



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

**Processo n°** 10880.728600/2011-92  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1401-002.343 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 09 de abril de 2018  
**Matéria** IRPJ - GANHO DE CAPITAL  
**Recorrente** RIO PLATE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2005

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Em sendo o caso de qualificação da multa, o prazo decadencial para lançamento subsume-se à hipótese do art. 173, I, do CTN, descaracterizando a existência de decadência.

PERMUTA. DESCARACTERIZAÇÃO PARCIAL DA OPERAÇÃO.

Nos contratos firmados pelos particulares onde coexistam várias formas de pagamento, caracteriza-se a permuta apenas em relação às operações onde, inexistente a transferência financeira. A existência de contrato de permuta em que não há avaliação dos bens patrimoniais recebidos e que, dias antes da realização da operação os bens componentes do patrimônio permutado eram exclusivamente recursos financeiros, indica que houve a transformação da compra e venda em operação de permuta para o exclusivo fim de economia tributária.

Há de se reduzir o ganho de capital apurado em contratos do tipo misto apenas à parte dos negócios realizados onde restou caracterizada a compra e venda.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA. PROCEDÊNCIA.

Decorre das provas dos autos que, após a celebração de negócio entre as partes, o recorrente atuou no sentido de evitar o pagamento de tributo sobre o ganho de capital da operação ao buscar a efetivação formal de negócio diverso da compra e venda para fugir da incidência tributária. Qualificação que se mantém.

JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

Na forma da legislação que trata da atualização monetária de créditos tributários, encontra-se o permissivo para a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR SUCESSÃO. PROCEDÊNCIA.**

Sendo a responsabilidade apontada nos autos decorrente exclusivamente de sucessão de empresas por diversos tipos de transformação. Mantém-se a responsabilização dos sucessores que absorveram parte do patrimônio vertido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos: a) afastar a arguição de decadência. Vencidos os Conselheiros Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Breno do Carmo Moreira Vieira; b) dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a existência de operação de permuta em relação ao recebimento da participação da Onyx 2006 e das ADR's do CBD para, ao final, reduzir o ganho de capital tributável apurado para o valor de R\$ 810.693.181,00. Vencido o Conselheiro Daniel Ribeiro Silva; c) negar provimento ao recurso para manter a qualificação da multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Breno do Carmo Moreira Vieira; d) negar provimento ao recurso em relação à incidência de juros sobre a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Letícia Domingues Costa Braga e Breno do Carmo Moreira Vieira; e) manter a responsabilidade solidária por sucessão. Vencido o Conselheiro Daniel Ribeiro Silva.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Breno do Carmo Moreira Vieira, Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Daniel Ribeiro Silva, Abel Nunes de Oliveira Neto, Letícia Domingues Costa Braga e Luiz Rodrigo De Oliveira Barbosa. Ausente momentaneamente a Conselheira Livia De Carli Germano. Participou do julgamento o Conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira. Declarou-se impedido o Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes.

**Relatório**

Iniciemos com a transcrição do detalhado relatório da Decisão de Piso.

O interessado foi autuado, em **16/06/2011**, no IRPJ e CSLL, em razão da não tributação do ganho de capital de **R\$ 1.300.619.419,00**, no ano-calendário de 2005, obtido com a venda, com ágio, de ações da Companhia Brasileira de Distribuição (CBD grupo Pão de Açúcar) ao grupo Casino, tendo sido dado ao negócio a aparência de permuta de ativos sem torna. Compensados o prejuízo fiscal e a base negativa provenientes de períodos anteriores nos

termos da lei, foi exigido o crédito tributário total de **R\$ 1.366.760.751,33**, incluindo imposto, contribuição, multas de 150% e juros de mora calculados até 31/05/2011, tendo sido atribuída responsabilidade tributária solidária a sete pessoas jurídicas, a saber (fls. 1 a 1439):

Zabaleta Participações Ltda	CNPJ: 07.127.675/0001 -45
Papanicols Empreendimentos e Participações Ltda	CNPJ: 10.499.756/0001-80
Chapelco Empreendimentos e Participações Ltda	CNPJ: 10.521.1 83/0001-44
Ganesh Empreendimentos e Participações Ltda	CNPJ: 10.458.536/0001 -09
Santa Juliana Empreendimentos e Participações Ltda	CNPJ: 10.551.586/0001-36
Naidiá Empreendimentos e Participações Ltda	CNPJ: 10.665.857/0001-84
Ayann Empreendimentos e Participações Ltda	CNPJ: 10.499.734/0001 -10

O Termo de Verificação Fiscal (TVF), de fls. 1325 a 1378, reporta, em resumo, os seguintes **fatos** a respeito da alienação de ações, com ágio, feita pelos antigos controladores (grupo de empresas de Abílio Diniz) da Companhia Brasileira de Distribuição CBD (Pão de Açúcar) ao grupo francês Casino, que assim se tornou o novo controlador:

1 - cabe explicar, de início, que a Rio Plate, CNPJ 07.274.029/000100, do grupo de empresas de Abílio Diniz, foi incorporada, em 30/11/2006, pela Supercred Assessoria e Serviços Ltda, CNPJ 43.653.591/000109, do mesmo grupo, e a sucessora, na mesma data, adotou a razão social da sucedida, de modo que a primeira será aqui identificada como “velha” Rio Plate, e a sucessora, a fiscalizada, como “nova” Rio Plate;

2 - a CBD informou que:

a) foi reconhecido cerca de 1,3 bilhão de reais de ágio em decorrência de permuta de ativos, efetuada em **8 de julho de 2005**, entre o grupo Diniz e o grupo Casino, atuando o primeiro por intermédio da “velha” Rio Plate e o segundo por intermédio da Masmanidis Participações Ltda, CNPJ 07.077.447/000108;

e,

b) os ativos trocados e os valores que ensejaram o reconhecimento do ágio pela Masmanidis, depois levado para a CBD, foram os seguintes:

	Ações da Vieri recebidas pelo Casino	Ativos Cedidos pelo Casino	Ágio (B) - (A)
	Nº de Ações Tipo Valor Patrimonial (A)	Ativos Valor Patrimonial (B)	
1	5.960.550.000 ON R\$ 236.118.091	Quotas da Zabaleta e da Onyx 2007 R\$ 1.000.000.000	R\$ 763.881.909
2	10.125.000.000 PN R\$ 401.086.421 641.262.369 ON R\$ 25.402.630	Ações da Geant Fin R\$ 473.300.322	R\$ 46.811.271
3	3.103.246.002 ON R\$ 122.930.353	Quotas da Onyx 2006 R\$ 519.760.368	R\$ 396.830.015
4	482.441.629 ON R\$ 19.111.188	2.236.310 mil ADR da CBD R\$ 112.207.413	R\$ 93.096.225
<b>TOTAL</b>	<b>20.312.500,000 R\$ 804.648.683</b>	<b>R\$ 2.105.268.103</b>	<b>R\$ 1.300.619.420</b>

3 - a “nova” Rio Plate confirmou esses dados, com pequena diferença qualitativa:

	<b>Ações da VIERI RECEBIDAS PELO CASINO</b>	<b>ATIVOS CEDIDOS PELO CASINO</b>
	Nº de Ações Tipo Valor Patrimonial (A)	Ativos Valor Patrimonial (B)
1	5.602,917.000 ON R\$ 221.951.005	Quotas da Zabaleta R\$ 940.000.000
2	357.633.000 ON R\$ 14.167.085	Quotas da Onyx 2007 R\$ 60.000.000
3	10.125.000.000 PN R\$ 401.086 42! 641262369 ON R\$ 25.402.630	Ações da Geant Fin R\$ 473.300.322
4	3.103.246.002 ON R\$ 122.930.353	Quotas da Onyx 2006 R\$ 519.760.368
5	482.441.629 ON R\$ 19 111 188	2.236.310 mil ADR da CBD R\$ 112.207.413
<b>TOTAL</b>	<b>20.312.500,000 R\$ 804.648.684</b>	<b>R\$ 2.105.268.103</b>

4 - em resumo: o grupo Casino, que detinha metade das ações da Vieri (controladora da CBD), em troca da outra metade das ações da Vieri, que representava a titularidade de 20,3 bilhões de ações ON da CBD, escrituradas por cerca de 804 milhões de reais, cedeu à “velha” Rio Plate, por meio da Masmanidis, ativos no valor de cerca de 2,1 bilhões de reais, que consistiam em:

a) participações societárias: Zabaleta (R\$ 940.000.000); Onyx 2007 (R\$ 60.000.000); Geant Fin (R\$ 473.300.322); Onyx 2006 (R\$ 519.760.368); e,

b) ADRs representativos de 12,5 bilhões de ações preferenciais da CBD (R\$ 112.207.413);

5 - a ficha 48 da DIPJ do ano-calendário de 2005 da “velha” Rio Plate mostra as participações societárias por ela detidas:

	Participação	CNPJ	Valor total da participação	Resultado da Equivalência Patrimonial
1	GEANT FIN	-	0,01	-1.260.000,03
2	MARLIN	-	444.324.057,66	0,01
3	VIERI	04.746.689/0001-59	0,01	77.443.724,10
4	ZABALETA	07.127.675/0001-45	939.999.998,00	-1.678.585,77
5	ONIX 2006	07.422.969/0001-08	519.760.367,00	9.988,19
6	ONIX 2007	07.423.482/0001-31	59.999.999,00	1.083.726,42
	<b>TOTAL</b>		<b>1.964.084.421,68</b>	<b>75.598.852,91</b>

6 - note-se que a “velha” Rio Plate detinha, no final de 2005, quase todos os ativos recebidos da Masmanidis, a saber: Geant Fin (já com participação apenas simbólica), Zabaleta, Onyx 2006 e Onyx 2007); a DIPJ mostra apenas a receita de equivalência patrimonial no valor de R\$ 75.598.852,91 e não aponta qualquer ganho de capital;

7 - a “nova” Rio Plate apresentou cópias dos livros Diário, Razão e LALUR, de 2005 e 2006, nas quais:

a) a conta Investimentos, no balancete de 01/2006, tinha R\$ 802.774.591,51 de saldo inicial, embora constasse R\$ 1.963.499.554,50 e R\$ 1.160.724.962,59, em participações e deságio, respectivamente, como saldos da mesma conta em 12/2005, no mesmo balancete;

b) o Diário Geral da “nova” Rio Plate (01/09/2006 a 31/12/2006) traz os deságios da Zabaleta, de R\$ 718.057.055,12, e da Onyx 2006, de R\$ 442.667.907,47, cuja soma resulta no deságio total registrado desde janeiro de 2006, de R\$ 1.160.724.962,59, também informados na DIPJ do ano-calendário de 2005 da “velha” Rio Plate;

8 - os elementos pareciam indicar que a “velha” Rio Plate reconheceria contabilmente como permuta sem torna a transação com a Masmanidis: troca de 50% das ações da Vieri por 100% das quotas da Zabaleta, da Onyx 2006 e da Onyx 2007, 100% das ações da Geant Fin, bem como os ADRs da CBD; assim, não haveria que se falar em ganho de capital;

9 - a soma dos deságios da Zabaleta e da Onyx 2006, de R\$ 1.160.724.962,59, aproxima-se do ágio informado pela CBD, de R\$ 1.300.619.420;

10 - a respeito dos atos societários da Masmanidis, “velha” Rio Plate, Zabaleta, Onyx 2007, Onyx 2006 e Geant Fin, cabe destacar que:

a) a **Masmanidis**, criada em 18/10/2004, por Textar Participações e Pacaembú Serviços e Participações, com R\$ 100,00 de capital, foi transferida, em 14/06/2005, à Segisor (empresa francesa do grupo Casino), que o aumentou em R\$ 473.300.221,56, por meio de conferência, em 05/07/2005, de todas as ações da Geant Financiera S.A (**Geant Fin**), do Uruguai, por ela já detidas; seu capital foi ainda aumentado no valor de mais R\$ 1.519.760.368,00, por meio de conferência de todas as quotas da **Onyx 2006, Onyx 2007 e Zabaleta**, respectivamente, nos valores de R\$ 519.760.368, R\$ 60.000.000 e R\$ 940.000.000; além disso, seu capital foi aumentado em mais R\$ 112.207.413,33, em 07/07/2005, integralizado por Segisor com 2.236.310 mil ADRs que representavam ações preferenciais da CBD, completando-se os ativos recebidos por Masmanidis da Segisor, que depois foram cedidos à “velha” Rio Plate na operação em tela;

b) quanto à “**velha**” **Rio Plate**, seus atos societários não mostram que ela detinha as ações da Vieri cedidas na operação em tela; só o Livro de Registro de Ações Nominativas da Vieri, apresentado pela CBD, comprova que a “velha” Rio Plate detinha, por meio da Vieri, as ações ON (10.187.500.000) e PN (10.125.000.000) da CBD; aliás, esse Livro mostra que as ações da Vieri negociadas com a Masmanidis entraram e saíram da “velha” Rio Plate no mesmo dia;

c) a **Zabaleta**, cujo objeto era participar de outras sociedades, foi criada por Texpar Participações (R\$ 99,00) e Pacaembú Serviços e Participações (R\$ 1,00), ambas no mesmo endereço, ficando inativa no ano-calendário de 2004; em 14/06/2005, a Segisor ingressou na sociedade, integralizando R\$ 939.999.900 no capital, ao qual foi acrescido R\$ 100,00 proveniente da cessão das quotas até então detidas por Texpar e Pacaembú; assim, Segisor passa a deter todas as quotas, no total de 940 milhões de reais, que, em 05/07/2005, são transferidas, integralizadas em dinheiro, à Masmanidis; assim, três dias depois de a Zabaleta tornar-se controlada da Masmanidis, ela

é negociada com a “velha” Rio Plate, por ações da Vieri, na operação em tela;

d) a **Onyx 2007** foi criada em 31/05/2005 e seus sócios se retiraram em 09/06/2005, ingressando a Segisor, que, em 04/07/2005, integraliza R\$ 60.000.000 no capital, "em moeda nacional", sendo transferida à Masmanidis, em 05/07/2005, e repassada à “velha” Rio Plate três dias depois, na operação em tela;

e) a **Onyx 2006**, criada em 31/05/2005 com capital de R\$ 100,00, teve seu primeiro registro na JUCESP **apenas em 17/02/2006 (após a transação com o Casino)**, no qual constam como sócios a “velha” Rio Plate (R\$ 519.760.367,00) e Abílio Diniz (R\$ 1,00); segundo os atos que haviam sido apresentados, seu **capital foi aumentado em R\$ 309.721.115,00, em 09/06/2005, integralizado com 6.072.982.639 de ações** PN da CBD que correspondiam ao acervo líquido decorrente da cisão da SPICE; com exceção de três quotas (R\$ 1,00 cada), a Segisor detinha então 309.722.112 quotas do capital, no total de R\$ 309.722.112,00; **em 05/07/2005, seu capital foi aumentado em R\$ 210.038.253,00, integralizado pela Segisor com 4.190.707.361 de ações** PN da CBD, de modo que do seu capital eram detidos pela Segisor R\$ 519.760.365,00, tendo outros três sócios uma quota de R\$ 1,00, que, em 04/07/2005, são cedidas à Segisor, que no dia seguinte as transfere, todas, à Masmanidis, que as transfere à “velha” Rio Plate três dias depois, na operação em tela;

f) quanto à **Geant Fin**, a Masmanidis informou, na sua 2ª alteração contratual, de 05/07/2005, que teve seu capital social integralizado com ações da Geant Fin S.A pela Segisor, avaliadas por R\$ 473.300.322,00; conforme ato traduzido e arquivado em 06/07/2005 na JUCESP; em 20/05/2005, a Geant Fin teve seu capital social aumentado de US\$ 5.000 para US\$ 200.000.000; o documento traduzido aponta que há um comprovante bancário de um depósito de US\$ 200.000.000, feito em 28/06/2005, em nome de "Geant Financiera S.A.", no Citibank de Nova Iorque, conta nº 36833282;

11 - a respeito dos laudos de avaliação, realizados em 05/07/2005 (30/06/2005, no caso da Geant) cabe destacar que:

a) quanto à **Zabaleta**, seu patrimônio líquido foi avaliado a valor contábil com base em balancete de 05/07/2005, que não mostra passivo exigível, sendo seu ativo constituído apenas por uma conta corrente com saldo de 940 milhões de reais;

b) a **Onyx 2007** também não possuía passivo exigível e seu único ativo era uma conta corrente com saldo de 60 milhões de reais;

c) a **Geant Fin** possuía US\$ 200.000.000, em 28 de junho de 2005;

d) a **Onyx 2006** não possuía passivo exigível, sendo seus bens e direitos representados por 10.263.690.000 de ações preferenciais da CBD, no valor de R\$ 519.760.368,00, sendo o investimento registrado pelo custo de aquisição; assim, esse era o valor do seu patrimônio líquido, em 05/07/2005;

e) quanto aos **ADRs**, o laudo (07/07/2005) aponta que a Segisor detinha 2.236.310 mil ADRs que representavam 2.236.310.000 de ações preferenciais da CBD, cujo critério de valoração foi o preço dos ADRs no fechamento do pregão de 22/06/2005, na Bolsa de Nova Iorque, que foi US\$ 20,95 cada, de modo que os ADRs foram avaliados por US\$ 46.850.694,50, correspondentes a R\$ 112.207.413,00, utilizados pela Segisor para integralizar o capital da **Masmanidis**;

12 - a situação patrimonial das empresas avaliadas, quando da integralização de capital feita na Masmanidis, pode ser assim resumida, a teor dos respectivos laudos:

a) a **Zabaleta**, sem passivo exigível, tinha como único ativo uma conta corrente com saldo de R\$ 940.000.000,00;

b) a **Onyx 2007**, sem passivo exigível, tinha como único ativo uma conta corrente com saldo de R\$ 60.000.000,00;

c) a **Geant** tinha como único ativo um saldo de pouco mais de US\$ 200.000.000 e passivos insignificantes;

d) a **Onyx 2006** tinha como único ativo 10.263.690.000 de ações preferenciais da CBD, avaliadas por R\$ 519.760.368,00, sem passivo exigível.

O TVF traz os seguintes **fatos adicionais, análises e conclusões**:

1 - a **contabilização** de uma **permuta sem torna** de participações societárias **sujeitas ao método de equivalência patrimonial** é feita escriturando o ágio pago no investimento, que corresponde ao deságio escriturado no investimento da parte que recebeu o ágio; ou seja: o que seria o ganho de capital do vendedor no caso de compra e venda deve ser escriturado como deságio, no caso de permuta sem torna, cuja consequência **tributária** é diferente da de uma compra e venda; nesta, o fato gerador do ganho de capital surge no momento da transação; no caso da permuta, o ganho de capital fica diferido como deságio e o fato gerador só se dará nas condições do art. 386 do RIR/99;

2 - a doutrina transcrita é pacífica sobre as **diferenças entre “permuta” e “compra e venda”**, a saber, no que é relevante para o caso:

a) na **permuta**, não há preço e não há dinheiro envolvido; há apenas troca de coisas, sendo irrelevante se os valores das coisas são iguais ou não; já se um dos contraentes paga parte em dinheiro e parte em coisa, o contrato tanto pode ser de permuta, como de compra e venda; pelo **critério objetivo do maior valor**, será compra e venda se a parte em dinheiro (“torna”) for superior; pelo **critério subjetivo**, vale a intenção das partes, pouco importando o nome dado ao contrato; um **terceiro critério** defende que quando há permuta de bens de valores desiguais, o contrato deve ser tido como permuta, salvo se o valor em dinheiro exceder tanto o valor da coisa,

que evidencia que o dinheiro é o mais importante para as partes; ou seja, a desigualdade de valor só desfigura a permuta se a “torna” vale mais que a coisa; os objetos da permuta são dois bens, de modo que se uma das partes, presta um serviço em vez de dar coisa, não há troca; esta corresponderia a uma dupla venda;

b) na **compra e venda**: há, necessariamente, pagamento em dinheiro;

3 - a aplicação da doutrina ao caso deixa claro que o contrato não foi de permuta, mas, sim, de compra e venda, tanto pelo critério objetivo quanto pelo subjetivo, pois os atos praticados pela “velha” Rio Plate revelam o desejo de ocultar sob a aparência de permuta sem torna o surgimento do fato gerador do ganho de capital decorrente da venda do controle acionário da CBD, razão pela qual a operação formalizada como **permuta há que ser descaracterizada**;

4 - além disso, não há no contrato de “permuta” qualquer referência à vinculação entre os ativos cedidos e os recebidos, ou seja, nada mostra por que as quotas da Zabaleta foram trocadas por 5.602.917.000 de ações da Vieri; as da Onyx 2007 por 357.633.000 de ações da Vieri; as ações da Geant Fin por 10.125.000.000 de ações PN e 641.262.368 de ações ON da Vieri e assim por diante;

5 - e ademais, os atos arquivados na JUCESP e os laudos de avaliação mostram que foram utilizadas pessoas jurídicas (**Zabaleta, Onyx 2007 e Geant Fin**) para dar a aparência de participações societárias ao que era, na verdade, dinheiro; recapitulando:

a) o laudo da **Zabaleta** revela que seu único ativo era o depósito de R\$ 940 milhões, na conta corrente nº 1554123, agência nº 001 do Banco Citibank., e que não possuía quaisquer passivos;

b) o laudo da **Onyx 2007** revela que seu único ativo era o depósito de R\$ 60 milhões na conta corrente nº 1554131 do Citibank, agência nº 001, e que não possuía quaisquer passivos;

c) ou seja: o **pagamento** de R\$ 1 bilhão referido no Fato Relevante de 04/05/2005 e nos parágrafos 6 e 7 da Oferta Pública foi **travestido** de participações societárias na **Zabaleta** (R\$ 940 milhões) e na **Onyx 2007** (R\$ 60 milhões), cabendo lembrar que a **Zabaleta** permaneceu inativa desde a sua criação em 2004 e só em 14/06/2005 (24 dias antes da "permuta"), teve seu capital integralizado; jamais teve funcionários e nem operação, limitando-se a aplicar em Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRI's); apesar de ter CNAE de holding, jamais investiu em participações societárias; o mesmo se deu com a **Onyx 2007**, pois iniciou suas atividades no dia da operação em tela (08/07/2005) e foi incorporada, em 30/07/2006, pela Onyx 2006; jamais teve funcionários e restringiu-se a auferir rendimentos de aplicação financeira do pagamento recebido; apesar de ter CNAE de holding, jamais investiu em participações societárias;

d) não foi diferente com a **Geant Fin**, pois os parágrafos 60 e 61 dos atos societários e o parágrafo 70 do laudo indicam que se tratava, também ela, de **dinheiro travestido de participação societária**, tendo sido utilizada apenas

para ocultar o pagamento feito no exterior de US\$ 200 milhões; recapitulando: a Geant praticamente possuía como único ativo, na época da transação, o depósito bancário de 200 milhões de dólares (conta corrente nº 36833282 do Citibank de Nova York); o passivo era irrisório, conforme balanço de 29/06/2005; não tinha estoque, cliente, equipamento, investimento, participação societária, terreno ou prédio; ainda que tivesse operado antes da transação em tela, nada existia em seu ativo, em 08/07/2005, a não ser o depósito bancário; note-se que o parágrafo 6 do Fato Relevante de 04/05/2005 aponta que os US\$ 200 milhões “poderão ser reinvestidos em participação acionária no grupo Casino”; e consta no texto explicativo da oferta pública que os "US\$ 200.000.000,00, equivalentes a R\$ 473.660.000,00", convertidos pela PTAX de venda de 08/07/2005, foram pagos pelo Casino; corrobora o fato de que houve o efetivo pagamento a informação no próprio domínio da CBD na Internet (“gpari.com.br”), mais especificamente na nota 15 (b) da versão do relatório de informações trimestrais (ITR), data base de 30/09/2005, em inglês, cujo excerto mais relevante é o seguinte:

“(b) Joint venture with Casino Group  
(...)”

The Casino Group made payments in cash to the Diniz Group for US\$ 200 million and R\$ 1,029,000 to purchase 60 properties from CBD.

(...)” (grifou-se)

6 - também o relatório 20F do exercício findo em 31/12/2004 da CBD, arquivado na SEC (Securities and Exchange Commission, equivalente norte-americana da CVM), consultado em “google.brand.edgaronline.com”, e disponibilizado em português na CVM, revela que os **US\$ 200 milhões e o R\$ 1 bilhão foram pagos à vista:**

“(...)”

The Casino group has made cash payments to the Diniz group of US\$ 200 million (which may be reinvested in an equity interest in the Casino group) and R\$ 1 billion (which will be used to purchase 60 real estate properties from CBD, as described below). ....” (grifou-se)

7 - a respectiva tradução seria:

“O Grupo Casino efetuou pagamentos à vista ao Grupo Diniz de US\$ 200 milhões (que poderão ser reinvestidos em participação societária no Grupo Casino) e R\$ 1 bilhão (que será usado para a compra de 60 imóveis da CBD, conforme descrito abaixo) ....”

8 - as expressões “*payments in cash*” e “*The transaction was financially settled on July 8, 2005*” demonstram que os dois pagamentos foram feitos em dinheiro; mas **essas informações sobre o pagamento em dinheiro e a respectiva liquidação financeira não constam do relatório trimestral traduzido para o português, no qual nada consta a respeito dos 200 milhões de dólares**, como se verifica em “cbdri.com.br/port/download/itr/itr\_3tri05.pdf”; ou

seja: a informação sobre os US\$ 200 milhões utilizados na liquidação financeira **não consta do que deveria ser mera tradução para o português**, não sendo plausível supor que tenha sido erro ou esquecimento;

9 - assim, retirando a casca que encobria os recebimentos em dinheiro, verifica-se que a doutrina autoriza descaracterizar a permuta em face da prova (sem prejuízo dos demais indícios) de que a operação foi de compra e venda, conforme o **critério objetivo do maior valor**, pois há enorme **desproporção entre dinheiro e bens**, visto que **Zabaleta, Onyx 2007 e Geant Fin** representam R\$ 1.473.300.322 em dinheiro, correspondente a 70% do total da operação; além disso, a doutrina também autoriza sustentar que **em permuta não há estipulação de preço**, diferentemente do que se vê no Acordo de Associação (Anexo 4 (b) (3) do Formulário 20F arquivado na CVM), de 03/05/2005, no qual **há estipulação de preço**, no

"Capítulo III A - Transação Principal e o Preço", à página 13 do Acordo, como segue:

“Capítulo III A - Transação Principal e o Preço

3.1. Em contrapartida ao fato de Casino ou uma ou mais de suas Afiliadas tornarem-se proprietários das Ações da Empresa Holding, Casino pagará e/ou entregará ou fará com que uma ou mais de suas Afiliadas paguem e/ou entreguem ao Grupo AD, na Data de Fechamento, a título de preço de compra (o “Preço de Compra”):

a) US\$ 200.000.000 ..., da forma e modo a serem acordados até a Data de Fechamento; e

b) R\$ 1.000.000.000,00 ..., ficando neste ato ... entendido e acordado que o valor acima será entregue em última instância por Casino à CBD, em nome e por conta do Grupo AD, como parte do preço a ser pago pelo Grupo AD à CBD, nos termos do contrato referido na Cláusula 2.2(e) (iii) do ... Acordo, e da forma e modo a serem acordados até a Data de Fechamento; e

c) 12.500.000.000 ... de Ações Preferenciais emitidas e em circulação da CBD, da forma e modo a serem acordados até a Data de Fechamento.”

10 - note-se, também, que a **fiscalizada não apresentou os laudos de avaliação da Zabaleta, Onyx 2006, Onyx 2007 e Geant**, respondendo, em relação às **três primeiras** que "por se tratar de permuta de ativos realizada com base em valores patrimoniais, ... não era necessária a emissão de laudos de avaliação" (Doc. 59); quanto ao laudo da **Geant Fin**, informou que "não há vínculo societário entre a ... fiscalizada Rio Plate e Masmanidis. Em função disso, a ... Rio Plate não dispõe desses laudos ..." (Doc. 107);

11 - ora, como sucessora da “velha” Rio Plate, que recebeu essas "participações", a fiscalizada não poderia apresentar tais alegações, pois:

a) os laudos existiam e já haviam sido entregues pela CBD; e

b) não se perguntou sobre seu vínculo com a Masmanidis;

12 - faz parte de qualquer “*due diligence*” procedimento que esmiuça a situação patrimonial das empresas e dos ativos em negociação a confecção de laudos para avaliar o patrimônio líquido das empresas objeto de grandes

operações societárias; assim, a afirmação de que os laudos não existiam revela que a fiscalizada:

a) desconhecia que os laudos já estavam com a fiscalização; e

b) tinha a **intenção** de omitir informação relevante para a conclusão de que havia tributos devidos decorrentes da transação em tela, **que deve ser interpretada como compra e venda**, inclusive conforme o Acórdão nº 151.432, do antigo CC; eis sua ementa:

“(…)

**PRELIMINAR DECADÊNCIA EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.**

Nos tributos lançados por homologação, estando presente o evidente intuito fraudulento, a contagem do prazo decadencial se desloca daquele previsto no parágrafo 4º do artigo 150, para a estabelecida no artigo 173, I, ambos do Código Tributário Nacional.

**SIMULAÇÃO. EFEITOS JURÍDICOS.**

Caracterizada a simulação, os atos praticados com o objetivo de reduzir artificialmente os tributos não são oponíveis ao fisco, que pode desconsiderá-los.

**DESCARACTERIZAÇÃO DE OPERAÇÃO DE PERMUTA VERDADEIRA ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO.**

Comprovado que os atos formalmente praticados, analisados pelo seu todo, demonstram não terem as partes outro objetivo que não se livrar de uma tributação específica, e seus substratos estão alheios às finalidades dos institutos utilizados ou não correspondem a uma verdadeira vivência dos riscos envolvidos no negócio escolhido, tais atos não são oponíveis ao fisco, devendo merecer o tratamento tributário que o verdadeiro ato dissimulado produz. Permuta de participação societária por dinheiro, traduz verdadeira alienação de participação societária e não permuta.

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICAÇÃO.**

Presente o evidente intuito de fraude é correta a qualificação da multa de ofício aplicada, no percentual de 150%.

(…)”

13 - o ganho de capital auferido pela “velha” Rio Plate, de R\$ 1.300.619.419, corresponde à diferença entre o valor dos ativos recebidos, de R\$ 2.105.268.103, e o valor patrimonial das ações da Vieri cedidas, de R\$ 804.648.684; eis a base legal dos lançamentos:

a) IRPJ: arts. 247, 248, 251 e parágrafo único, 418 e 426, todos do RIR/99; e,

b) CSLL: art. 2º da Lei nº 7.689/88; art. 1º da Lei nº 9.316/96 e art. 28 da Lei nº 9.430/96; art. 37 da Lei nº 10.637/02;

14 - a transação entre a “velha” Rio Plate e a Masmanidis foi formalizada sob o manto de permuta, para que a primeira se furtasse ao pagamento dos tributos sobre o ganho de capital auferido na compra e venda; o artificialismo

empregado conduz à aplicação da **multa qualificada**, pois o art. 72 da Lei nº 4.502/64 assim define:

“Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.”

15 - comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial passa a ser contado nos moldes do inciso I do art. 173 do CTN, que se esgota em 31/12/2011.

O TVF aponta os arts. 129 e 132 e parágrafo único do CTN, assim como o art. 207, inciso III, o RIR/99, além de jurisprudência administrativa e judicial, como base para lançar o crédito tributário (inclusive multa qualificada) contra a “nova” Rio Plate, como sucessora por incorporação da “velha” Rio Plate, como segue.

O art. 129 do CTN diz que:

#### “SEÇÃO II

##### Responsabilidade dos Sucessores

Art. 129. O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos **créditos tributários** definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos **constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.**” (grifouse)

E o art. 132 do CTN diz que:

“Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.”

No mesmo sentido, o art. 207, inciso III, do RIR/99:

“Art. 207. Respondem pelo imposto devido pelas pessoas jurídicas transformadas, extintas ou cindidas (Lei nº 5.172, de 1966, art. 132, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 5º):

(...)

III - a pessoa jurídica que incorporar outra ou parcela do patrimônio de sociedade cindida;”

No caso em tela, impõe-se à incorporadora responder também pelas multas aplicáveis em função do descumprimento de deveres legais por parte da incorporada, ainda que cominadas após o evento sucessório, pois:

1 - tanto a incorporada ("velha" Rio Plate) quanto a incorporadora ("nova" Rio Plate) estavam sujeitas ao mesmo controlador à época da incorporação, Abílio Diniz; portanto, não havia desconhecimento por parte da incorporadora dos atos ilícitos praticados pela incorporada e do passivo (aqui entendido *lato sensu*) desta, o que autoriza responsabilizar a sucessora pelas infrações imputadas à sucedida, conforme jurisprudência administrativa transcrita;

2 - o art. 129 do CTN inaugura a Seção II (Responsabilidade dos Sucessores) do Capítulo V (Responsabilidade Tributária) do CTN e é inegável que dirige a responsabilidade tributária aos **créditos tributários**, sendo certo que, na acepção técnica, créditos tributários abarcam não só tributos, mas também eventuais multas;

3 - apesar de o art. 132 do CTN se referir a tributos, a interpretação sistemática do dispositivo conduz à conclusão de que a responsabilidade dos sucessores alcança também as sanções impositivas aos sucedidos, ainda que impostas após o evento sucessório, conforme jurisprudência administrativa e judicial transcritas.

Por fim, o TVF traz os **fatos, análises e conclusões** que deram causa às imputações de responsabilidade tributária aos seguintes **sujeitos passivos solidários**:

Zabaleta Participações Ltda	CNPJ: 07.127.675/0001 -45
Papanicols Empreendimentos e Participações Ltda	CNPJ: 10.499.756/0001-80
Chapelco Empreendimentos e Participações Ltda	CNPJ: 10.521.1 83/0001-44
Ganesh Empreendimentos e Participações Ltda	CNPJ: 10.458.536/0001 -09
Santa Juliana Empreendimentos e Participações Ltda	CNPJ: 10.551.586/0001-36
Naidiá Empreendimentos e Participações Ltda	CNPJ: 10.665.857/0001-84
Ayann Empreendimentos e Participações Ltda	CNPJ: 10.499.734/0001 -10

1 - em 30/08/2007, a Península Participações Ltda, única sócia da "nova" Rio Plate, deliberou:

a) cindir parcialmente a "nova" Rio Plate e verter parcela do seu patrimônio, no valor de R\$ 284.224.798,00, para uma nova sociedade criada para esse fim, a Rio Ceny Empreendimentos e Participações Ltda (Rio Ceny), de CNPJ 09.591.023/000192;

b) o laudo de avaliação do patrimônio líquido da "nova" Rio Plate aponta que essa parcela correspondia ao valor registrado na Zabaleta como investimento subtraído do deságio, respectivamente, R\$ 1.002.281.853,13 e R\$ 718.057.055,12;

c) dessa forma foram transferidas à Rio Ceny as quotas do capital da Zabaleta, pelo seu valor contábil (balanço de 31/07/2007), resultando em redução do capital da “nova” Rio Plate, de R\$ 850.835.398,00 para R\$ 566.610.600,00;

2 - embora a cisão não seja uma das operações do art. 132 do CTN , pois, à época da edição do CTN, a cisão ainda não era estritamente prevista na legislação comercial, sem dúvida ela é uma modalidade de "mutação empresarial", razão pela qual deve ser tratada como as demais espécies de sucessão, conforme doutrina e jurisprudência administrativa e judicial;

3 - o art. 5º do Decreto-lei nº 1.598/77 (art. 207 do RIR/99) diz que:

“Responsáveis por Sucessão

Art 5º Respondem pelos tributos das pessoas jurídicas transformadas, extintas ou cindidas:

I - a pessoa jurídica resultante da transformação de outra;

II - a pessoa jurídica constituída pela fusão de outras, ou em decorrência de cisão de sociedade;

III - a pessoa jurídica que incorporar outra ou parcela do patrimônio de sociedade cindida;

IV - a pessoa física sócia da pessoa jurídica extinta mediante liquidação que continuar a exploração da atividade social, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual;

V - os sócios com poderes de administração da pessoa jurídica que deixar de funcionar sem proceder à liquidação, ou sem apresentar a declaração de rendimentos no encerramento da liquidação.

§ 1º Respondem solidariamente pelos tributos da pessoa jurídica:

a) as sociedades que receberem parcelas do patrimônio da pessoa jurídica extinta por cisão;

b) a sociedade cindida e a sociedade que absorver parcela do seu patrimônio, no caso de cisão parcial;

c) os sócios com poderes de administração da pessoa extinta, no caso do item V.”

4 - portanto, a “nova” Rio Plate e a Rio Ceny respondem solidariamente pelos tributos devidos pela cindida (“nova” Rio Plate), no que concerne a obrigações tributárias surgidas até a data da cisão; tal responsabilidade se estende às multas, pois cindida e cindenda permaneceram sob o controle da Península Participações Ltda; os fundamentos que conduzem à conclusão de que a Rio Ceny também é responsável pelas multas imputadas à cindida são os mesmos que foram aplicados para lançar o crédito tributário (inclusive as multas) contra a “nova” Rio Plate;

5 - a 9ª alteração do contrato social, de 28/02/2009, mostra que a **Zabaleta incorporou a responsável solidária Rio Ceny, sucedendo, portanto, a Rio Ceny em todos os seus bens, direitos e obrigações;**

6 - além disso, as duas sociedades estavam sujeitas ao controle das mesmas pessoas físicas (controle direto, no caso da Rio Cený, e indireto, no caso da Zabaleta), como demonstra o Anexo I da referida alteração; tais pessoas físicas eram:

- a) Abílio dos Santos Diniz;
- b) João Paulo Falleiros dos Santos Diniz;
- c) Ana Maria Falleiros dos Santos Diniz D'Ávila;
- d) Pedro Paulo Falleiros dos Santos Diniz;
- e) Adriana Falleiros dos Santos Diniz;

7 - a 10ª alteração do contrato social da Zabaleta, de 28/10/2009, aponta a sua cisão parcial, com a versão de seis parcelas iguais do seu acervo líquido para as seguintes empresas:

- a) Papanicols Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ 10.499.756/000180;
- b) Chapelco Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ 10.521.183/000144;
- c) Ganesh Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ 10.458.536/000109;
- d) Santa Juliana Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ 10.551.586/000136;
- e) Naidiá Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ 10.665.857/000184;
- f) Ayann Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ 10.499.734/000110;

8 - o item 5.2 do Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da Zabaleta previa que:

“5.2. As Novas Sociedades incorporarão as parcelas cindidas da Zabaleta, assumindo os respectivos ativos e os passivos descritos no item 5.3 abaixo, sucedendo, portanto, a Zabaleta unicamente em tais direitos e obrigações relacionados no item 5.3 abaixo, sem solidariedade com a Zabaleta, nos termos do artigo 233, Parágrafo Único, da Lei nº 6.404 /76.”

9 - é certo que tal disposição pactuada entre as partes não é oponível à Fazenda Nacional, a teor do art. 123 do CTN:

“Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.”

10 - assim, convenções particulares não têm o condão de modificar a definição do sujeito passivo, vez que essa definição abarca a de responsável tributário (art. 121 do CTN), sendo inegável que a cláusula (Item 5.2 do referido Protocolo) não pode ser suscitada em detrimento da Fazenda Nacional;

11 - portanto, nos termos dos arts. 124, 129 e 132 do CTN, c/c art. 5º do Decreto-lei nº 1.598/77, essas seis empresas são **responsáveis tributárias**

**solidárias** pelo crédito tributário da Zabaleta, originado de fatos ocorridos até a data da cisão parcial, de forma que além da própria Zabaleta, elas também são **responsáveis solidárias pelo crédito tributário da “velha” Rio Plate** que é ora lançado; foram formalizados a **representação fiscal para fins penais** (processo nº 10880.728603/201126) e o **arrolamento de bens e direitos** (processo nº 10880.728602/201181) em virtude, respectivamente, da Portaria RFB nº 2.439/2010 e da IN RFB nº 1.088/2010;

12 - em resumo: a “nova” Rio Plate sofreu uma cisão parcial pela qual o investimento que ela detinha na Zabaleta foi vertido para a Rio Ceny (constituída para esse fim), o que tornou a **Rio Ceny responsável solidária**; em seguida, a Rio Ceny **foi incorporada pela Zabaleta** (incorporação reversa), o que tornou a **Zabaleta responsável solidária**; em seguida, a **Zabaleta** sofreu uma cisão parcial, com a versão de parcelas do seu acervo líquido para seis pessoas jurídicas Papanicols, Chapelco, Ganesh, Santa Juliana, Naidiá e Ayann o que as tornou **responsáveis solidárias**.

Os fundamentos legais da autuação constam nos autos de infração (fls. 1379 a 1394) e os do IRPJ (fls. 1379 a 1384) são os seguintes: arts. 247, 248, 251 e parágrafo único, 418 e 426, todos do RIR/99. Os demonstrativos da compensação de prejuízos fiscais e bases negativas constam às fls. 1395 e 1396. FAPLI e FACS constam às fls. 1437 e 1438. As intimações da autuação, o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, os Termos de Sujeição Passiva Solidária, assim como os respectivos ARs constam às fls. 1397 a 1436.

A “nova” Rio Plate apresentou impugnação, em 14/07/2011 (fls. 1452 a 1507), por meio de seus advogados (fls. 1508 a 1528), acompanhada de elementos (fls. 1529 a 1708). Eis o resumo de seus argumentos:

1 - o princípio da verdade material foi violado, pois a investigação se limitou à análise isolada das informações de:

- a) laudos de avaliação da Zabaleta, Onyx 2007 e Geant Fin;
- b) fatos relevantes publicados; e
- c) certas notas explicativas das demonstrações financeiras da CBD;

2 - mas os documentos contábeis apresentados ou disponíveis (Diário e Razão) não podiam ser ignorados, pois fazem prova a favor do contribuinte; mas a fiscalização construiu fatos para justificar suposta compra e venda e consequente ganho de capital, cabendo notar que as informações:

- a) dos laudos de avaliação da Zabaleta, Onyx 2007 e Geant Fin (não entregues pela “velha” Rio Plate) já não refletiam as situações patrimoniais, por ocasião da permuta;
- b) das demonstrações financeiras, ainda que públicas, isoladamente, não provam a ocorrência de compra e venda;

3 “... o que ... ocorreu conforme a real intenção das partes foi ... permuta ...” (*sic*), pois a verdade material é que **antes da permuta** foram alteradas as composições patrimoniais das empresas detidas pela Masmanidis, essenciais para reduzir a dívida da CBD e para a família Diniz obter participações em empresas possuidoras de direitos creditórios quitáveis com imóveis ou créditos imobiliários; tais alterações foram constituídas de **adiantamentos de recursos financeiros**, como segue:

- a) o primeiro, de R\$ 29 milhões, em favor da Zabaleta, feito pelo Sr. Abílio Diniz (doc. anexo);
- b) o segundo, de R\$ 60 milhões, em favor da Zabaleta, feito pela Onyx 2007, devidamente escriturado, que assim passou a deter não mais dinheiro, mas, sim, um direito creditório (docs. anexos);
- c) o terceiro, “operação ... entre a Zabaleta e a CBD, ... de R\$ 1.029.000.000,00 ..., a ser liquidada unicamente com (i) imóveis, (ii) créditos da venda a prazo de imóveis, (iii) ações de empresa imobiliária ou (iv) ... (“CRI”) (doc. anexo); com isso, “... a Zabaleta também passou a registrar em seu patrimônio, em julho de 2005, não mais dinheiro, mas, sim, um direito creditório contra a CBD, conforme ... balancete do mês de julho de 2005 ... e ... registros contábeis da Zabaleta (docs. anexos);

4 - também **antes da permuta**, a Geant Fin emprestou US\$ 200 milhões à Geant Internacional BV, de forma que no momento da permuta essa sociedade já não mais detinha “dinheiro vivo”, mas, sim, um direito creditório que “foi liquidado pela entrega de TBill's com prazo de inalienabilidade de dois anos” (doc. anexo);

5 - assim, prova-se, principalmente pelos documentos contábeis ora acostados, que quando se deu a permuta, a Zabaleta, a Onyx 2007 e a Geant Fin já não mais detinham “dinheiro vivo”, mas, sim, direitos creditórios; portanto, não preponderando o dinheiro na transação, deu-se, sim, a permuta;

6 - além disso, o contexto não foi analisado (não se analisou o “filme” e sim uma “foto”), pois:

a) **após a permuta**, em 10/2005, a CBD vendeu imóveis por R\$ 1.029.000.000,00 (documento anexo a título exemplificativo) a um Fundo Imobiliário, sendo que, “de acordo com esse contrato de compra e venda, o valor seria pago pelo Fundo Imobiliário à CBD em 240 ... parcelas.”, passando a deter um direito creditório;

b) **em seguida**, a CBD cedeu o crédito a uma Securitizadora (art. 8º da Lei nº 9.514/97), em troca de CRI's (art. 6º da Lei nº 9.514/1997);

c) **depois**, a CBD transferiu esses CRI's à Zabaleta, quitando o empréstimo; ou seja, **a partir de 11/2005**, a Zabaleta passou a deter não mais um crédito em face da CBD, mas sim CRI's, conforme “fls. 06 a 09 do Livro Razão e fls. 21 do Livro Diário da Zabaleta (doc. anexo)”;

7 - ou seja, **mesmo após a permuta**, a Zabaleta ainda possuía direito creditório em seu patrimônio e não dinheiro, concretizando o desejo inicial e explicando a necessidade dessas operações; note-se que tais CRI's ainda permanecem no patrimônio da Zabaleta e de suas sucessoras; em resumo: o patrimônio de todas as sociedades recebidas na permuta e mesmo após o evento era composto por direitos creditórios, e não por "dinheiro", o que impede a descaracterização da permuta;

8 - ademais, a Segisor detinha uma quota ("golden share"), para impedir a negociação dos CRI's (conforme itens 157 e 158 do TVF, com a composição societária dessas empresas), faltando, portanto, liquidez a essas empresas; eis trecho do Fato Relevante publicado pelo Casino, em 04/05/05:

“A CBD, a família de Abilio Diniz, na qualidade de acionista único da sociedade de propósito específico, e o grupo CASINO, concordaram em assinar um acordo estabelecendo os princípios regulando as relações entre a CBD e a companhia imobiliária. Segundo as disposições do acordo de acionistas, a CBD e o grupo CASINO irão, cada um, deter uma “golden share” da sociedade de objeto imobiliário, que lhes conferirá direitos específicos, assegurando a estabilidade do uso dos imóveis pela CBD durante um longo período de tempo.”

9 “... caso as operações em questão fossem realizadas de ... outra forma mas, mantendo-se a essência e o objetivo do negócio, seriam assim sintetizadas: (i) Casino adquire os imóveis por R\$ 1.029.000.000,00 da CBD e (ii) Casino permuta os imóveis por ações da Vieri. Ou seja, uma permuta não tributável, como reconheceu o ... Sr. Agente Fiscal.” (*sic*); eis trecho do Fato Relevante da CBD, de 08/07/2005 que provaria que o destino dos recursos era a CBD e que a intenção dessa transação era reduzir a dívida desta:

"Em decorrência, a CBD recebeu recursos ... de R\$ 1.029.000.000,00 ..."

10 - veja-se, também, que os valores no contrato de permuta foram apurados com base nos patrimônios das sociedades apenas para fins de registros contábeis e fiscais, já que o contrato, conforme cláusulas 1ª e 2ª, não menciona valores;

11 - caso não se acolha a tese da permuta, devem ser excluídos da base tributável os valores correspondentes aos 2.236.310 mil ADR's e às quotas da Onyx 2006 (que detinha ações da CBD, como reconheceu a fiscalização), visto que os princípios da estrita legalidade e da verdade material não autorizam tributar a "parte pelo todo";

12 - **qualquer multa é inaplicável** neste caso, de **sucessão por incorporação**, pois o art. 132 do CTN determina que o sucessor responda apenas pelos tributos devidos até a data da sucessão, de forma que a multa só será transferida ao sucessor se ela tiver sido lançada antes do ato de sucessão, por já integrar o passivo da sucedida;

13 - além disso, descabe tal imputação, em decorrência do caráter personalíssimo das multas, conforme doutrina e jurisprudência administrativa e judicial;

14 - nem se alegue, como fez a fiscalização, que a multa de 150% poderia ser aplicada nesse caso, pois impugnante (incorporador-sucedora) e incorporada (sucedida) "*estavam sujeitas ao mesmo controlador à época da incorporação*", pois tal tese não tem respaldo na jurisprudência administrativa transcrita;

15 - além disso, não pode prevalecer a **multa de 150%**, pois não houve **fraude**, situação em que a fiscalização teria que, por meio de provas diretas, comprovar que as operações foram feitas com evidente intuito doloso de retardar ou impedir o surgimento da obrigação tributária, o que não ocorreu; ao contrário, a fiscalização apenas expôs, em um parágrafo, a necessidade de aplicar a multa qualificada;

16 - de fato, para caracterizar a **fraude**, há que estar presente, necessariamente, a figura do **dolo**, caracterizado pela intenção manifesta do agente de omitir dados, informações ou procedimentos visando impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar suas características essenciais, condição "*sine qua non*" para a ocorrência desse tipo penal, conforme jurisprudência administrativa; De Plácido e Silva diz que para caracterizar o dolo, é necessário que se verifiquem os seguintes requisitos:

- “a) ânimo de prejudicar ou fraudar;
- b) que a manobra ou artifício tenha sido a causa da feitura do ato ou do consentimento da parte prejudicada;
- c) uma relação de causa e efeito entre o artifício empregado e o contrato por ele conseguido;
- d) a participação intencional de um dos contraentes no dolo.”

17 - quem fraudar realiza operações proibidas, não as declara, não as registra, e, quando fiscalizado, não entrega a documentação solicitada, procurando sob todas as formas ocultá-las; e mais: adultera documentos, utiliza documentos paralelos, pessoas inexistentes ou "laranjas", documentos falsos e inidôneos; no caso, nenhuma destas condutas foi praticada; a fiscalização simplesmente alegou que:

"a transação entre "velha" Rio Plate (Pão de Açúcar) e Mamanidis (Casino) foi formalizada sob o **manto de uma permuta**";

18 - as operações praticadas atenderam a todos os requisitos, eis que foram contabilizadas e suas demonstrações financeiras amplamente divulgadas e informadas aos órgãos competentes (JUCESP, BACEN, CVM e RFB), de modo que nada foi ocultado ou praticado ilícitamente; ao contrário, todos os atos foram realizados da forma mais adequada, lícita e transparente;

19 - tampouco houve **simulação**, como parece ter entendido a fiscalização (citando tal ilícito como sinônimo de fraude, para justificar a aplicação do art. 173, I, do CTN, no item 105 do TVF), pois não houve ato cuja real vontade fosse diferente da vontade manifestada, e muito menos o intuito de prejudicar

terceiros e/ou de violar a lei, visto que a operação desejada a permuta , foi efetivamente realizada;

20 - além disso, a “velha” Rio Plate entendia que todas as operações estavam conforme a correta interpretação da legislação societária e tributária, motivo pelo qual, no máximo, "*ad argumentandum*", teria havido erro de interpretação de lei ou da natureza da operação, o que não pode ser confundido com ato ilícito, conforme jurisprudência administrativa; assim, afastados o dolo e a má-fé requisitos necessários à configuração da simulação, descabe a aplicação da multa qualificada;

21 - não comprovado dolo, fraude ou simulação, a decadência deve ser reconhecida (art. 150, § 4º, do CTN), conforme argumentos de praxe e jurisprudência administrativa;

22 - não pode prosperar a cobrança de juros de mora sobre as multas de ofício, por falta de previsão legal, conforme argumentos de praxe e jurisprudência administrativa.

Os outros interessados responsáveis tributários solidários apresentaram impugnações, em 14/07/2011 (fls. 1452 a 1507), por meio de seus advogados (fls. 1508 a 1528). Eis o resumo de seus argumentos (no que diferem dos já apresentados):

1 - a Rio Ceny não podia ser considerada responsável solidária, inclusive pela multa, pois a cisão parcial (art. 229 da Lei das S/A) não pode acarretar responsabilização solidária, visto que a doutrina autoriza, neste caso, atribuir direitos e responsabilidades a cada sociedade, o que foi feito (item II.5 do ato de cisão), afastando qualquer responsabilidade tributária da Rio Ceny e, por consequência, da Zabaleta e das sociedades decorrentes da cisão parcial desta, conforme decisões do STJ e do TRF da 4ª Região;

2 - além disso, o art. 132 do CTN, e em especial seu parágrafo único, evidenciam que o intuito do legislador era disciplinar, para fins tributários, a responsabilidade solidária dos sucessores nas hipóteses de fusão, transformação e incorporação que culminassem na extinção da pessoa jurídica, o que não ocorreu, no caso;

3 - alternativamente, há que se aplicar o parágrafo único do art. 233 da Lei das S/A, c/c o inciso II, do art. 5o, do Decreto 1.598/77, que mostram que o parágrafo permite que as sociedades estipulem, nos atos de cisão, as responsabilidades de cada uma;

4 - nem se alegue que a deliberação nos atos de cisão não é oponível ao Fisco, pois o art. 123 do CTN diz que a convenção entre particulares não é oponível ao Fisco, **salvo disposição de lei em contrário**, disposição essa que é o parágrafo único do art. 233 da Lei das S/A;

5 - é incabível o argumento de que a “nova” Rio Plate (incorporadora-sucedora) e a Rio Ceny (incorporada-sucedida) "*estavam sujeitas ao mesmo controlador à época da incorporação*", para justificar a multa ao sucessor, conforme jurisprudência

administrativa, pois a Segisor era detentora de uma quota (“golden share”) do capital das sociedades às quais foi imputada responsabilidade tributária solidária.

É o relatório.

Analisando a impugnação apresentada juntamente com os argumentos que basearam a autuação a Delegacia de Julgamento proferiu decisão na qual julgou integralmente improcedente a impugnação mantendo o auto de infração e a responsabilidade solidária de todos os envolvidos.

Cientificado da decisão da DRJ, o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual aduziu, em apertada síntese, os seguintes argumentos:

1 - Narrativa das operações: A recorrente apresenta a sua narração com o detalhamento das operações que levaram à operação final de permuta entre a Rio Plate e o Grupo Casino, operação esta que foi considerada pela fiscalização como operação de compra-venda e que levou à imputação da infração;

2 - Violação ao Princípio da Verdade Material: Alega que tanto a fiscalização quanto a Delegacia de Julgamento não se fundaram em todas as provas existentes para chegarem às suas conclusões. Segundo a recorrente essas opiniões foram baseadas apenas nos laudos de avaliação, nos fatos relevantes publicados e nas notas explicativas das demonstrações da CBD. Que a fiscalização e a Delegacia de Julgamento não realizaram a análise de todo o filme do qual decorreu a operação final de permuta e, assim não atenderam ao princípio da Verdade Material. Que a turma julgadora deixou de analisar os 16 elementos de prova apresentados na impugnação sob alegação de que não se referiam ao caso, não estavam traduzidos ou não estavam acompanhados dos respectivos comprovantes de pagamento. Que caso a documentação apresentada não fosse suficiente na opinião da turma julgadora a formar sua convicção, que servisse como indício de prova e objeto para solicitação de complementação pela via da conversão do julgamento em diligência.

3 - Do ônus da Prova no Processo Administrativo: Que a alegação de que o recorrente não apresentou os comprovantes das transferências junto com os contratos não poderia ser atribuída exclusivamente a este vez que as referidas empresa não faziam parte de seu grupo societário e assim, não havia como se obrigar a deter tais comprovantes. Entende assim, que existentes os registros contábeis das operações ao fisco caberia ao o dever de provar em sentido contrário para infirmar as operações.

4 - Da Legitimidade das operações de Adiantamento anteriores à Permuta: Alega que está apresentando os comprovantes contábeis e bancários que possui relativos às operações de transferência de valores. Alega que os laudos analisados pela fiscalização foram produzidos a pedido da SEGISOR para aumento de capital nas empresas Zabaleta , onyx 2006 e Onyx 2007 e que estes laudos não foram utilizados como base para a operação de permuta porque esta se baseou em valores patrimoniais e, assim, não necessitariam de laudo para lhes suportar. Que a recorrente não omitiu qualquer informação da fiscalização e que apenas informou que não eram necessários laudos para a comprovação de operação baseada em valores patrimoniais.

5 - Do momento da realização da operação de permuta (08/07/2005)

Alega que na operação ocorrida em 08/07/2005, a Masmanidis entregou ações da VIERI num montante de R\$ 804.648.684,00 e recebeu em troca as quotas das empresas onyx 2006, onyx 2007, Zabaleta e Geant Fin Financeira S/A, além de 2.236.610 ADRs detidos pela Masmanidis num total de R\$ 2.105.268.013,00.

Que esta permuta ocorreu após muitas tratativas e negócios distintos, fazendo com que o filme de todo o negócio seja bem diferente da foto escolhida para análise pela fiscalização e pela DRJ, onde analisaram a situação existente antes da realização da permuta e entenderam que as sociedades possuíam apenas dinheiro em seu patrimônio.

Que as CRIs detidas pela Zabaleta em razão de adiantamento à CBD fundamentado no adiantamento de recursos, representam os direitos sobre os imóveis utilizados pelo CBD e objeto de aluguel, cuja detenção de uma Golden Share era necessária para evitar que a alienação dos imóveis acarretasse prejuízos à CBD. Assim as ações detidas pela Segisor junto à Zabaleta não seriam meramente simbólicas, visto que conferiam poder decisório.

#### 6 - Da Inexistência de Compra e Venda

Contesta a alegação de fiscalização de que na verdade não ocorreu permuta, mas sim compra e venda, vez que o patrimônio das empresas era composto apenas de dinheiro. Alega que estas afirmações foram baseadas em laudo feito em 05/07/2005, baseado nos balancetes de junho/2005. Por isso entende que a premissa da fiscalização se baseia em realidade diferente da existente à época da permuta.

Que os adiantamentos de recursos foram realizados poucos dias após o levantamento dos balancetes de junho. Que a Delegacia de Julgamento desconsiderou a documentação apresentada pela empresa que comprovou a realização dos adiantamentos e, assim, a inexistência de prevalência de dinheiro em vez de bens para a caracterização da permuta.

#### 7 - Da Inexistência de ganho de capital passível de tributação

Alega que, conforme afirmação da própria fiscalização e da doutrina, não há ganho de capital passível de tributação no caso de permuta, vez que é uma mera troca de bens de valor equivalente não havendo um resultado líquido a ser tributado. Assim, a inexistência de acréscimo patrimonial obstaculiza a incidência da tributação sobre a renda.

Que mesmo no caso de o CARF entender por existente a compra-e-venda, que deva ser cancelada a autuação pois, ao menos 30% do valor da transação foi realizado mediante troca de ações, fazendo com que fosse tributado o todo pela parte, fato que desborda ao princípio da legalidade e conduz à nulidade de toda a autuação, ou que, na pior das hipóteses, seja excluída a permuta de 3.103.246.002 e 482.441.629 ações da Vieri por ações da Onyx 2006 e mais 2.236.610 ADRs da CBD.

#### 8 - Afastamento da Multa Agravada

Entende que a multa agravada lavrada em 2011 contra a "nova" Rio Plate não poderia subsistir, visto que a multa se refere a atos praticados pela sociedade anterior à incorporação pela "nova" Rio Plate. Como esta multa ainda não estava lavrada quando da incorporação ocorrida em 2006, não pode agora ser lavrada contra a incorporadora. Apresenta a norma do art. 132, do CTN, como impeditiva da autuação.

Apresenta Acórdão nº 108-08.888, que dispõe no mesmo sentido. Alega que mesmo pertencendo ao mesmo grupo econômico não existe permissivo legal para suceder na imposição de multa.

Apresenta precedentes do STF no mesmo sentido da impossibilidade de imposição ao sucessor de multa de ofício devida pela sucedida.

#### 8.1 - Inexistência de Dolo ou Fraude

Alega que ainda que prevaleça o entendimento da manutenção da multa, que esta não deva permanecer no percentual de 150% como fora lançada, haja vista a inexistência de caracterização de dolo ou fraude passível desta caracterização.

Alega que toso os atos praticados foram feitos na forma da Lei. Que as operações realizadas visavam ao fortalecimento da CBD e reestruturação de seus imóveis para culminar na troca de ativos. Alega que para a caracterização do dolo seria necessária a comprovação da intenção perniciosa, o que não teria ocorrido. Que as afirmações da fiscalização e da turma julgadora se basearam em análises superficiais e que não são suficientes para demonstrar o dolo.

Alega ainda que o fato de todas as operações estarem devidamente registradas afasta o intuito de fraude e a existência do dolo.

Alega que não pode existir a fraude quando, dentre as opções possíveis de negócio o sujeito passivo escolhe uma delas. Assim, escolhendo uma das hipóteses negociais, não pode ser acusado de fraude. Que devem ser levadas em consideração às presunções de boa-fé e de inocência do sujeito passivo.

#### 9 - Da Decadência do Direito de Constituir o Crédito Tributário

Entende que a simulação não restou caracterizada na autuação. Que a Turma julgadora estendeu a interpretação da fiscalização para tentar caracterizar a ocorrência de simulação e, assim, transportar o início da contagem do prazo decadencial para o primeiro dia do exercício seguinte. Alega que a fiscalização tratou dolo, fraude e simulação como se fossem sinônimos, sem identificar as condutas caracterizadoras.

Entende que a turma julgadora não poderia aperfeiçoar o trabalho da fiscalização para caracterizar a ocorrência de situação aplicadora da regra do art 173, do CTN..

Juntamente com este argumento aduz que inexistente prova da ocorrência de simulação como possibilidade de nulidade dos atos praticados pelo contribuinte. Neste sentido alega que todos os atos praticados foram regulares, públicos e devidamente arquivados nos órgãos de registro, razão pelas quais devem ser considerados legais e descaracterizando a ocorrência de simulação. Apresenta precedentes do CARF no sentido de que para se caracterizar a simulação seria necessário que o ato não pudesse ser praticado.

Como consequência do raciocínio que entende inexistir a prova da existência de simulação, o recorrente entende que, neste caso, a norma de decadência que deve incidir é a do art. 150, § 4º, do CTN.

#### 10 - Ilegalidade da Cobrança de Juros sobre a Multa

Neste ponto apresenta extensa argumentação no sentido de informar que as normas que regem a atualização do crédito tributário não se aplicam às multas de ofício impostas. Assim, entende que não cabe a incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício.

### **Recurso Voluntário dos Sujeitos Passivos Solidários**

Os sujeitos passivos solidários, abaixo relacionados, também apresentaram recurso voluntário.

ZABALETA PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ Nº 07.127.675/0001-45

PAPANICOLS EMP. E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ Nº 10.499.756/0001-80

CHAPELCO EMP. E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ Nº 10.521.183/0001-44

GANESH EMP. E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ Nº 10.458.536/0001-09

SANTA JULIANA EMP. E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ Nº 10.551.586/0001-36

NAIDIÁ EMP. E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ Nº 10.665.857/0001-84

AYANN EMP. E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ Nº 10.499.734/0001-10

Em seus recursos alegam, em síntese, que a sujeição passiva atribuída à Zabaleta e às demais empresas em razão de originadas em cisão da Rio Plate, decorre da absorção de patrimônios existentes nas sociedades antes da cisão. Alega que a norma do art. 132 não menciona expressamente a hipótese de cisão como forma de sucessão tributária.

Alega que as sociedades envolvidas na cisão podem estipular responsabilidades de cada uma delas, afastando com isso a solidariedade. Que a Rio Ceny assumiu apenas a responsabilidade pelo patrimônio recebido na cisão, qual seja, a participação na Zabaleta. Assim, como esta não realizou operação de compra-e-venda, não podendo ser responsabilizada por tais atos. Assim, alega que as deliberações estabelecidas no contrato de cisão devem ser respeitadas pela fisco, vez que baseadas em norma da Lei das S/A.

Alega, também, a impossibilidade de imposição de multa de ofício na hipótese de responsabilidade solidária por sucessão. Repete os argumentos de que a multa isolada não pode ser aplicada ao sujeito passivo que não participou do ato considerado passível de multa. Alega que a operação ocorreu em 2005 e que incorporação da Rio Plate somente ocorreu em 2006.

Finalmente, repisa-se os argumentos de impossibilidade de cobrança de juros sobre a multa de ofício.

### **Das Contra-Razões Da Procuradoria Da Fazenda Nacional**

Em suas alegações a Procuradoria assevera que a realização da compra-e-venda caracteriza-se em razão da existência de acordo firmado entre Casino, AD e CBD no qual foram estabelecidas as condições de venda das participações de AD em Vieri que era a controladora da CBD. Tal acordo fixa os preços e condições que, conforme suas alegações, foram posteriormente transformados em participações para fins de realização de operação de permuta, à qual foi atacada pela fiscalização.

Entende que este acordo prévio firmado em maio/2005 demonstra que a real intenção era a venda e não a permuta, conforme realizada em julho. Para isto apresenta decisões na CVM entendendo pela existência de alienação de controle acionário.

Alega que a existe a comprovação do pagamento do preço, tendo em vista que o grupo Casino realizou o pagamento de US\$ 200.000.000,00 e de R\$ 1.000.000.000,00 em benefício de AD, valores estes que somente à época da permuta foram transformados em bens diversos para oficializar a permuta contratualmente fechada em julho/2005, no mesmo dia de celebração do contrato de permuta.

Que não poderia haver o registro de deságio diferido tendo em vista que não foi elaborado nenhum laudo da operação de modo a demonstrar que o patrimônio objeto de permuta era diferente de seu valor patrimonial.

Em relação à aplicação de multa qualificada entende que a falsidade decorre da divergência entre a intenção das partes e a operação que foi montada exclusivamente com vistas a reduzir a tributação. Entende que a artificialidade da atuação dos envolvidos ao atribuir um tipo de negócio (permuta) em vez do negócio efetivo (compra-e-venda) traduz os elementos caracterizadores do intuito de fraude que objetivava unicamente à redução da incidência tributária.

Da multa de ofício por sucessão. Entende que a despeito da norma do art. 132 do CTN, as penalidades em matéria tributária podem sim ser transmitidas por sucessão, posto que não se impõem à pessoa, mas sim ao patrimônio.

Da responsabilidade em face da Cisão. Entende que não assiste razão aos recorrentes, tendo em vista que a especialidade da regra do art. 233, da lei das S/A não pode prevalecer de modo a impedir a imposição tributária.

## **Voto**

Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos legais, assim dele tomo conhecimento.

Iniciaremos a análise do presente processo, em face da grande abertura de pontos de discussão, a partir dos principais itens apresentados pela acusação e pela defesa a fim de entendermos, desde o início da análise, a lógica apresentada por cada lado de forma a podermos aprofundar e centrar nossa análise nos pontos de atrito entre os debates.

Interessante destacar já no início deste voto que os posicionamentos e argumentos apresentados tanto pelos recorrentes, quanto pela Procuradoria da Fazenda Nacional calcam-se na análise de parte da documentação constante do processo.

Em suas linhas de pensamento, cada argumentação traz à colação os itens de prova que entendem serem coerentes para demonstrar suas posições, fazendo crer, em certos pontos, que inexistente prova em sentido contrário.

Destaco estes fatos apenas para ilustrar como, na tarefa de intérprete das normas e fatos, é delicada a função de relatar assuntos tão densos e intrincados como o deste processo. Desde o início o patrono dos recorrentes defende a ideia de que se trata de processo com fatos novos e diferentes dos normais processos de venda, onde existe o pagamento de preço e a discussão sobre ágio. Por seu turno a Procuradoria da Fazenda pretende justamente o contrário, qual seja, que se trata de um processo de compra onde os intervenientes buscaram disfarçar o seu efetivo objetivo para evitar a incidência tributária.

Bastante robustos os argumentos das partes. Alguns meses atrás tive a oportunidade de relatar processo que tratava, este sim, da incidência de ágio em operação de venda. Naquela oportunidade a discussão sobre as operações de casa e separa de empresas e a operação final de venda que era caracterizada pela fiscalização residia, basicamente, na apuração do fato de qual era a real intenção das partes: associar-se e compartilhar a administração de uma sociedade ou realizar uma compra-e-venda simples.

Esta é a tarefa que consiste na análise de casos como o que agora nos detemos. A legalidade da realização de atos societários, como elemento de prova, beneficia o recorrente que, conforme o conjunto probatório, demonstra ter realizado os atos societários na forma da lei e devidamente registrados e comunicados aos órgãos de controle. Mais ainda, em fundamentadas alegações insiste na inexistência de prova no sentido de caracterizar a simulação de seus atos que possa provocar a desconsideração do negócio da forma como foi realizado.

Por isso, para que se possa manter a autuação levada a efeito contra a recorrente, faz-se necessário demonstrar a efetiva intenção negocial ocorrida entre as partes. Por óbvio não podemos, neste sentido, buscar um documento ou fato único que demonstre que as empresas, diante da iminência de realização de um negócio de compra e venda, decidiram fazer negócio diverso que impedisse ou reduzisse a incidência tributária. Seria se exigir demais, assim como não é possível se admitir que se produza uma prova cabal de corrupção. Quem se corrompe não passa recibo, não deposita o dinheiro em suas contas, ou seja, não deixa pistas claras sobre a origem e destino do dinheiro ilícito.

Neste caso o que buscaremos identificar e apresentar para análise deste colegiado são os fatos e ocorrências que possam demonstrar todo o roteiro e acabamento do filme produzido pelas partes envolvidas na negociação de modo a que possamos subsumir a efetiva intenção das partes.

Se este filme se apresentará favorável a uma das teses, a permuta ou a compra e venda, poderemos ver ao final deste voto e da análise dos colegas de turma.

Para este fim, tentarei, na medida do possível, apresentar e tecer comentários sobre todo o argumento apresentado tanto pela fiscalização, quanto pela defesa.

### **Pontos de Acusação da fiscalização:**

#### **1 - Informação da Operação:**

1.1 - Informação apresentada pela CBD em procedimento anterior.

10. A CBD informou também que os ativos trocados na transação e os valores que ensejaram o reconhecimento do ágio pela Masmanidis (posteriormente levado para a CBD) estão condensados na tabela abaixo, fornecida pela própria CBD em resposta à intimação:

	Ações da VIERI RECEBIDAS PELO CASINO			ATIVOS CEDIDOS PELO CASINO		Ágio (B) – (A)
	Nº de Ações	Tipo	Valor Patrimonial (A)	Ativos	Valor Patrimonial (B)	
1	5.960.550.000	ON	R\$ 236.118.091	Ações da Zabaleta e da Onyx 2007	R\$ 1.000.000.000	R\$ 763.881.909
2	10.125.000.000	PN	R\$ 401.086.421	Ações da Geant Fin	R\$ 473.300.322	R\$ 46.811.271
	641.262.369	ON	R\$ 25.402.630			
3	3.103.246.002	ON	R\$ 122.930.353	Ações da Onyx 2006	R\$ 519.760.368	R\$ 396.830.015
4	482.441.629	ON	R\$ 19.111.188	2.236.310 mil ADR da CBD	R\$ 112.207.413	R\$ 93.096.225
<b>Total</b>	<b>20.312.500.000</b>		<b>R\$ 804.648.683</b>		<b>R\$ 2.105.268.103</b>	<b>R\$ 1.300.619.420</b>

**Tabela 1 – Ativos cedidos e recebidos pela Masmanidis (Casino) na transação com a “velha” Rio Plate (Pão de Açúcar) para aquisição de 50% do controle da CBD – resposta da CBD.**

## 1.2 Informação Confirmada pela Rio Plate

11. A informação prestada pela CBD foi confirmada pela “nova” Rio Plate (Anexo IV da resposta ao Termo de Intimação nº 1 – Doc. 56<sup>2</sup>), com uma pequena diferença qualitativa (não quantitativa), como se vê na tabela abaixo:

	Ações da VIERI RECEBIDAS PELO CASINO			ATIVOS CEDIDOS PELO CASINO	
	Nº de Ações	Tipo	Valor Patrimonial (A)	Ativos	Valor Patrimonial (B)
1	5.602.917.000	ON	R\$ 221.951.005	Ações da Zabaleta	R\$ 940.000.000
2	357.633.000	ON	R\$ 14.167.085	Onyx 2007	R\$ 60.000.000
3	10.125.000.000	PN	R\$ 401.086.421	Ações da Geant Fin	R\$ 473.300.322
	641.262.369	ON	R\$ 25.402.630		
4	3.103.246.002	ON	R\$ 122.930.353	Ações da Onyx 2006	R\$ 519.760.368
5	482.441.629	ON	R\$ 19.111.188	2.236.310 mil ADR da CBD	R\$ 112.207.413
<b>Total</b>	<b>20.312.500.000</b>		<b>R\$ 804.648.684</b>		<b>R\$ 2.105.268.103</b>

**Tabela 2 – Ativos cedidos e recebidos pela Masmanidis (Casino) na transação com a “velha” Rio Plate (Pão de Açúcar) para aquisição de 50% do controle da CBD – resposta da Rio Plate.**

## 2. Valores de ganho da operação

14. Em suma, os franceses cederam ativos cujo valor patrimonial somava cerca de 2,1 bilhões de reais e receberam em troca ações da Vieri (a *holding* que controlava a CBD) que patrimonialmente estavam registradas por cerca de 804 milhões de reais. Na Figura 1, a empresa do Pão de Açúcar que recebeu os ativos do Casino foi a “velha” Rio Plate, enquanto a empresa do Casino que recebeu as ações da Vieri foi a Masmanidis. Da diferença entre o valor patrimonial dos ativos cedidos e recebidos, a Masmanidis registrou o ágio de cerca de 1,3 bilhão de reais. Restava-nos investigar se a “velha” Rio Plate oferecera o ganho de capital à tributação ou, caso não o tivesse feito, por que razão deixara de fazê-lo.

## 3. Informações dos registros contábeis da Rio Plate

26. Ao final de 2005, portanto, a conta de Investimento-Vieri (única conta de investimentos existente naquele ano) possuía um saldo final de R\$ 802.774.591,91 (R\$ 77.443.724,10 + R\$ 232.825.232,00 + R\$ 268.679.489,00 + R\$ 225.671.018,00 – R\$ 1.844.871,19). Reitere-se que não há um único lançamento em 2005 que faça menção a deságio em investimento da Vieri.

27. No balancete relativo ao mês de janeiro de 2006 (Doc. 11) que acompanha os lançamentos diários de 31/03/2006 a 31/07/2006, o saldo inicial da conta investimentos, como não poderia deixar de ser, é idêntico ao saldo final de dezembro de 2005 (R\$ 802.774.591,51). No entanto, surge uma nova informação: o saldo de dezembro de 2005 mostrado no balancete de janeiro de 2006 está desmembrado em participações (R\$ 1.963.499.554,50) e deságio (R\$ 1.160.724.962,59).

28. No livro Diário Geral da “nova” Rio Plate, relativo ao período de 01/09/2006 a 31/12/2006 (Doc. 21), estão discriminadas as participações que sofreram o deságio: foram “desagiadas” a participação na Zabaleta (deságio de R\$ 718.057.055,12) e a participação na Onyx 2006 (deságio de R\$ 442.667.907,47). Somados os dois deságios, chega-se ao deságio total registrado desde janeiro de 2006 (R\$ 1.160.724.962,59), também informado na DIPJ do ano-calendário de 2005 da “velha” Rio Plate (parágrafo 16).

29. A hipótese que levantamos, baseada na demonstração fornecida pela “nova” Rio Plate (Tabela 2), era de que a “velha” Rio Plate reconheceria contabilmente como uma permuta sem torna a transação com a Masmanidis. Afinal, a informação prestada indicava que basicamente houvera uma troca de participações societárias – ações da Vieri por ações da Zabaleta, da Onyx 2006, da Onyx 2007, da Geant Fin e ADRs da CBD. E, uma vez que permuta fosse, não haveria que se falar em ganho de capital, pelo menos não no momento em que a troca se efetuou.

**4. Contrato de Permuta apresentado.** A Fiscalização alega que não houve informação no contrato de permuta acerca dos valores envolvidos na operação.

31. A formalização da permuta deu-se em 8 de julho de 2005, como consta do Contrato de Permuta (Doc. 101) firmado entre a Masmanidis e a “velha” Rio Plate. Os “*CONSIDERANDOS*” do Contrato estão abaixo reproduzidos:

**CONSIDERANDO** que AD [Abílio dos Santos Diniz], PENÍNSULA e CASINO são partes de um Acordo de Associação assinado em 03 de maio de 2005 (“Acordo de Associação”), pelo qual estabeleceram certos compromissos e obrigações referentes ao futuro relacionamento dos mesmos como únicos acionistas de VIERI e, conseqüentemente, como acionistas indiretos da CBD (“Operação”);

**CONSIDERANDO** que como condição precedente para o Fechamento da Operação contemplada no Acordo de Associação, AD e CASINO concordaram em formalizar diversos atos societários e tomar as medidas necessárias para alcançar a estrutura societária final, de acordo com o qual esse Contrato de Permuta será implementado;

**CONSIDERANDO** que RIO PLATE é titular de 10.187.500.000 de ações ordinárias emitidas e em circulação da VIERI e de 10.125.000.000 de ações preferenciais emitidas e em circulação da VIERI (“Ações VIERI-PLATE”);

**CONSIDERANDO** que MASMANIDIS é titular de (i) 940.000.000 de quotas representativas de 100% do capital social da ZABALETA (“Quotas ZABALETA”); (ii) 60.000.000 quotas, representativas de 100% do capital social da ONYX 2007 (“Quotas ONYX 2007”); (iii) *American Depositary Receipts* representativos de 2.236.310.000 Ações Preferenciais da CBD (“ADRs”); (iv) 200.000.000 de ações nominativas, representativas de 100% do capital social da SAFI [GEANT FINANCIEIRA S.A.] (“Ações SAFI”); e (v) 519.760.368 quotas, representativas de 100% do capital social da ONYX 2006 (“Quotas ONYX 2006”), a qual (i.e. ONYX 2006) é titular de 10.263.690.000 de Ações Preferenciais da CBD;

**CONSIDERANDO** que em observância aos termos estabelecidos no Acordo de Associação e neste Contrato de Permuta, a RIO PLATE está disposta a permutar suas Ações VIERI-PLATE, conforme descrito abaixo, por ADRs, Ações SAFI, Quotas ONYX 2007, Quotas ZABALETA e Quotas ONYX 2006 de titularidade da MASMANIDIS;

Tendo em vista os compromissos assumidos neste Contrato de Permuta, as Partes acordam o que se segue:

#### Cláusula 1ª

#### OPERAÇÃO DE PERMUTA

1.1 Com base nas declarações e garantias descritas neste Contrato de Permuta e no Acordo de Associação, a MASMANIDIS neste ato, concorda em efetuar a Transferência à RIO PLATE dos ADRs, das Ações SAFI, das Quotas da ONYX 2007, das Quotas da ZABALETA, das Quotas da ONYX 2006, recebendo, em contrapartida da RIO PLATE, as Ações VIERI-PLATE, conforme estabelecido na Cláusula 1.2 abaixo.

1.2 Em observância à Transferência detalhada na Cláusula 1.1 acima, a RIO PLATE, pelo presente, efetua a Transferência das Ações VIERI-PLATE para a MASMANIDIS, dessa forma ficando concluída a operação de permuta entre MASMANIDIS e RIO PLATE.

1.3 MASMANIDIS e RIO PLATE, conforme aplicável, assumem a obrigação de cumprir os termos e condições ora acordados, incluindo, mas não se limitando, à formalização da Transferência de titularidade e propriedade (A) das Ações VIERI-PLATE para a MASMANIDIS, e (B) das ADRs, das Ações SAFI, das Quotas da ONYX 2007, das Quotas da ZABALETA e das Quotas da ONYX 2006 para a RIO PLATE.

**5. Avaliação das participações detidas pela Rio Plate.** Não havendo informação de valores do contrato de permuta, e informando o contribuinte não terem sido realizados laudos de avaliação, a fiscalização diligenciou junto à CBD, que estava amortizando o ágio pago na operação, acerca dos laudos de avaliação dos investimentos adquiridos do grupo Abílio Diniz.

Os laudos foram elaborados à época em que o aumento da participação da Segisor nas empresas foi recepcionada pela Masmanidis para fins de integralização de cotas de capital.

#### **5.1. Laudo de avaliação da Zabaleta - Balancete levantado em 05/07/05**

O patrimônio é constituído de uma conta-corrente de R\$ 940.000.000,00

**5.2. Laudo de Avaliação da Onyx 2006 - Balancete de 30/06/2006**

O patrimônio é constituído de ações da CBD no valor de R\$ 519.760.368,00

**5.2. Laudo de Avaliação da Onyx 2007 - Balancete de 30/06/2006**

O patrimônio é constituído de uma conta-corrente de R\$ 60.000.000,00

**5.3. Laudo de Avaliação da Geant Financiera - Balancete de 29/06/2005**

O patrimônio é constituído de depósitos no valor de US\$ 200.000.000,00

**5.4 Laudo de Avaliação das ADR's - Base em 07/07/2005**

2.236.310 ADR's avaliadas em R\$ 112.207.413,00

Assim, o total do patrimônio detido pela Masmanidis antes da operação de permuta era de R\$ 2.105.268.103,00.

**6. Das considerações da Operação****Contabilização e tributação de uma operação de permuta sem torna**

74. Para as pessoas jurídicas, as consequências tributárias decorrentes de um contrato de compra e venda são diferentes das de um contrato de permuta. Na compra e venda, o ganho de capital é tributado no momento da transação; no caso da permuta, o ganho fica diferido, de maneira que o fato gerador do imposto de renda (e da contribuição social) só ocorrerá em momento futuro, quando e se certas condições forem atendidas.

De maneira análoga ao que acontece como quando trocadas participações avaliadas pelo custo, não há acréscimo patrimonial em "A" ou "B" ao se permutarem investimentos avaliados pelo valor de patrimônio líquido. Nesse caso, o deságio nada mais é do que um ganho de capital diferido, que passará a ser tributado quando ocorrer o estabelecido pelo art. 386 do RIR (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10), ou seja, quando "Z", detida por "A" sofrer incorporação, fusão ou cisão.

**7. Descaracterização da Operação de Permuta**

A operação registrada na "velha" Rio Plate foi descrita como permuta de participações avaliadas pelo patrimônio líquido. O objetivo da permuta, na opinião da fiscalização, seria ocultar uma operação de compra e venda.

Entende a fiscalização que não se caracterizaria a permuta em razão de o objeto preponderante da operação ter sido dinheiro, o que remeteria a operação a uma compra e venda. Explica que o capital da Zabaleta, Onyx 2007 e Geant Financiera eram simplesmente depósitos em dinheiro e que os da Onyx 2006 e as ADR's eram facilmente conversíveis em espécie.

Utiliza os seguintes pontos para descaracterizar a operação:

a) A Zabaleta foi criada em 2004 e somente 24 dias antes da operação teve o capital de R\$ 940.000.000,00 integralizado. Não possuía funcionários, nem jamais fez nenhuma outra operação.

b) A Onyx 2007 foi criada em 08/07/2005 e incorporada em 30/07/2006. Também nunca teve funcionários e sua única movimentação foi a aplicação do valor de R\$ 60.000.000,00 recebido do Casino. Nunca funcionou como  *Holding*.

c) A Geant Fin, da mesma forma, só constituía-se de dinheiro vivo no valor de avaliação de US\$ 200.000.000,00, equivalente a R\$ 473.300.322,00. Também não possuía clientes, movimentação e bens. O único ativo era dinheiro.

d) Fato relevante publicado pelo CBD informando que o grupo Casino Pagou para o grupo Diniz, em dinheiro, US\$ 200.000.000,00 e R\$ 1.029.000.000,00 para a aquisição de 60 propriedades da CBD.

90. No Fato Relevante de 4 de maio de 2005 (parágrafo 6), citou-se que os US\$ 200 milhões “*poderão ser reinvestidos em participação acionária no grupo Casino*”, e no texto explicativo do porquê da oferta pública mencionou-se que os “*US\$ 200.000.000,00, equivalentes a R\$ 473.660.000,00*”, convertidos pela PTAX de venda de 08/07/2005, foram pagos pelo Casino. A corroborar o fato de que o pagamento foi efetivamente realizado, apresenta-se a própria informação prestada pela CBD, constante do seu  *site*, no relatório de informações trimestrais (ITR) de data base de 30/09/2005, na nota 15 (b) da versão do relatório disponibilizada em inglês <[http://gpari.com.br/eng/download/itr/itr\\_3Q05.pdf](http://gpari.com.br/eng/download/itr/itr_3Q05.pdf)>:

(b) Joint venture with Casino Group

On May 3, 2005, the Diniz Group (comprised of shareholders Mr Abilio Diniz, Península Participações Ltda. and other members of the Diniz family who controlled Península) and the Casino Group signed a Joint Venture Agreement, establishing a series of transactions that ended up in joint controllership between the Casino Group and the Diniz Group as regards CBD and its parent company. On June 22, 2005, a Parent Company Shareholders Agreement and a new CBD Shareholders Agreement were signed to supersede the shareholders agreement signed in 1999 by and between these groups. The transaction was financially settled on July 8, 2005.

The Casino Group and the Diniz Group contributed 2.2 billion and 30.5 billion common shares of CBD, respectively, to the Parent Company that holds 65.6% of CBD's voting shares, accounting for 28.8% of share capital. The Casino Group holds 50% of common shares and 68.8% of total share capital of the Parent Company (Vieri), and the Diniz group holds the other 50% of common shares and 31.2% of the total capital of the Parent Company (Vieri).

The Casino Group made **payments in cash** to the Diniz Group for **US\$ 200 million** and **R\$1,029,000** to purchase 60 properties from CBD.

On July 8, 2005, the Diniz Group prepaid CBD R\$ 1,029,000 for future purchase of sixty properties, comprising 28 hypermarkets Extra and 32 supermarkets Pão de Açúcar, which will be transferred to a realty company owned by the Diniz Group. These stores will be leased to CBD for nearly 20 years, with possible renewal options. (grifos nossos)

Tradução da informação relevante ao caso:

**"O grupo Casino realizou pagamento em espécie para o Grupo Diniz de US\$ 200 milhões e R\$ 1.029.000.000,00 para a aquisição de 60 propriedades do CBD.**

Em 08 de julho de 2005, o **Grupo Diniz pagou antecipadamente ao CBD R\$ 1.029.000 para compra futura de sessenta propriedades**, compreendendo 28 hipermercados Extra e 32 supermercados Pão de Açúcar, os quais serão transferidos para uma imobiliária adquirida pelo Grupo Diniz.

Estas lojas serão arrendadas para a CBD por ao menos 20 anos, com possibilidade de opções de renovação."

Na tradução para o português desta mesma informação foi omitido o trecho de que houve o pagamento em dinheiro e, ainda, dos US\$ 200.000.000,00. Conforme abaixo:

O Grupo Casino transferiu créditos ao Grupo Diniz da ordem de R\$ 1.029.000 que serão utilizados para compra de 60 imóveis da CBD, sendo 28 hipermercados Extra e 32 supermercados Pão de Açúcar. Essas lojas serão alugadas à CBD por 20 anos, podendo ser renovadas por mais dois períodos consecutivos de dez anos cada.

### 7.1. Formalização da Acusação de Descaracterização da Permuta

A acusação apresenta a doutrina de alguns civilistas no sentido de que para a caracterização da permuta o valor das partes envolvidas não precisa ser igual, mas não pode ser uma diferença elevada entre eles. Assim, estabeleceu o seguintes entendimento.

96. O valor total da contraprestação firmada pelo Casino foi de R\$ 2.105.268.103 (Tabela 2). Se a maior parte dela tivesse sido em participações efetivas, permuta seria. Mas se deu o contrário, pois Zabaleta (R\$ 940.000.000), Onyx 2007 (R\$ 60.000.000) e Geant (R\$ 473.300.322) são pagamento em dinheiro e somadas resultam em 70% da contraprestação total (R\$ 1.473.300.322/ R\$ 2.105.268.103). A desproporção entre dinheiro e bens é mais do que evidente e suficiente para descaracterizar a permuta.

97. Ainda recorrendo aos doutrinadores, é nítida a ideia de que num contrato de permuta não há estipulação de preço. No Acordo de Associação ("Acordo") firmado entre os dois grupos (Anexo 4 (b) (3) do Formulário 20-F arquivado na CVM), datado de 3 de maio de 2005, há estipulação de preço certo e ajustado. É o que está dito no "*Capítulo III – A Transação Principal e o Preço*", à página 13 do Acordo:

#### Capítulo III – A Transação Principal e o Preço

3.1. Em contrapartida ao fato de Casino ou uma ou mais de suas Afiliadas tornarem-se proprietários das Ações da Empresa Holding, Casino pagará e/ou entregará ou fará com que uma ou mais de suas Afiliadas paguem e/ou entreguem ao Grupo AD, na Data de Fechamento, **a título de preço de compra** (o "Preço de Compra"):

- a) US \$200.000.000 (duzentos milhões de dólares norte-americanos), da forma e modo a serem acordados até a Data de Fechamento; e
- b) R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais brasileiros), ficando neste ato expressamente entendido e acordado que o valor acima será entregue em última instância por Casino à CBD, em nome e por conta do Grupo AD, como parte do preço a ser pago pelo Grupo AD à CBD, nos termos do contrato referido na Cláusula 2.2(e)(iii) do presente Acordo, e da forma e modo a serem acordados até a Data de Fechamento; e
- c) 12.500.000.000 (doze bilhões e quinhentos milhões) de Ações Preferenciais emitidas e em circulação da CBD, da forma e modo a serem acordados até a Data de Fechamento. (grifo nosso)

### 7.2. Da não apresentação dos laudos pela Rio Plate

A fiscalização alegou, ainda, na descaracterização da operação que a fiscalizada foi intimada a apresentar laudos de avaliação das empresas recebidas e informou não os tê-los em função de ter realizada a permuta por valor patrimonial. A esta resposta a

fiscalização alega estranhar que em um negócio de tal monta a empresa simplesmente tenha aceitado os valores apresentados pela outra parte sem a realização de *due diligence* para averiguação dos valores a serem permutados.

### 7.3. Conclusão da Fiscalização

Entende, ao final, que comprovado que a maior parte do negócio foi realizada pela entrega de dinheiro e baseada na doutrina civilista e em precedentes do CARF, entende que a operação deve ser interpretada como compra e venda e desta forma deve ser tributada.

### Decadência - Ciência em 16/06/2011

Alega a fiscalização que, tendo em vista a realização da operação sob a forma de permuta para fins de ocultação da compra e venda realizada, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN. Assim, o prazo decadencial encerrar-se-ia em 31/12/2011.

### Multa Qualificada

Foi qualificada em função da caracterização de fraude. Art. 72, da Lei nº 4.502/64.

### Responsabilidade Solidária por Sucessão

167. Em face de tudo até aqui exposto, é irrefragável concluir que as seguintes sociedades respondem solidariamente pelos créditos tributários ora constituídos contra a Rio Plate Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ: 43.653.591/0001-09 (“nova” Rio Plate), na qualidade de sucessora por incorporação da Rio Plate Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ: 07.274.029/0001-00 (“velha” Rio Plate):

- a) Zabaleta Participações Ltda, CNPJ: 07.127.675/0001-45;
- b) Papanicols Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ: 10.499.756/0001-80;
- c) Chapelco Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ: 10.521.183/0001-44;
- d) Ganesh Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ: 10.458.536/0001-09;
- e) Santa Juliana Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ: 10.551.586/0001-36;
- f) Naidiá Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ: 10.665.857/0001-84;
- g) Ayann Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ: 10.499.734/0001-10.

### Pontos de Defesa apresentados pela recorrente

#### 1. Violação ao princípio da Verdade material

Entende que a fiscalização analisou apenas parte da operação e que os registros contábeis da empresa, que fazem prova em favor da mesma, demonstram a realização de operação simples de permuta.

Entende que as informações obtidas das demonstrações financeiras, isoladamente, não possuem força probatória para sustentar a operação imaginada pela fiscalização. Que estas informações não dispensam a produção de provas pelo fisco.

## **2. Descrição da operação pela defesa**

Fundado no acordo entre os grupos Casino e Abílio Diniz a seguinte situação patrimonial foi firmada pouco antes da permuta realizada:

- Rio Plate detinha 20.312.500.000 ações ordinária e preferenciais da holding Vieri (que detinha ações como controladora do CBD)

- Masmanidis era controladora da Geant Fin, Zabaleta, Onyx 2006 e Onyx 2007

### **2.1. Atos que teriam sido realizados antes da permuta e não verificados pela fiscalização**

- Onyx 2007 celebra contrato de adiantamento de recursos com a Zabaleta em 08/07/2005), registrando direito de crédito contra esta (fls. 1603). Onyx 2007 entregou os R\$ 60.000.000,00 do caixa para Zabaleta e registrou créditos a receber.

- Zabaleta celebrou contrato de adiantamento de recursos para a CBD, cuja forma de quitação era o recebimento de CRI's. A defesa não fala, mas o registro contábil deve ter sido semelhante ao da operação anterior com crédito a receber da CBD. A quitação foi feita pelo Termo de Quitação datado de 03/11/2005. Não foi apresentado o Termo de Compromisso datado de 08/07/2005.

- Por fim a Geant Financiera S/A emprestou US 200.000.000,00 para a Geant International BV (fls.1611). Pagamento a ser realizado em um ano e a garantia era 5.000.000.000 de ações da Vieri.

### **2.2. Conclusão do negócio**

Dados estes fatos teriam sido permutadas as participações detidas pela da Rio Plate (detentora de ações da Vieri - controladora da CBD) com as participações detidas pela Masmanidis (Geant Fin, Zabaleta e Onyx 2007 - Créditos a receber) mais Onyx 2006 (detentora de ações da CBD e ADR's também da CBD)

Destaca que na operação a permuta da Onyx que detinha participações da CBD foi absolutamente perfeita e, mesmo assim, foi desconsiderada pela fiscalização e glosada em razão da predominância de dinheiro na operação.

Apresenta a seguinte sequência de alteração patrimonial a demonstrar o todo da operação:

05/07/2005		
<b>Grupo Casino</b>	<b>CBD</b>	<b>Grupo Diniz</b>
Masmanidis	60 imóveis	Rio Plate
Zabaleta (R\$ 940 milhões)		Ações da Vieri
Onyx 2007 (R\$ 60 milhões)		
ADR (ações da CBD)		
Onyx 2006 (ações da CBD)		
Geant Fin (US\$ 200 milhões)		
Antes da Permuta		
<b>Grupo Casino</b>	<b>CBD</b>	<b>Grupo Diniz</b>
Masmanidis	60 imóveis	Rio Plate
Zabaleta (Adiantamento CBD)	R\$ 1.029 milhões (caixa)	Ações da Vieri
Onyx 2007 (Empréstimo Zabaleta)	Adiantamento a pagar Zabaleta	
ADR (ações da CBD)		
Onyx 2006 (ações da CBD)		
Geant Fin (Empréstimo Geant Int.)		
Após a Permuta		
<b>Grupo Casino</b>	<b>CBD</b>	<b>Grupo Diniz</b>
Masmanidis	60 imóveis	Rio Plate
Ações da Vieri	R\$ 1.029 milhões (caixa)	Zabaleta (Adiantamento CBD)
	Adiantamento a pagar Zabaleta	Onyx 2007 (Empréstimo Zabaleta)
		ADR (ações da CBD)
		Onyx 2006 (ações da CBD)
		Geant Fin (Empréstimo Geant Int.)
Outubro de 2005		
<b>Grupo Casino</b>	<b>CBD</b>	<b>Grupo Diniz</b>
Masmanidis	R\$ 1.029 milhões (caixa)	Rio Plate
Ações da Vieri		Zabaleta (Certificados de Recebíveis Imobiliários - CRI)
		Onyx 2007 (Empréstimo Zabaleta)
		ADR (ações da CBD)
		Onyx 2006 (ações da CBD)
		Geant Fin (Empréstimo Geant Int.)

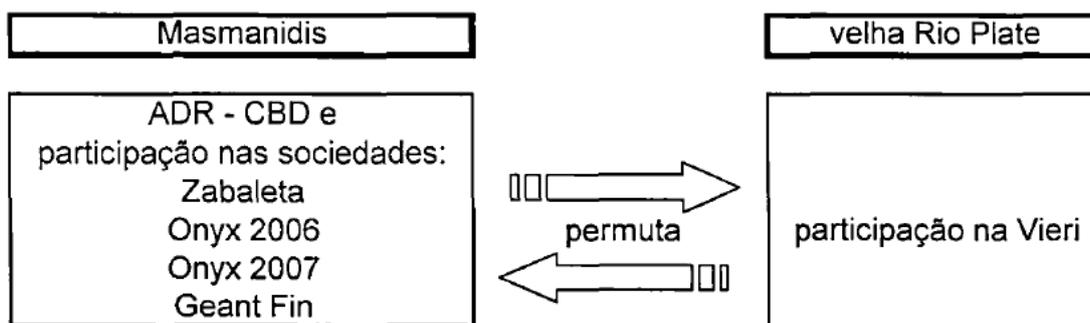
### 3. Da narração do Filme segundo a defesa

- Que a efetiva operação foi de permuta de participações societária
- Que a fiscalização, com base em laudos anteriores ao negócio alegou que três das quatro empresas controladas pela Masmanidis possuíam apenas dinheiro em seu patrimônio e não é o que ocorreu, pois o que existiria, em verdade, eram créditos a receber decorrentes das operações de empréstimo.
- Que os adiantamentos realizados à CBD por Zabaleta se deveram ao fato de que o destinatário final dos recursos era a CBD e não o grupo AD, para fins de redução do endividamento do grupo e fortalecimento da estrutura de capital.
- Que fica definitivamente provado que na data da realização do negócio o patrimônio das sociedades não era simplesmente dinheiro, mas sim créditos a receber, conforme constante de sua contabilidade.

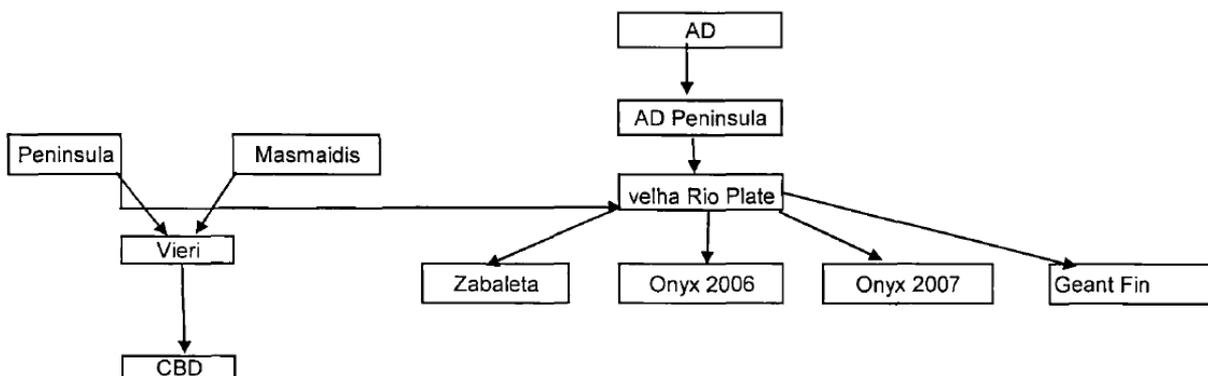
### 4. Do momento da realização da permuta

Graficamente a defesa apresenta os seguintes gráficos:

Antes da operação:



Depois da operação:



Apresenta os gráficos a fim de demonstrar que o que foi objeto de permuta foram as participações detidas e que as empresas possuíam créditos a receber e não dinheiro.

Passa a apresentar a operação de securitização dos imóveis da CBD para o recebimento dos CRI's que foram dados em pagamento à Zabaleta em troca do adiantamento de R\$ 1.029.000.000,00.

## 5. Da inexistência de compra e venda - Não confirmação da premissa da fiscalização

### - Alegação de compra e venda foi calcada em um entendimento errado da fiscalização.

Toda a argumentação neste ponto se refere a reafirmar que o dinheiro foi convertido em créditos a receber antes da realização da permuta e, assim, não poderia prevalecer o argumento da compra e venda de que houve uma desproporção entre os bens permutados e o dinheiro envolvido na operação.

Alega ainda que não houve acréscimo patrimonial em favor da empresa na operação e que, ocorrendo apenas uma alteração patrimonial, não é cabível a incidência do imposto sobre o ganho de capital,

Alega, ainda, a incorreção da fiscalização em tributar todo o valor envolvido na operação quando, em relação ao valor da Onyx 2006 tratava-se apenas de troca de participações.

## 6. Da Inaplicabilidade da multa agravada.

Entende que, mesmo subsistente a operação, pela eventualidade há de se afastar a multa agravada aplicada pela inexistência de intuito de fraudar na operação.

Também discorre sobre a inexistência de dolo ou simulação.

## 7. Da decadência do direito de lançar.

Inexistindo dolo, simulação ou fraude na sua argumentação, deveria ser aplicável a hipótese do art. 150 e, assim, considerado decaído o lançamento.

## 8. Dos juros sobre a multa de ofício

Entende, igualmente, com base em extensa argumentação, pela impossibilidade da incidência de juros sobre a multa de ofício.

## Nossa Opinião

Passada a apresentação da situação sob os pontos de vista da acusação e defesa devemos estabelecer o nosso entendimento acerca de qual filme efetivamente se delineou nesta operação

A operação contestada pela fiscalização ocorreu com a troca de ativos entre a RIO PLATE e a MASMANIDIS em uma operação de permuta que, segundo o recorrente, foi o objetivo principal desde o início da formatação do negócio, e que, segundo a fiscalização, foi uma operação objeto de fraude para encobrir o real intento das partes que era o de realizar a compra e venda de participação societária.

Dentro desta linha de entendimento, e a fim de estabelecermos o roteiro do filme que foi montado com a operação, forçoso é iniciarmos com o acordo realizado entre os grupos CASINO e ABILIO DINIZ, pelo qual o controle da CBD passaria a ser compartilhado entre os dois grupos. Quanto ao compartilhamento do controle não há discussão. Todas as operações foram realizadas de modo a transferir 50% do controle ao grupo CASINO.

A primeira divergência entre a acusação e a defesa reside no acordo firmado entre as partes. Durante o curso da fiscalização a recorrente foi intimada a apresentar o acordo de associação firmado em 03/05/2005. Em resposta à fiscalização informou que não possuía os documentos do acordo, posto que não fazia parte do contrato firmado.

Eis a resposta do contribuinte.

*"2. Apresentar cópia e **original** do Acordo de Associação assinado em 3 de maio de 2005 entre AD, PENÍNSULA."*

**Resposta:** A Fiscalizada está impossibilitada de apresentar o documento solicitado uma vez que não é parte em referido Acordo de Associação.

Devemos destacar ser no mínimo estranho que uma empresa do Grupo Abílio Diniz, que teve fundamental importância na formação com a participação de seu acionista majoritário, Sr. Abílio Diniz, não ter acesso aos documentos que geraram o patrimônio que passou a possuir. Inobstante esta estranheza, faz parte do interesse da empresa apresentar as provas que entende necessárias, apesar de, no meu entender, tal tipo de ação não condizer com a contribuição à formação da verdade material como, por muitas vezes, foi alegado pelo recorrente em sua defesa.

Ora, para termos uma ideia do filme que estamos assistindo, devemos começar do preâmbulo.

### **Negociação Realizada Pelos Grupos**

Assim, sem ter acesso ao acordo de associação, por diversas vezes citado nos contratos celebrados, inclusive na permuta, a fiscalização cuidou de obter o referido documento. Nesta busca obteve dois documentos de conteúdos semelhantes, mas bastante distintos para o que nos interessa.

Informações apresentadas pela CBD junto à SEC, nos Estados Unidos:

The Casino Group and the Diniz Group contributed 2.2 billion and 30.5 billion common shares of CBD, respectively, to the Parent Company that holds 65.6% of CBD's voting shares, accounting for 28.8% of share capital. The Casino Group holds 50% of common shares and 68.8% of total share capital of the Parent Company (Vieri), and the Diniz group holds the other 50% of common shares and 31.2% of the total capital of the Parent Company (Vieri). The Casino Group made **payments in cash** to the Diniz Group for **US\$ 200 million** and **RS1,029,000** to purchase 60 properties from CBD.

On July 8, 2005, the Diniz Group prepaid CBD R\$ 1,029,000 for future purchase of sixty properties, comprising 28 hypermarkets Extra and 32 supermarkets Pão de Açúcar, which will be transferred to a realty company owned by the Diniz Group. These stores will be leased to CBD for nearly 20 years, with possible renewal options. (grifos nossos)

A informação apresentada no relatório trimestral da CBD junto à SEC, resta mais do que claro, até mesmo pela redundância que é comum em documentos formados nos Estados Unidos, que o Grupo CASINO fez **PAGAMENTOS EM ESPÉCIE** para o grupo DINIZ, destinados à aquisição de 60 propriedades Pão de Açúcar a serem alugadas à CBD.

Por sua vez, no acordo de associação, que não foi disponibilizado à fiscalização, mas que foi obtido junto aos arquivos da CVM, consta, de modo idêntico, a existência de pagamento de preço por parte do Grupo CASINO.

### Capítulo III – A Transação Principal e o Preço

3.1. Em contrapartida ao fato de Casino ou uma ou mais de suas Afiliadas tornarem-se proprietários das Ações da Empresa Holding, Casino pagará e/ou entregará ou fará com que uma ou mais de suas Afiliadas paguem e/ou entreguem ao Grupo AD, na Data de Fechamento, **a título de preço de compra** (o “Preço de Compra”):

- a) US \$200.000.000 (duzentos milhões de dólares norte-americanos), da forma e modo a serem acordados até a Data de Fechamento; e
- b) R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais brasileiros), ficando neste ato expressamente entendido e acordado que o valor acima será entregue em última instância por Casino à CBD, em nome e por conta do Grupo AD, como parte do preço a ser pago pelo Grupo AD à CBD, nos termos do contrato referido na Cláusula 2.2(e)(iii) do presente Acordo, e da forma e modo a serem acordados até a Data de Fechamento; e
- c) 12.500.000.000 (doze bilhões e quinhentos milhões) de Ações Preferenciais emitidas e em circulação da CBD, da forma e modo a serem acordados até a Data de Fechamento. (grifo nosso)

Por estes fatos, não contestados pelo recorrente, tem-se, incontroverso, que o acordo firmado entre os grupos CASINO e DINIZ, previa, desde 03 de maio de 2005, que o Grupo CASINO deveria pagar R\$ 1.000.000.000,00 mais US\$ 200.000.000,00 ao Grupo DINIZ, além de ações preferenciais, com vistas a obter 50% do controle acionário da CBD.

Este é, sem sombra de dúvidas, o primeiro ato do filme que estamos visualizando.

#### **Arranjos Societários Anteriores ao Negócio de Permuta**

A partir deste acordo e para possibilitar a realização da transferência da participação societária, foram realizados diversos atos societários, pelos dois grupos. Por parte do Grupo Diniz, houve aumento de capital em VIEIRI (Holding controladora da CBD) para que 50% da participação detida pelo Grupo DINIZ pudesse ser transferido à MASMANIDIS, igualando o poder de mando após a transferência.

Por seu turno, o Grupo Casino, adquiriu diversas empresas que não funcionavam anteriormente (Zabaleta, Onyx 2006, Onyx 2007), nelas injetou o valor total de R\$ 1.000.000.000,00 que deveriam ser repassados ao Grupo Diniz. Além disso fez transferências de capital à Geant Financiera, sediada no Uruguay, para a mesma operação.

#### **Existência de Laudos de Avaliação das Empresas Capitalizadas por Masmanidis referentes a datas contemporâneas à operação de permuta.**

#### **Desconsideração destes pelo recorrente.**

Um fato que merece relevo destacar é que, para fins de realização de aporte de capital em Masmanidis por meio dos depósitos realizados em Zabaleta, , Onyx 2007 e Geant Financiera por parte do Grupo Casino, foram elaborados laudos de avaliação baseados em balancetes apurados entre 30/06/2005 e 05/07/2005. Referidos laudos, já citados anteriormente, é que levaram a fiscalização a afirmar que a intenção sempre foi a de transferir dinheiro e não os CRI's alegados pela recorrente e que, por isso, dada a realização dos atos para evitar a

caracterização da compra e venda é que a fiscalização entendeu por desconsiderar a operação formalmente realizada e tributar o ganho da operação como um compra e venda simples.

Merecem novo destaque dois fatos neste ponto: 1) O primeiro refere-se ao fato de a recorrente alegar que o auto de infração se baseia em laudos que não contemplam a situação patrimonial antes da operação; 2) O segundo, o fato de que a RIO PLATE, mesmo sucessora universal do patrimônio de Zabaleta, Onyx 2006, Onyx 2007 e Geant Financiera, ao ser intimado pela fiscalização, informou que não possuía os laudos de avaliação da operação por se tratar de permuta e que assim não era necessária a elaboração de laudos.

Destacamos estes dois fatos para tecer alguns comentários. De início cabe destacar que, em relação aos laudos, mesmo a recorrente alegando que a situação patrimonial modificou-se antes da permuta, não há como se deixar de levar em conta que, menos de uma semana antes da operação (em alguns casos apenas três dias), o patrimônio das empresas era exclusivamente dinheiro depositado, em cumprimento estrito ao que fora acordado e apenas no dia da permuta (08/07/2005) todo o dinheiro foi enviado à CBD em troca de créditos futuros.

Mais ainda, a RIO PLATE, durante o procedimento de fiscalização sequer cuidou de apresentar estas justificativas à fiscalização, simplesmente omitiu-se em informar das operações posteriores à emissão dos laudos, apresentando, apenas e tão somente o contrato de permuta. Assim atuando o recorrente, não sem razão, a fiscalização entendeu e informou que a operação se deu pela troca de dinheiro que, apenas em razão de uma operação transversa, foi transmutado em créditos a receber. A título de comentário é de se estranhar que o recorrente, à época da apresentação dos recursos clame pela busca da verdade material quando, de sua parte, não cuidou de apresentar os fatos em sua integralidade que demonstrassem a sua versão sobre o negócio.

Em relação ao fato de a recorrente alegar que não foram elaborados laudos para a operação de permuta, deixo aqui minha surpresa e até espanto. Numa operação em que a recorrente estaria cedendo 50% do controle de uma das maiores empresas varejistas do país, não foi elaborado um único laudo de avaliação dos bens que, em teoria, seriam permutados. A hipótese é pouco provável. Simplesmente inexistente a possibilidade de o administrador realizar a avaliação deste tipo de operação e fixar os valores nele envolvidos sem que se realizem diligências para verificar o patrimônio, ativos e passivos das empresas envolvidas. Não ser que, conforme entende a fiscalização, já se soubesse que o patrimônio era apenas financeiro. Essa é a única possibilidade possível a explicar tamanho descompromisso com o patrimônio da própria empresa.

Bem, passadas estas observações que considero relevantes ao caso, voltemos à narração do filme.

### **Do adiantamento de recursos à CBD e da Formação dos CRIs**

Como já vimos nos primeiros capítulos, o acordo firmado previa a cessão de 50% do controle da CBD em troca de ações preferenciais e dinheiro. Tudo seguiu conforme o roteiro até que, em surpreendente reviravolta, no dia da celebração do contrato de permuta, os recursos financeiros existentes em Zabaleta, , Onyx 2007, que haviam sido depositados pelo CASINO, foram integralmente transferidos para a CBD, além de mais R\$ 29.000.000,00, emprestados pelo Sr. Abílio Diniz diretamente à Zabaleta.

Um detalhe que releva considerar é que toda a transferência foi realizada a título de adiantamento à CBD sem que tenha sido apresentado pela recorrente, nem durante a fiscalização, nem ao tempo dos recursos, sequer um documento de registro do compromisso. O

único documento apresentado para comprovar a transação foi o termo de quitação do adiantamento, quando a Zabaleta dá quitação daquele adiantamento mediante o recebimento dos CRI's dos imóveis.

Em relação à operação de transformação dos créditos em CRI's o documento apresentado foi um dos contratos celebrados entre a CBD e o Banco Ouroinvest para a venda de quinze imóveis ao Banco, na qualidade de intermediário de um fundo imobiliário administrado pelo Sr. Abílio Diniz, para fins de formação de lastro da emissão de Certificados de Recebíveis Imobiliários que, só em novembro/2005, foram emitidos e repassados à Zabaleta como pagamento do adiantamento realizado em julho.

Ora, da leitura do que ocorreu após a celebração do contrato de permuta, temos que foram cumpridas as cláusulas pactuadas na operação original, qual seja, a entrega de 50% do controle de CBD, o pagamento de 1 bilhão, e a transferência de imóveis da CBD ao Grupo Diniz para arrendamento à própria CBD.

#### **Do descompasso entre o Acordo, As informações à SEC/CVM e o realizado**

Só que tudo foi feito em desacordo com o originalmente acordado entre Grupo Casino e Grupo Diniz.

O que teria motivado a modificação dos termos compromissados entre as partes e publicamente veiculados junto aos órgãos fiscalizadores SEC e CVM não se pode afirmar, pois é elemento de discussão interna dos grupos. Apenas conseguimos fazer ilações, sem qualquer elemento probatório, para melhor qualificarmos o debate.

Aparentemente, como supôs a fiscalização, a modificação teria ocorrido para beneficiar a RIO PLATE ao encobrir uma operação de compra e venda, transmutando-a a uma permuta onde não haveria a apuração do ganho de capital de imediato. Ocorre que, consultando os documentos aos quais a fiscalização não teve acesso posto somente terem sido apresentados quando do recurso voluntário, observei que o ganho tributável não seria apenas da RIO PLATE. Vejamos.

Os imóveis envolvidos na operação seriam 60, entre supermercados e hipermercados. Foi acostado um único contrato envolvendo a alienação de apenas 15 imóveis ao fundo imobiliário. Para minha surpresa os 15 imóveis foram avaliados em apenas pouco mais de 28 milhões. Não sei que imóveis foram esses e nem o valor dos outros 45 imóveis. Fazendo um exercício de suposição, mesmo que os demais imóveis valessem dez vezes mais, a avaliação total chegaria em perto de 300 milhões.

Seguindo esse exercício o que ocorreria no patrimônio da CBD com a alienação dos imóveis ao Grupo Diniz pelo valor de avaliação? Simplesmente geraria outro ganho de capital a ser pago pela diferença entre 1,029 bilhão e o valor das avaliações. Seguindo o meu raciocínio, algo como 700 milhões e um valor a pagar de IR e CSLL de cerca de 200 milhões.

Claro que tudo o que foi dito nos dois parágrafos acima é mera suposição, pois não temos como asseverar que assim ocorreu. Mas o que me parece claro, pela simples

lógica de como foram apresentados os fatos pelo contribuinte, é que após a formação do acordo de cessão do controle foi realizada a análise em face da normas tributárias do resultado da operação. Possivelmente neste momento compreenderam que a operação, sendo realizada da forma concebida, geraria a formação e apuração de ganho de capital em face de duas partes: da RIO PLATE, pelo ganho da transferência da participação em função do preço pago e da CBD, pelo ganho no valor recebido pela alienação dos imóveis pelo valor de 1 bilhão.

### **Nossas Conclusões sobre o Filme**

Apresentadas, à exaustão, as versões da acusação e da defesa, temos que, em verdade foram apresentados dois filmes neste processo. O filme apresentado pela fiscalização inicia-se no acordo firmado e encerra-se na elaboração do contrato de permuta, com a desconsideração deste. E, o filme apresentado pela recorrente, que se inicia com o contrato de permuta e se encerra na transferência dos imóveis e entrega dos CRI's.

Verifica-se que nenhuma das partes apresentou, em verdade, o filme completo da operação. Por isso, no trabalho inicial deste relator, o dever era construir, da melhor forma possível, o filme completo apresentado, sem nenhuma edição, para que pudéssemos firmar nosso entendimento.

Assim, o filme completo teria as seguintes fases:

1 - Formação do acordo de associação que definiu o pagamento em dinheiro ao Grupo Diniz por 50% do controle da CBD, que seriam, em parte, utilizados na compra de 60 imóveis a serem mantidos alugados à CBD.

2 - Elaboração de atos precedentes para a transferência de controle nas empresas do Grupo Diniz e dos recursos nas empresas Masmanidis, Zabaleta, , Onyx 2007 e Geant Financiera.

3 - Elaboração do contrato de permuta, quando a transferência da parte em recursos financeiros foi modificada para a transferência de créditos contra a CBD, posteriormente transformados em CRI's, formados pelos mesmos imóveis já acordados e transferidos pela CBD em pagamento de devolução do valor cedido em adiantamento.

4 - Finalização da operação dos imóveis que foram transferidos a Fundo Imobiliário do Grupo Diniz para a formação dos CRI's, entrega pelo CBD à Zabaleta como pagamento do adiantamento com encerramento da operação.

Dado em palavras simples vendo filme ocorrido, percebe-se que entre a época da formação do acordo, **03/05/2005** e o dia **08/07/2005** (data da permuta) o acordo foi modificado pelas partes sem a existência de qualquer justificativa plausível que não a de economizar tributos. Sequer foi publicada justificativa aos órgãos de controle acerca da modificação dos termos acordados.

A corroborar esta opinião temos de convir que toda a operação realizada pelo Grupo Casino por meio da injeção de recursos em Zabaleta, , Onyx 2007 e Geant Fin., foi na intenção de pagar o preço acordado. **Somente na data da realização da operação** é que houve a súbita transferência dos recursos para a CBD e a transformação do dinheiro em créditos a receber. Assim, entendemos existir o primeiro indício de que a intenção das partes foi modificada de modo a se tornar conveniente em matéria tributária.

Outro fator a corroborar esta opinião é o fato de o único contrato a ser extemporâneo à época da realização da permuta é o que se refere à transferência dos imóveis ao Fundo Imobiliário do Grupo Diniz. Todos os fatos da operação foram realizados antes de 08/07/2005. Apenas a transação com os imóveis foi realizada posteriormente. Primeiro com um adiantamento de recursos ao CBD de 1,029 bilhão **sem a apresentação de nem um mero recibo de antecipação e compromisso de pagamento**. Segundo que somente cinco meses depois do adiantamento é que foi firmado um dos contratos de venda dos imóveis para formação dos CRI's. Depreende-se assim, que aparenta não ter sido esta a intenção anterior das empresas, dada a demora em realizar esta parte da operação.

Ora, dados estes fatos, me parece claro que a modificação dos termos acordados levada a conhecimentos dos órgãos reguladores do sistema foi modificada com vistas à simples redução da imposição tributária.

Neste ponto levanto, de pronto, uma afirmação que pode ser apresentada pela defesa. Mas será que não é permitido ao particular contratar da forma que melhor lhe aprouver? Já respondo, claro que sim. O que não pode é o particular modificar contratos da forma que lhe convir apenas para impedir a imposição tributária. Esse tipo de planejamento tributário é abusivo e inoponível contra o fisco.

Na tarefa de Conselheiros deste CARF nos deparamos com planejamentos tributários realizados das mais diversas formas possíveis. Alguns mais bem elaborados, outros não. O que não se pode é permitir que os contribuintes utilizem a formalização de contratos como forma de obtenção de benefícios tributários, como foi o ocorrido neste caso.

Ao analisarmos o acordo de associação pudemos perceber que o objetivo, desde o princípio, foi de obter benefícios fiscais e depois da formação deste acordo, a busca foi a de tentar evitar a imposição tributária em outros itens. Vejamos as diferentes hipóteses de benefícios tributários aplicáveis ao caso que foram buscadas pelas partes:

1) **Formação de ágio em Masmanidis** => Qual a lógica comercial do Grupo Casino: injetar capital na CBD, por meio de terceiras empresas, sem fazê-lo diretamente na CBD, buscando a obtenção de um ágio dedutível em CBD que não seria possível com a injeção direta de capital. Essa foi a primeira intenção, tanto que o ágio foi assim apurado pela Masmanidis.

10. A CBD informou também que os ativos trocados na transação e os valores que ensejaram o reconhecimento do ágio pela Masmanidis (posteriormente levado para a CBD) estão condensados na tabela abaixo, fornecida pela própria CBD em resposta à intimação:

	Ações da VIERI RECEBIDAS PELO CASINO			ATIVOS CEDIDOS PELO CASINO		Ágio (B) – (A)
	Nº de Ações	Tipo	Valor Patrimonial (A)	Ativos	Valor Patrimonial (B)	
1	5.960.550.000	ON	R\$ 236.118.091	Ações da Zabaleta e da Onyx 2007	R\$ 1.000.000.000	R\$ 763.881.909
2	10.125.000.000	PN	R\$ 401.086.421	Ações da Geant Fin	R\$ 473.300.322	R\$ 46.811.271
	641.262.369	ON	R\$ 25.402.630			
3	3.103.246.002	ON	R\$ 122.930.353	Ações da Onyx 2006	R\$ 519.760.368	R\$ 396.830.015
4	482.441.629	ON	R\$ 19.111.188	2.236.310 mil ADR da CBD	R\$ 112.207.413	R\$ 93.096.225
<b>Total</b>	<b>20.312.500.000</b>		<b>R\$ 804.648.683</b>		<b>R\$ 2.105.268.103</b>	<b>R\$ 1.300.619.420</b>

Tabela 1 – Ativos cedidos e recebidos pela Masmanidis (Casino) na transação com a “velha” Rio Plate (Pão de Açúcar) para aquisição de 50% do controle da CBD – resposta da CBD.

O ágio em questão foi formado e utilizado pela CBD. Foi, inclusive, confirmado em fiscalização realizada na CBD. Apenas o seu uso não foi autorizado em razão

de ter sido considerado ágio formado em empresa no exterior, conforme acórdão abaixo desta mesma turma

**ÁGIO GERADO EM OPERAÇÃO ENVOLVENDO EMPRESA DO EXTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE AMORTIZAÇÃO.**

A legislação que permite a amortização fiscal do ágio decorrente de expectativa de rentabilidade futura é nacional, devendo ser aplicada tão somente às empresas nacionais que adquirem investimentos com ágio. A extensão ao alcance das regras fiscais a reais adquirentes domiciliados no exterior, deve ser afastado pela fiscalização e o ágio amortizado deve ser objeto de glosa fiscal, justificada também em razão do desconhecimento do tratamento fiscal dispensado ao ágio no país de domicílio do real adquirente. (Acórdão nº 1401001.903, de 20 de junho de 2017)

Ora, se ocorreu a apuração e utilização de ágio de uma parte, por óbvio deveria haver o ganho de capital na outra parte, no caso RIO PLATE. Se ocorreu o ágio em uma empresa, derivado do pagamento do preço, evidentemente esta mesma operação teria de gerar um ganho de capital tributável pelo recebimento do preço.

2) **Exclusão da apuração de Ganho de Capital em CBD** => Acaso em relação à parte do pagamento de R\$ 1,029 bilhão em troca dos imóveis fosse realizada uma operação direta e simples, seria, possivelmente (digo possivelmente pois não há prova definitiva quanto a esta ilação, apenas subsume-se dos elementos acostados com seus valores), apurado um ganho de capital da alienação a ser pago pela CBD.

3) **Exclusão do Ganho de Capital pela RIO PLATE** => Finalmente o terceiro benefício, não considerado quando da formação do acordo inicial e só elaborado *a posteriori*, foi o da formação de contrato de permuta em substituição ao contrato de compra e venda, para que o ganho de capital não fosse tributado no momento da contratação, postergando-se para quando da alienação do investimento, no caso as CRI's recebidas.

Percebe-se, destes três pontos acima narrados que, firmado o acordo de associação e definido o preço e forma de pagamento, as partes reorganizaram suas vontades para, dentro do mesmo acordo, impedir a formação de ganho de capital pelas operações anteriormente concebidas e, mantendo o benefício de formação do ágio anteriormente concebido, conseguir evitar o pagamento sobre outros dois ganhos de capital que deveriam ocorrer, acaso as operações fossem realizadas da forma acordada.

Aliando-se a todos estes considerandos, temos ainda que:

a) o fato de as empresas objeto da permuta simplesmente inexistirem anteriormente e somente terem sido capitalizadas para fins da operação;

b) todas as operações de troca de numerário e de contratos de mútuo terem sido realizadas no mesmo dia;

c) que apenas a operação de criação dos CRI's baseados nos imóveis ter sido realizada em data posterior, indicando que não fora concebida originalmente e;

d) finalmente, que a operação escriturada pela Masmanidis indica um ágio que consistia, em consequência em ganho de capital a ser apurado pela RIO PLATE

Na conjunção destes fatores tudo se conforma, na opinião deste relator, no sentido de que a operação de permuta foi idealizada, após a celebração do acordo de associação, apenas e tão somente para impedir a incidência tributária, razão pela qual entendo assistir razão à fiscalização quando descaracterizou a operação de permuta, considerando-a operação de compra e venda e apurando e tributando o ganho de capital na operação.

Neste sentido, apresento precedentes deste CARF a comungar deste entendimento.

***INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO. NECESSIDADE DE PROPÓSITO NEGOCIAL.*** *Inadmissível a formação de ágio por meio de operações internas, sem a intervenção de partes independentes e sem o pagamento de preço a terceiros. Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a sucessão de operações societárias sem qualquer finalidade comercial que resulte em incorporação de pessoa jurídica de mesmo grupo, com utilização de empresa veículo, unicamente para criar de modo artificial as condições para aproveitamento da amortização do ágio como dedução na apuração do lucro real e da contribuição social. Acórdão nº 1301-002.019, de 04/05/2016*

***GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL.***

*Inaceitável quanto aos efeitos fiscais a cessão de quotas à empresa alienígena para posterior alienação com tributação favorecida, sem demonstração de razão comercial que não a mera redução tributária. Acórdão nº 1402-002.882, de 17/10/2017.*

***GANHOS DE CAPITAL. OMISSÃO DE RECEITAS. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. PLANEJAMENTO FISCAL ABUSIVO.***

*Comprovado nos autos que há ausência de propósito comercial na operação de alienação de bens imóveis realizada pelo contribuinte, merece prosperar a glosa fiscal, pois mesmo que tal ato seja lícito, rechaça-se seus efeitos diante do planejamento fiscal abusivo perpetrado pelo contribuinte. Acórdão nº 1402-002.720, de 15/08/2017.*

***ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS- PERMUTA VIA OPERAÇÃO SOCIETÁRIA "CASA-E-SEPARA"- SIMULAÇÃO.***

*Não há "propósito comercial" na integralização de capital social, por meio de imóveis, em empresa integrante do mesmo grupo econômico, tributada pelo lucro presumido, em sucessivas operações cujo único fim foi a redução da carga tributária incidente sobre operações imobiliárias. Acórdão nº 1402-002.685, de 26/07/2017.*

A título de trazer mais luz ao debate e bem definir os termos do meu entendimento, na verdade a discussão apresentada tanto pela fiscalização, quanto pelo recorrente, sobre as opiniões doutrinárias acerca da caracterização dos contratos de permuta e de compra e venda não eram, em essência necessárias. Não se trata no presente caso, de caracterizar a operação como uma ou como outra. Trata-se de demonstrar que a substituição de uma operação (compra e venda) pela outra (permuta) decorreu de um planejamento tributário abusivo que realizou-se com o único objetivo de evitar a incidência tributária, escondendo o

pagamento do preço por meio da permuta, que foi o objeto da formação da autuação pela fiscalização.

Neste sentido e comungando dos precedentes abaixo, da lavra deste mesmo CARF, voto no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo a desconsideração da operação como operação de permuta.

No entanto, aqui não se esgota esta análise.

### **Da forma de cálculo do ganho**

Em relação à forma de cálculo de apuração do ganho o recorrente, em suas considerações entende que mesmo mantida a autuação, esta somente poderia incidir sobre 70% da operação, vez que os demais 30% foram realizados efetivamente por meio de troca de participações.

Nesse sentido e considerando que a própria fiscalização indica, em seu relatório que, sendo uma operação de permuta de participações, mesmo em valores não equivalentes, não seria devido o ganho de capital quando da realização da operação, mas sim apenas quando da alienação do investimento, acho que assiste parcial razão ao recorrente neste particular.

Foram apresentadas no TVF e nas peças recursais, diversos ponto de vista da doutrina em relação à caracterização do contrato como permuta ou como compra e venda. Tanto é assim que a própria recorrente, por diversas vezes insistiu que como na permuta formatada em 08/07/2005 o patrimônio das empresas era baseado em créditos junto à CBD e não em dinheiro em espécie, não se poderia caracterizar a compra e venda. Quanto a este fato já apresentamos nosso entendimento em favor da fiscalização quanto à descaracterização da permuta.

No entanto nossa opinião é que o contrato realizado entre as partes não poderia se classificar, isoladamente, em uma ou outra espécie. Entendo que o contrato firmado seria de tipo misto ao envolver diferentes tipos de retribuição, sendo parte realizada pela troca de participações e parte realizada pelo pagamento de preço certo. Por isso, pedindo a devida *venia* à lógica apresentada pela fiscalização e aos argumentos apresentados pela recorrente, acho que a solução intermediária é a mais adequada ao caso.

Efetivamente verificamos que parte da operação ocorreu com a simples troca de participações. no caso foram entregues ações ordinárias da VIERI (controladora da CBD) em troca de ações preferenciais mais ADR's do CBD. Realmente, em relação a esta parte da operação que decorreu de simples permuta não deveria incidir o pagamento do ganho de capital, tendo em vista que a própria fiscalização afirma neste sentido. Não que este relator compartilhe desta opinião, posto que, neste ponto haveriam maiores discussões acerca dos conceitos de alienação e alteração patrimonial sem a existência de pagamento em espécie. No entanto, não tendo sido tratado este ponto nos debates, deixarei de apresentar minhas considerações a respeito.

Por isso, na linha de entendimento da fiscalização de que não caberia a apuração de ganho de capital quando da existência de simples operação de permuta, no presente caso parece-me claro que a operação de permuta formalmente executada pelas partes e desconsiderada totalmente pela fiscalização, em verdade consistiu em várias operações, perfeitamente identificáveis, conforme escriturado pelo próprio recorrente e pela Masmanidis.

Assim, dada a possibilidade de fracionamento e individualização das operações no caso, entendo que é possível a apuração do ganho de capital apenas em relação à parte da operação que envolveu valores depositados e que foram convertidos posteriormente em créditos, e depois em CRI's.

Por isso, considerando os próprios lançamentos do recorrente, entendo que a apuração do ganho de capital deve se restringir à parte do negócio que não envolveu a simples transferência de participações. Neste sentido apresentamos os valores confirmados pela RIO PLATE em relação às operações.

11. A informação prestada pela CBD foi confirmada pela “nova” Rio Plate (Anexo IV da resposta ao Termo de Intimação nº 1 – Doc. 56<sup>2</sup>), com uma pequena diferença qualitativa (não quantitativa), como se vê na tabela abaixo:

	<i>Ações da VIERI RECEBIDAS PELO CASINO</i>			<i>ATIVOS CEDIDOS PELO CASINO</i>	
	<i>Nº de Ações</i>	<i>Tipo</i>	<i>Valor Patrimonial (A)</i>	<i>Ativos</i>	<i>Valor Patrimonial (B)</i>
1	5.602.917.000	ON	R\$ 221.951.005	Ações da Zabaleta	R\$ 940.000.000
2	357.633.000	ON	R\$ 14.167.085	Onyx 2007	R\$ 60.000.000
3	10.125.000.000	PN	R\$ 401.086.421	Ações da Geant Fin	R\$ 473.300.322
	641.262.369	ON	R\$ 25.402.630		
4	3.103.246.002	ON	R\$ 122.930.353	Ações da Onyx 2006	R\$ 519.760.368
5	482.441.629	ON	R\$ 19.111.188	2.236.310 mil ADR da CBD	R\$ 112.207.413
<b>Total</b>	<b>20.312.500.000</b>		<b>R\$ 804.648.684</b>		<b>R\$ 2.105.268.103</b>

**Tabela 2 – Ativos cedidos e recebidos pela Masmanidis (Casino) na transação com a “velha” Rio Plate (Pão de Açúcar) para aquisição de 50% do controle da CBD – resposta da Rio Plate.**

Da tabela acima, as operações 4 e 5 envolveram a simples transferência de ações preferenciais e ADR's em troca das ações ordinárias da CBD. Desta forma, consistindo em efetiva operação de permuta esta parte do negócio, não haveria a obrigação de apuração de ganho de capital neste momento, mas sim apenas quando da realização do investimento, conforme dito pela fiscalização.

O ganho de capital da parte em que ocorreu a compra e venda restringir-se-ia às operações 1, 2 e 3, gerando um pagamento de preço no montante de R\$ 1.473.300.322,00 para um patrimônio vertido de R\$ 662.607.141,00, culminando num ganho de capital tributável no montante de R\$ 810.693.181,00.

Neste sentido, em relação à apuração do ganho de capital decorrente da descaracterização da permuta, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a existência de operação de permuta apenas em relação ao recebimento da participação da Onyx 2006 e das ADR's do CBD para, ao final, reduzir o ganho de capital tributável apurado para o valor de R\$ 810.693.181,00.

### MULTA QUALIFICADA

Em relação à qualificação da multa esta foi qualificada em função da caracterização de fraude. Art. 72, da Lei nº 4.502/64, conforme abaixo:

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Assim, ao entender que a operação formalizada sob a forma de permuta tinha como único objetivo o de evitar o pagamento do montante devido a fiscalização aplicou a qualificação da multa em conformidade com o § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Neste ponto evitarei me alongar demais na apresentação de minhas razões porque, ao concordar com a necessidade de descaracterização da operação de permuta em razão da utilização de planejamento tributário abusivo que visava unicamente a evitar a imposição tributária, este relator está *incontinenti* concordando, mesmo que em parte, com a argumentação da fiscalização de que houve fraude na formalização da operação da maneira concebida.

Neste ponto a recorrente argumenta que, mesmo mantida a autuação não haveria a caracterização do intuito de fraude a gerar a aplicação da qualificação.

Conforme já relatado mais acima, ao se elaborar o acordo de participações entre o Grupo Casino e o Grupo Abílio Diniz num momento e, após, ao apresentar justificativas que indicavam o pagamento do preço em comunicado aos órgãos reguladores realizando procedimento diverso sem a comunicação das modificações aos mesmos órgãos reguladores, formalizando negócio diferente do acordado sem a justificação de um real objetivo negocial, entendo que não há como deixar de considerar que houve, na essência, o objetivo de tentar evitar a imputação tributária, ou seja, tipificaram-se os atos caracterizadores da fraude.

Por óbvio que utilizar a palavra Fraude traz uma noção de coisa grave. Mas essa é a dicção legal. Aquele que realiza atos que visam a impedir a incidência tributária cometem atos fraudulentos. Talvez porque a tentativa de evitar a tributação possa ser considerada planejamento tributário por uns e fraude por outros nos leve, normalmente, a não utilizar a dicção fraude e sim a de simulação.

No entanto os atos comissivos realizados e a intenção de evitar o pagamento do ganho tipificam a autuação do recorrente, por isso, justificam a aplicação da qualificação.

Por isso, voto no sentido de manter a qualificação da multa.

### **DECADÊNCIA.**

Com relação à decadência suscitada pelo recorrente, entendo não ser aplicável ao caso. O lançamento teve a sua multa de ofício qualificada em razão da existência de atos caracterizados pelo art. 72, da Lei nº 4.502/64 que obrigam à qualificação e, em consequência, à contagem do prazo decadencial na sistemática do art. 173, I, do CTN.

Consoante o já exposto acima, este relator entende que a qualificação da multa deve ser mantida contra a empresa. Por esta razão, consectário deste entendimento é que mantendo-se a qualificação da multa, aplica-se a hipótese do art. 173, I, do CTN para a contagem do prazo decadencial e, assim, não se caracteriza a decadência no presente lançamento.

**JUROS SOBRE A MULTA.**

Quanto à possibilidade de aplicação de juros sobre a multa de ofício, já por diversas vezes me pronunciei no sentido do cabimento.

Assim, passo a transcrever trechos de voto já emitidos que correm no sentido do cabimento.

Com relação à alegação de impossibilidade de incidência de juros calculados pela SELIC sobre a multa de ofício, entendo por bastante elucidativa a argumentação apresentada em voto proferido pela DRJ/Florianópolis no acórdão nº 07-38.069 - 3ª Turma da DRJ/FNS relativo ao assunto. Por isso transcrevo a parte do mesmo o adoto como suficiente para justificar a não aceitação das alegações do recorrente quanto a este ponto.

De todo modo, para comprovar que o tema não está pacificado nas Egrégias Câmaras Superiores administrativas, como pretende fazer crer o interessado, cita-se ementa de acórdão proferida pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, no sentido de que a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício está amparada em lei:

*“JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO - A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, após o seu vencimento, está prevista pelos artigos 43 e 61, § 3º, da Lei 9.430/96.” (1º Conselho de Contribuintes, 3ª Câmara, acórdão 103-22197, sessão de 07/12/2005)*

A partir da leitura do Código Tributário Nacional, conclui-se que a multa, apesar de não ter a natureza de tributo, faz parte do crédito tributário. Os artigos a seguir assim dispõem:

*“Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”(negritamos)*

*“Art. 113 A obrigação tributária é principal ou acessória.*

*§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.*

*“Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta”. (grifei)*

Enquanto o art. 3º exclui as multas da definição de tributo, os dispositivos seguintes (art. 113, §1º, e art. 139) trazem-nas para compor o crédito tributário. Por conseguinte, a cobrança das multas lançadas de ofício deve receber o mesmo tratamento dispensado pelo CTN ao crédito tributário.

Por sua vez, o artigo 161, do mesmo diploma legal, dispõe que ao crédito tributário não pago no vencimento devem ser acrescidos os juros moratórios.

*“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.”(negritamos)*

Destarte, o CTN admite a incidência de juros de mora sobre as multas lançadas de ofício. A expressão “sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis” apenas reforça a idéia de que juros e multa não são excludentes entre si.

A incidência de juros sobre as multas de ofício, ao contrário do que alega o interessado, foi introduzida pelo legislador ordinário justamente através da Lei nº 9.430/1996, cujo art. 61 dispõe:

*“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, 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." (grifei)*

Verifica-se que a lei utiliza a expressão "débitos decorrentes de tributos e contribuições". Ora, as multas de ofício proporcionais, lançadas em função de infração à legislação tributária de que resulta falta de pagamento de tributo, como é o caso, são débitos decorrentes de tributos e contribuições.

Não se trata de mera imprecisão terminológica do legislador, mas sim de ampliação do campo de incidência dos juros de mora para abranger também as multas de ofício, o que é perfeitamente compatível com nosso sistema jurídico tributário. Tanto é assim, que a mesma Lei nº 9.430/1996, em seu artigo 43, expressamente prevê essa hipótese no caso de multas lançadas isoladamente:

*"Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.*

*Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, 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." (negritamos)*

Desta forma, conforme demonstrado, mostra-se perfeita a conclusão a que chegou o Parecer MF/SRF/COSIT/COOPE/SENOG nº 28, de 02 de abril de 1998:

*"3. (...). Assim, desde 01.01.97, as multas de ofício que não forem recolhidas dentro dos prazos legais previstos estão sujeitas à incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês de pagamento, desde que estejam associadas a:*

*a) fatos geradores ocorridos a partir de 01.01.97;*

*b) fatos geradores que tenham ocorrido até 31.12.94, se não tiverem sido objeto de pedido de parcelamento até 31.08.95."*

Assim, tem plena previsão legal a incidência de juros moratórios – Taxa Selic sobre a multa de ofício aplicada em decorrência de infração, como é o caso dos autos, haja vista esta compor o crédito tributário.

Corroboram este entendimento os seguintes precedentes do CARF:

*JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. A multa de ofício, penalidade pecuniária, compõe a obrigação tributária principal, e, por conseguinte, integra o crédito tributário, que se encontra submetido à incidência de juros moratórios, após o seu vencimento, em consonância com os artigos 113, 139 e 161, do CTN, e 61, § 3º, da Lei 9.430/96. (Acórdão 9101-003.009, de 08 de agosto de 2017)*

*JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic. (Acórdão 9101-002.957, de 03 de julho de 2017)*

**JUROS DE MORA. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE OFÍCIO. CÁLCULO INDIRETO. POSSIBILIDADE.** *A multa de ofício incide sobre o valor do crédito tributário devido e não pago, acrescido dos juros moratórios, calculados com base na variação da taxa Selic, logo, se os juros moratórios integram a base de cálculo da referida multa, necessariamente, eles comporão o valor da multa de ofício devida. (Acórdão 3302-004.496, de 25 de julho de 2017)*

**JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.** *De acordo com art. 161 do CTN, sobre o crédito tributário incidem juros de mora. Como a multa de ofício integra o crédito tributário, também sobre ela devem incidir juros de mora. (Acórdão 1401-001.903, de 20 de junho de 2017)*

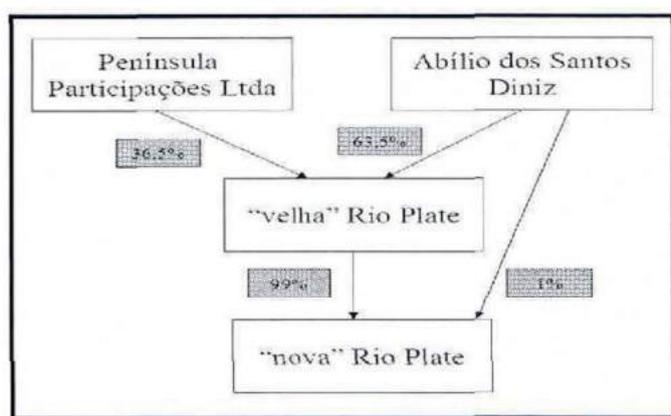
Pelo apresentado acima, entendo estar correta a decisão de Piso na parte em manteve a exigência da aplicação da taxa SELIC sobre o crédito tributário relativo à multa de ofício. Assim, voto por negar provimento ao recurso quanto a este ponto.

## RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA POR SUCESSÃO

Realizado o lançamento, a fiscalização atribuiu responsabilidade solidária a diversos outros sujeitos em razão da aplicação dos dispositivos dos arts. 129 e 132, do CTN, mais o art. 207, III, do Regulamento do Imposto de Renda,

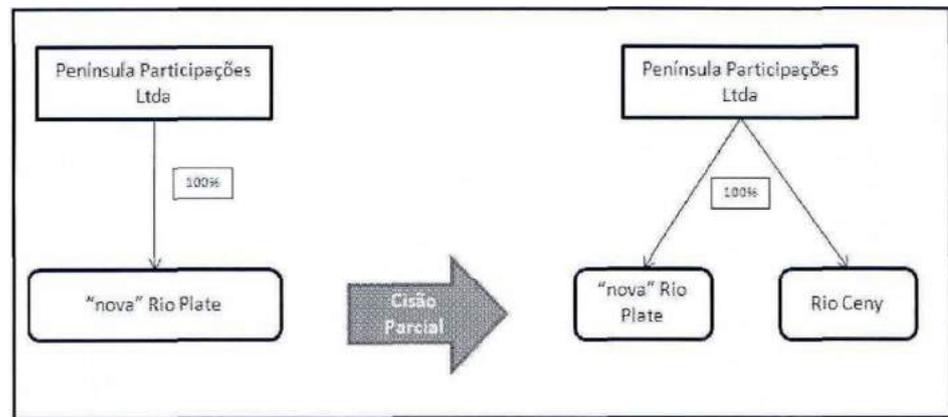
A responsabilização, neste caso, decorre dos eventos de sucessão ocorridos na antiga RIO PLATE conforme abaixo:

1 - Incorporação da velha RIO PLATE pela Supercred e mudança de nome desta para "nova" RIO PLATE.



Acresce, a título de comentário, que todas as operações foram realizadas sob a tutela do mesmo controlador, Sr. Abílio Diniz. Assim, absorvido todo o patrimônio e sendo este detido pelo mesmo controlador, os créditos tributários e as respectivas multas devem ser sujeitos à responsabilização solidária dos sucessores legais.

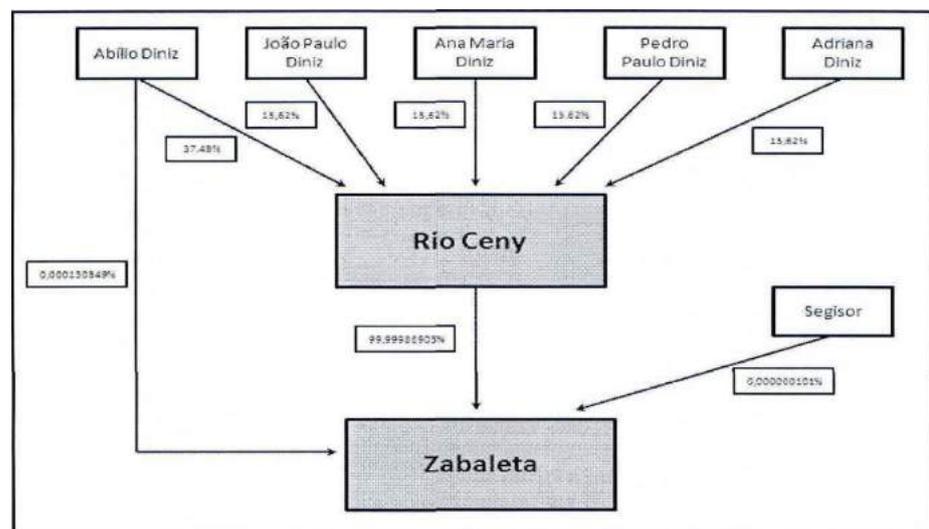
2. Operação de Cisão da "nova" RIO PLATE. Nesta operação parte do patrimônio foi cindido para a empresa Rio Ceny, conforme abaixo.



Em relação a esta responsabilização aponta a norma do art. 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77 que trata da responsabilidade em caso de pessoas jurídicas, transformadas, extintas ou cindidas.

3. Incorporação da Rio Ceny por Zabaleta. Tendo incorporado todo o patrimônio da Rio Ceny, a Zabaleta tornou-se igualmente responsável pelos tributos decorrentes do lançamento e suas multas.

Demonstrando a situação do controle da Zabaleta e Rio Ceny foi apresentado o seguinte gráfico:



4. Cisão parcial da Zabaleta e versão de parte do patrimônio líquido, em partes iguais, para as seguintes empresas:

- Papanicols Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ: 10.499.756/0001-80;
- Chapelco Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ: 10.521.183/0001-44;
- Ganesh Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ: 10.458.536/0001-09;
- Santa Juliana Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ: 10.551.586/0001-36;
- Naidiá Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ: 10.665.857/0001-84;
- Avann Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ: 10.499.734/0001-10.

Passa a apresentar a composição societária de cada uma das empresas acima que receberam parte do patrimônio da Zabaleta, para demonstrar que as empresas são controladas pelos mesmos sócios da Zabaleta. Assim, estas empresas, na qualidade de sucessoras de parte do patrimônio de Zabaleta também foram indicadas como responsáveis solidárias.

Cabe aqui destacar indicação da fiscalização de cláusula constante no protocolo de justificação da cisão que visava a eximir a responsabilidade dos sucessores.

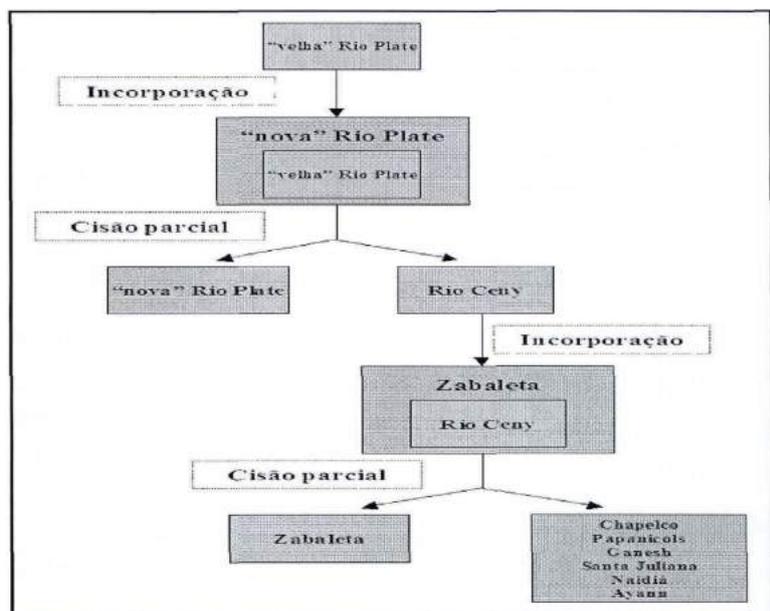
5.2. As Novas Sociedades incorporarão as parcelas cindidas da Zabaleta, assumindo os respectivos ativos e os passivos descritos no item 5.3 abaixo, sucedendo, portanto, a Zabaleta unicamente em tais direitos e obrigações relacionados no item 5.3 abaixo, sem solidariedade com a Zabaleta, nos termos do artigo 233, Parágrafo Único, da Lei nº 6.404/76.

Quanto a isto a própria fiscalização já superou a cláusula, da seguinte forma.

164. É certo que tal disposição pactuada entre as partes não é oponível à Fazenda Nacional, a teor do que ordena o art. 123 do CTN, *in verbis*:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Ao final apresenta o gráfico consolidado das operações de sucessão de modo a embasar a solidarização aplicada.



Por seu turno as recorrentes entendem não ser possível a responsabilização em razão de sucessão por cisão em face da inexistência de previsão do art. 132, do CTN e que apenas parte do patrimônio foi vertido e, mais ainda, que a sucessão não se aplicaria às multas.

Quanto à possível omissão do art. 132, do CTN para os casos de cisão, a própria fiscalização já apresentou argumento, do qual adoto, conforme abaixo:

139. Cumpre sobrelevar que a cisão não consta expressamente dentre as operações discriminadas no art. 132 do CTN. Todavia, tal omissão é justificável, haja vista que à época da edição do Código Tributário Nacional a cisão ainda não era estritamente prevista na legislação comercial, o que só viria a ocorrer com a publicação da Lei nº 6.404/76. Contudo, é inegável que a cisão também consubstancia uma modalidade de "mutação empresarial", razão pela qual deve receber o mesmo tratamento jurídico dado às demais espécies de sucessão. É o que se deflui dos ensinamentos de Sacha Calmon Navarro Coêlho:

(...) A doutrina vem admitindo, até para evitar a elisão de tributos pela via do planejamento fiscal, que os casos de cisão total ou parcial estão abrangidos pelo dispositivo legal sob comento, ao argumento de que o CTN é anterior à Lei nº 6.404, de 15.12.1976, sobre as sociedades anônimas, que regrou os casos de cisão. Diz-se que há cisão total quando a empresa se reparte em várias partes, cada qual tornando-se uma nova empresa com o desaparecimento da empresa-mãe. Na cisão parcial, a empresa-mãe é preservada. A cisão se dá por conveniência (especialização de atividades) ou para acomodar divergências (separação de sócios, v.g.).

Entendemos que a disciplina legal deva estender-se aos casos de cisão, por isso que configuram uma forma, junto com as demais previstas no artigo, de *mutação empresarial*. "Onde a mesma razão, a mesma disposição", já ensinavam os praxistas, com espeque na clarividência jurídica dos jurisconsultos romanos. O parágrafo único do art. 132, ademais,

reforça essa percepção, ao estender a normatividade do dispositivo aos casos de *extinção de pessoas jurídicas de Direito Privado* quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por *sócio remanescente* ou seu espólio, sob a mesma razão social ou outra, ou sob forma individual. Tem-se aí configurada uma *sucessão empresarial*, implicando transferência da responsabilidade pelo pagamento de tributos. Evidentemente, tributos lançados, em vias de lançamento ou que porventura venham a ser lançados em razão de atos jurígeno-tributários (atos geradores) ocorridos até a data da sucessão, não atingidos pela decadência ou pela prescrição, nos exatos termos do CTN ("Curso de Direito Tributário Brasileiro", 7ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2004, pg. 738/739).

140. Adotando o mesmo fundamento, o STJ vem assim decidindo, como comprovam os trechos das ementas a seguir reproduzidas:

A empresa resultante de cisão que incorpora parte do patrimônio da outra responde solidariamente pelos débitos da empresa cindida. Irrelevância da vinculação direta do sucessor do fato gerador da obrigação (REsp 970.585/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJE de 07/04/2008).

Embora não conste expressamente do rol do art. 132 do CTN, a cisão da sociedade é modalidade de mutação empresarial sujeita, para efeito de responsabilidade tributária, ao mesmo tratamento jurídico conferido às demais espécies de sucessão (REsp 852.972/PR, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 25/05/2010)

141. Vêm ao encontro desse mesmo entendimento diversos julgados administrativos do antigo Conselho de Contribuintes (atual Carf), tais como os a seguir destacados:

CISÃO PARCIAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SOLIDARIEDADE - Na cisão parcial a companhia sucessora e a empresa cindida respondem solidariamente pelas obrigações desta última nos termos dos arts. 233 da Lei n.º 6.404/76, 124 e 132, do CTN. (CSRF. Acórdão n.º CSRF/03-04.100. Rel. Nilton Luiz Bartoli. 3ª Turma. Decisão: 06/07/2004)

SUJEITO PASSIVO. CISÃO PARCIAL. RESPONSABILIDADE.

Na cisão parcial, respondem solidariamente pelo crédito tributário da pessoa jurídica cindida a sociedade cindida e a sociedade que absorver parcela do seu patrimônio. A exigência do crédito tributário pode ser formalizada contra qualquer uma das responsáveis, o que não impede que as demais responsáveis solidárias auxiliem a atuada em sua defesa. (2º CC. Acórdão n.º 02-16.307. Rel. Gustavo Kelly Alencar. 2ª Câmara. Decisão: 17/05/2005)

Com base nestes argumentos, que entendo bastante suficientes, além de acompanhar os precedentes deste mesmo CARF, entendo que a atribuição de responsabilidade solidária aos sucessores por cisão é perfeitamente compatível com o nosso ordenamento jurídico e, admitir-se o contrário, seria abrir, não uma brecha, mas sim uma avenida à impunidade daqueles que ilicitamente cometam crimes contra a ordem tributária e possam se subtrair da cobrança tributária subsequente.

Com relação aos demais argumentos de que apenas parte do patrimônio foi vertido e que, assim a solidariedade não poderia ser integral, não entendo cabível. Com a aplicação da solidariedade ao caso concreto o sujeito passivo responde integralmente pelos tributos devidos. O cabimento de possíveis ações de regresso, em razão da proporcionalidade da responsabilidade entre os sócios em face do patrimônio vertido, é matéria a ser enfrentada entre os particulares e decorrente de seus próprios acordos, não sendo oponível ao fisco.

Quanto às multas, entendo que estas acompanham o principal, mais ainda neste caso quando os responsáveis solidários compunham um mesmo grupo econômico cujos controladores eram os mesmos e, inclusive, com vínculo familiar. Não há, no presente caso, como não se admitir o desconhecimento das ações realizadas por parte dos sucessores e controladores.

Acrescento, ainda, precedentes deste CARF neste sentido.

*RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. APLICAÇÃO DE MULTA PUNITIVA AO SUCESSOR. POSSIBILIDADE. Na hipótese de sucessão empresarial, a responsabilidade da sucessora abrange não apenas os tributos devidos pela sucedida, mas também as multas moratórias ou punitivas referentes a fatos geradores ocorridos até a data da sucessão (Aplicação do disposto no art. 62, § 2º, do Anexo II do RICARF/2015). (Acórdão nº 3302-005.264, de 27/02/2018)*

*MULTA. PENALIDADE. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA SUCESSORA. STJ-RESP nº 923.012/MG. ART. 62, §2º, DO RICARF. A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão. (Acórdão nº 9202-006.516, de 27/02/2018)*

*RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA. MULTA FISCAL PUNITIVA APÓS A INCORPORAÇÃO. POSSIBILIDADE. O sucessor responde pelo crédito tributário lançado pela Fazenda Nacional, cujos fatos remetem a período anterior ao evento de sucessão. O crédito tributário contempla, além do tributo, os juros de mora e a multa de ofício, razão pela qual a sucessora passa a responder integralmente pelo lançamento tributário. (Acórdão nº 1401-002.003, de 26/07/2017)*

Pelo exposto, voto no sentido de manter a responsabilidade solidária por sucessão apontada pela fiscalização.

**CONCLUSÃO**

À vista de todo o exposto e apresentado, voto no sentido de:

- 1) Rejeitar a preliminar suscitada;
- 2) Dar parcial provimento ao recurso apenas em relação ao cálculo da apuração do ganho de capital a fim de excluir do ganho as parcelas relativas à real operação de permuta realizada, reduzindo o ganho tributável para R\$ R\$ 810.693.181,00;
- 3) Negar provimento aos recursos voluntários dos responsáveis solidários de modo a manter integralmente a responsabilidade apontada por sucessão.

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator