



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.007734/2008-63
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-005.925 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 03 de dezembro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BRASDIESEL S/A COMERCIAL E IMPORTADORA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃO COMPARADOS. NÃO CONHECIMENTO.

A ausência de similitude fático-jurídica entre os acórdãos confrontados (*recorrido* e *paradigmas*) impede a caracterização da alegada divergência jurisprudencial, ensejando, assim, o não conhecimento recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencido o conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado que votou pelo conhecimento.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial (fls. 802/811) interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”) em face do **Acórdão n.º 1103-00.706** (fls. 783/798), na parte em que o Colegiado, por unanimidade de votos, afastou a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a de 150% para 75%.

Essa parte do *decisum* recebeu a seguinte ementa:

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CONTRATO COM PESSOA A DECLARAR.

A limitação da liberdade de contratar não implica, por si só, no reconhecimento da presença de conduta fraudulenta de que fala o artigo 957, inciso II, do RIR/99. Assim, incabível a exigência da multa qualificada de 150%, incidindo, no caso, a pena pecuniária prevista no inciso I desse comando legal, afeta a procedimento de ofício e exprimível na razão de 75%.

Em resumo, o litígio tem por origem os Autos de Infração de fls. 3/25, que exigem IRPJ e CSLL, referentes aos anos calendários de 2004 a 2007, em razão da *falta de tributação do ganho de capital na alienação de investimento avaliado pelo valor do Patrimônio Líquido, conforme Relatório de Atividade Fiscal em anexo* (fls. 34/69), gerando, em consequência, *redução indevida do lucro sujeito à tributação*.

De acordo com o relato da DRJ:

Conforme referido relatório, os trabalhos de fiscalização iniciaram em 2.07.2008, com o objetivo de verificar a venda da participação societária que a Brasdiesel detinha na Expresso Caxiense SA. A autoridade autuante sustenta que a Brasdiesel efetuou a venda, mas não ofereceu o resultado à tributação. Também, afirma que a Brasdiesel tentou sonegar tal fato ao Fisco, imputando a venda à empresa posteriormente criada para isso, RAS Negócios Empresariais S. A., fruto de cisão parcial da própria Brasdiesel — motivo pelo qual a multa foi agravada.

A conclusão do Fiscal baseou-se nos seguintes argumentos e elementos: 1º) foram pactuados 29 contratos referente a cessão e transferência de 100% das ações da Expresso Caxiense, a partir de 28.04.2004, pelos diversos acionistas e o grupo interessado na compra; 2º) a Brasdiesel, que era a principal acionista da Expresso Caxiense, detendo 57,68% das ações, assinou o seu contrato no dia 28.04.2004; 3º) no contrato assinado pela Brasdiesel é combinado o pagamento de entrada pela cessão das ações, no montante de R\$ 2.267.175,45, em 5.05.2004 e que a responsabilidade dos cedentes pelos atos de gestão na Caxiense iria até 30.04.2004; 4º) também é combinado que o negócio somente se realizaria se a venda das ações da Expresso Caxiense fosse integral, que o pacto se resolveria no caso de algum acionista da Expresso Caxiense exercesse direito de preferência, devendo ser devolvido o valor pago a título de entrada, e que a Expresso Caxiense fixaria aviso de oferta de ações, em 30.04.2004, pelo prazo de 30 dias, para informar sobre a possibilidade dos demais sócios exercerem a opção de compra; 5º) ainda é pactuado que a cessão e transferência, em definitivo, das ações negociadas se daria no prazo de 120 dias da assinatura do contrato; 6º) em 28.04.2004, os integrantes da família Biazus, detentores de 99,82% do controle acionário da Brasdiesel (de forma direta e indireta), assinam contrato semelhante, tendo por objeto 27,84% das ações nominativas da Expresso Caxiense; 7º) por meio de diversos contratos assinados até 5.05.2004, foi formalizada a venda de 87,66% das ações da Expresso Caxiense; 8º) por meio dos contratos assinados até 13.05.2004, o percentual de ações cuja negociação restou formalizada é de 99,57%; 9º) em 30.06.2004, foi criada a empresa RAS Negócios Empresariais S. A., por meio de cisão parcial da Brasdiesel, que concentrou na primeira a participação acionária que a última tinha na Expresso

Caxiense; 10º) o objetivo social da RAS é o de transacionar ações, quotas, títulos e valores mobiliários de empresas; 11º) em 1.08.2004, a RAS firma contrato de venda das ações da Expresso Caxiense, com o mesmo grupo que havia contratado com a Brasdiesel; 12º) neste contrato da RAS com o grupo comprador, fica estipulado que a entrada do negócio seria de R\$ 2.267.175,45, a ser paga em 5.08.2004 e que a primeira se responsabilizaria por todos os passivos anteriores ao mês de maio de 2004; 13º) em 14.05.2004, foi eleita nova diretoria da Expresso Caxiense, cujos membros são exclusivamente representantes do grupo comprador.

O Fiscal autuante ainda relata que o pagamento de entrada pactuado, em 28.04.2004, entre a Brasdiesel e o grupo adquirente, para ser efetuado em 5.05.2004, foi efetuado em 4.05.2004, por meio de dois depósitos na conta da Brasdiesel. Diz também que esse ingresso foi lançado na contabilidade tendo por contrapartida conta de passivo classificada como obrigação de curto prazo (débito em banco e crédito em passivo). Adiciona que, estranhamente, esse ingresso passou a ter por causa um contrato de mútuo, entre a Brasdiesel e representantes do grupo comprador, com cláusula de devolução até 15.08.2004, sem juros ou correção. Registra inclusive que nos lançamentos contábeis na Brasdiesel referente a esse valor a importância é referida no histórico como adiantamento, embora tratada como mútuo. Reafirma a tentativa da Brasdiesel de maquiar a realidade já que o alegado mútuo é vertido para a RAS, quando da cisão parcial que foi sua origem, e termina sendo quitado, por lançamento contábil, com a entrada "devida" pelos compradores para a RAS.

O Fiscal comenta que o contrato e demais atos envolvendo a RAS é mera simulação, que não afeta os efeitos tributários do verdadeiro negócio, que foi a venda pela Brasdiesel.

Para concluir, o AFRFB apura a base de cálculo do ganho de capital obtido pela Brasdiesel em decorrência da venda de suas ações no capital da Expresso Caxiense e difere a tributação conforme o cronograma de pagamento do preço previsto no contrato de cessão.

Após apresentação de impugnação (fls. 669/695), os lançamentos foram mantidos pela decisão de primeiro grau (fls. 737/744).

A contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 749/777), recurso este que foi julgado parcialmente procedente pelo referido Acórdão n.º 1103-00.706, que determinou a redução da multa de ofício ao patamar de 75%, bem como o abatimento dos tributos (IRPJ e CSLL) recolhidos pela RAS (optante do lucro presumido).

Cientificados dessa decisão, ambas as partes interpuseram recursos especiais (fls. 802/811 - PGFN e 845/867 – contribuinte) a esta Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O recurso da contribuinte não foi admitido (cf. despacho de fls. 906/909 e reexame de fls. 910/911), ao passo que o da PGFN teve seguimento (fls. 814/818), nos seguintes termos:

(...)

III - Análise da admissibilidade do Recurso Especial

Com a finalidade de comprovar a divergência, a Recorrente apresentou como paradigmas os Acórdãos n.ºs 1202-000.753 e 107-09.215, que trazem em suas ementas:

Acórdão n.º 1202-000.753

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Exercício: 2006, 2007, 2008, 2009

DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. OPERAÇÃO INTERNA. SIMULAÇÃO. GLOSA.

A criação de ágio por meio de reorganização societária entre empresas do mesmo grupo econômico, pautada em fortes indícios, além de prova direta da ocorrência de simulação revela-se artificial e não gera direito à dedução das respectivas despesas de amortização.

MULTA QUALIFICADA.

A constatação de evidente intuito de fraudar o Fisco, pela intencional prática de atos simulados, enseja a qualificação da multa de ofício.

(...)

Acórdão n.º 107-09.215

OMISSÃO DE RECEITAS - IMÓVEIS EM ESTOQUE - CONSTITUIÇÃO DE NOVA EMPRESA - INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL - ALIENAÇÃO - SIMULAÇÃO. Tendo a negociação relativa à alienação dos imóveis se iniciado entre a autuada: que apurou Lucro Real, e a compradora, antes da constituição da nova empresa, que apurou Lucro Presumido, e tendo a integralização do capital na nova empresa, se dado com os imóveis em estoque, pelo valor contábil, e que vieram a ser alienados, dias após essa constituição, por valor bem superior, tais negócios jurídicos praticados caracterizam a conduta de simulação, nos termos do art. 102, e seu inciso II, do Código Civil de 1916, uma vez que os atos formais são apenas aparentes e diferem do negócio efetivamente praticado, de alienação pela autuada de imóveis em seu estoque, diretamente à compradora. Tais atos não são oponíveis ao fisco, e nessa situação restou caracterizado que houve omissão de receitas.

PENALIDADE - MULTA QUALIFICADA. Ao restar caracterizada a prática da simulação, conseqüentemente, está configurada a hipótese para qualificação da multa de ofício de 150%, nos termos do art. 44, II da Lei n.º 9.430, de 1996.

PENALIDADE - MULTA AGRAVADA. - A qualificação da penalidade visa, exatamente, punir a conduta dolosa consistente na ocultação do fato gerador do tributo, que restou desvendado pelo fisco. Não se pode, nessa hipótese, admitir o agravamento da multa, já qualificada, para o percentual de 225%, pois a negativa de apresentação de documentos é mero exaurimento da conduta dolosa já punida.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE. Aplica-se aos lançamentos decorrentes, o decidido em relação à exigência principal, em razão da estreita relação de causa e efeito.

De fato, como pugna a Recorrente, as duas decisões paradigmas mantiveram a multa qualificada sob o entendimento de que a prática de atos simulados caracteriza a comprovação do evidente intuito de fraude a ensejar a qualificação da multa de ofício de 150%.

Num exame prelibatório, entendo que foi comprovada a divergência argüida.

DOU SEGUIMENTO ao recurso.

Após intimada, a contribuinte ofereceu contrarrazões (fls. 839/844), suscitando não existir similitude fática entre os acórdãos (*recorrido e paradigmas*), o que descaracterizaria a alegada divergência jurisprudencial e, no mérito, suscita que nenhum reparo cabe à desqualificação da multa de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Conhecimento

O recurso especial é tempestivo.

Passa-se a análise do cumprimento dos demais requisitos para o seu conhecimento, previstos no artigo 67 do anexo II do RICARF, parcialmente transcrito a seguir.

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.

(...)

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

Como se nota, compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF, objetivando, assim, implementar a almejada “segurança jurídica” na aplicação da lei tributária.

O termo “especial” no recurso submetido à CSRF não foi colocado “à toa”, afinal estamos diante de uma espécie recursal específica, mais restrita do ponto de vista processual e dirigida a um Tribunal Superior que não deve ser confundido com uma “terceira instância”, justamente porque possui função institucional de uniformizar a jurisprudência administrativa.

É exatamente em razão dessa finalidade típica que o principal pressuposto para conhecimento do recurso especial é a demonstração cabal, por parte do recorrente, da efetiva existência de *divergência de interpretação da legislação tributária entre o acórdão recorrido e o paradigma*.

Consolidou-se, nesse contexto, que a comprovação do dissídio jurisprudencial está condicionada à existência de **similitude fática** das questões enfrentadas pelos arestos indicados e a **dissonância nas soluções jurídicas** encontrada pelos acórdão enfrentados.

Como, aliás, já restou assentado pelo Pleno da CSRF¹, “*a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles*”.

E de acordo com as palavras do Ministro Dias Toffoli², “*a similitude fática entre os acórdãos paradigma e paragonado é essencial, posto que, incorrente, estar-se-ia a pretender a uniformização de situações fático-jurídicas distintas, finalidade à qual, obviamente, não se presta esta modalidade recursal*”.

Trazendo essas considerações para a prática, pode-se dizer que a similitude fático-jurídica, enquanto critério decisivo para aferir o cumprimento ou não do ônus de demonstrar a divergência jurisprudencial necessária ao manejo especial, se faz presente quando, diante do confronto entre a decisão recorrida e o(s) paradigma(s), o Julgador possa criar a convicção de que o racional empregado na decisão tomada como divergente realmente reformaria o acórdão recorrido, caso a matéria fosse submetida àquele outro Colegiado.

¹ CSRF. Pleno. Acórdão n. 9900-00.149. Sessão de 08/12/2009.

² EMB. DIV. NOS BEM. DECL. NO AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 915.341/DF. Sessão de 04/05/2018.

Caso, todavia, se entenda que o alegado paradigma não seja apto a evidenciar uma solução jurídica distinta da que foi dada pela decisão recorrida, não se caracteriza a divergência jurisprudencial prevista no art. 67 do Anexo II do RICARF/2015, fato este que enseja o não conhecimento do recurso especial.

Pois bem.

Nessa situação particular, a qualificação da multa foi afastada pelo Colegiado *a quo* com base na seguinte motivação:

(...)

Contudo, em tema de imposto de renda, **mormente quando no contrato de compra e venda a parte estipulante for o vendedor** não há como afastar a circunstância, efetiva, de ocorrência da **transferência do domínio**. Ainda, e embora não seja o caso dos autos, pende a possibilidade, nesse negócio, até mesmo de dupla transferência e, conseqüentemente, dois fatos geradores.

Não se perca a advertência do Professor Ricardo Mariz de Oliveira *in* Guia IOB – Imposto de Renda Pessoa Jurídica, item I.5, pág. 03: “*Embora pareça óbvio, o CTN preocupou-se em definir o contribuinte do imposto de renda no art. 45, dizendo “Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o art. 43.....”*”

Importa-me, *rogatia venia*, que no caso dos autos não houve o *electus*, é dizer, o terceiro, nada obstante surgido e apresentado com vestes jurídicas de uma nova sociedade (RAS).

Com efeito, na Assembléia Geral Extraordinária realizada em 30/06/2004 os acionistas da Brasdiesel assim decidiram (ata às fls 380 e seguintes):

(...)

Significa, pois, que os sócios são exatamente os mesmos. Com isso, a tese de utilização da figura do contrato com pessoa a declarar não comporta indicativo de plausibilidade, eis que envolve prática de atos “do” e “para” mesmo grupo econômico. Noutras palavras: na seara do direito tributário despe-se do quesito de eficácia.

Os fatos descritos e os elementos de prova constantes dos autos, substancialmente a plena e mesma identidade dos sócios pessoas físicas e jurídicas envolvidas, refletem que o propósito comercial na cisão realizada almejou, substancialmente, uma menor carga tributária. Veja-se, inclusive, o balanço patrimonial da RAS à fl. 697 espelhando que no final do ano-calendário de 2004, seis meses após a sua constituição, a sociedade criada com o objetivo de comércio e administração de ações e quotas de capital apresentava a mesma realidade econômica da época de seu nascedouro.

Portanto, pode o sujeito ativo da relação tributária, sim, recusar-se a aceitar os efeitos pretendidos pela Recorrente, de modo a neutralizar os efeitos fiscais desse excesso contratual pretendido.

Não há dúvida de que a Recorrente tem o direito, previsto na Constituição Federal, de organizar sua vida da maneira que melhor julgar. Contudo, o exercício dessa liberdade – que é a base da construção de planejamentos tributários – supõe o atendimento a requisitos e a limites contemplados no próprio ordenamento positivo, entre outros, aqueles trazidos pelo mesmo Código Civil em seu artigo 421:

“Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

No que diz respeito à qualificação da multa em 150% (cento e cinquenta por cento), observo que a autoridade lançadora, bem assim a decisão recorrida, adotaram a premissa de evidente intuito de fraude, consubstanciada na existência de simulação do negócio, para fundamentar a necessidade do aumento da pena pecuniária. Transcrevo, pois, a norma legal utilizada por fundamento nesses atos administrativos:

“Art. 957. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de imposto (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44):

I – de setenta e cinco por cento nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II – de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

Rogo *venia* para divergir, pois, o entendimento aqui exposto é o de negativa, na seara tributária, dos efeitos pretendidos por um mesmo sujeito passivo, assim entendido as sociedades cindida e cindenda, no que concerne ao ganho de capital surgido com a operação econômica de alienação da participação societária nos dois contratos – o constitutivo da sociedade RAS o de compra e venda das ações por esta efetuado –.

Enfim, tenho que a limitação da liberdade de contratar não implica, necessariamente, no reconhecimento da presença de conduta fraudulenta.

Ademais, o fato da Recorrente defender sua tese de efetiva ocorrência da figura do *contrato com pessoa a declarar* não pode ser motivo, por si só, para atrair qualquer fraude. Explico: acaso a contribuinte, no preâmbulo da fiscalização, apresentasse os contratos e a escrituração, como efetivamente apresentada, mas “assumisse” que teria omitido a operação de venda das ações e sua tributação, certamente seria apenada com os 75% (setenta e cinco por cento) a que alude o inciso I da regra transcrita.

(...)

Como se percebe, de acordo com o acórdão recorrido, a *ineficácia do contrato com pessoa a declarar na seara do direito tributário, o excesso contratual pretendido, a inobservância da função social dos contratos formalizados e a interposição de uma nova sociedade (RAS)* são fatos que permitiriam a requalificação jurídica dos atos praticados para fins tributários, mas que não revelam conduta simulada ou fraudulenta.

Em outras palavras, a SIMULAÇÃO, aos olhos da decisão recorrida, foi afastada. Daí a redução da multa qualificada pela decisão recorrida.

O *primeiro paradigma* (Acórdão nº **1202-00.753**), por sua vez, tratou de autuação decorrente de glosa de despesas com amortização de ágio, ágio este que foi considerado SIMULADO em razão da artificialidade de sua origem (“*ágio interno*”).

Além disso, o voto condutor também evidencia uma conduta dolosa das partes, concluindo no final que a qualificação da multa é medida que se impõe diante do intuito fraudulento na criação de uma despesa artificial. Veja-se:

(...)

Além de todos os indícios acima referidos, consta dos autos uma “Acta de intenciones” (fls. 715 a 718), ou pacto de intenções, firmado em 29 de abril de 2004, pela CAIMI SAC (Chile) e pela LIAISON, através do qual se verifica a intenção de se unirem em nova sociedade que seria dividida em partes iguais, o que poderia se dar através de uma fusão, de uma incorporação ou outra operação (fl. 717). Em sua defesa, alega a recorrente que esse documento continha previsão que se confirmou posteriormente.

Como bem observou o relator da decisão recorrida, o documento configura prova direta e cabal das conclusões acima expendidas, pois justamente caracteriza a clara intenção de união das empresas CAIMI SAC (Chile) e LIAISON.

Assim, diante de todo o exposto e considerando que o CTN prevê a hipótese de lançamento de ofício nos casos em que comprovada a existência de atos ou negócios jurídicos simulados (art. 149, III), deve ser mantida a exigência.

Multa qualificada – 150%

Diante de todo o exposto em relação à infração, resta evidenciado que os negócios jurídicos foram praticados de forma simulada, nos termos do §1º do art. 167 do Código Civil.

Verificou-se que, a partir do engendramento de operações societárias complexas e simuladas, incluindo a participação de interposta pessoa (JOFECRED), pretendeu a recorrente, intencionalmente, subtrair-se à tributação, o que tornou tais operações ilegais, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro não permite a evasão tributária por meio de simulação.

Cabe referir que situação bem semelhante à presente foi analisada no Acórdão n.º 101-96.724, julgado na sessão de 28/05/2008, de relatoria da ilustre ex-Conselheira Sandra Maria Faroni, restando decidido o seguinte:

(...)

Assim, tendo sido constatada situação que se enquadra como fraudulenta, nos termos do art. 72 da Lei n.º 4.602/64, perfeitamente cabível a multa qualificada de 150% prevista no art. 44, §1º, da Lei n.º 9.430/96.

Esse julgado, portanto, não é hábil a demonstrar o dissídio por dois motivos: **(i)** primeiro porque os fatos que geraram a qualificação não guardam nenhuma semelhança com o presente caso, afinal lá a situação é a de criação artificial de ágio, cujas regras de dedutibilidade demandam análise de legislação própria, ao passo que a daqui consiste na alocação de ganho de capital para uma menor tributação por nova empresa constituída pelos sócios; e **(ii)** segundo porque no dito *paradigma*, a simulação foi admitida com viés inclusive de fraude, ao passo que aqui estamos diante de caso no qual a alegada simulação foi afastada.

Isso se repete com o *segundo paradigma* (Acórdão n.º **107-09.215**), do qual reproduzo alguns trechos do voto condutor, *in verbis*:

(...)

Do exposto, se conclui que a integralização de capital na empresa MARJEM, com os imóveis que seriam vendidos para a SASSOM (cujo início de negociações entre a autuada e a compradora se deu antes da constituição da nova empresa) somente se deu para fins de obtenção de economia tributária, uma vez que o lucro na empresa MARJEM foi apurado pelo Lucro Presumido, enquanto que se a venda dos imóveis fosse feita diretamente ao órgão da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, seria apurado Lucro Real, pois, a venda de imóveis é um dos objetivos operacionais da autuada. O Demonstrativo de Redução de Tributos decorrentes da simulação de negócio jurídico efetuado pela fiscalização mostra a economia obtida.

O fato da empresa MARJEM não ter sido baixada, não descaracteriza, que a razão da integralização do capital, em imóveis, na empresa MARJEM e a venda dias após desses imóveis para o SASSOM, configura simulação. Inclusive, os recursos oriundos da venda, não ficaram com a MARJEM, sendo transferidos a seguir para uma outra empresa, a DROGACENTER.

Ressalte-se que verificando os dados relativos à fiscalizada, à empresa M.MARCONDES Participações S/A (que consta do contrato social da empresa MARJEM) e à empresa DROGACENTER nos sistemas de controle da SRF, constatou a fiscalização que praticamente pertencem aos mesmos sócios, sendo sócios relevantes na realização do negócio os Srs. Maurício Roosevelt Marcondes, Marcelo Julião Marcondes e Milton Julião Marcondes (doe. fls. 739/745 e 760);

Portanto, todos os atos praticados, embora tenham ocorrido sob o enfoque formal, mascararam, o fato real. Na linguagem do art. 102, e inciso II, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, os atos praticados podem ser considerados como falsos. Transcrevo referido dispositivo legal:

(...)

Concluo que está caracterizada infração à legislação tributária, em razão de omissão de receitas com prática de simulação.

(...)

Em relação à multa qualificada, ao restar caracterizada a prática da simulação, conseqüentemente, está configurada a hipótese para qualificação da multa de ofício, nos termos do art. 44, II da Lei n.º 9.430, de 1996.

Também nota-se desse julgado que, além de não possuir similitude fática com o caso presente, que a qualificação da penalidade foi mantida em razão da caracterização de efetiva simulação, a qual, repita-se, foi afastada pela Turma Julgadora recorrida.

Conclusão

Pelo exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli