença positiva entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil, independentemente de qualquer iniciativa da pessoa jurídica, no sentido de alterar o objeto social da empresa e de transferir o referido bem para o ativo circulante, segundo critérios de sua conveniência, sob a alegação de que seriam destinados à venda.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. SIMULAÇÃO. SONEGAÇÃO. FRAUDE. CONLUÍO.

Os atos ilícitos praticados pelo contribuinte e pelos responsáveis tributários, dentre os quais a simulação, por interposição de pessoa, configuram procedimento doloso, visando a impedir ou retardar, total ou parcialmente, que a autoridade fazendária tomasse conhecimento da ocorrência do fato gerador, ou ainda visando a modificar as características essenciais do fato gerador, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar o seu pagamento, demonstrando o objetivo de sonegação de tributos, e sujeitam a pessoa jurídica à multa de ofício qualificada, no percentual de 150%.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do SELIC está amparada em lei ordinária e não contraria disposições constitucionais.

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Confirmada, quando da apreciação do lançamento principal, a ocorrência dos fatos geradores que deram causa aos lançamentos decorrentes, há que ser dado a estes igual entendimento.

Irresignados com a decisão de primeira instância, a empresa(fl. 4.959/5.014) e pelos Responsáveis tributários interpuseram os respectivos recursos voluntários a este CARF (Eduardo Sá (fls. 5015/5.048), Fazenda Grado Bravo(5049/5106) e Agropecuária Seival (5107/5150) e Luiz Carlos Piva (fls. 5153/51175) repisando os tópicos aduzidos anteriormente nas respectivas impugnações.

Contrarrazões às fls. 5.191/5.223.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

Os recursos voluntários apresentados pela empresa e por todos os responsáveis solidários preenchem os requisitos legais para admissibilidade.

Quase a totalidade dos argumentos de defesa são comuns a autuada e aos interessados solidários que se defenderam e, por esse motivo serão apreciados conjuntamente neste voto, sendo de individualizar se necessário.

De início é importante frisar que esta autoridade julgadora não fica obrigada a manifestar-se sobre todas as alegações da defesa, nem a todos os fundamentos nela indicados, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. Esse inclusive é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, STJ, nos REsp 874793/CE, julgado em 28/11/2006; e REsp 876271/SP, julgado em 13/02/20.

Cabe ainda esclarecer que na apreciação da prova, a autoridade julgadora pode formar livremente sua convicção fundamentada nos elementos produzidos nos autos, amparada no princípio da persuasão racional (art. 29 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972).

Passo então a analisar cada uma das questões.

Preliminares de nulidade

As Recorrentes enfileiram uma série de nulidades contra os autos de infração, mas que se tratam na verdade de questões meritórias, não passíveis de nulidade e que irão ser destacadas e enfrentadas mais adiante neste voto.

Cabe ainda salientar que a empresa recorrente nunca teve seu direito de defesa preterido, na medida em que foi intimada de todos os atos praticados pela fiscalização, de modo que teve conhecimento de todas as provas juntadas ao processo, dos argumentos invocados pela autoridade fiscal, das medidas adotadas pela fiscalização. Também em nenhum momento de sua defesa, demonstra o efeito prejuízo que teve no seu direito de defesa de todas essas alegações de nulidade. Há que se ter em conta sempre que o ato processual apesar de ter forma e prazos previstos em lei, devendo ser aplicados, entretanto o princípio da instrumentalidade das formas, o qual preza pelo efeito do ato em detrimento do apego ao formalismo exacerbado, torna o ato válido e eficaz de pleno direito. O ônus de provar o prejuízo é do interessado e ele não o faz, limitando-se a entrar em um argumento circular em que apenas a legalidade pela legalidade é que foi prejudicada.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidade.

Decadência - Lançamento e das Responsabilidades tributárias

As Recorrentes pleiteiam o acolhimento da decadência, todas se utilizando do mesmo discurso.

Em seu recurso voluntário, a empresa Biopar e as demais responsáveis solidários em discurso semelhante, assim defendem o acolhimento da decadência pelo art. 150, Parágrafo 4º do CTN:

2.1.1.2 Estes atos concatenados, por sua vez, são enumerados e qualificados pela fiscalização, de onde se destacam as seguintes operações: (i) em 19/12/2006, a constituição da Biopar S/A (Recorrente); (ii) em 24/04/2007, o aumento de capital da Biopar, que foi integralmente subscrito pela Agropecuária Seival com o imóvel denominado "Fazenda Gado Bravo"; (iii) em 21/05/2007, a alienação das ações da Biopar, recebidas pela Agropecuária Seival, ao Sr. Luis Piva; (iv) em 22/06/2007, a alienação de parte das ações da Biopar, pelo Sr. Luis Piva, ao Sr. Eduardo Sá e à Gado Bravo Administração e Participação; (v) em 29/08/2007, a inclusão no objeto social da Biopar da atividade de "compra de bens imóveis e arrendamento de terras, máquinas e outros bens, para exploração pecuária e agrícola"; (vi) em 21/09/2007, a alienação, pela Biopar, da Fazenda Gado Bravo à Agropecuária Xingu.

2 A.1.3 Verifica-se, portanto, que todos os alegados "atos concatenados", dos quais se extraem a responsabilidade solidária e a aplicação de multa qualificada, foram praticados entre 19/12/2006 e 21/09/2007.

(...)

2.1.1.10 O auto de lançamento, no entanto, só foi lavrado em 06/12/2012, depois de ultrapassado o prazo de cinco anos exigido para a validade da glosa das informações prestadas pelo contribuinte. Inafastável, portanto, a decadência do direito da Fazenda Nacional de questionar as operações ora discutidas. É o que dispõe o Código Tributário Nacional:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (...)

§ 4º **Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador;** expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifos do original)

Porém, os fatos relevantes para a contagem do prazo decadencial é mesmo a alienação da Fazenda Gado Bravo e não o seu entorno, o seu contexto.

E, conforme relatado a alienação se deu efetivamente em 21/09/2007, e os recebimentos parcelados até 2010. A primeira parcela de R\$ 11.655.000,00 foi recebida em 21/09/2007. Havendo sido demonstrado em tópico mais adiante o intuito de fraude, o dolo, a simulação e o conluio, o prazo de decadência não é mais contado da data de ocorrência do fato gerado (4º do art. 150 do CTN), como quer fazer crer os recorrentes, mas a partir do art. 173, I do CTN, pois conforme acima, a lei faz a seguinte ressalva " salvo se comprovada a ocorrência

de dolo, fraude ou simulação", que é o caso. E esse também é o entendimento consolidado do STJ.

Nesse caso, o prazo se desloca para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter ser efetuado, qual seja, 1º de janeiro de 2008, decaindo somente em 1º de janeiro de 2013, podendo o ganho de capital recebido em 21/09/2007 ser lançado de ofício até 31/12/2012.

A decadência das responsabilidades tributárias acompanham também esse mesmo raciocínio.

Portanto, afasto a decadência.

MÉRITO

Conforme relatado, a lide gira em torno da falta de apuração e tributação do ganho de capital decorrente da alienação de uma área de terra denominada Fazenda Gado Bravo, realizada em 21/09/2007, pela Autuada (Biopar S/A), para a Agrícola Xingu S/A.

Em função disso, a fiscalização tratou de lavrar o lançamento do IRPJ/CSLL, relativo ao 3º trimestre do ano-calendário de 2007, 3º trimestre do ano-calendário de 2008, 2º trimestre do ano-calendário de 2009 e 2º trimestre do ano-calendário de 2010.

A referida operação de venda foi feita parceladamente, sendo a 1a parcela, no valor de R\$11.655.000, em 21/09/2007; as 2a, 3a, 4a e 5a parcelas, todas no valor de R\$4.275.000,00, em 14/07/2008; a 6a parcela, no valor de R\$10.320.000,00, em 17/06/2009; e a 7a parcela, no valor de R\$7.440.000,00, em 21/06/2010, totalizando R\$46.515.000,00. Tais valores foram contabilizados como receita da atividade, pelo regime de caixa, e tributados com base no lucro presumido, reduzindo, indevidamente, segundo a fiscalização, a base de cálculo dos tributos.

Também foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária, de fls. 78 a 87, responsabilizando os sócios da Autuada (em todos os períodos ou em parte deles): o Sr. Eduardo Antônio Parera Sá, o Sr. Luís Carlos Echeverria Piva e as pessoas jurídicas Gado Bravo Administração e Participação Ltda. e Agropecuária Seival Ltda., todas ligadas entre si e integrantes de um mesmo grupo econômico.

Por bem contextualizar de forma resumida a contenda, transcreve parte da decisão de piso:

Antes de tudo, há que se fazer um breve histórico dos fatos observados pelo Fisco, que culminaram com a lavratura dos Autos de Infração ora contestados.

Criada em 19/12/2006, com um capital social de R\$20.000,00, a Biopar

tinha, inicialmente, como sócios os Srs. Eduardo Sá (4.000 ações/20%) e Luís Carlos Piva (4.000 ações/20%) e a empresa Gado Bravo (12.000 ações/60%). **Seu objetivo social era: "exploração de atividade agroindustrial, com objetivo de produção de produtos agrícolas, beneficiamento e comercialização dos mesmos; geração e exploração comercial de energia alternativa; importação e exportação".**

Em 20/04/2007, conforme deliberado em Assembleia Geral, cuja ata foi registrada na Junta Comercial do Estado da Bahia (JUCEB) em 04/09/2007, o capital social da Biopar foi aumentado para R\$549.243,00, sendo emitidas 529.243 ações, subscritas e integralizadas pela Agropecuária Seival, mediante a entrega da Fazenda Gado Bravo, de sua propriedade, até então registrada no seu ativo imobilizado.

Em 21/05/2007, um mês após a aquisição das ações, a Agropecuária Seival alienou-as para o Sr. Luís Carlos Piva (sócio da Biopar), que repassou, logo depois, em 22/06/2007, 427.393 ações para a empresa Gado Bravo e 50.925 ações para o Sr. Eduardo Sá, também sócios da Biopar, ficando com 50.925 ações, além das 4.000 iniciais. Desse modo, os Srs. Eduardo Sá e Luís Carlos Piva passaram a deter, cada um, 54.925 ações da Biopar (10%), enquanto a pessoa jurídica Gado Bravo ficou com 439.393 ações da Biopar (80%).

Vale salientar que o Sr. Eduardo Sá era sócio majoritário tanto da empresa Gado Bravo, na qual possuía uma participação de 80% (os outros 20% do capital pertenciam a Paula Guedes Sá), quanto da Agropecuária Seival, na qual participava com 99,97% do capital social (0,03% do capital pertenciam a Leonardo Leite Machado).

A Assembléia Geral Extraordinária (AGE) realizada em 28/08/2007 deliberou por alterar o objeto social da Biopar, retirando a atividade de importação e exportação e acrescentando a atividade de **"compra de bens imóveis e arrendamento de terras, máquinas e outros bens, para exploração pecuária e agrícola"**. A ata da AGE foi registrada na JUCEB em 08/10/2007.

A Fazenda Gado Bravo que, desde 20/04/2007, quando de sua incorporação ao patrimônio da Biopar mediante a integralização de capital realizada pela Agropecuária Seival, estava contabilizada no "Ativo Imobilizado - Imóveis" da Biopar, em 30/08/2007, foi transferida para o "Ativo Circulante - Estoques".

Em 21/09/2007, a Biopar alienou a Fazenda Gado Bravo para a Agrícola Xingu, por R\$38.115.000,00, a prazo, com base no valor da saca de soja, em 2007, tendo o valor total atingido o montante de R\$46.515.000,00, recebido de 2007 a 2010. A Biopar escriturou os valores recebidos da Agrícola Xingu como oriundos da atividade rural e os incluiu na base de cálculo do lucro presumido, sobre a qual incidiram as alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, quando da apuração do IRPJ e da CSLL, e **repassou imediatamente o montante integral dos ganhos financeiros para os sócios, como demonstrado nas movimentações financeiras e nos lançamentos contábeis referentes à distribuição de lucros.**

Desde sua constituição, a única operação realizada pela Biopar foi a venda da Fazenda Gado Bravo, o que impediu a continuidade de seu principal objetivo: o de exercer atividade agroindustrial. As demais atividades previstas no objeto social da empresa, quais sejam, importação e exportação, participação no capital social de outras sociedades, compra de bens imóveis e arrendamento de terras, máquinas e outros bens, nunca foram praticadas.

Os representantes da Biopar declararam que a razão da transferência da Fazenda Gado Bravo, da Agropecuária Seival para a Biopar, seria a implantação de um pólo industrial de produção de biocombustíveis, já que a região era propícia para o plantio de cana-de-açúcar, matéria-prima para a produção de álcool anidro, com fins de exportação, ainda mais considerando as outorgas d'água concedidas ao Sr.

Eduardo Sá pelos órgãos oficiais do Estado da Bahia, que permitiam a utilização dos recursos hídricos existentes na região. Nesse sentido, teriam buscado parcerias com possíveis financiadores do empreendimento, destacando-se as tratativas comerciais mantidas com as empresas Petrobrás e Mitsui, com as quais chegou a assinar um Termo de Compromisso de Sigilo.

Tendo em vista não ter prosperado o projeto de produção de biocombustíveis, em face da dificuldade de arremeter acionistas com capacidade para financiar o negócio, a Biopar teria decidido vender a Fazenda Gado Bravo para a Agrícola Xingu (incluindo o projeto industrial), que estava associada a importantes grupos internacionais ligados à própria Mitsui. Segundo informações colhidas, a Agrícola Xingu implementou o empreendimento, cujo projeto foi adquirido da Biopar.

Pois bem, a partir do farto conjunto probatório coligido pelo autuante, e resumido acima, 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 no art. 523 do RIR/99, e 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 e reduzindo sua carga tributária via lucro presumido (atividade operacional):

- A demonstração da falta de propósito negocial algum no negócio jurídico de integralização de capital na Biopar, pela Agropecuária Seival, por meio da entrega da Fazenda Gado Bravo, por R\$529.243,00, abaixo do preço de mercado, com o único objetivo dessa venda se dar com redução da carga tributária via lucro presumido.

- O primeiro ponto relevante a ser considerado nessas transações passo a passo **foi a interposição do Sr. Luis Carlos Piva na venda das ações da Biopar**, realizada pela Agropecuária Seival para o Sr Eduardo Sá e para a empresa Gado Bravo, foi claramente simulada, tratando-se de um negócio apenas aparente, que teria ocorrido no mesmo dia do negócio real, objetivando esconder o repasse direto das ações da Biopar **para seu sócio controlador, o Sr Eduardo Sá, até porque a legislação de regência considera distribuição disfarçada de lucro a alienação de bem do ativo a pessoa ligada, por valor notoriamente inferior ao valor de mercado.**

- alteração do objeto social da Biopar, incluindo a atividade de compra de bens imóveis e arrendamento de terras, máquinas e outros bens, para exploração pecuária e agrícola, de forma simulada, com o único objetivo de abrir as portas para o passo seguinte, **que seria tributar as receitas da venda da fazenda como se fosse oriunda da atividade operacional da empresa.** Cabe salientar que a única operação realizada pela Biopar desde sua constituição foi a venda da Fazenda Gado Bravo, lembrando que o seu principal objetivo era o de exercer atividade agroindustrial. (As demais atividades previstas no objeto social da empresa, quais sejam, importação e exportação, participação no capital social de outras sociedades, compra de bens imóveis e arrendamento de terras, máquinas e outros bens, nunca foram praticadas). Esse tópico será melhor explanado quando da análise das contestações específicas logo a seguir.

- Ficou comprovado que, desde 20/04/2007, quando a Agropecuária Seival transferiu a Fazenda Gado Bravo para a Biopar, a título de integralização de capital, ou, no máximo, desde 21/05/2007, **quando a Agropecuária Seival teria alienado suas ações da Biopar para o Sr. Luis Carlos Piva, a Biopar já havia desistido da implantação do projeto**

industrial, inexistindo qualquer outro motivo para alterar seu objeto social que não fosse o propósito de alienar a Fazenda Gado Bravo, como o fez a menos de um mês depois da alteração contratual - em condições tributárias bem mais vantajosas, ainda que, para tenha se utilizado de meios ilícitos. Esse tópico será complementado quando da análise das contestações específicas logo a seguir.

- Na sequência, a Biopar escriturou os valores recebidos da Agrícola Xingu como oriundos da atividade rural e os incluiu na base de cálculo do lucro presumido, sobre a qual incidiram as alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, quando da apuração do IRPJ e da CSLL, e ficando comprovado o repasse imediato dos ganhos financeiros para os sócios, como demonstrado nas movimentações financeiras e nos lançamentos contábeis referentes à distribuição de lucros.

- Outrossim, apenas para argumentar ainda cabe salientar contra as pretensões de cancelamento do auto de infração que o arquivamento na JUCEB da alteração contratual foi realizado depois do prazo de trinta dias contados da data da AGE (29/08/2007), e assim seus efeitos foram produzidos apenas a partir da data do registro (08/10/2007), ou seja, considera-se que, por ocasião da alienação da Fazenda Gado Bravo, em 21/09/2007, o objeto social da Biopar, ainda continuava o mesmo daquele previsto desde a sua constituição.

Contestações específicas

Vejamos as contestações específicas que os interessados opuseram contra essa conclusão chegada pela fiscalização e também pelo presente voto.

Argumento a favor da licitude da mudança do seu objeto social

Alega que a partir de concretizado a desistência de executar o projeto agroindustrial, a alteração no objeto social da Biopar, efetuada em 29/08/2007, foi lícita ao acrescentar as atividades de compra e venda de bens imóveis e arrendamento de terras, tudo como única finalidade permitir a aquisição ou o arrendamento de uma área maior do que a ocupada pela Fazenda Gado Bravo (12.100 hectares), para fins de viabilizar a implantação do projeto pretendido, que requeria uma área bem maior - cerca de 27.000 hectares.

Em primeiro lugar, há que se dizer que nesse argumento existe uma grande contradição como foi bem percebido pela DRJ:

(...) caso a verdadeira intenção da Biopar fosse adquirir novas terras, para nelas implantar o empreendimento planejado, ou seja, explorar a atividade agroindustrial, razão principal de sua constituição, aí mesmo é que não faria qualquer sentido alterar o objeto social da empresa para incluir a atividade de compra e venda de imóveis e reclassificar contabilmente o imóvel rural de sua propriedade, retirando-o do ativo imobilizado para registrá-lo no ativo circulante, como se fosse uma "mercadoria" destinada à negociação imobiliária.

Afora isso, a DRJ de forma bem detalhada e percuciente desconstruiu totalmente essa argumentação da recorrente, não tendo sido infirmada em sede recursal por nenhum dos interessados, motivo pelo qual também adoto aqui os fundamentos da DRJ como razões de decidir:

A Impugnante alega que, para a implantação do projeto de produção de álcool, seria necessária uma área de cerca de 27.000 hectares, enquanto a área da Fazenda Gado Bravo era de apenas 12.100 hectares. Assim, a alteração no objeto social da Biopar teria se dado com o único intuito de propiciar a compra ou o arrendamento de uma área maior, que permitisse a implementação do projeto. Contudo, mais tarde, constatou que, com uma manobra comercial, a Agrícola Xingu havia adquirido todas as terras em volta da Fazenda Gado Bravo, antes de fazer uma proposta de compra do imóvel, tratando-se, portanto, de uma oportunidade comercial que lhe teria sido imposta pelas circunstâncias. Quanto ao registro da alteração contratual na JUCEB ter ocorrido posteriormente à alienação do imóvel, afirma que tal registro não é exigido pela Lei nº 6.404, de 1976, servindo apenas para dar publicidade ao ato, não servindo como requisito de validade do negócio jurídico pactuado entre as partes, conforme dispositivos do Código Civil Brasileiro (CCB).

Na verdade, a análise dos autos revela que os fatos não se passaram dessa forma. Senão vejamos: a Autuada teria mantido contato com a Petrobrás e a Mitsui, com vistas a captar recursos para a implantação do referido projeto, sendo que, em 09/04/2007, chegou a encaminhar a essas empresas um Termo de Compromisso de Sigilo, pelo qual se obrigava a manter sigilo sobre possíveis tratativas. O máximo que se pode extrair do sobredito documento, de fls. 1.692 a 1.694, além do propósito intrínseco que encerrava, está contido no seguinte trecho:

"... a INTERESSADA pretende entrar em tratativas comerciais com PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS e com MITSUI & CO. LTD. visando estabelecer, no futuro, cooperação e acordos comerciais, através de instrumento jurídico próprio;"

Observa-se que o citado Termo revela a pretensão da Biopar de manter tratativas comerciais com aquelas empresas, não especificando, todavia, o tipo de negócio objeto das sigilosas conversas que seriam entabuladas. De qualquer forma, isso significa que, em abril de 2007, a Biopar já havia estabelecido conversações com a Petrobrás e a Mitsui e que, segundo a Impugnante - que pretendia aprofundá-las -, o propósito seria obter financiamento para levar adiante o projeto industrial de implantação de uma usina de álcool.

Respondendo ao Termo de Ciência e de Solicitação de Documentos nº 0001, à fl. 1.356, recebido em 21/07/2012, a Biopar, em 09/08/2012, assim pronunciou-se, às fls. 1.473 a 1.475:

"... Em meados de 2007 a Agrícola Xingu, com o propósito de ampliar os investimentos na região, em associação com importantes grupos internacionais, tendo por objetivo a produção de biocombustíveis, apresentou proposta de aquisição do projeto desenvolvido..."

Sem dúvida, a expressão "Em meados de 2007" não é muito apropriada para fins de identificar, com precisão, quando a Agrícola Xingu teria apresentado a proposta para adquirir o projeto (entenda-se a Fazenda Gado Bravo). Sabe-se, no entanto, que "os importantes grupos internacionais" com os quais a Agrícola Xingu estava associada, no intuito de adquirir o imóvel rural e por em prática o aludido projeto industrial, incluíam a própria Mitsui (empresa que, à mesma época, mantinha contatos com a Biopar para financiar o projeto) e que, juntamente com outras duas empresas, controlavam

indiretamente a Agrícola Xingu que, pouco depois, viria a adquirir a Fazenda Gado Bravo.

Por seu turno, o Sr. Eduardo Sá, sócio da Biopar e controlador do grupo de empresas do qual ela fazia parte, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 004, de fls. 1.362 a 1.363, que recebeu em 24/07/2012, apresentou o documento de fls. 1.476 a 1.478, no qual declarou:

"... Em meados de 2007, quando se desenvolviam negociações para captação de investidores que aportassem os recursos necessários para a implantação do projeto, a empresa recebeu proposta para aquisição do projeto..."

Apesar de novamente aparecer a **imprecisa expressão "Em meados de 2007"**, a declaração do Sr. Eduardo Sá não deixa qualquer dúvida **de que a proposta da Agrícola Xingu para aquisição da Fazenda Gado Bravo foi realizada durante as negociações que a Biopar mantinha com a Mitsui (uma das empresas controladoras indiretas da Agrícola Xingu), no sentido de captar recursos para implantação do empreendimento industrial.**

Ainda que não seja possível afirmar com exatidão, todos os fatos aqui relatados levam a crer, tendo em conta as datas em que ocorreram e as próprias declarações dos sócios e representantes das pessoas jurídicas envolvidas, que, em 20/04/2007, **quando a Autuada decidiu em AGE que a Agropecuária Seival subscreveria e integralizaria capital na Biopar, mediante a entrega da Fazenda Gado Bravo, a proposta de aquisição deste imóvel já havia sido apresentada pela Agrícola Xingu.**

Reforçam esse entendimento alguns fatos como, por exemplo, o reconhecimento pela própria Impugnante de que, antes mesmo de realizar a proposta de compra do projeto da Biopar, a Agrícola Xingu já havia adquirido todas as terras no entorno, inviabilizando a implantação do projeto, na medida em que somente os 12.100 hectares da Fazenda Gado Bravos seriam insuficientes para implementá-lo.

No mesmo sentido, parece desprovida de qualquer lógica empresarial a hipótese de que a Mitsui resolvesse financiar um projeto a ser desenvolvido por terceiro (a Biopar), quando a Agrícola Xingu - subsidiária integral da empresa Multigrain AG que, por sua vez, tinha como uma de suas controladoras a própria Mitsui - também mantinha interesse no negócio, tanto que, visando credenciar-se a implantá-lo, passou a comprar todas as áreas em torno da Fazenda Gado Bravo, em cujas terras situavam-se os recursos hídricos necessários ao empreendimento, tendo, inclusive, apresentado à Biopar proposta para adquirir o referido imóvel, o que viria a acontecer pouco depois.

Outra circunstância que aliada às demais acima citadas convergem para a inevitável dedução de que quando a Fazenda Gado Bravo foi transferida, a título de aporte de capital, da Agropecuária Seival para a Biopar, em 20/04/2007, esta última não só já havia recebido da Agrícola Xingu proposta de aquisição do imóvel, como também já decidira por sua aceitação, reside no fato de que em 21/05/2007, **apenas um mês depois daquele evento, a Agropecuária Seival teria alienado para o Sr. Luís Carlos Piva a totalidade das ações da Biopar (da qual ele era sócio) que acabara de adquirir, sob a justificativa de que as negociações com a Petrobrás e a Mtsui não teriam obtido êxito e que, por isso, a Biopar desistira do empreendimento.**

O próprio Sr. Luís Carlos Piva foi quem assim se manifestou, em 31/07/2012, conforme documento de fls. 1.387 a 1.394, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 002, recepcionado em 24/07/2012.

(...)

Resta então patente que, desde 20/04/2007, quando a Agropecuária Seival transferiu a Fazenda Gado Bravo para a Biopar, a título de integralização de capital, ou, no máximo, desde 21/05/2007, quando a Agropecuária Seival teria alienado suas ações da Biopar para o Sr. Luís Carlos Piva, a Biopar já havia desistido da implantação do projeto industrial, inexistindo qualquer outro motivo para alterar seu objeto social, conforme levado a efeito pela Autuada, que não fosse o propósito de alienar a Fazenda Gado Bravo - como alienou, em 21/09/2007, menos de um mês depois da alteração contratual - em condições tributárias bem mais vantajosas, ainda que, para tanto, tenha infringido a legislação de regência, além de, deliberadamente, utilizar-se de meios ilícitos.

Portanto, seguindo um plano adredeamente arquitetado, posto em prática por meio da execução de diversos atos sucessivos, que culminaram justamente com a venda da Fazenda Gado Bravo para a Agrícola Xingu, a Autuada, em vez de apurar o respectivo ganho de capital decorrente da operação, optou, de forma irregular, por contabilizar a receita auferida como se operacional fosse, vindo a tributá-la com base no lucro presumido, procedimento este cuja licitude intenta defender, amparando-se no simplório e insustentável raciocínio de que, após ter procedido à mencionada alteração contratual, a atividade de compra e venda de bens imóveis passou a integrar o rol de atividades previstas no seu objeto social.

Argumento de que o Ganho de capital deveria ter sido lançado na Agropecuária Seival

Alegou a Recorrente que o lançamento foi equivocado, pois, se houve algum ganho de capital, este deveria ser tributado na Agropecuária Seival e não na Biopar, já que Agropecuária Seival era quem detinha a propriedade da Fazenda Gado Bravo, por R\$529.243,00, valor pelo qual a entregou à Biopar, integralizando capital, quando, na verdade, a operação tratou da alienação do imóvel por R\$21.780.000,00, obtendo-se um ganho de capital de R\$21.250.757,00.

Se a operação for vista de forma isolada, como consta do entendimento do Parecer Normativo CST nº 18, de 22/05/1981, explicando o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.641, de 1978, por se tratar de integralização de bem imóvel feito de pessoa jurídica a pessoa jurídica, e não de pessoa física a pessoa jurídica, não há previsão legal para se tributar o ganho de capital como se alienação fosse essa operação.

Se cogitarmos de ver a operação como um todo, também sem razão a Recorrente. É que apesar de tudo indicar que a Biopar seria uma mera empresa de fachada, constituída apenas para vender a Fazenda Gado Bravo e fugir do ganho de capital, novos documentos apresentados pelos sócios da Autuada alteraram esse contexto, qual seja, que de fato inicialmente os sócios cogitavam da exploração de atividade agroindustrial, em conformidade com projeto industrial e versão preliminar de plano de negócios anexados aos autos deste processo, ainda que tais objetivos iniciais não tenham se concretizado.

Nesse novo quadro, havia matéria tributável tanto na Agropecuária Seival quanto na Biopar, não podendo opor agora essa situação levantada pela própria empresa como oponível ao fisco, pois seria ir contra o princípio do direito de que não se pode alegar em sua defesa a própria torpeza para de alguma forma se beneficiar.

Portanto, não há que se falar em erro de ilegitimidade passiva ocorrido no lançamento, na medida que a Biopar deixou de apurar e oferecer à tributação o ganho de capital correspondente à alienação, para a Agrícola Xingu, da Fazenda Gado Bravo.

A simulação estaria na sequência de passos (steps transactions) seguintes conforme já se colocou alhures.

Argumento a favor da eficácia do registro da mudança do seu objeto social

Como já se colocou retro, contra as pretensões de cancelamento do auto de infração ainda existe o argumento subsidiário de que o arquivamento na JUCEB da alteração contratual foi realizado depois do prazo de trinta dias contados da data da AGE (29/08/2007), e assim seus efeitos foram produzidos apenas a partir da data do registro (08/10/2007), ou seja, considera-se que, por ocasião da alienação da Fazenda Gado Bravo, em 21/09/2007, o objeto social da Biopar, ainda continuava o mesmo daquele previsto desde a sua constituição.

Contra essa situação, a Recorrente alega que a Lei nº 6.404, de 1976, que dispõe sobre as sociedades por ações, prescinde do registro da ata da AGE na Junta Comercial. A esse respeito, transcrevo os artigos 94, 95, V, e 135, § 1º, da referida lei:

Art. 94. Nenhuma companhia poderá funcionar sem que sejam arquivados e publicados seus atos constitutivos.

Art. 95. Se a companhia houver sido constituída por deliberação em assembléia-geral, deverão ser arquivados no registro do comércio do lugar da sede:

(...);

V - duplicata da ata da assembléia-geral dos subscritores que houver deliberado a constituição da companhia (artigo 87).

Art. 135. (...).

§1º. Os atos relativos a reformas do estatuto, para valerem contra terceiros, ficam sujeitos às formalidades de arquivamento e publicação, não podendo, todavia, a falta de cumprimento dessas formalidades ser oposta, pela companhia ou por seus acionistas, a terceiros de boa-fé.

Conforme bem colocou a decisão de piso, “os artigos 94 e 95 da Lei nº 6.404, de 1976, deixam evidente que a ata de constituição da sociedade precisa ser arquivada no registro do comércio local, cujos serviços são prestados nas Juntas Comerciais (art. 3º, II). **E não apenas com o objetivo de que a ela se dê publicidade, como argumentou a**

Recorrente, mas, principalmente, para garantir a eficácia dos atos jurídicos submetidos ao registro.”

E DRJ acrescentou:

Já o §1º do artigo 135 estende aos atos relativos às reformas do estatuto da sociedade as mesmas formalidades (arquivamento e publicação) a que estão submetidos os atos relativos a sua constituição.

Desse modo, se é verdade que a falta de registro na Junta Comercial não anula o pactuado entre as partes, por outro lado, **sua eficácia perante terceiros, caso o registro não seja providenciado no prazo de trinta dias contados da data da AGE, somente se efetiva a partir da própria data do registro.**

Ressalte-se que, no caso presente, ainda que fosse legítimo - e já foi demonstrado que não foi - alterar seu objeto social, incluindo a atividade de compra e venda de bens imóveis, para, logo depois, transferir para o ativo circulante bem classificado no ativo permanente/imobilizado (a Fazenda Gado Bravo), com o intuito deliberado de aliená-lo, beneficiando-se, assim, de tributação menos onerosa, o propósito almejado não se concretizaria, visto que, na data da alienação do imóvel, a validade do ato jurídico correspondente à aludida alteração contratual, ainda se encontrava pendente, em virtude da falta de seu registro no órgão competente, no caso a JUCEB.

E depois conclui, acertadamente a DRJ:

Portanto, a alienação da Fazenda Gado Bravo - único bem imóvel da Autuada, que lhe permitia explorar sua principal atividade, qual seja a "atividade agroindustrial, com objetivo de produção de produtos agrícolas, beneficiamento e comercialização dos mesmos" - efetuada pela Biopar, em 21/09/2007, para a Agrícola Xingu, sem a apuração e tributação do correspondente ganho de capital obtido com a transação, e a imediata transferência desse ganho para o patrimônio dos sócios da pessoa jurídica, encerraram o ciclo de manobras e artifícios que objetivavam justamente o resultado alcançado. A receita não-operacional auferida com a negociação do imóvel foi indevidamente classificada como receita operacional - baseada em ilegítima alteração do objeto social da Biopar, que fez incluir entre as suas atividades, com fins subreptícios, a de compra e venda de imóveis - e submetida à tributação pelo lucro presumido, apurando-se tributos em montantes indevidamente reduzidos.

Sujeição Passiva Solidária- responsabilidades tributárias

Consoante Termos de Responsabilidade Solidária de fls. 78/86, aos interessados (Gado Bravo Administração e Participação Ltda, Agropecuária Seival Seival Ltda, Eduardo Antônio Parera Sá e Luís Carlos Echeverria Piva) foram atribuídas responsabilidades solidárias consoante art. 124, I e 135, inciso III, ambos do CTN.

Conforme relatado, as sociedades e pessoas físicas são ligadas e constituíram grupo econômico, fato que, de início, já demonstra o interesse comum delas, consoante art. 124, I do CTN:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/04/2001	GADO BRAVO ADM.	AGROPECUÁRIA	BIOPAR S/A
--	-----------------	--------------	------------

Autenticado digitalmente em 11/04/2016 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 11/04/2016

por ANTONIO BEZERRA NETO

Impresso em 13/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

	E PART. LTDA	SEIVAL LTDA	
Eduardo Antônio Parera Sá	Desde 20/10/1993	Desde 1983	Desde 27/10/2006
Luis Carlos Echeverria Piva			Desde 27/10/2006
Gado Bravo Adm. e Part. Ltda.			Desde 27/10/2006
Agropecuária Seival Ltda.			De 21/04 a 21/05/2007

Porém, não foram arroladas apenas pelo fato de se constituírem em empresas ligadas do mesmo grupo, como quiseram fazer crer a Agropecuária Seival em seu recurso. Na verdade a imputação de responsabilidade adveio do fato de se ter demonstrado o conluio existente entre a empresa e os respectivos responsáveis tributários.

A sujeição passiva solidária delas decorreram da demonstração de conluio e fraude perpetrado por elas e presumido conhecimento de toda a operação simulada aqui debatida e, portanto, conseqüente interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, conforme previsto no art. 124, inciso I, do CTN (g.n.):

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem. (destaquei)

Outrossim, a responsabilidade dos sócios-administradores por atos com infração à lei está também bem determinada no art. 135, conforme enquadramento legal:

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, (grifamos)

Pelos dispositivos utilizados acima, bem assim do quanto já se fundamentou a respeito da desnecessidade de ter se considerado como de fachada a pessoa jurídica atuada e, apesar ainda da enorme polêmica que cerca a utilização do instrumento da desconsideração da personalidade jurídica, nas relações tributárias, o que se conclui dos autos é que a teoria da desconsideração jurídica por si só nunca foi aqui utilizada pelo fiscal, mas estaria indiretamente contemplada no artigo 135 do Código Tributário Nacional (CTN), dispositivo legal esse capitulado nos respectivos Termos de Responsabilidade solidárias.

Por isso afasto o longo arrazoado feito pelas recorrentes a respeito da suposta utilização equivocada que o fiscal fez do mesmo nesta autuação.

RESUMO abaixo a fundamentação da atribuição de solidariedade a cada um dos interessados:

Agropecuária Seival

A DRJ muito bem resumiu a sua participação, envolvendo conluio:

(...) a Agropecuária Seival, antiga proprietária da Fazenda Gado Bravo, subscreveu e integralizou capital na Biopar, mediante a entrega do referido imóvel por valor subavaliado, sob a alegação de que o negócio poderia atrair investidores para um projeto industrial de biocombustíveis a ser implantado naquelas terras, ao mesmo tempo em que, contraditoriamente, mantinha entendimentos visando à negociação do imóvel com a Agrícola Xingu (o que acabaria acontecendo), esta indiretamente controlada pela Mitsui, empresa que seria a mais forte candidata a financiar o projeto da usina de álcool. A essa altura, a Agropecuária Seival passou a ser sócia majoritária da Biopar, embora tenha permanecido nessa condição por apenas um mês.

Logo depois, surpreendentemente, a Agropecuária Seival teria vendido todas as suas ações da Biopar para o Sr. Luís Carlos Piva, também sócio da Biopar, por valor pouco superior ao de compra e bastante inferior ao de mercado, embora tenha restado evidente tratar-se de um negócio apenas aparente, haja vista que somente uma pequena parte das ações tenha ficado com o Sr. Luís Carlos Piva, enquanto a maior parte foi imediatamente transferida (negócio real) para a empresa Gado Bravo, controladora da Biopar, e para o Sr. Eduardo Sá, sócio majoritário e administrador das três empresas envolvidas. Se efetuada diretamente (sem a intermediação fictícia do Sr. Luís Carlos Piva), a transação configuraria, à luz da legislação de regência, distribuição disfarçada de lucros.

Sem sombra de dúvida, a Agropecuária Seival foi sempre e de diversas formas, algumas ilícitas, utilizada pelo Sr. Eduardo Sá, seu sócio majoritário e administrador, com o objetivo de consecução de seus interesses pessoais de cunho econômico e financeiro.

Gado Bravo

A empresa Gado Bravo teve igualmente participação similar, pelos mesmos motivos apontados em relação à Agropecuária Seival: pertencia ao mesmo grupo econômico, tinha o mesmo objetivo social, o mesmo sócio majoritário e o mesmo administrador - o Sr. Eduardo Sá.

E conforme bem observou a DRJ:

(...) no caso da Gado Bravo existe ainda o agravante de ser ela sócia controladora da Biopar e, como tal, veio a receber, de imediato, a maior parte dos recursos provenientes da alienação da Fazenda Gado Bravo, razões estas mais do que suficientes para caracterizar o interesse comum, previsto no inciso I do artigo

124 do CTN, requisito que configura a solidariedade da empresa quanto à obrigação tributária.

Desse modo, a gama de indícios presentes nos autos leva à firme convicção de que as empresas - ainda que com a aparência de unidades autônomas - atuavam de forma complementar, no intuito de desempenhar as atividades inerentes ao grupo econômico do qual faziam parte, revelando vinculação gerencial, coincidência de sócios e administradores, enfim, caracterizando evidente interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal

Responsabilidade dos demais sócios - pessoas físicas

Por óbvio, foi meramente formal e sem qualquer materialidade ou correspondência na real vontade das partes as ações precedente e subsequentes, mas sobretudo a alteração do objeto social no contexto já delineado, escancara o fato que foi perpetrado não só pela empresa, como uma ficção legal, mas pelas pessoas físicas dos seus acionistas que a aprovou através de assembléia geral extraordinária realizada em 29/08/2007. Sendo assim, não há como descaracterizar, portanto, o interesse jurídico comum dos sócios Eduardo Parera Sá, Luís Carlos Piva e Gado Bravo Adm. e Part. Ltda na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, nos termos do artigo 124 do CTN. Estas pessoas assumiram a condição de verdadeiros participantes da infração à legislação tributária.

Feitas essas considerações preambulares, que por si só, já ensejariam a responsabilidade tributária respaldada no art. 124, I do CTN, passemos a aprofundar a situação fática de cada um dos sócios arrolados como responsáveis:

Eduardo Sá

Entre todos, este é o que menos dúvida deixa de sua participação efetiva no conluio e fraude, pois controlava e administrava todo o grupo de empresas.

Na verdade, como bem observado pela DRJ, ele foi “o grande mentor de todos os atos e negócios fraudulentos realizados com a finalidade de angariar vantagens tributárias indevidas, constituindo-se, financeiramente, no maior beneficiário do planejamento tributário ilícito levado a efeito na Biopar, em conjunto com as demais pessoas físicas e jurídicas ligadas ao seu grupo econômico, em prejuízo dos cofres públicos.”

Por fim, resta apreciar a situação do Sr. Luís Carlos Piva, sócio da Biopar, que, como dito acima, interpôs requerimento impugnatório diferenciado dos demais indicados como responsáveis.

Luiz Piva

Em resumo, conforme já bem detalhado nos Tópicos IV.3 a IV.5, toda a transição para a configuração societária considerada ilícita foi intermediada pelo sócio Luís Piva, que adquiriu, efemeramente, da Agropecuária Seival as ações e o controle da Biopar, em 21/05/2007, após a integralização do aumento de capital com o imóvel rural (20/04/2007), para repassá-lo, logo em seguida (em 22/06/2007), para os outros sócios Eduardo Sá e Gado Bravo.

O Sr. Luís Carlos Piva, sócio da Biopar, foi o único que trouxe defesa diferenciada já na fase impugnatória, por isso cabe aqui sua refutação de forma mais detalhada.

Porém, em fase recursal fez ouvido de mercador aos argumentos da DRJ e praticamente repetiram suas razões impugnatórias em sede recursal, sem o mínimo cuidado de tentar infirmá-las.

É imperioso, em acontecendo de a lide atingir a segunda instância, que se ofereçam razões ou contra-argumentações claras e específicas contra não somente a manutenção do lançamento, mas também levando em consideração, um mínimo que seja, o que ficou dito na decisão de primeira instância, mormente em se tratando de matéria probatória, como é o caso. Isso porque as contradições ou erros ainda por ventura existentes por ocasião da decisão de primeira instância devem ser apontadas especificamente para que a instância ad quem, tome conhecimento, e se for o caso, corrija-os e supere-os pela sua atividade sintetizadora de órgão revisor.

Dessa forma, em vista das explicações escuras da decisão de piso e do que se colocou nos parágrafos anteriores, adoto como razões de decidir os fundamentos utilizados pela decisão de piso, abaixo reproduzidos:

Antes de tudo, ressalte-se que não cabe aqui responder as indagações feitas pelo Impugnante. Ademais, todas as perguntas formuladas referem-se ao procedimento adotado pela Autuada, questionando, caso a intenção fosse a venda do imóvel, se não teria sido mais fácil ter se utilizado de outros expedientes.

Ora, ninguém mais apropriado do que a própria Biopar, assim como os demais envolvidos nos ilícitos cometidos, entre os quais se encontra o Sr. Luís Carlos Piva, que também atua como advogado das empresas do grupo econômico, para esclarecer as verdadeiras razões que os fizeram optar pela estratégia seguida pelo grupo. Já a análise do litígio por este órgão julgador deve cingir-se aos autos do processo, através do exame dos fatos descritos e dos documentos e elementos de prova coligidos.

Insiste o Sr. Luís Carlos Piva na tese de que o raciocínio fiscal levaria inevitavelmente à tributação da distribuição disfarçada de lucros realizada pela Agropecuária Seival a acionista controlador. Esse assunto já foi devidamente discutido anteriormente, além do que a distribuição **disfarçada de lucro de que se fala não teria ocorrido quando da transferência da Fazenda Gado Bravo, da Agropecuária Seival para a Biopar, a título de integralização de capital, mas sim no momento em que a primeira alienou ações da segunda, para seu sócio, o Sr. Eduardo Sá, por valor inferior ao de mercado, razão pela qual a transação foi dissimulada através da aparente interposição no negócio do Sr. Luís Carlos Piva.**

De qualquer sorte, repita-se, os agentes fiscais não "escolheram" realizar o lançamento na Biopar (ganho de capital), ao invés de fazê-lo na Agropecuária Seival (distribuição disfarçada de lucros), como faz questão de frisar o Impugnante. Aliás,

tudo indica, diante de todas as informações disponíveis, que caso a fiscalização ocorresse na Agropecuária Seival, sobreviria fato imponível decorrente de distribuição disfarçada de lucro, até porque as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, direta ou indiretamente, lançaram mão de diversos artifícios para escondê-la.

Frise-se que é infundada a afirmação do Sr. Luís Carlos de Piva de que se a distribuição disfarçada de lucros fosse imputada à Agropecuária Seival, esta detinha patrimônio capaz de responder por isso. Essa declaração, na verdade, é insustentável, na medida em que a situação financeira da empresa era precaríssima. A Agropecuária Seival, que deteve por muito tempo a propriedade da Fazenda Gado Bravo, acumulava ao longo dos anos enorme prejuízo fiscal decorrente de sua atividade rural. Ao menos em 2007 e 2008, precisou receber empréstimos da empresa Gado Bravo (as duas empresas eram controladas pelo Sr. Eduardo Sá), sem os quais não conseguiria sequer saldar suas obrigações. À época, a empresa já não mais desenvolvia suas atividades operacionais. Talvez mesmo por essa incapacidade patrimonial e financeira da Agropecuária Seival é que os Impugnantes agora propõem que sobre ela recaia a tributação.

No entanto, em ação fiscal direcionada à Biopar, logrou-se identificar -como resultado final de um planejamento tributário ilícito - que a empresa fiscalizada alienou a Fazenda Gado Bravo (bem este cuja natureza era de ativo imobilizado) e deixou de apurar o respectivo ganho capital (receita não-operacional) e de submetê-lo à tributação, preferindo empreender ações no sentido de alterar as características essenciais do fato gerador, visando a configurá-lo como referente a outro tipo de negócio, o que lhe proporcionaria redução no montante do imposto devido.

Apurado o ganho de capital, resultante da diferença entre o valor pago pelo imóvel e o valor do custo registrado contabilmente pela Biopar, foi corretamente constituído, em nome desta e dos demais responsáveis solidários, o respectivo crédito tributário por meio do lançamento, não se cogitando de possíveis repercussões advindas de um hipotético lançamento anterior (não ocorrido), que poderia, se fosse o caso, ter sido realizado na Agropecuária Seival. Assim sendo, e ao contrário do que alegou o Impugnante, os negócios reputados como fraudulentos não permaneceram incólumes. Eles foram devidamente identificados, desmascarados e a tributação incidiu sobre a base de cálculo apurada em função dos negócios reais, dissimulados, e não baseados nos resultados oriundos dos atos simulados.

Por outro lado, não deixa de ser, no mínimo, curioso que, em virtude de seus indesejáveis reflexos tributários, uma operação antes planejadamente ocultada, inclusive, por meio da prática de ações ilegítimas, agora - por pura conveniência da estratégia de defesa montada pelo grupo econômico e seus integrantes - venha a ser alardeada e seus efeitos arditosamente desejados. Em comum aos dois comportamentos distintos (antes e depois da ação fiscal), somente o claro objetivo perseguido: esquivar-se do pagamento de tributos.

Na condição de sócio da Biopar, o Sr. Luís Carlos Piva, que inicialmente possuía apenas 4.000 ações de uma sociedade de pequeno capital social e sem nenhum patrimônio, pouco tempo depois, adquiriu da Agropecuária Seival mais 50.925 ações da Biopar, passando a deter 54.925 ações, agora de uma empresa bem mais atraente, em face da incorporação ao seu patrimônio da valiosa Fazenda Gado

Bravo

E isso sem que o sócio da Biopar precisasse despende um centavo sequer, pois seu débito com a Agropecuária Seival, no valor irrisório de R\$75.855,00 (se comparado ao valor de mercado do imóvel e, conseqüentemente, das ações), que esta empresa registrou no seu ativo como valor a receber, acabou sendo compensado com a dívida da mesma empresa para com a "Piva S/C Advocacia", uma sociedade civil de advogados contratada para prestar serviços à Agropecuária Seival e da qual participava o Sr. Luís Carlos Piva, revelando confusão entre os patrimônios da sociedade civil e do Sr. Luís Carlos Piva.

Alienada a Fazenda Gado Bravo, o Sr. Luís Carlos Piva passou a receber anualmente (de 2007 a 2010), a cada desembolso da empresa compradora (Agrícola Xingu), a título de distribuição de lucros, parcelas correspondentes a sua participação societária na Biopar, que importaram no valor total de R\$4.291.015,44, consoante dados extraídos da contabilidade da Biopar.

Por si sós, os fatos aqui relatados demonstram o interesse comum do Sr. Luís Carlos Piva, seja esse interesse comum entendido como um interesse meramente econômico, relativo ao proveito financeiro obtido, ou como interesse jurídico, atrelado à efetiva participação do sócio da Biopar nos atos que desaguarão na ocorrência do fato gerador da obrigação principal, confirmando o acerto de sua inclusão no rol das pessoas solidariamente responsáveis pelo crédito tributário lançado, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN.

Desse modo, cabe repetir por relevante, a gama de indícios presentes nos autos leva à firme convicção de que as empresas - ainda que com a aparência de unidades autônomas - atuavam de forma complementar, no intuito de desempenhar as atividades inerentes ao grupo econômico do qual faziam parte, revelando vinculação gerencial, coincidência de sócios e administradores, enfim, caracterizando evidente interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal

Além do que, constata-se que todos os interessados atuaram em conluio, inclusive os sócios-administradores, praticando fraudes de forma a ilícitamente alterarem o objeto social da empresa autuada e assim fugirem ao ganho de capital, ao tentarem dar uma roupagem diferente à venda da Fazenda querendo fazer crer que se trataria de receitas da atividade operacional da empresa, diminuindo assim significativamente o tributo a paga.

Dessa forma, está bem caracterizada as hipóteses legais previstas nos dispositivos citados.

Por todo o exposto, mantém-se todos os Termos de Responsabilidade Solidárias atribuídos aos interessados.

Multa Qualificada – efeito confiscatório

Sobre a arguição de ser confiscatória a multa aplicada de 150%, cumpre gizar que ao julgador administrativo, que se encontra totalmente vinculado aos ditames legais, mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN), não é dado apreciar questões – como a de que a multa fiscal seria confiscatória – que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal válido e vigente. Tal prática encontra óbice, inclusive na Súmulas nº 2 deste CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (PORTARIA MF N.º 383 – DOU de 14/07/2010).

Como se vê, a aplicação da multa de 150% prevista em norma legal e vigente não pode ser afastada, uma vez que foi comprovado a fraude, simulação e o conluio no presente caso.

A Recorrentes afirmam que praticaram apenas atos que configurariam apenas um planejamento tributário lícito.

Nada mais equivocado, conforme bem demonstrou a DRJ:

Tanto a alteração contratual quanto a reclassificação contábil, assim como a apuração de receita operacional quando da venda da Fazenda Gado Bravo, como se esta fosse uma mercadoria em estoque, representaram, conforme foi amplamente demonstrado em atos meramente aparentes, simulados, que, conjuntamente, visavam a disfarçar o ganho de capital (receita não-operacional) oriundo da alienação do imóvel rural integrante do ativo imobilizado da Autuada, este sim o ato verdadeiro, dissimulado, encoberto pelo conjunto de atos simulados.

A fraude está visivelmente caracterizada, tendo em vista que a série de atos e procedimentos realizados pela Autuada, seus sócios e representantes legais tinham por fim modificar as características essenciais do fato gerador, como foi a tentativa de transfigurar a receita não-operacional, inerente ao ganho de capital correspondente à alienação da Fazenda Gado Bravo, em receita operacional proveniente de atividade típica da pessoa jurídica (compra e venda de imóveis), de modo a reduzir o montante do imposto devido, tal como previsto no artigo 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

Por fim, configura-se também o conluio, na forma estabelecida no artigo 73 da Lei nº 4.502, de 1964, na medida em que as pessoas físicas dos Srs. Eduardo Sá e Luís Carlos Piva, assim como as pessoas jurídicas Biopar, Agropecuária Seival e Gado Bravo, participaram de combinação deliberada e dolosa, visando a alcançar os efeitos referidos nos dois artigos precedentes.

Portanto, mantenho a qualificação da multa nos termos propostos pelo fiscal.

Legalidade dos Juros de Mora

Em relação aos juros de mora, determina a legislação que sobre os débitos pagos fora de prazo, independente de qualquer causa, incidirão eles a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. Não cabe, portanto, a este órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-los, encontrando óbice, inclusive nas Súmula nº 4 do CARF, in verbis:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

INCONSTITUCIONALIDADE

Quanto às alegações de ofensa a princípios constitucionais, cabe esclarecer que a autoridade administrativa é vinculada a lei válida e vigente, não cabendo a este órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-las, encontrando óbice, inclusive na Súmula nº 2 deste Conselho (atual Primeira Sessão do CARF):

Súmula 1ºCC nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (PORTARIA MF N.º 383 – DOU de 14/07/2010).

Jurisprudência Judicial e Administrativa

Com relação aos acórdãos administrativos e judiciais, cumpre esclarecer que as decisões dos Conselhos de Contribuintes não têm efeito vinculante, ante a inexistência de lei que lhes atribua eficácia normativa (art. 100 do CTN).

De mais a mais, as ementas trazidas a lume pela recorrente contempla hipótese diversa da que ora se cuida, vez que todos os acórdãos citados não possuem a mesma semelhança fática.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL.

O decidido quanto à infração do IRPJ, também se aplica ao lançamento decorrente naquilo em que for cabível e não havendo contestação específica.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidade e, no mérito, nego provimento ao recurso, mantendo também todas responsabilidades tributárias.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator

Processo nº 10540.722058/2012-04
Acórdão n.º **1401-001.574**

S1-C4T1
Fl. 130

CÓPIA