



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

Processo nº 11080.012903/2008-72
Recurso nº 501.797 De Ofício
Acórdão nº 2202-001.984 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2012
Matéria IRRF
Recorrente ADROALDO CARLOS AUMONDE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS .

As alegações de fato argüidas no curso do processo administrativo fiscal devem estar alicerçadas em provas inequívocas sob pena de figurar apenas no campo das alegações sem fundamento.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Vencida a Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, que dava provimento ao recurso de ofício. Manifestaram-se, quanto à decisão de Primeira Instância, a Fazenda Nacional, através de seu representante legal Dr. Miquerlam Chaves Cavalcante (Procurador da Fazenda Nacional) e o contribuinte através de seu advogado Dr. Remis Almeida Estol, inscrito na OAB/RJ sob nº 45.196.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente justificadamente o Conselheiros Helenilson Cunha Pontes.

CÓPIA

Relatório

O processo em análise trata-se de **Recurso de Ofício**, contra decisão da autoridade de primeira instância que exonerou do valor do crédito tributário originalmente lançado no processo 11080.009152/2004-83, o valor de **R\$ 15.269,452,78**. (IRPF), mais o montante da multa qualificada de 150%, R\$ 22.904.179,17, o que totaliza **R\$ 38.173.631,95**.

Para melhor compreensão, cabe registrar primeiramente, que em desfavor do contribuinte, ADROALDO CARLOS AUMONDE, foi lavrado Auto de Infração, com descrição dos fatos e demonstrativos, de fls. 67 a 72, e Relatório da Atividade Fiscal, fls. 73 a 126, cientificado em 13-12-2004, por intermédio do procurador, Dr. Antonio Carlos de Castro Palácios, exige-se do contribuinte acima qualificado o recolhimento da importância de R\$ 55.149.136,10, a valores até 30-11- 2004, em virtude da constatação de infringência a dispositivos legais, descrita a seguir.

- A autoridade lançadora detectou omissão de ganho de capital, no ano-calendário de 1999, decorrente da alienação de ações ou quotas de sua propriedade, conforme Relatório da Atividade Fiscal.

No Relatório da Atividade Fiscal, a autoridade autuante descreve todas as pessoas envolvidas, as operações de transação e suas conclusões, tributando o Sr. Adroaldo Aumonde por **omissão de ganho de capital, apurado na alienação de sua participação societária na empresa Elevadores Sûr**.

O início da Ação Fiscal se deu em 09-11-2004, mediante intimação para esclarecimentos sobre a operação de alienação de ações emitidas por Elevadores Sûr.

Salienta que foram efetuadas diligências junto a terceiros e que foram recebidos documentos do Ministério Público Federal, obtidos junto aos autos do Inquérito Policial, conduzido pela Delegacia de Repressão a Crimes Fazendários do Departamento de Polícia Federal.

Em seu relato, a Autoridade Fiscal resume, os principais negócios jurídicos promovidos pelas partes envolvidas, cujas páginas transcrevem a seguir para melhor compreensão do lançamento:

"Para uma adequada compreensão das operações realizadas, mister um breve resumo dos principais negócios jurídicos implementados pelas partes envolvidas, que culminou com a celebração, em 08/09/99, do CONTRATO DE COMPRA E VENDA E DE PERMUTA DE AÇÕES:

- Em 22/09/98, através de uma Assembléia Geral Extraordinária (AGE), os acionistas de ELEVADORES SÚR deliberaram pelo cancelamento do registro de capital aberto de ELEVADORES SÚR, tornando a sociedade companhia de capital fechado;

- No dia 04/08/99, os ALIENANTES ingressaram no quadro societário da 5246 PARTICIPAÇÕES, subscrevendo um

aumento de capital de R\$ 700,00, bem como a formação de reserva de capital no valor de R\$ 1.400, 00, mediante a emissão de 7.000.000 de ações. Com isso, o capital social da 5246 PARTICIPAÇÕES passou a ser dividido em 17.000.000 de ações. A subscrição do aumento de capital se deu de tal forma, que foi mantida, aproximadamente, a mesma participação e os acionistas detinham em ELEVADORES SÚR;

- No dia 04/08/99, um dos antigos acionistas de 5246 PARTICIPAÇÕES, EDUARDO DUARTE, até então detentor (juntamente MÁRCIA LÚCIA COELHO DOS SANTOS) de 100% das ações de emissão da 5246 PARTICIPAÇÕES, renunciou ao cargo de diretor da empresa. MARIA LÚCIA COELHO DOS SANTOS já havia renunciado ao cargo anteriormente, em 20/04/99;

- No dia 05/08/99, EDUARDO DUARTE e MÁRCIA LÚCIA COELHO DOS SANTOS, alienaram as 10.000.000 de ações que detinham na 5246 PARTICIPAÇÕES para a própria 5246 PARTICIPAÇÕES pelo valor de R\$ 1.400, 00. Com isso, a 5246 PARTICIPAÇÕES passou a deter 10.000.000 de AÇÕES EM TESOURARIA, ou seja, passou a deter 10.000.000 de ações de sua própria emissão;

- No dia 15/08/99, os ALIENANTES subscrevem um aumento de capital na empresa 5246 PARTICIPAÇÕES no valor de R\$36.653.340,00, o qual foi integralizado mediante a conferência das ações que eles detinham na empresa ELEVADORES SÚR;

- No dia 27/08/99, a THYSSEN INDUSTRIES, juntamente com a THYSSEN ELETEC LTDA., CNPJ 01.189.622/0001-72, constituíram, no Brasil, a empresa THYSSEN KRUPP PARTICIPAÇÕES, com um capital social subscrito de R\$100,00, a ser integralizado no prazo de um ano; .

- No dia 05/09/99, EDUARDO DUARTE e SIMONE BÜRCK SILVA, até então detentores de 100% das ações de emissão da 5256 PARTICIPAÇÕES, transferem suas ações para ADROALDO AUMONDE, renunciando aos cargos de Diretores no dia 08/09/99;

- No dia 08/09/99, os ALIENANTES PESSOAS FÍSICAS (além da pessoa jurídica domiciliada no exterior, a EWEN LTD.) transferem as ações que acabaram de subscrever na 5246 PARTICIPAÇÕES para a 5256 PARTICIPAÇÕES em decorrência de uma integralização de aumento de capital subscrito pelos ALIENANTES nesta empresa no montante de R\$25.032.000,09;

- No dia 08/09/99, a 5246 PARTICIPAÇÕES (VENDEDORA) vende para THYSSEN INDUSTRIES, S/A, as 10.000.000 (3.340.000 ON e 6.660.000 PN) de AÇÕES de sua emissão que estavam EM TESOURARIA, pelo preço de R\$ 202.337.000,00, equivalentes, naquela data, a US\$107.000.000,00, as quais 5246 PARTICIPAÇÕES havia acabado de adquirir;

- O preço de R\$ 202.337.000,00 foi pago no ato de celebração do contrato através de crédito em conta corrente da

VENDEDORA mantida junto ao BANCO PACTUAL S/A, outorgando a VENDEDORA à COMPRADORA a mais ampla, geral e irrestrita quitação pelo recebimento da totalidade do preço, inscrevendo-se a COMPRADORA no Livro Registro de Ações Nominativas da VENDEDORA;

- Ato - contínuo, a THYSSEN INDUSTRIES (COMPRADORA) subscreveu um aumento de capital na empresa THYSSEN KRUPP PARTICIPAÇÕES no valor de R\$ 226.919.901,00, integralizado da seguinte forma: a) R\$ 202.337.000,00, mediante a conferência das 10.000.000 de emissão da 5246 PARTICIPAÇÕES, que a THYSEM INDUSTRIES havia acabado de adquirir da própria 5246 PARTICIPAÇÕES, - b) pagamento em dinheiro no valor de R\$ 3.782.000,00; e c) o saldo remanescente deveria ser integralizado em dinheiro ou bens no prazo de 24 meses. Como consequência do aporte de capital feito pela THYSSEN INDUSTRIES, a THYSEK KRUPP PARTICIPAÇÕES foi inscrita no Livro Registro de Ações Nominativas da VENDEDORA;

- Em seguida, e no mesmo dia 08/09/99, a THYSSEN KRUPP PARTICIPAÇÕES (PERMUTANTE) permuta com a 5246 PARTICIPAÇÕES (VENDEDORA), passando a titularidade das 10.000.000 (3.340.000 ON e 6.660.000 PN) de ações de emissão de 5246 PARTICIPAÇÕES para a própria 5246 PARTICIPAÇÕES e a titularidade das ações de emissão de ELEVADORES SÚR e de ASTEL ASSISTÊNCIA TÉCNICA para a THYSSEN KRUPP PARTICIPAÇÕES. Com isso, as 10.000.000 de ações de emissão de 5246 PARTICIPAÇÕES voltaram a ser AÇÕES EM TESOURARIA e a THYSSEN KRUPP PARTICIPAÇÕES passou a deter o controle societário de ELEVADORES SÚR e de ASTEL ASSISTÊNCIA TÉCNICA (98,66% e 99,9999%);

- No dia 09/09/99, a 5246 PARTICIPAÇÕES remeteu para o exterior uma considerável parcela do valor recebido na venda de ELEVADORES SÚR e ASTEL ASSISTÊNCIA TÉCNICA (R\$172.101.510,00) a título de investimento direto na subsidiária GRANITE HOLDINGS CORPORATION, com sede em Nassau, Ilhas Bahamas (fl. 208 do Anexo II);

- No dia 30/12/99, os quotistas da THYSSEN KRUPP PARTICIPAÇÕES resolvem, por unanimidade, aprovar a incorporação da THYSSEN KRUPP PARTICIPAÇÕES pela THYSSEN SÚR ELEVADORES.

Concluiu o Fiscal autuante o seu resumo da seguinte forma:

"Com base em uma análise mais detida nos negócios jurídicos acima, é possível afirmar, de maneira resumida, que os controles societários de ELEVADORES SÚR e da ASTEL ASSISTENCIA TÉCNICA foram vendidos para o GRUPO THYSSENKRUPP pelo valor de R\$ 202.337.000,00, através de uma complexa sequência de atos societários que tiveram por objetivo MASCARAR a operação de Compra e venda, acarretando a falta

de recolhimento dos tributos devidos pelos ALIENANTES sobre o ganho auferido na operação.

Além da falta de recolhimento dos tributos devidos, a operação teve por objetivo gerar um ágio dedutível para o GRUPO THYSSENKRUPP, sem o qual a operação não seria vantajosa para o adquirente. "

A autoridade fiscal discute ainda sobre a utilização por parte do contribuinte de interpostas pessoas jurídicas domiciliadas no exterior e "empresas de fachada"; sobre os elementos caracterizadores da simulação nos negócios jurídicos celebrados para ocultar a compra e venda de ações; sobre a subavaliação na emissão de ações; sobre os Pareceres da Ernest & Young, do Dr. Paulo de Barros de Carvalho, do Dr. Galeno Lacerda e do Sr. Perito Judicial e finaliza com a apuração do ganho de capital, e as multas aplicadas.

A negociação envolveu um total de 3.356.797 ações negociadas de ELEVADORES SÛR e de 1.273.195 quotas da ASTEL ASSISTÊNCIA TÉCNICA, representativas de 98,66% e 99,99% das duas empresas, as quais estavam assim distribuídas entre os ALIENANTES:

Accionistas/Quotistas	Ações/Quotas					
	Elevadores Sûr			Astel		
	QN	PN	%	Quotas	%	
Ewen Ltd.	1.932,00	2.024.490	60,3677%	1.234.999	100,0000%	
Epart - Administração e Participações Ltda.	727.474,00	6.643	21,8696%	-	0,0000%	
Ewem - Administração e Participações Ltda.	103.978,00	144.165	7,3923%	-	0,0000%	
Adroaldo Carlos Aumonde	130.163,00	15.858	4,3500%	-	0,0000%	
Paulo Ronei Reali	74.816,00	478	2,2430%	-	0,0000%	
BW - Administração e Participações Ltda.	32.550,00	2.736	1,0512%	1.234.999	0,0000%	
Alceu Paz de Albuquerque	3.301,00	30.722	1,0136%	-	0,0000%	
Aldo da Silva Leal	24.140,00	10	0,7194%	-	0,0000%	
José Carlos Bisognin Panzenhagen	14.303,00	9	0,4264%	-	0,0000%	
Relantino Fioravante Aumonde	13.118,00	9	0,3911%	-	0,0000%	
Paulo Augusto Weber	2.332,00	-	0,0695%	-	0,0000%	
Olimiro Sergio Scheidt	1.010,00	-	0,0301%	-	0,0000%	
Fabio Luis Zanon	567,00	386	0,0284%	-	0,0000%	
Paulo Nascimento Rocha	538,00	304	0,0251%	-	0,0000%	
Siegried Alexandre Ellwanger	-	407	0,0121%	-	0,0000%	
Luiz Ribeiro dos Santos	250,00	-	0,0074%	-	0,0000%	
Sebastião Lopes Machado	73,00	35	0,0032%	-	0,0000%	
Total	1.130.545,00	2.226.252	100,0000%	1.234.999	100,0000%	

Cientificado em 13/12/2004, o contribuinte apresentou impugnação, iniciando com uma nota questionando a validade das provas apresentadas no processo que teriam sido entregues por particulares e produzidas por inquérito policial, diversos do objetivo de apuração de imposto sobre a renda para o ganho de capital.

Salienta que o processo administrativo instaurado está calcado em provas que não correspondem à verdade dos fatos, não podendo ser utilizados pelo Fisco, e sem a devida averiguação e comprovação.

Ressalta ainda que os documentos constantes das fls. 22 a 219, do Anexo II, foram enviados por particular, sem averiguação da forma, tipo, veracidade e validade.

O impugnante informa que a certidão da Euro-American International Services LTD, fl. 307 anexo II, constando que o mesmo era um dos Diretores da Granite Holdings Corporation, não é verdadeiro, posto que não é diretor dessa empresa desde 22-08-2003. Questiona ainda que o documento para produzir efeitos no Brasil deveria ser traduzido por tradutor juramentado e ser registrado.

O interessado salienta que foram enviados à SRF Parecer de dois grandes Doutrinadores, dentre eles o renomado tributarista Dr. Paulo de Barros Carvalho, cujo parecer foi de encontro a sua conhecida defesa do direito do contribuinte de planejar seus negócios, visando a maior economia possível.

Salienta que o Parecer da Ernest Young concluiu que as operações não afrontaram nenhum dispositivo de ordem tributária ou comercial, fl. 137. O impugnante relata a sua participação na Sûr e posteriormente na 5246

Participações, realizando o recolhimento do imposto de renda sobre o ganho de capital nessa integralização.

O contribuinte salienta que a fiscalização desconsiderou a personalidade jurídica de empresa estrangeira sob a alegação que tratava-se de interposta pessoa, invocando a nulidade do ato, e que as operações de venda de ações em tesouraria e permuta realizada pela empresa 5246 não podem ser consideradas para gerar exigibilidade de tributos para si.

O interessado ressalta que as ações conferidas ao capital da empresa 5246 já eram possuídas por ele em 1983, beneficiando-se com isso da isenção prevista no art. 4º, alínea "d do Decreto" Lei nº 1510/76.

Alega que os atos praticados por ele estão em perfeita consonância com a legislação em vigor, não havendo que se falar em "simulação dos fatos apresentados", e que o objeto contratado não vá de encontro aos interesses da sociedade.

Argumenta que a integralização da participação na empresa 5246, mediante aporte das ações da SÛR, a valor patrimonial, não encontrava nenhum impedimento legal, concorrendo a publicidade dada às operações que foram consideradas irregulares.

O contribuinte alega que não houve dolo, falsidade e falta de declaração, não havendo simulação, uma vez que os atos praticados foram dotados de legalidade e foram efetivamente realizados, documentados e informados às autoridades competentes, concluindo pela inaplicabilidade da multa qualificada de 150 %.

Relembra que na norma anti-elisão alguns procedimentos não foram convertidos para a Lei nº 10.637/2002, tecendo considerações sobre dissimulação, fraude e simulação, sem a aplicação da multa "agravada".

O impugnante levanta, em preliminar, a decadência do crédito tributário, uma vez afastada a existência de "dolo, fraude, simulação e conluio", lembrando que trata o presente processo de auto de infração de IRPF sobre ganho de capital, cuja tributação ocorre de forma definitiva,

Argumenta que o dolo, a fraude e a simulação não podem ser presumidos e os agentes da Receita Federal não têm o poder para decidir e nem determiná-los, sendo tal premissa privativa do Poder Judiciário, nem podem ser utilizados para alcançar um direito já atingido pela decadência.

Contrapõe-se à solicitação de documentos em Termos de Intimação, posteriores aos 5 anos da ocorrência do Fato Gerador de 30-09-1999, os quais não tinha mais obrigação de mantê-los em guarda, indispondo-se também contra o prazo exíguo para sua apresentação, contrariando o artigo 844 do RIR/99, restringindo o seu direito de defesa, devendo o Fisco iniciar qualquer medida preparatória até 30-10-2004.

O impugnante, ainda em preliminar, argúi pela nulidade do Auto de Infração por vício de lançamento, argumentando a inaplicabilidade da Norma Geral Anti-elisão, introduzida pela Lei Complementar nº 104/2001, acrescentando o parágrafo único ao art. 116 do CTN, por sua não regulamentação e por conta do Princípio da Irretroatividade das Leis.

Ainda por nulidade do Auto de Infração, invocou a indicação base de cálculo e de justificativa do imposto apurado, argumentando que foram violados os Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa, inclusive com a participação e esclarecimentos pelo interessado e não somente com elementos unilateralmente obtidos pelo Fisco.

Conclui a nulidade mencionada no parágrafo anterior por não ter sido demonstrada a Base de Cálculo utilizada para a apuração do IRPF, não lhe permitindo a possibilidade de analisar os cálculos apresentados e rebatê-los por item.

O contribuinte alega sua ilegitimidade passiva, argumentando a impossibilidade de responder por pessoa jurídica domiciliada no exterior, incorrendo o Auto de Infração em erro na identificação do sujeito passivo, o que lhe enseja a nulidade também; argumentando que não há no processo documento algum que demonstre que seja proprietário da Ewen LTD.

Argumenta que o interessado era o sócio com o expertise técnico do negócio, enquanto a Ewen LTD era a investidora.

O impugnante requer que sejam riscadas do Relatório da Atividade Fiscal toda e qualquer expressão injuriosa, fundamentado no § 2º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972.

O contribuinte reforça que não dissimulou ou escondeu intenção alguma, ressaltando:

"Outrossim, imperioso também afirmar desde logo que não houve fraude, porquanto não se contrariou Lei alguma, nem se falsificou ou inventou documentos ou situações. Ao contrário, todos os atos foram registrados nos órgãos competentes (Juntas Comerciais, Banco Central, publicações legais, etc.). Não existe nem jamais existiu simulação; não "se fez e conta" que se estava permutando ações: as ações foram efetivamente permutadas e registradas. Não se dissimulou ou escondeu a intenção de

transferir o controle societário da companhia. Registramos que esse era o objeto da vontade das partes.

Tanto quanto a vontade das partes era realizar o negócio pelo meio menos oneroso, dentro das possibilidades permitidas em Lei. De tal forma que a transferência do controle societário foi feito pelo caminho menos gravoso economicamente, qual seja, via permuta de participações societárias com aproveitamento de ações em tesouraria constituída em estrita observância às normas legais vigentes. Ora, existiriam ainda uma série infindável de formas legais que poderiam atender a finalidade das partes sem o pagamento do imposto que a Receita Federal quer. Optou-se por esta. E perguntamos: por que deveria se optar pela mais onerosa?"

Alega que o fundamento de validade dessas condutas elisivas reside no regular uso da liberdade individual de fazer o que a lei não proíbe ou não fazer o que a lei não obriga.

Afirma que a única empresa de que participava e, que deve ser demandada em processo próprio, pois deve responder pelos seus atos por ter personalidade jurídica própria.

Invoca o impugnante a indevida inversão do ônus da prova, citando os arts 845 e 924 do RIR/99 e o Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha e o Dr. Natanael Martins, alegando que os argumentos utilizados pela fiscalização não podem ser considerados elementos probatórios necessários para a consecução do lançamento.

O contribuinte invoca também o erro na identificação do sujeito passivo, alegando que quem realizou a permuta foi a empresa 5246, ela que entregou as ações, na operação celebrada com a Thyssen e o impugnante só se subsumiu à hipótese "de apuração de ganho de capital na ocasião da transferência para a 5246, a título de aporte de capital.

Alega a validade da utilização do valor patrimonial como base de cálculo do imposto de renda pessoa física devido sobre o ganho de capital auferido no aporte das ações da Súr na empresa 5246. Cita vários julgados do Conselho de Contribuintes e conclui pela sua irresponsabilidade em qualquer eventual vício após o aporte realizado, fls. 198 a 205. O contribuinte salienta que desde 22-09-1998 era detentor de 4,35% das Ações da empresa Súr, no entanto foi autuado como se fosse portador de 64,71% das ações, ressalta sua ilegitimidade passiva.

No mérito, o contribuinte alega que houve um planejamento fiscal lícito, e não evasão fiscal, uma vez que ninguém é obrigado a elaborar seus negócios por meio mais oneroso quando a legislação permite por outros meios.

Discorre exaustivamente sobre os conceitos de Planejamento Tributário e Interpretação do Direito e de Dolo, Fraude e Simulação, citando vários doutrinadores.

O contribuinte cita Marco Aurélio Greco, dizendo que "...só há prova de simulação se restar demonstrado existirem duas vontades e que uma é diferente da outra. Se existir uma única vontade consistente que assume as consequências ainda indesejáveis do negócio praticado, não existe simulação."

Expressando as vontades das partes, continua:

"O que, como mostraremos adiante, é o caso em tela. Adiantamos aqui que nunca houve outra vontade que não transferência do controle acionário da empresa Elevadores Sâr. O interesse sempre foi a viabilização da operação de venda, o que jamais foi negado. Mas a se esta foi feita por compra e venda direta ou por compra e venda de ações em tesouraria para posterior permuta, isto é uma faculdade legal do contribuinte.

A vontade real das partes sempre foi uma só : viabilizar a operação de venda, maximizar os resultados para o adquirente e reduzir a carga tributária, sempre sob a proteção do princípio constitucional da liberdade negocial e da autonomia de vontade.

O que as partes fizeram não foi nada além de planejar suas ações por meio da prática lícita de operações reais de modo a viabilizar a alienação através do modo menos oneroso. "

Falando sobre o Auto de Infração, reforça que o Auditor Fiscal pretende descaracterizar um planejamento tributário lícito, tendo sido as operações realizadas sob o manto da legalidade.

O impugnante contesta a alegada utilização de interpostas pessoas jurídicas domiciliadas no exterior, registrou que foi diretor da Holding Granite até 22-08-2003; contesta a certidão vinda das Bahamas, alegando não possuir teor verdadeiro e que possui deficiências na autenticação e na autenticidade. Conclui que participa somente da empresa EPART Administração e Participações Ltda..

O contribuinte alega que não houve simulação nos atos praticados, pois as sociedades indicadas existem, as operações foram praticadas e os negócios jurídicos e comerciais foram efetivamente praticados, tendo documentado e registrado formalmente as operações.

Alega ainda que também não houve dissimulação, pois declarou a ocorrência precisamente daquilo que ocorreu, tanto que as declarações e registros correspondem ao efetivamente ocorrido,

O impugnante tece comentários sobre simulação e dissimulação e argumenta que somente após a introdução do parágrafo único ao artigo 116 do CTN é que a Administração possui competência para desconsiderar os atos negócios jurídicos praticados por , ele. Antes dessa inovação, somente pela via Judicial.

Conclui que o Auto de Infração, no tocante à simulação, comprova o contrário do fundamentado: as operações, foram reais, tanto que registradas conforme documentos anexados; daí a sua nulidade por falta de fundamentação e falta de comprovação da ocorrência do fato gerador.

-, Discorre ainda da falta de prova da simulação ou dissimulação, cujo ônus da prova incumbe à Fazenda Pública.

Salienta para que ficasse comprovado qualquer dos vícios apurados, seria necessário provar vários elementos:

"Em primeiro lugar, é preciso provar a falta de utilidade negocial.

Para que o negócio praticado pudesse ser desconsiderado, ele não deveria ter qualquer razão econômica ou jurídica para existir, fato esse que não foi provado. Primeiro porque o Auto de Infração apenas afirma, mas não junta qualquer prova de que não houve propósito negocial. Segundo porque os elementos constantes do Auto de Infração mostram que as operações praticadas eram importantes do ponto de vista econômico, porquanto visavam a viabilizar a venda e a continuidade econômica da empresa, e do ponto de vista jurídico, pois permitiram a fruição de isenções e benefícios previstos pelo ordenamento jurídico. Tudo legal, pois.

Em segundo lugar, é preciso provar a ilicitude dos meios utilizados:

Para que o negócio praticado possa ser desconsiderado, ele deve ter sido praticado com a utilização de meios ilícitos, fato esse que também não foi provado. Primeiro porque todos os atos praticados — formação das sociedades, manutenção de ações em tesouraria, dedução do ágio de investimento, por exemplo — são previstos pelo ordenamento jurídico, podendo o contribuinte praticá-los para obter os efeitos jurídicos previstos. Segundo porque todos os atos praticados foram devidamente formalizados e registrados, como determina a legislação.

Em terceiro lugar, é preciso provar a incompatibilidade entre a vontade real e a declarada.

Para que o negócio praticado possa ser considerado, é preciso não apenas demonstrar a falta de correspondência entre a vontade real e a vontade declarada como, também, a incompatibilidade entre a vontade real e o ordenamento jurídico. Nenhum dos dois requisitos está comprovado. Primeiro: não há discrepância entre a vontade real e a declarada, pois o Impugnante e os demais envolvidos nas operações atacadas fizeram e quiseram exatamente aquilo que declaram — maximizar a venda e a continuidade das operações societárias com diminuição da carga tributária incidente.

Segundo: não há incompatibilidade da vontade real com ordenamento jurídico, pois o contribuinte pode escolher, dentre as várias formas previstas, aquela que seja menos onerosa do ponto de vista econômico."

O contribuinte insiste na existência dos requisitos para o Planejamento Tributário, argumentando que todos os atos foram praticados antes da data da ocorrência do fato gerador (30-09-

1999) e de forma lícita. Lembra que o ponto central das operações foi a aquisição de ações mantidas em tesouraria, hipótese permitida pelo art. 30 da Lei nº 6.404/1976. Cita várias decisões do Conselho de contribuintes, fls. 245 a 249.

Contrapõe-se à caracterização das sociedades 5246 e 5256 Participações como empresas de fachada, argumentando que essas empresas já existiam previamente ao fato gerador e não foram criadas por ele, cujo objeto delas era a participação em outras sociedades, fato permitido pelo §31 do art. 21 da Lei das SA.

O interessado argumenta que a Lei permite às companhias negociarem com suas próprias ações. A aquisição para permanência em tesouraria configura uma efetiva negociação de ações pela própria sociedade, sendo necessários a manutenção do capital social e se valer de reservas livres e lucros acumulados.

Conclui pela não-incidência do ganho de capital, eventualmente realizado por ele, invocando a isenção prevista na alínea "d" do artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.510/1976, alegando que adquiriu as ações antes de 1983 e não teria sido atingido pela revogação da Lei nº 7.713/1988. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Opõe-se também à multa qualificada de 150 %, argumentando que os atos praticados jamais se consubstanciaram na hipótese de sonegação ou fraude, como disposto nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964. Que somente planejou suas atividades por meio da prática lícita de operações reais de modo a viabilizar a operação de venda a reduzir a acarga tributária. Cita diversos julgados do Conselho de Contribuintes.

Resume, ao final, fls. 266 a 268, as questões argüidas em preliminar: decadência, nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao direito de defesa, ilegitimidade passiva, seja reconhecida a validade dos procedimentos adotados pelo impugnante quando da apuração do ganho de capital e decadência do direito do Fisco de promover revisão dos fatos ocorridos e registrados há mais de 5 anos e, no mérito, seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração. Protestando, ainda, provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, especialmente pela juntada ulterior de documentos, em nome do Princípio da Verdade Material.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre encaminhou o processo em diligência, mediante Despacho nº 52/2005, solicitando esclarecimentos sobre diversos tópicos.

Inicialmente, pelo caráter pessoal, solicitamos ao contribuinte que listasse as expressões consideradas ofensivas, para possível análise.

Em seguida, face à alegação de isenção na transação de suas participações, solicitamos a história das empresas envolvidas e a evolução das participações, mediante os registros pertinentes.

Foi também solicitada sua manifestação sobre a certidão da Euro American Int' Services e sobre a alegação de ausência de indicação da base de cálculo.

No encaminhamento da diligência, também foi solicitado ao Dr. Antonio Carlos de Castro Palácios informações e documentos sobre as empresas estrangeiras das quais ele era, na época, procurador aqui no Brasil.

A fiscalização providenciou os Termos de Intimação, incluiu os documentos obtidos, juntou-os ao processo às fls. 322 a 621 e montou 03 (três) anexos numerados de "VII", com 272 folhas em 2 volumes, contendo os Atos Constitutivos e alterações contratuais da Elevadores Súr; de "VIII", com 400 folhas em 3 volumes, contendo Livros de Registro de Ações Nominativas da Elevadores Súr, e de "IX", com 405 folhas em 2 volumes, contendo Livro de Registro de Transferência de Ações Nominativas da Elevadores Súr, conforme descritivo à fl. 416.

A autoridade fiscal autuante elaborou Relatório de Diligência Fiscal, descrevendo as providências tomadas e as informações e documentos obtidos e tecendo uma análise sobre eles, concluindo, cujo teor transcrevemos em sua íntegra para melhor inteligência.

"O impugnante não listou as expressões que teria considerado ofensivas, deixando a critério do julgador riscar as expressões que ele considerasse injuriosas;

O impugnante não comprovou a aquisição de suas participações societárias na ELEVADORES SÜR em período anterior a 1983. Pelo contrário, conforme pode ser observado no Livro Registro de Ações Nominativas, de um total de 2.172.443 ações alienadas por ADROALDO AUMONDE (tanto aquelas alienadas em seu próprio nome, como em nome de sua "empresa laranja" no exterior para o GRUPO THYSSENKRUPP no segundo semestre de 1999 2.163.315 foram adquiridas após 01106187 e apenas 9.128 adquiridas antes de 01106187, sem ser possível precisar se foram adquiridas ou não antes dessa data;

ELEVADORES SÜR apresentou os atos constitutivos e alterações posteriores, bem como todos os Livros de Registro de Ações e todos os Livros de Transferências de Ações, deixando de apresentar o relatório da Auditoria Contábil, "Due Diligente", para a transferência do controle da empresa, sob a alegação de que não o possuía em seus arquivos;

A ASTEL ASSISTÊNCIA TÉCNICA apresentou os atos constitutivos e alterações posteriores, também deixando de apresentar o relatório da Auditoria Contábil, "Due Diligente", para a transferência do controle da empresa, sob a alegação de que não o possuía em seus arquivos;

Sobre a certidão original da Euro American International Services, com a devida autenticação da Embaixada Brasileira e a respectiva tradução, o contribuinte manifestou-se no sentido de que com a referida autenticação tinha; o condão de afastar qualquer questionamento sobre a autenticidade da certidão apresentada, mas não mudaria o fato de que o teor da mesma

seria inverídico, já que sempre sustentou que o referido documento não seria verdadeiro, tendo em vista que o impugnaste NÃO seria diretor daquela empresa desde 22/08/2003:

No que diz respeito à contestação por parte do contribuinte de uma suposta ausência de indicação da base de cálculo e de justificativa do imposto apurado, intimado a manifestar-se sobre uma tabela que demonstrava o cálculo do valor de venda de cada alienante, ADROALDO AUMONDE informou que não havia conseguido entender sobre o que exatamente deveria se manifestar, pois, segundo ele, a diligência não teria restado clara. No entanto, consignou que da tabela apresentada poder-se-ia afirmar que é indiscutível que ADROALDO AUMONDE detinha a participação de 4,2628% de ELEVADORES SÛR, mas que a posição da fiscalização no sentido de que "o valor da venda do contribuinte inclui o valor da venda da EWEN LTD" seria absurda:

ANTONIO CARLOS PALÁCIOS deixou de atender à intimação desta fiscalização para apresentar os atos constitutivos e alterações posteriores, bem como os contratos de compra e venda de ações de suas investidas no Brasil, das empresas com sede no exterior MILLERI S/A, EWEN LTD (ou EWEM LTD) e EVERTS EM VAN DER WEMEN EXPLOITATIE MAATSCHAPPM EWEM B. V., que atuou como procurador. "

O contribuinte se manifesta sobre o Relatório de Diligência Fiscal fls. 502 a 522, anexando mais documentos às fls. 523 a 620.

Inicialmente o impugnante relata que, no seu entendimento, houve ato de improbidade administrativa, por parte da autoridade fiscal autuante.

Em seguida invoca a isenção prevista no Decreto-Lei 76, comprovada a propriedade de ações da Elevadores Súr desde 1971, embasada no Livro de Registro de Transferência de Ações, da Elevadores SUR, e DIRPF dos anos de 1972 a 1984, ressaltando novamente a improbidade administrativa e concluindo ser imposto o reconhecimento do direito adquirido a não-incidência de IRPF sobre ganho de capital decorrente da alienação de suas participações societárias.

Sobre a Certidão da Euro American Int'l Services, reafirma não possuir teor verdadeiro, devido ao impugnante não ser diretor da Granite Holdings Corporation desde 22- 08-2003.

Sobre a manifestação dos cálculos, asseverou que estava correta a sua participação de 4,2628% na empresa Elevadores SúR, contrapondo-se integralmente contra a tributação sobre a participação da Ewen LTD, como sua responsabilidade.

Sobre as expressões injuriosas, o contribuinte optou por não listar as expressões e aguarda o julgamento do feito administrativo. Ressalta que o julgador, de ofício, pode riscar as expressões que considerar injuriosas.

Ao final, o impugnante pede que sejam apurados os fatos descritos em sua manifestação e tomadas as providências

cabíveis e que seja julgada totalmente procedente a sua impugnação.

A DRJ Porto Alegre em julgamento, indefiniu as preliminares e no mérito julgou o lançamento procedente em parte, afastando parte significativa do lançamento, mantendo a exigência no valor de R\$ 1.059.420,35, acrescido da multa de ofício de 150%. De acordo com o que foi lançado e o mantido, o quadro demonstrativo do lançamento, após a Decisão da DRJ, fica expresso da seguinte maneira:

Lançamento	%	Valor Venda	15% - IR GK	IR - Pago	IR lançado	IR Mantido
Ewen	59,1575	119.697.557,09	17.954.633,60	2.665.180,82	15.269.452,78	-
Aumonde	4,2628	8.625.262,61	1.293.789,35	234.369,00	1.059.420,35	1.059.420,35
Aumonde	63,4203	128.322.819,70	19.248.422,95	2.919.549,82	16.328.873,13	1.059.420,35

Transcrevo os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido, nesta parte (verbis):

"Ilegitimidade Passiva – EWEN LTDA

O contribuinte ressalta que a fiscalização desconsiderou a personalidade jurídica da empresa estrangeira, Ewen LTD, sob a alegação que tratava-se de interposta pessoa, invocando a nulidade do ato. -

Alega sua ilegitimidade passiva, argumentando a impossibilidade de responder por pessoa jurídica domiciliada no exterior, incorrendo o Auto de Infração em erro na identificação do sujeito Passivo; o que lhe enseja a nulidade também; argumentando que não há no processo documento algum que demonstre que seja proprietário da Ewen LTD.

Argumenta que o interessado era o sócio com o expertise técnico do negócio, enquanto a Ewen LTD era a investidora.

Ressalta que não há no processo qualquer documento que demonstre que a empresa Ewen LTD seja de sua propriedade, argumentando que não é e nem jamais foi sócio da empresa.

O contribuinte salienta ainda que desde 22-09-1998 era detentor de 4,35% das Ações da empresa Sûr, no entanto foi autuado como se fosse portador de 64,71 % das ações, ressalta sua ilegitimidade passiva.

Por ocasião da diligência, em sua manifestação sobre os cálculos na resposta ao relatório dessa diligência, asseverou que estava correta a sua participação de . 4,2628% na empresa Elevadores SûR, contrapondo-se integralmente à tributação sobre a participação da Ewen LTD, como sua responsabilidade.

Inicialmente gostaríamos de ressaltar que não tratamos como nulidade do lançamento, em caráter de preliminar, a arguição de erro de identificação do sujeito passivo por ter sido atribuído a: montante; da participação da Ewen LTD ao contribuinte, pois entendemos que pelo menos, 4,35% das ações (4,2628% tributados) pertenciam a ele, sendo tratada como matéria de Mérito, e quanto, à tributação dos 59,1575%, pertencentes à

Ewen Ltd. e tributadas em sua pessoa física, analisaremos a seguir.

Á Fiscalização concluiu que o Sr. Adroaldo Aumonde se utilizou da empresa Ewen LTD como interposta. pessoa, fl. 87, como uma forma de "blindagem patrimonial" e uma conseqüente redução na tributação do ganho de capital, finalizando por tributar na pessoa física do contribuinte o montante das participações da Ewen na Elevadores Sûr. Para melhor entendimento e deixar claro os motivos da fiscalização, transcreveremos a seguir o item .3.4.2 do Relatório da Atividade Fiscal, . referente a este tema:

3.4.2. Da Utilização por Parte de Adroaldo Aumonde da Interpostas Pessoas Jurídicas Domiciliadas no Exterior .

Antes de passarmos a analisar os principais elementos caracterizadores das fraudes levadas a efeito pelos ALIENANTES na venda de suas participações societárias, MISTER destacar a utilização, em larga" escala, de interpostas pessoas jurídicas domiciliadas no exterior. por parte de ADROALDO AUMONDE.

Em resposta a intimação. desta fiscalização. para informar e - comprovar se o ADROALDO AUMONDE mantinha ou já manteve quaisquer relações (direta ou indireta e/ou societária; comercial ou empresarial), com várias pessoas jurídicas - domiciliadas 'no exterior e. no País, bem como á informar, ainda; teria situado - como procurador ou como representante legal das: referidas empresas no período de janeiro de. 1997 até a presente data, ADROALDO AUMONDE, responde que segue:

"Não mantenho e nunca mantive relações de administrador,procurador, ou representante legal em nenhuma das empresas mencionadas. Também nunca fui sócio nem acionista em nenhuma dessas empresas. "

Dentre as pessoas jurídicas domiciliadas no exterior, para. as quais foram solicitadas as informações, constavam a MILLERI SOCIEDAD ANONIMA, com. sede no Uruguai,. e a GRANITE HOLDINGS CORPORATION com sede nas Bahamas.

Com relação à primeira, é no mínimo' curiosa a negativa de ADROALDO AUMONDE sobre eventuais relações por ele - mantidas com á empresa ; principalmente, quando se confronta essas informações com àquelas prestadas ao DEPARTAMENTO DE POLICIA. FEDERAL por LUIZ HENRIQUE PILLA DIAS (advogado de ADROALDO AUMONDE), o qual foi inquirido e reinquirido nos autos do Inquérito Policial nº IPL 056104 — SRIDPEIRS (fb_ 07 a 18 do Anexo II).

Com efeito, LUIZ HENRIQUE 'PILLA DIAS informou que ADROALDO AUMONDE possuía uma participação societária na empresa MILLERI SOCIEDAD ANONIMA e que teria sido através desta empresa que ADROALDO AUONDE teria participado de um empreendimento em Punta Del Este, no Uruguai.

É estranho, ainda, que ADROALDO AUMONDE negue ter tido participação na MILLERI SOCIEDAD ANONIMA, quando o procurador da empresa é o advogado e contador ANTÔNIO CARLOS DE CASTRO PALÁCIOS (ANTÔNIO CARLOS PALÁCIOS), CPF 148.280.060-87 (fl. 246 do Anexo II), seu principal Assessor jurídico e contábil.

Já com relação à segunda empresa, causa estranheza a informação prestada por ADROALDO AUMONDE, já que, em uma certidão original da FUROAMERICAN INTERNATIONAL SERVICES (BAHAMAS) LIMITED, datada de 08/07 /2004, ADROALDO AUMONDE consta como um dos DIRETORES da GRANITE HOLDINGS CORPORATION.

Tal fato NÃO CAUSA NENHUMA SURPRESA, principalmente, se analisarmos a participação da GRAVITE HOLDINGS CORPORATION na operação de compra e venda das ações de ELEVADORES SÜR e ASTEL ASSISTÊNCIA TÉCNICA.

Com efeito, a GRANITE HOLDINGS CORPORATION foi utilizada por ADROALDO AUMONDE e demais ALIENANTES para remeter recursos para o exterior, em uma operação muito conhecida de 'BLINDAGEM PATRIMONIAL'.

Essas "blindagens patrimoniais"; via de regra, tem como principais objetivos a realização de operações simuladas com o intuito de suprimir indevidamente tributos incidentes sobre negócios jurídicos; bem como proteger o patrimônio pessoal dos fraudadores contra terceiros, dentre eles, o Fisco. Senão, vejamos.

No dia seguinte ao da operação, em 09/09/99, a empresa 5246 PARTICIPAÇÕES remeteu para o exterior a quantia de R\$172.101.510, 00 (considerável parcela do valor recebido na venda de ELEVADORES SUR e ASTEL ASSISTÊNCIA TÉCNICA) a título de investimento direto na subsidiária GRANITE HOLDINGS CORPORATION com sede em Nassau, Ilhas Bahamas.

NÃO é por COINCIDÊNCIA o valor remetido para o exterior corresponde, aproximadamente, à participação de ADROALDO AUMONDE (92,10%) na venda das empresas ELEVADORES SÜR e ASTEL ASSISTÊNCIA TÉCNICA, tanto através de sua própria pessoa física, como de suas pessoas jurídicas EWEN LTD, (59,16%), EWEN PARTICIPAÇÕES (21,43%), BW PARTICIPAÇÕES (7,25%) e EPART PARTICIPAÇÕES (4,26%).

Já a EWEN LTD. (ou, sabe-se lá, EWEM LTD.) é um ente VIRTUAL que, se não estivesse a serviço daqueles que costumam fazer uso do emprego da fraude, poderia ser classificado como um ser ETÉREO, existindo tão somente no papel e muitas vezes nem nele. É mais uma interposta pessoa utilizada por ADROALDO AUMONDE para "blindar" seu patrimônio pessoal e realizar operações fraudulentas, com a que transferiu o

controle societário da ELEVADORES SÜR para a ASTEL ASSISTÊNCIA TÉCNICA para o GRUPO THYSSENKRUPP.

Com efeito, a EWEN LTD. é, de longe, a maior acionista de ELEVADORES SÜR, possuindo mais de 60% do seu capital social, e 1009,0 do capital social da ASTEL ASSISTÊNCIA TÉCNICA. No entanto, a maior parte das 2.026.422 ações detidas por EWEN M na ELEVADORES SÜR é representada por ações preferenciais nominativas, ou seja, sem direito a voto.

Já ADROALDO AUMONDE detém, no mínimo, mais de 70% (através de sua: pessoa física e, por exemplo, da EPART PARTICIPAÇÕES) das ações com direito à voto, na empresa. Assim, causa estranheza que um investidor, responsável por mais de 60 %, não só não tenha qualquer poder de deliberação nas decisões de sua investida, como também CONFIE plenamente seu investimento a Uma ÚNICA pessoa.

Investigando a origem da participação acionária da EWEN LTD. Na ELEVADORES SÜR esta fiscalização se deparou com uma . situação simplesmente ESTARRECEDORA. Embora no Livro Registro de Ações Nominativas 01 130, 131, 152 e 153 do Anexo V seja possível identificar que uma parte das ações preferenciais detidas pela EWEN LTD. tenham sido transferidas da MILLER SOCIEDAD ANONW, empresa de ADROALDO AUMONDE, SIMPLEMENTE NÃO CONSTA nos Livros de Transferência de Ações Nominativas essa SUPOSTA operação.

Esta situação causa mais estranheza ainda, quando os procuradores da empresa são a mesma pessoa,, ANTÔNIO CARLOS PALÁCIOS (fl 168 do Anexo i9; principal assessor de ADROALDO AUMONDE.

Uma outra parte das ações preferenciais (1.012.236) foi adquirida pela EWEN LTD. da . empresa EVERTS EN VAN DER WEIJDEN – EXPLOITATIE MAATSCHAPPIJ EWEM B. V. (EWERTS EWEM), com sede na Holanda, que não por coincidência, vem sendo representada aqui no Brasil pelo assessor ANTÔNIO CARLOS PALÁCIOS, fls 47, 76. 77 e 78 do Anexo

Também, não é coincidência constar a expressão: "EWEM" na denominação social da (EVERTS EWEM), afinal, esta. empresa "compartilha " investimentos com ADROALDO AUMONDE, conforme pode ser observado nos quadros societários das empresas de ADROALDO AUMONDE

Quotistas	Ewem Participações		Acapar Participações		EW Participações		Epart Participações	
	Quotas	%	Quotas	%	Quotas	%	Quotas	%
Acapar Participações	11.067.525	56%	-	0%	-	0%	-	0%
Everts Ewen	8.847.974	44%	-	0%	207.685	42%	-	0%
Ewem Participações	-	0%	1.991.867	50%	283.314	58%	2.205.332	23%
Adroaldo Carlos Aumonde	-	0%	1.165.752	29%	-	0%	7.984.668	78%
Paulo Ronei Reali	-	0%	304.841	8%	-	0%	-	0%
EW Participações	-	0%	286.214	7%	-	0%	-	0%
Udo da Silva Lust	-	0%	98.585	2%	-	0%	-	0%
Joel Carlos Wiegman Passerhagen	-	0%	58.768	1%	-	0%	-	0%
Relatino Floravante Aumonde	-	0%	53.973	1%	-	0%	-	0%
Epart Participações	-	0%	40.000	1%	-	0%	-	0%
Karina Aumonde Volpinko	-	0%	-	0%	-	0%	1.000	0%
Outros	1	0%	-	0%	1	0%	-	0%
	19.915.500	100%	4.000.000	100%	491.000	100%	10.191.000	100%

É interessante observar que a ACAPAR PARTICIPAÇÕES ingressou no quadro societário da EWEN PARTICIPAÇÕES através de uma cessão de quotas feitas, por nada menos, que a MILLERI SOCIEDAD ANONIMA, - empresa de ADROALDO AUMONDE:

Curiosa é a constatação da participação recíproca entre a. ACAPAR PARTICIPAÇÕES S (acrônimo de ADROALDO CARLOS AUMONDE PARTICIPAÇÕES) e a EWEM PARTICIPAÇÕES, o que inclusive, é vedado pela legislação societária 6.

A aberração societária implementada por ADROALDO AUMONDE em suas empresas leva à seguinte situação: onde a ACAPAR PARTICIPAÇÕES CONTROLA a EWEM PARTICIPAÇÃO, a qual, por sua vez, CONTROLA a ACAPAR PARTICIPAÇÕES

Em outras palavras, a CONTROLADA CONTROLA a CONTROLADORA, que por sua vez CONTROLA a CONTROLADA, a qual, na verdade, é a CONTROLADORA que ...

É o CAOS SOCIETÁRIO a serviço dos escusos` interesses de ADROALDO AUMONDE na omissão de tributos e na "blindagem de seu patrimônio pessoal através da utilização de títeres e "testas de ferro", "empresas de fachada ", participações recíprocas, paraísos fiscais, apenas para relacionar alguns artifícios.

E neste PROMÍSCUO e INSIDIOSO emaranhado de participações societárias, encontra-se a EVERTS EWEM, participando diretamente da EWEM PARTICIPAÇÕES é da BW PARTICIPAÇÕES, que tem como procurador o "braço direito " de ADROALDO AUMONDE.

Mas, apesar disso tudo, ADROALDO AUMONDE afirma não ter nenhuma, : relação com a EVERTS' EWEM. - Ao que tudo indica, esta seria mais uma informação falsa prestada por ele a esta fiscalização.

E as aberrações societárias não param por aqui. A maior delas é aquela havida por ocasião da venda das empresas ELEVADORES SÚR e ÀSTEL ÁSSISTÊNCIA TECNICA e que denuncia. a EWEN LTD. Como INTERPOSTA PESSOA de - ADROALDO AUMONDE.

Conforme visto, a EWEN LTD.. era a principal investidora da ELEVADORES SÚR, detendo mais de 60% do capital social da empresa. No entanto, de maneira mais do que esdrúxula, não tinha nenhum poder de deliberação, já que as ações por ela detidas (preferenciais) 'não davam direito algum de ' voto. Assim, todo investimento de EWN LTD era confiado à pessoa: de ADROALDO AUMONDE, que através de suas empresas, detinha o controle societário da ELEVADORES SÚR.

No entanto, com a utilização por parte dos ALIENANTES da interposta pessoa 5246 PARTICIPAÇÕES para a concretização 'da venda de suas 'participações societárias, a EWEN LTD., que simplesmente NAO' TEMA. QUALQUER PODER DE DELIBERAÇÃO sobre ELEVADORES SÛR. passou a deter, de á repente, MAIS DE 60% do capital VOTANTE da 52 PARTICIPAÇÕES, a qual, naquele exato momento, passou a deter a quase totalidade das ações da ELEVADORES SUR'.

A seguir apresentamos o quadro societário da 5246 PARTICIPAÇÕES logo após a integralização em 08/09/99:

Acionistas	ON		PN		Total	
	Quant.	%	Quant.	%	Quant.	%
Ewen Ltd.	3.808.197	62,9467%	883.294	22,9141%	4.751.491	47,5149%
Epart - Administração e Participações Ltda.	1.271.089	20,6843%	1.101.493	28,5745%	2.372.582	23,7258%
Ewem - Administração e Participações Ltda.	435.083	7,4055%	219.716	5,6995%	674.799	6,7480%
Adroaldo Carlos Aumonde	183.597	2,9877%	634.493	16,4598%	816.090	8,1809%
Paulo Ronesi Reali	130.334	2,1209%	113.190	2,9363%	243.524	2,4352%
BW - Administração e Participações Ltda.	72.878	1,1859%	798.699	20,7196%	871.577	8,7158%
Alceu Paz de Albuquerque	64.361	1,0473%	18.343	0,4758%	82.704	0,8270%
Aldo da Silva Leal	41.777	0,6798%	36.460	0,9458%	78.237	0,7824%
José Carlos Bisognin Panzenhagen	24.760	0,4029%	21.603	0,5604%	46.363	0,4636%
Relantino Fioravante Aumonde	22.710	0,3696%	19.813	0,5140%	42.523	0,4252%
Paulo Augusto Weber	4.033	0,0656%	3.523	0,0914%	7.556	0,0756%
Olimio Sergio Scheidt	1.746	0,0284%	1.527	0,0396%	3.273	0,0327%
Pablo Luis Zanon	1.716	0,0279%	1.026	0,0266%	2.742	0,0274%
Paulo Nascimento Rocha	1.510	0,0246%	946	0,0245%	2.456	0,0246%
Siegfried Alexandre Ellwanger	777	0,0126%	177	0,0046%	954	0,0095%
Luiz Ribeiro dos Santos	433	0,0070%	377	0,0098%	810	0,0081%
Sebastião Lopes Machado	193	0,0031%	126	0,0033%	319	0,0032%
Total	6.145.194	100,0000%	3.554.886	100,0000%	10.000.000	100,0000%

Ora, como é possível que ADROALDO AUMONDE, o ONIPOTENTE acionista da ELEVADORES SUR; tenha perdido gratuitamente essa condição em favor da EWEN LTD., uma empresa que ele insiste em afirmar não ter tido qualquer relação?

O questionamento ganha força, se levarmos em 'consideração, ainda, que a , EWEN. LTD. passou a exercer o controle integral, através da, 5246 PARTICIPAÇÕES, da, empresa GRANITE HOLDINGS CORPORATION com sede em um conhecido paraíso fiscal, escolhido por ADROALDO AUMONDE é suas pessoas jurídicas, para aterrissarem, em porto seguro, os recursos por eles auferidos na venda da ELEVADORES SUR e da ASTEL ASSISTÊNCIA TÉCNICA.

Como é possível que ADROALDO AUMONDE tenha concedido à EWEN LTD. um pleno poder de deliberação sobre os destinos dos R\$172.101.510,00, ou seja, da quase totalidade da parcela a que ADROALDO AUMONDE e suas empresas teria direito?

Teria sido uma retribuição da confiança depositada pela EWEN LTD. Em ADROALDO AUMONDO durante o tempo em que este permanecia à frente do investimento da primeira em ELEVADORES SÛR? E EVIDENTE QUE NÃO!!!!

Todos esses atos não passaram de mais uma seqüência defraudes e de negócios simulados, os .quais são promovidos por ADROALDO. AUMONDE e suas empresas SEM O MENOR PUDOR.

As ANOMALIAS. societárias pretendidas por ADROALDO AUMONDE somente seriam possíveis de .ocorrer em um cenário

de completa ESQUIZOFRENIA JURÍDICA, como, por exemplo, aquele que serviu de palco para a venda, "ao GRUPO THYSSENKRUPP das, ações de ELEVADORES SUR e, de ASTEL ASSISTÊNCIA TÉCNICA.

Como senão bastassem os ARDIS empregados por ADROALDO AUMONDE em sua busca incessante de uma "blindagem patrimonial" satisfatória, a GRAMTE HOLDINGS CORPORATION concedeu empréstimos de longo prazo, no montante superior a ,US\$ 90.000.000,00, com vencimentos entre 30/08/2030..e 03/04/2032 à empresa INCHE ON HOLDINGS LIMITED.

Vale mencionar, ainda, a utilização. de outra "empresa de fachada" por ADROALDO AUMONDE para internalização no País de parte' de recursos por ele mantidos no exterior. E a GALLION INDÚSTRJAL HOLDINGS LIMITED, com sede em Nassau, Bahamas, com' à qual .ADROALDO AUMONDE teria celebrado a venda de suas ações para 5256 PARTICIPAÇÕES pela quantia de US\$ 8.400.000,00, a ser- pago através de 24 parcelas TRIMESTRAIS Alem` da utilização novamente da "empresa de, fachada" 5256 PARTICIPAÇÕES ADROALDO AUMONDE fez uso demais uma "empresa fictícia ", novamente. em um conhecido paraíso fiscal, a qual, ainda por cima foi representada por um de seus vários advogados, SYLVIO TORRES REIS. '

A utilização, por parte de ADROALDO AUMONDE, da .EWEN LTD. Como interposta pessoa tem como consequência direta a tributação do ganho de capital que caberia a esta (mas que, na verdade, pertence a ADROALDO AUMONDE) na pessoa física de ADROALDO AUMONDE.

Resumindo as retro expostas razões da fiscalização para, tributar, no Sr. Aumonde, percentual de participação da Ewen na Súr foram:

- 1) A informação incorreta de que ele não participava de empresas nó exterior;**
- 2) A sua mencionada participação no empresa Milleri, inclusive com empreendimento em Punta del Leste, e na Diretoria da Granite Holdings;**
- 3) A utilização de `blindagem patrimonial ', via operações simuladas, utilizando-se de , empresas como interpostas pessoas, inclusive no exterior;**
- 4) A remessa de 100 milhões de dólares, em 09-09-1999, para a Granite Holdings, vice empresa 5246,•**
- 5) O percentual remetido equivalente à participação de suas empresas na Elevadores Súr;**
- 6) A empresa Ewen, maior acionista da Súr, sob o controle do Sr. Aumonde, e .subseqüente troca com o contribuinte o**

controle na empresa 5246 e, posteriormente, na Granite, sem razão aparente;

7) As irregularidades no Livro de Registro de Ações, com relação às aquisições e posteriores transferências pelas principais detentoras da participação;

8) O alegado "caos societário" ; no controle das empresas participantes, do grande evento, transação das ações da Elevadores. Súr';

9) Utilização de 'outras empresas na internalização de investimentos.

Em seguida, montaremos o Quadro Demonstrativo dos percentuais e valores referentes à Ewen e ao Sr. Adroaldo Aumonde, tributados na pessoa física do Sr. Aumonde, com base nos dados constantes à fl. 422, do Relatório da Diligência Fiscal.

	%	Valor Venda	15% - IR GK	IR - Pago	IR lançado
Ewen	59,1575	119.697.557,09	17.954.633,60	2.685.180,82	15.269.452,78
Aumonde	4,2628	8.625.262,61	1.293.789,35	234.369,00	1.059.420,35
Aumonde	63,4203	128.322.819,70	19.248.422,95	2.919.549,82	16.328.873,13

Iniciando a análise pela participação da Ewen na Elevadores Súr, observamos, 'em pesquisa aos Livros de: Registros de Ações, uma série de irregularidades nos registros , de transferências de ações, pois não conseguimos identificar aquisições das cotas de participações pela empresa Milleri que depois transfere para a Ewen, bem como , algumas outras operações não transparentes. Salientamos que foi observada o início da participação do Sr. Aumonde na Elevadores Súr a partir de 1971.

Verificamos que o Dr. Luiz Henrique Pilla Dias, em seu depoimento à Polícia Federal à fl. 11 do Anexo II, afirmou que o Sr. Adroaldo: pelo que recorda, através de participação, que possuía na empresa Milleri S/A, ' e . '...: entre essas as quais empresa Milleri S/A do seu cliente Aumonde, ... ', dando-nos á entender que o contribuinte tem interesse direto na empresa: ou possui parte da empresa o. o é seu antes 'proprietário'.

Surgiu-nos a dúvida de quanto era a real participação do Sr. Aumonde na empresa. Milleri, inclusive com citados empreendimentos em Punta' del Leste, no Uruguai. E na transferência da Milleri para Ewen, o único fato registrado, pois da aquisição das ações pela Milleri não há o registro de quem ela comprou, qual parcela é do Sr. Adroaldo Aumonde? Qual a sua participação na empresa Milleri? Particularmente, não nos sentimos seguros para dizer que 100 % é do contribuinte, embora diante de, todos os fatos apresentados, temos. convicção de que o contribuinte tem (ou teve à época) interesse pessoal e real na empresa Milleri e, conseqüentemente, na Ewen, sem poder precisar o montante de sua participação, que, 'seis dúvida alguma, pode até ser a totalidade.

Reportamo-nos, no momento, ao Certificado da Euro American, fl. 334, abstraindo-se de sua validade jurídica, pois estamos no processo administrativo e do documento. depreendemos que o Sr. Adroaldo é um diretor da empresa Granite Co, ou seja, que ele fora diretor de 08-09-1999 a 22-08-2003, fato retificado até pelo próprio contribuinte e corroborado pelos documentos às fls. 346 a 348. Portanto, à época ele era diretor e tinha interesses. diretos. .

A empresa Granite Holdings Corporation exatamente em 07-09-1999 aumentou o seu capital social, já existente de US\$ 50.000,00 pára mais US\$ 100.000.000,00, fl. 334, enviado pela 5246, fl. 208 Anexo II.

Todavia não há discriminação da composição societária da empresa e, salvo melhor juízo, identificamos pelo menos 4 diretores pessoas físicas distintas, que compunham o quadro administrativo da empresa, entre elas o Sr. Adroaldo Aumonde.

Dessa forma, não estamos convictos que esta empresa. também seja 100% do Sr. Adroaldo Aumonde, embora a controladora seja a Ewen, por meio da empresa 5246, ou seja que o Sr. Aumonde tenha interesse, não temos dúvidas, - mas afirmar . categoricamente ser 100% dele não temos elementos materiais seguros. Gostaríamos de ressaltar que esse nosso posicionamento é. exclusivamente com relação às provas constantes no processo para que seja efetuada a autuação do total, de 59,1575, % pertencente à empresa Ewert LTD, fl. 422, na pessoa física do Sr. Adroaldo Aumonde. Em particular, o nosso entendimento pessoal é que deveria ser autuada á empresa Ewen, em 59,1575% de sua participação, e acionados os responsáveis.

Pedimos máxima vênia, para expressarmos o nosso entendimento de que se houvesse recaído a tributação de 59,1575% na empresa Ewen e 4,2628% no Sr. Aumonde, não teríamos receio em expressar o nosso voto como totalmente procedente, no entanto, não identificamos elementos de prova nos autos"que nos dessem segurança que as Pessoas jurídicas Milleri S/A e Ewen LTD são 100% de Adroaldo Aumonde e, mesmo que fossem, a presença de mais elementos de convicção para a desconstituição da responsabilidade das empresas, como pessoas jurídicas.

Ademais, entendemos que, á qualificada 'mentira', atribuída ao Sr. Aumonde pela fiscalização, que disse não ter participação em empresas no exterior, não auxiliou suficientemente para atribuir-a tributação do percentual da Ewen LTD na sua pessoa física, ela é uma Matéria .a ser tratada pelo Ministério Público, em sua competência uma investigação criminal.

Ressalvamos ainda que a desoneração da tributação percentual equivalente à Ewen se dá única e exclusivamente por ausência de prova convincente que esse montante é pertencente na totalidade ao Sr. Adroaldo.Aumonde, entendemos que esse , entendimento também está amparado pelo Parecer do

Dr,'Paulo de Barros Carvalho, quando conclui que `...., além de ser simulada, a ação dos ALIENANTES (GRUPO AUMONDE) em conjunto com', o GRUPO THYSSENKRUPP pode ser, classificada como fraudulenta.', fl. 108, e `3) Os ALIENANTES (pessoas físicas e jurídicas) obtiveram benefícios diretos e indiretos com a operação. Os diretos são aqueles auferidos por. eles como pessoas físicas, enquanto que os indiretos são aqueles obtidos pelas pessoas jurídicas por eles controladas. ', fl. 109.

O Prof. Paulo de Barros Carvalho não menciona o Sr. Adroaldo Aumonde como Unico participante da transação e, trata sempre como 'Grupo Aumonde', e explica que os benefícios indiretos obtidos pelas pessoas físicas foram obtidos por meio de empresas por eles controladas, o que nos leva a ter restrições em afirmar que a Ewen é o Sr. Aumonde:

Também entendemos estar o nosso posicionamento amparado pelas conclusões –do Perito Judicial, Sr. Edberto de Almeida Guedes, fls. 112 e 113, principalmente em a utilização da GRANITE HOLDINGS CORPORATION foi um dos muitos artifícios utilizados pelo controlador majoritário. ADROALDO AUMONIDE, '...(grifamos),- 'sendo majoritário, no. nosso entendimento, não podemos afirmar que é a totalidade.

Outro argumento utilizado pela fiscalização foi o valor, remetido ao exterior pela empresa 5246, na quantia de R\$ 1 72, 101. 510, 00, que correspondia aproximadamente à participação do Sr. Adroaldo Aumonde na Elevadora Sûr; nos termos da fiscalização, conforme fl. 85:

No dia seguinte ao da operação, em 09/09/99, a empresa 5246 PARTICIPAÇÕES remeteu para o exterior a. quantia de R\$172.101.510,00 (considerável parcela do valor recebido na venda: de ELEVADORES SÛR e ASTEL ASSISTÊNCIA TÉCNICA) a título de investimento direto na , 'subsidiária GRANITE HOLDINGS CORPORATION, 'com sede em Nassau, Ilhas Bahamas.

NAO por COINCIDÊNCIA o valor remetido para o exterior corresponde, aproximadamente, à participação de ADROALDO AUMONDE (92,1 %) na venda das ' empresas ELEVADORES Sûr e ASTEL ASSISTÊNCIA TÉCNICA, tanto através de sua própria pessoa física, como de suas pessoas jurídicas EWEN LTD..(59,16%), EWEN PARTICIPAÇÕES . (21,43%), : BW. PARTICIPAÇÕES (7,25 %) e EPART PARTICIPAÇÕES (4,26%). '(grifamos)

No próprio Relatório da Atividade Fiscal à fl. 84, comentando a utilização da empresa Granite Holdings Co. para remessa de numerário para o exterior, deixou-nos a dúvida se era o Sr. Aumonde, exclusivamente, ou juntamente com os demais 'alienastes' que. enviaram o dinheiro para o exterior, vejamos:

`Com efeito, a GRANITE HOLDINGS CORPORATION foi utilizada por ADROALDO AUMONDE e demais ALIENANTES para remeter recursos: para o exterior, em uma operação muito conhecida ' de 'BLINDAGEM PATRIMONIAL'. Essas

'blindagens patrimoniais, via de regra, tem como principais

objetivos a realização de operações simuladas com o intuito de suprimir indevidamente tributos incidentes sobre negócios jurídicos, bem como proteger o patrimônio pessoal dos fraudadores contra terceiros, dentre eles, o Fisco. Senão, vejamos. '(grifamos) ;

Observamos ainda que esse valor remetido corresponde aproximadamente no montante das empresas que participavam do corpo societário da Elevadores Súr, pelas quais o Sr: Adroaldo mantinha seu controle, somado à sua participação pessoal., Contudo ele aceita p. não mantinha a totalidade das empresas participantes, ele era majoritário e dessa forma exercia o controle na Súr.

Assim, entendemos, dificulta a descaracterização de transferência personalíssima, de. dinheiro, para tributar exclusivamente o valor em nome 'da pessoa física.

Outro fator de forte relevância, usado de base pela fiscalização, para indicar interesse do Sr. Aumonde , até pela totalidade, na empresa Ewen é ela ser a maior acionista da Súr, sem direito á voto, sob o controle e comando do Sr. Aumonde, e subseqüente troca de posições com ele no controle da empresa 5246 e, posteriormente, da Granite, sem razão aparente, administrando irais de 100 milhões de dólares;' mas, entendemos, sem sustentação material pára a tributação da sua participação na íntegra (59,1575%) ná pessoa física do Sr. Adroaldo Aumonde.

Entendemos, sinteticamente pelo exposto, que houve uma 'armação' meticulosa, com uma rede societária complicada, para 'disfarçar' a propriedade direta das participações e manter o controle da Elevadores Súr, e posteriormente, na venda; diluir o ganho de capital. Contudo não temos elementos para nos convencer que 100% .da Ewen pertencem ao Sr. Aumonde, assim como a Ewen Participações, BW Participações e Epart Participações não são 100% dele e foram: tributadas pelo ganho de capital de acordo com suas participações e, com certeza, o Sr. Aumonde obteve seus benefícios indiretos. " (grifei o último parágrafo).

No voto da DRJ, o Relator foi acompanhada em seu voto por 2 (dois) julgadores, sendo que os outros 2 ficaram vencidos. Desse modo nota-se que não houve consenso nessa parte.

Urge registra que da parte mantida do lançamento o recorrente interpôs recurso voluntário ao CARF, reiterando fundamentalmente as mesmas razões da impugnação.

Em 04/07/2007, a Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no que toca ao Recurso Voluntário, com o Relato do Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, decidiram por unanimidade de votos AFASTAR a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo. Por maioria de votos, MANter a qualificação da multa. Foram vencidos os Conselheiros Silvana Mancini Karam e Moisés Giacomelli Nunes da Silva que dasqualificavam a multa é apresentam declaração de voto. Por unanimidade votos, REJEITAR a preliminar de decadência. Por maioria de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade do

lançamento. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva que acolhe a preliminar de nulidade argüida em relação ao art. 116, § 1º do CTN. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir na apuração do ganho de capital o ganho correspondente a 8.632 ações, apresentando declaração de voto o Conselheiro Naury Fragoso Tanaka. E no que toca ao **RECURSO DE OFÍCIO por maioria de votos, transformar o julgamento do recurso de ofício em diligência, nos , termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.** Vencidos os Conselheiros Silvaria Mancini Karam e Alexandre Lima da Fonte Filho que não acolhem a diligência.

No que toca a justificativa para a diligência assim se pronunciou o relator no voto condutor da mesma:

Pois bem; da análise e confronto da conclusão fiscal, a partir, dos elementos de prova trazidos ao processo, com as, alegações , da peça impugnatória, bem assim dos fundamentos da decisão recorrida,... extrai três conclusões que balizaram meu entendimento, adiante exposto:

1º - há fortes evidências nos autos de que a: empresa Ewen Ltd. realmente foi utilizada- pelo 'Sr. Aumonde na consecução de seus objetivos empresariais. Conclusão a que chegou a fiscalização e também os julgadores de primeira instância;

2º - o fisco não desconsiderou a personalidade jurídica da Ewen.Ltd.,e sim a considerou interposta pessoa do Sr. Aumonde, integralmente, ou seja, todas as operações da Ewen Ltd com ações da Elevadores SUR seriam, em realidade, transações do Sr. Aumonde. Logo, eventuais tributos devidos nessas operações devem ser cobrados do efetivo proprietário, no caso o Sr. Aumonde;

3º.. as provas e evidências dos autos podem até ser insuficientes para autorizar a conclusão de que 'o Sr. Aumonde seja o verdadeiro titular de. 100% das operações da Ewen Ltd com as ações da Sûr; porém, qualquer que seja o percentual dessas operações que sejam de titularidade do Sr. Aumonde .é cabível a cobrança dos tributos do titular. Explico; se restar comprovado que , 92% das ações ,da SUR alienadas pela Ewen , Ltd. 'são .mesmo do Sr. Aumonde, então ele deve' responder por 92% do crédito tributário constituído em seu nome e não pelos ,100%.. Trata-se, portanto, % de um ajuste na base de cálculo, que não - implica – em inovação ou aperfeiçoamento dos fundamentos jurídicos do. lançamento.

Portanto, diante da pertinência da conclusão. fiscal,. mas - considerando que as . provas são mesmos .insuficientes para determinar o percentual dos negócios da Ewen. Ltd. que efetivamente foram realizadas pelo Sr. Aumonde, proponho pela conversão em diligência, a cargo da Fiscalização da DRF Porto Alegre, para os seguintes fins:

a) juntar aos autos cópias das declarações de IRPF do Sr. Aumonde dos exercícios de 1985 e seguintes, caso a SRF possua, ou intimar o contribuinte a fomecê-las. Isso porque tudo indica de que ele disponha desses -documentos, mas trouxe aos autos apenas as declarações até o exercício de 1984 , por ser de seu

interesse para comprovar a quantidade de ações da Súr que possuía até então;

b) solicitar cópia do livro de registro de acionista da Elevadores Súr S/A anterior a 1989, com vista a verificar as transferências de ações do Sr. Adroaldo Aumonde antes de 1987;

c) apurar quem teria sido o adquirente original das ações ao portador que Ewen Ltd apresentou em 29/12/1998, identificando-se 'como proprietária em 29/12/1998 (fl. 93 do anexo VIII). Verificar se é possível identificar o subscritor inicial por qualquer meio de prova, especialmente pelo numeração dessas no chamado boletim ou na cautela.

Observe-se a aquisição inicial das 1.012.236 ações preferenciais transferidas da Evert para a Ewen (seq. 1 da fl. 193), encontra-se identificada no demonstrativo de fl. 211 do Anexo VII.

d) envidar esforços no sentido de apurar o proprietário original das ações da Milleri que foram transferidas para Ewen Ltd. em 29/12/1998 (fl. 93-94 do Anexo VIII);

e) Verificar nos autos das ações judiciais contra o Sr. Adroaldo Carlos Aumonde, a existência de documentos probatórios de que os recursos enviados para o exterior em nome da Ewen Ltd. pela venda das ações da Súr, estariam sendo movimentados pelo Sr. Adroaldo;

f) a Fiscalização poderá realizar outros procedimentos que entender cabíveis na busca da verdade material, desde que não implique em inovação da infração tributada, visando determinar a parcela/quantidade de ações da Elevadores Súr S/A, de propriedade do Sr. Adroaldo Carlos Aumonde, que teriam sido formalmente transferidas à empresa Ewen Ltd. E foram alienadas para o ThyssenKrupp, em setembro de 1989; ,

g) ato contínuo, intimar o contribuinte para que comprove o custo de aquisição de suas ações que teriam sido alienadas por intermédio da Ewen Ltd., inclusive eventuais quantidades adquiridas até dezembro/1983.

No encerramento dos trabalhos de diligências deverá ser lavrado termo consubstanciado, narrando as verificações e procedimentos realizados, bem assim eventuais conclusões fiscais, cientificando-se o contribuinte' para manifestação no prazo de .3.0 (trinta) dias.

Antes do encaminhamento deste processo à Fiscalização para diligência, o crédito tributário do recurso de ofício foi transferido para este processo, que passou a conter cópia do processo original. O processo 11080.009152/2004-83 segue o seu rito processual usual, que passou naquele momento a ser distinto do recurso de ofício.

As fls. 939 a 960, consta o relatório da diligência fiscal, onde relata a diligências efetuadas, apresentado as seguintes conclusões que reproduzo *ipses literis*:

*“Seria enfadonho relacionar novamente todos os indícios da utilização da Ewem Ltd. pelo Sr. Aumonde na venda da Súr. É por demais extensa a lista de infrações à legislação societária cometidas pela Súr, por Hotéis Itapuan e pelas empresas de gaveta 5246 e 5256, sempre buscando ocultar a verdade. São também diversas as incoerências e contradições nas informações prestadas pelo contribuinte, além das irregularidades apontadas nas suas declarações de imposto de renda de pessoa física, em especial a nebulosa operação de venda de ações para a Gallion, cujas parcelas supostamente recebidas e o saldo em aberto congelado por anos não foram explicados pelo Sr. Aumonde, que preferiu o silêncio. **Dos trabalhos de diligência restou uma certeza irrefutável. O Sr. Aumonde era o proprietário de fato de 100% da Milleri e buscou de todas as formas ocultar essa situação, seja por omissão ou declaração falsa. Embora a Milleri não tenha sido parte direta na operação de venda da Súr, fica evidente que o reconhecimento pelo Sr. Aumonde de seu vínculo com a empresa acarretaria a necessidade de que comprovasse a misteriosa operação de transferência das ações da Milleri para a Ewen Ltd.***

Em relação aos abundantes indícios de que as demais empresas estrangeiras envolvidas na venda da Súr e na remessa e aplicação dos recursos no exterior pertencem ao Sr. Aumonde, todos restariam sem efeito se houvesse qualquer prova da existência de fato dessas empresas e de seus proprietários, supostamente sem qualquer relação com o Sr. Aumonde.

Ao contrário, todas as tentativas da fiscalização, e não foram poucas, de obter documentos que pudessem atestar a existência de fato dessas empresas (Ewem Ltd., Everts, Gallion, Granite, Incheon e GEV) e de seus proprietários, com interesses outros que não os do Sr. Aumonde, foram infrutíferas. São empresas de propriedade ignorada, com representantes que se negam a apresentar suas procurações ou alegam que não as mantiveram após praticarem os atos de representação.

Especificamente a respeito da Ewem Ltd., além de atuar constantemente na penumbra, generosamente consentiu com investimentos e empréstimos de R\$ 6,3 milhões a fundo perdido da 5246 para a Refricon.

Na presença de fartos indícios de que tudo pertence ao Sr. Aumonde, não se deveria exigir do contribuinte que apresentasse pelo menos indícios em contrário ? Ou que apresentasse justificativas plausíveis sobre a ocultação da Milleri, cujo vínculo a ele foi exaustivamente comprovado ? Ou que justificasse a presença da Everts num intrincado sistema de participações do qual resultaram efetivamente nos últimos anos apenas perdas em investimentos e o pagamento de R\$ 2,65 milhões para a família Aumonde.

Se na própria fundamentação do acórdão da DRJ consta a convicção do julgador sobre o interesse pessoal do Sr. Aumonde na Milleri e na Ewem (f 1. 610), restando apenas a dúvida sobre o percentual de participação, conclusão a que também chegou o Conselheiro relator no acórdão que

determinou esta diligência (fl. 873), quem deve produzir a prova de que a participação é apenas parcial ?

A fiscalização demonstrou o vínculo do Sr. Aumonde à Ewem, convencendo os julgadores da participação do contribuinte através daquela empresa. Precisaria ainda estabelecer o exato percentual de participação, numa situação em que o contribuinte nega de forma veemente seu vínculo com a empresa?

Se os julgadores têm convicção do interesse do Sr. Aumonde na Ewem, as reiteradas negativas do contribuinte a respeito do fato seriam falsas. Sob pena de se admitir que o Sr. Aumonde se beneficie de seus próprios artifícios para ocultar os fatos, nos parece claro que se deve exigir do contribuinte que aponte quem são seus sócios de fato, se é que existem.

Quanto à Gallion, é inverossímil o suposto engano sobre o recebimento de valores pelo Sr. Aumonde, que teria acarretado a retificação de sua DIRPF de 2001, sobre a qual silenciou ao ser intimado. Sobre a utilização da Granite, da Incheon e da GEV, que interesse teria a Ewem Ltd. de blindar seu patrimônio através de empréstimos estapafúrdios que geraram supostas perdas absurdas de 1999 a 2004, se não havia qualquer exigência tributária em seu nome. Coincidentemente, logo após a autuação contra o Sr. Aumonde foi criada uma subsidiária da Granite, dificultando cada vez mais a obtenção de informações. Se a Ewem não representasse interesses do Sr. Aumonde não precisaria lançar mão desses artifícios, pois não haveria mais possibilidade de lançamento contra si por decurso de prazo decadencial.

No nosso entendimento os indícios e provas foram fartamente levantados quando do trabalho de fiscalização, embora a Delegacia de Julgamento tenha concluído o contrário e ao Conselho de Contribuintes tenham fls.359 restado dúvidas . As diligências tão somente confirmaram as conclusões que levaram à autuação.

Cientificado do resultado a diligência o recorrente apresenta sua resposta ao Relatório, indicando os seguintes pontos:

- que NÃO HA NOS AUTOS DOCUMENTOS que COMPROVEM que a EWEM Ltd. pertença ao Sr. Aumonde. A AUSÊNCIA DE PROVAS se dá pelo motivo lógico de que não se pode comprovar o que não existe!

- que requer que sejam desconsideradas as conclusões levemente apresentadas na Diligência elaborada, mantendo-se, neste ponto, a decisão de primeira instância da DRJ-POA, onde a conclusão foi pela INEXISTÊNCIA DE SUSTENTACÃO MATERIAL, INEXISTÊNCIA DE PROVA CONVINCENTE E INEXISTÊNCIA DE SEGURANÇA NA TESE DA SIMULAÇÃO POR UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA.

- Afastou-se de todo o escopo da diligência, fazendo um verdadeiro libelo acusatório, com o único intuito de justificar o auto de infração original.

- que a fiscalização procurou também inverter o ônus da prova, pois em várias passagens indica que alcançou o máximo de indícios possíveis, como se isso fosse o suficiente a inverter o ônus da prova. Ora, quem tem que provar é o fisco, não o contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso de ofício preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço

A matéria é fundamentalmente de prova, e controversa.

Segundo a autoridade recorrida, o afastamento do lançamento foi baseado na ausência de provas. A seguir transcrevemos trecho do Acórdão recorrido, onde se justifica a exoneração de parte do crédito tributário:

*“Pedimos máxima vênia, para expressarmos o nosso entendimento de que se houvesse recaído a tributação de 59,1575% na empresa Ewen e 4,2628% no Sr. Aumonde, não teríamos receio em expressar o nosso voto como totalmente procedente, no entanto, não identificamos **elementos de prova** nos autos que nos dessem segurança que as Pessoas jurídicas Milleri S/A e Ewen LTD são 100% de Adroaldo Aumonde e, mesmo que fossem, a presença de mais elementos de convicção para a desconstituição da responsabilidade das empresas, como pessoas jurídicas.*

Ademais, entendemos que, á qualificada 'mentira', atribuída ao Sr. Aumonde pela fiscalização, que disse não ter participação em empresas no exterior, não auxiliou suficientemente para atribuir a tributação do percentual da Ewen LTD na sua pessoa física, ela é uma Matéria .a ser tratada pelo Ministério Público, em sua competência uma investigação criminal.

*Ressalvamos ainda que a desoneração da tributação percentual equivalente à Ewen se dá **única e exclusivamente por ausência de prova convincente** que esse montante é pertencente na totalidade ao Sr. Adroaldo.Aumonde, entendemos que esse , entendimento também está amparado pelo Parecer do Dr.'Paulo de Barros Carvalho, quando conclui que `....., além de ser simulada, a ação dos ALIENANTES (GRUPO AUMONDE) em conjunto com', o GRUPO THYSSENKRUPP pode ser, classificada como fraudulenta.', fl. 108, e `3) Os ALIENANTES (pessoas físicas e jurídicas) obtiveram benefícios diretos e indiretos com a operação. Os diretos são aqueles auferidos por eles como pessoas físicas, enquanto que os indiretos são aqueles obtidos pelas pessoas jurídicas por eles controladas” (grifo nosso).*

Da análise do processo, considerando inclusive o resultado da diligência solicitada pelo CARF, não tenho como reparar a decisão da DRJ.

Especificamente destaco os seguintes pontos:

- 1- **Persistem as dúvidas quanto a real participação do Recorrente na Ewen Ltd.**
- 2- **Há insegurança na definição de que percentual atribuir ao recorrente da Ewen Ltd.**
- 3- **Inexiste elementos de prova conclusivos, bem como não há na questão como se impor ao Recorrente a produção dessa prova. (Inversão do ônus de prova).**
- 4- **Ainda que seja incontestável a presença de fortes indícios, face a carência de prova conclusiva, entendo que não há como por presunção inferir qual o percentual de participação na Ewen Ltd.**

Acrescente-se, por pertinente, que as alegações de fato argüidas no curso do processo administrativo fiscal devem estar alicerçadas em provas inequívocas sob pena de figurar apenas no campo das alegações sem fundamento.

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por JOSE ROBERTO DE FARIA em 22/10/2012 15:36:28.

Documento autenticado digitalmente por JOSE ROBERTO DE FARIA em 22/10/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por VALERIA JOSE VIEIRA DA COSTA em 24/09/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP24.0919.15423.BER8

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

8C302FDEABF572253B3F895E8CFC36E6FBA7A3C7