



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

**Processo n°** 11080.724649/2011-54  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-001.277 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 10 de setembro de 2013  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** Gustavo Z. Grapiglia Administração e Participações; Silvino Grapiglia, Cássio Zottis Grapiglia, e Erci Terezinha Zottis Grapiglia  
**Recorrida** Fazenda Nacional

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 31/12/2007, 31/03/2008, 30/06/2008, 30/09/2008

Ementa:

**NULIDADE. CAPITULAÇÃO LEGAL.**

A eventual falha na capitulação legal, mesmo se houvesse ocorrido, não causaria nulidade se a descrição do fato não impediu a ampla defesa.

**VENDA DE AÇÕES. SIMULAÇÃO DO REAL SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. REFLEXOS NA TRIBUTAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL APURADO.**

Demonstrado que os negócios desenvolvidos possuem aspectos diversos da realidade formal (simulação do real sujeito passivo da obrigação tributária), os ganhos de capital apurados na venda de ações devem ser adicionados às bases de cálculo do lucro presumido adotado pela fiscalizada.

**MULTA QUALIFICADA. EXIGIBILIDADE.**

A simulação traz como consequência inafastável a aplicação da multa de ofício no seu percentual exasperado.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.**

Não havendo nenhuma razão específica dirigida ao lançamento decorrente, a decisão prolatada no lançamento matriz a ele se estende.

**SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.**

Se os fatos retratados nos autos autorizam concluir que os terceiros indicados no pólo passivo da obrigação tributária pela autoridade fiscal, efetivamente concorreram para a prática da infração imputada à contribuinte fiscalizada, há de se ter como procedente os Termos de Sujeição Passiva Solidária lavrados no curso do procedimento fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade. No mérito: 1) Por maioria de votos, negado provimento quanto à pessoa jurídica. Vencidos os Conselheiros Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier. Os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Suplente convocado), votaram pelas conclusões. 2) Pelo voto de qualidade, negado provimento quanto à responsabilidade solidária. Vencidos os Conselheiros Carlos Augusto de Andrade Jenier, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Valmir Sandri. Relator designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães. Fez sustentação oral o advogado Gustavo Souto OAB/DF nº: 14.717.

(documento assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

(documento assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães

Redator Designado.

Participaram do julgamento os Conselheiros: Valmar Fonsêca de Menezes (Presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Luiz Tadeu Matosinho Machado (Suplente convocado), Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

## Relatório

Cuida-se de recursos interpostos em face do Acórdão 10-34.418, mediante o qual a 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre, por unanimidade de votos, (i) rejeitou as preliminares de nulidade dos autos de infração lavrados contra Gustavo Z. Grapiglia Administração e Participações; (ii) julgou improcedente a impugnação aos lançamentos do IRPJ e da CSLL, mantendo, integralmente o crédito tributário lançado; (iii) ratificou a condição de sujeitos passivos solidários de Silvino Grapiglia, de Cássio Zottis Grapiglia, e de Erci Terezinha Zottis Grapiglia.

Reproduzo o relatório que integra o *decisum* recorrido.



de Gasperi (sócio da TPS Transportes e Participações Ltda. (fls. 86/109). Esse contrato estipula que os vendedores se comprometem a transferir as ações que possuem e possuirão no prazo de até 110 dias (cláusula 1.1). Segundo os autuantes, os sócios estão prometendo vender o que não possuem. No contrato de compra e venda também está estipulado que o Sr. Silvino Grapiglia entregaria 6.333.062 ações oriundas de diversas aquisições e 15.476.577 ações adquiridas em decorrência de restituição de capital da sociedade Gustavo Z Grapiglia Administração e Participações Ltda. (fl. 87).

A pessoa jurídica (PJ) Gustavo Z Grapiglia possui participações em outras sociedades e cuja administração é exercida pelo Sr. Silvino Grapiglia. Em 2007 tem como sócios os Srs. Silvino Grapiglia, Cássio Zottis Grapiglia e a Sra. Erci Teresinha Zottis Grapiglia, com 50,00%, 49,33% e 0,67% das ações respectivamente. O capital social registrado até setembro de 2007 é de R\$ 500 000,00;

16/10/2007: publicação no Diário Oficial do RS de Ata datada de 10/10/2007 de devolução do capital aos sócios. A redução de capital com devolução de recursos aos sócios, segundo a Ata, é feita de acordo com o previsto no art. 1.082, II do Código Civil (Lei 10.406/02), tendo como justificativa de ele (capital social) é excessivo em relação ao objeto social da sociedade (fl. 123);

23/10/2007: a PJ Gustavo Z Grapiglia aumenta o capital social em R\$ 38.020.000,00, totalizando R\$ 38.520 000,00 (fls. 04/08);

18/01/2008: a PJ Gustavo Z Grapiglia registra alteração contratual datada de 17/01/2008 em que faz uma redução de capital em 64,14%, ou seja, de R\$ 24.706.460,42 devolvendo recursos aos sócios, dizendo referir-se a uma decisão tomada entre os sócios em Reunião Extraordinária de Sócios Quotistas de 10/10/2007, publicada no Diário Oficial do Estado em 16/10/2007 (fl.123). Esse valor corresponde exatamente às ações da Carraro no balanço de dezembro de 2007 da empresa Gustavo Z Grapiglia (fls. 121 e 124). Registra que o percentual de redução da alteração contratual é diferente do percentual informado na Ata de redução que era de 74,93%; a justificativa é a de que o percentual da alteração contratual seria o ideal da devolução (fl. 10).

29/01/2008: As ações são transferidas da PJ Gustavo Z Grapiglia para seus sócios no livro competente (fls. 136/137) e na contabilidade. Ainda, no mesmo dia, os sócios Cássio e Erci Teresinha transferem suas ações para o Sr. Silvino (fl.138) e imediatamente ele transfere todas essas ações que eram da PJ Gustavo Z Grapiglia, junto a outras aquisições que efetuara na data do recebimento do adiantamento (05/10/2007) e ações de outra empresa Donadel Participações para a compradora (fl. 140).

01/02/2008: duas semanas depois da redução do capital ocorrida em 18/01/2008 foi decidido aumento de capital na fiscalizada com subscrição por parte dos sócios (fls. 12/16).

Diante da cronologia dos eventos apontados, a fiscalização concluiu que essa transferência das ações da PJ Gustavo Z Grapiglia para as pessoas físicas suas sócias mediante devolução de capital a elas apenas com as ações da Carraro foi uma manobra para pagar menos imposto. Registra também que a tributação sobre o ganho de capital na pessoa física é de apenas 15% e feita de forma exclusiva, ou seja, não é somado aos demais rendimentos, enquanto a tributação do ganho de capital na pessoa jurídica é de 15%, com possibilidade de mais um adicional de 10% para o IRPJ e 9% para a CSLL e o ganho de capital é somado ao resultado apurado.

Os valores dos ganhos de capital e do IRPJ/CSLL calculados no regime de tributação do lucro presumido estão discriminados no relatório fiscal e demonstrativos de apuração dos autos de infração. Os autuantes informam que na apuração do montante do IRPJ devido foram descontados os valores recolhidos a título de imposto de renda em nome das pessoas físicas sócias da fiscalizada.

A multa de ofício foi duplicada com base no art. 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996. Os autuantes consideram que houve fraude e conluio com a simulação dos fatos apresentados. Observam que é mais do que óbvia e clara a intenção de reduzir tributos com simulação do real sujeito passivo da obrigação tributária sobre o ganho de capital, ainda mais com a flagrante constatação de que a ata em que os sócios deliberam pela redução do capital foi só em 10/10/2007 e o contrato já havia sido assinado em 09/10/2007 e a negociação já ocorria desde pelo menos setembro de 2007.

Observam, ainda, que as três pessoas jurídicas que possuíam mais de 80% das ações da Carraro, a Gustavo Z Grapiglia, a Donadel e a TPS, comportaram-se da mesma maneira e tiveram o mesmo “modus operandi” no caso da alienação das ações: a) publicação conjunta da mesma Ata no Diário Oficial do Estado do RS das Atas de Reunião Extraordinária de sócios quotistas informando redução de capital com devolução de recursos aos sócios com a mesma justificativa legal; b) todas as alterações previstas com percentuais superiores ao que efetivamente foi registrado nas alterações sociais; c) todas as devoluções foram única e exclusivamente feita aos sócios das três empresas com as ações da Carraro em poder das pessoas jurídicas; d) as ações devolvidas pelas três empresas aos seus sócios só foram transferidas no livro de registro da Carraro na mesma data de 29/01/2008; e) e, nessa mesma data, todas as ações que eram das empresas que passaram aos seus sócios foram transferidas para os Srs. Silvino Grapiglia e Ademar de Gasperi, lembrando que um era diretor e outro diretor presidente da Carraro; f) todos os percentuais de redução de capital nas três PJ foram superiores ao efetivamente realizado, porque quando da data da publicação o patrimônio líquido da Carraro era superior ao que ficou registrado em 31/12/2007, que foi o valor tomado como base para a devolução de capital.

Afirmam, também, que houve um conluio entre as três PJs que detinham a maior parte das ações da Carraro, a Gustavo Z Grapiglia, a Donadel e a TPS, para que a tributação do ganho de capital da alienação dessas ações fossem feitas nas pessoas físicas dos sócios quotistas dessas PJs que é menos onerosa que a tributação na pessoa jurídica, e, que todas as três PJs tiveram ações fiscais levadas a efeito com resultados da mesma natureza e relatórios semelhantes.

Foram lançados juros de mora com base nos arts. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Foram também lavrados Termos de Sujeição Passiva solidária em nome das pessoas físicas (sócios da fiscalizada) Silvino Grapiglia, Cássio Zottis Grapiglia e Erci Teresinha Zottis Grapiglia (fls. 219/223). Segundo a fiscalização, os fatos descritos no relatório de ação fiscal e autos de infração caracterizam a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124, inciso I, da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

## II - DAS IMPUGNAÇÕES

Cientificada da exigência do crédito tributário em 30/06/2011 (fl. 218), a autuada apresenta, em 20/07/2011, a impugnação de fls. 234 a 268, com documentos de fls. 269 a 358, arguindo, em síntese, sob os seguintes títulos, o que segue:

Preliminar de nulidade do auto de lançamento.

- No auto de lançamento não se encontra um único fundamento legal que dê suporte a desconstituição dos atos e negócios jurídicos praticados pelas pessoas físicas e que implique na imposição fiscal por fatos verificados antes da ocorrência do fato gerador. Cita os arts. 116 e 117 do CTN e arts. 121 e 125 do Código Civil de 2002.

- O contrato de compra e venda das ações estava sob condição suspensiva, e, portanto, o fato gerador dos tributos só poderia ocorrer no momento do implemento da condição suspensiva – transferência de integralidade das ações. Neste momento, é que houve a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (art. 43 do CTN) fato gerador do imposto de renda.

- A compra e venda estava sob condição, não foi concluída na assinatura do instrumento de contrato datado de 09.10.2007, dependia de uma série de atos e condições que ainda estavam em andamento e que se iniciaram a partir de 01.09.2007, quando da assinatura do memorando de entendimento datado de 01.09.2007 (fls. 321 a 345).

- As condições que deveriam ser cumpridas pelos vendedores eram: (a) a aquisição de ações de dezenas de acionistas; (b) concentração destas ações nas mãos dos vendedores; (c) a assunção de inúmeras obrigações com terceiros decorrentes das ações adquiridas (p.ex. em sucessão, em falência, em demandas judiciais, etc.); (d) transferência sem encargos aos compradores; (e) responsabilizar-se por danos e vícios ocultos na administração e nas unidades industriais, etc. Negócio que só poderia ser implementado, no momento em que pudesse ser reunida a totalidade das ações nas mãos dos vendedores e transferidas à compradora Todeschini/Italínea.

- A compra e venda foi realizada sob condição futura (inclusive da entrega das ações em até 110 dias) e incerta (os vendedores não tinham certeza se conseguiriam a totalidade das ações da Carraro).

- Não houve qualquer manobra/simulação/fraude visando iludir o fisco, como afirmado pelos autuantes no auto de lançamento. A situação jurídica, não estava definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável, haja vista as cláusulas que condicionavam o negócio jurídico a eventos futuros e incertos condição suspensiva.

- Todas as ações dos vendedores Ademar De Gasperi e Silvino Grapiglia, foram lícitas, legais, dentro da liberdade de contratar. Ocorreram antes do fato gerador, antes da assinatura do contrato em 09.10.2007, a partir do memorando de entendimento, e respeitados os direitos de terceiros. Ações que não configuram elisão fiscal (ilicitude) ou a simulação para ocultar o real vendedor das ações. Nenhum tributo foi elidido, pois só se afasta o que existe, o que não existe não é possível afastar.

- Então a nulidade do auto de lançamento deve ser decretada, porque os AFRFB se limitaram a citar os fundamentos legais do ganho de capital na alienação de bens do ativo permanente – ações da Carraro. Eles desconsideraram todos os atos e fatos praticados antes da ocorrência do fato gerador, antes do contrato firmado em 09.10.2007, e previstos no memorando de entendimento.

Decisão de reembolso do capital social antes do contrato de 09.10.2007 e do fato gerador em 29.01.2008.

- Os fatos narrados no relatório fiscal não correspondem à verdade. A fiscalização não descreveu, quando podia, a sequência cronológica dos fatos. Em 04.09.2007 foi contratada a empresa Audilink pela Todeschini para fazer uma “*due diligence*” na Carraro, com base no balanço de 31.07.2007, isso só demonstra que nenhum negócio jurídico havia sido concretizado, são atos meramente investigativos, ou seja, da análise de viabilidade da empresa.

- No relatório fiscal não se encontra qualquer referência ao fato relevante descrito no instrumento de compra e venda datado de 09.10.2007, quais sejam: em 19.09.2007 e de 26.09.2007, foi deliberado e aprovado em reunião extraordinária de cotistas da TPS e Gustavo Z. Grapiglia, respectivamente, a redução do capital social. Este fato está descrito no contrato de compra e venda de ações, datado de 09.10.2007, em suas considerações folhas 01 e 02.

A prova da restituição do capital social antes do contrato de 09.10.2007 e da alienação das ações em 29.01.2008.

- A prova de que já havia sido deliberado pela redução do capital social das sociedades (TPS e Gustavo Z. Grapiglia), antes da assinatura do instrumento de contrato firmado sob condição e da conclusão da *due diligence* (como afirmam os autuantes), são as cópias das atas de reunião extraordinária de 19.09.2007 (TPS) e 26.09.2007 (GUSTAVO Z. GRAPIGLIA), que estão sendo juntadas (anexo I). Antes de qualquer negócio jurídico já havia decisão dos sócios pela redução do capital social. Dando cumprimento ao que havia sido previamente ajustado no memorando de entendimento datado de 01.09.2007.

Justificativas legais para as publicações das atas em 16.10.2007 e arquivamento na JUCERGS após a assinatura do instrumento de 09.10.2007.

- É verdade que houve a publicação das atas de reunião após 09.10.2007, em 16.10.2007.

- Ocorre que as deliberações e aprovação da redução do capital social ocorreram em 19.09.2007 e 26.09.2007. Não se publica o que não se decide previamente. As publicações realizadas decorrem de uma exigência legal para a redução do capital social e, posteriormente, o arquivamento na Junta Comercial. E finalmente a transferência no livro de ações da Carraro e baixa na contabilidade.

- Primeiro há a deliberação e aprovação da redução do capital social, após ocorrerem às publicações para fins de impugnações; não havendo impugnações e cumpridos os requisitos legais, finalmente são arquivados os atos sociais na Junta Comercial (art. 1152, § 1º, do CC), razão do arquivamento em 18.01.2008.

- Então, antes da compra e venda, antes do fato gerador da obrigação tributária, foi deliberada e aprovada a redução do capital social das sociedades, com reembolso de parte do capital social investido – para que fosse possível o cumprimento dos ajustes previstos no memorando de entendimento – e cumprindo o que estabelecem os arts. 1.082, II, e 1.084, e §§, do Código Civil.

- O fato de ter havido em 23.10.2007, aumento de capital da Gustavo Z. Grapiglia, passando de R\$ 500.000,00 para R\$ 38.520.000,00, não é fato relevante, apenas ajuste das contas contábeis, pois existiam reservas especiais de capital e lucros acumulados, não distribuídos até aquele momento, o que pode ser visto na alteração anexa. Fato que apenas visou equacionar e ajustar o patrimônio líquido da sociedade.

- Mencionado no relatório fiscal que, em 01.02.2008, foi decidido pelo aumento de capital social no valor exato da venda das ações da Carraro R\$ 24.706.460,42. Esta afirmação é falsa, o que houve foi a subscrição de um aumento de capital de R\$ 3.186.460,42, em 180 (cento e oitenta meses). A sociedade empresária continua com atividades de participações e investimentos em outras sociedades. Outros fatos econômicos se sucedem no tempo.

- O fato de haver a publicação das atas no Diário Oficial em 16.10.2007, e os arquivamentos da redução do capital após o prazo de 90 dias da data das publicações (17.01.2008), não caracterizam manobra para pagar menos tributo (cujo fato gerador, sequer ocorreu antes de implementadas às condições contratuais art. 116, I e II, do CTN).

- Como demonstrado, foram apenas cumpridas as determinações legais acima transcritas para que a JUCERGS arquivasse as deliberações sociais, preservando o direito de terceiros, inclusive, o Fisco Federal que podia e deveria ter se manifestado e não o fez.

#### Venda de ações que não possuíam.

- O contrato firmado em 09.10.2007, dada a sua natureza, enquanto não efetivada a condição suspensiva (segundo a lei civil e a doutrina) não poderia ter execução imediata. O contrato só seria concluído e teria eficácia no momento em que os vendedores pudessem transferir a totalidade das ações e cumprissem as demais obrigações (caso contrário o contrato ficaria sem efeito, inclusive para fins tributários).

- Após a assinatura do contrato em 09.10.2007, Ademar De Gasperi e Silvino Grapiglia deveriam encerrar as formalizações legais, adquirir o restante de ações que faltavam que foram pagas com o adiantamento recebido em 05.09.2007, como previsto na cláusula preço, (2.1.a) de R\$ 13.134.810,00; cumprir as disposições contratuais e aquelas previstas no Memorando de Entendimento de 01.09.2007, tudo a fim de realizar a transferência nos Livros de Transferências e Registro de Ações da Carraro, o que ocorreu em 29.01.2008. Na mesma data obtém recursos suficientes para comprar as ações de Alsino Donadel e transferir as ações dele a Itálínea/Todeschini.

- O que se demonstra é que os contratantes atuaram dentro das regras e dos princípios inerentes à liberdade de contratar (art. 421 do CC), da probidade e da boa fé (art. 422 do CC), e firmaram um memorando de entendimentos, um contrato sob condição de aquisição da totalidade das ações pela Todeschini Itálínea, e venda, destas ações, exclusivamente por Ademar De Gasperi e Silvino Grapiglia, com a assunção de responsabilidades pessoais e patrimoniais perante terceiros e perante os compradores.

- O Fisco Federal não agiu dentro da estrita legalidade quando desconsiderou um negócio jurídico real, lícito, contratado sob condições, com a alegação de havia simulação e fraude, sem ter demonstrado cabalmente.

- Portanto, a venda de coisa futura é lícita, com respaldo na Lei (art. 483 do CC, art. 116, II, e 117, I, do CTN).

Desconsideração do negócio jurídico – Ausência de fundamentação do art. 116, parágrafo único do CTN – Inocorrência da hipótese do art. 149, inciso VII, do CTN.

- O Fisco Federal desqualificou os negócios jurídicos, que foram realizados nos estritos termos da lei, para responsabilizar as pessoas jurídicas, sem dar os fundamentos legais de sua ação.

- Não basta presumir que houve supressão indevida de tributo, o que não houve, pois no momento da aquisição das ações da Carraro, pelos vendedores Ademar De Gasperi e Silvino Grapiglia, mediante reembolso do capital investido na TPS e na Gustavo Z. Grapiglia, o fato gerador dos tributos não havia ocorrido, e, não havia sequer contrato de compra e venda condicional.

Diz que:

(i) As decisões de reembolsar o capital social são de 19.09.2007 e 26.09.2007, anteriores à assinatura do contrato de compra e venda, e decorrentes do que foi ajustado no memorando de entendimento de 01.09.2007;

(ii) O fato gerador só ocorre no momento em que são implementadas as condições prevista no contrato (art. 116, II, e 117, I, do CTN);

(iii) O contrato de compra e venda não foi e não seria realizado com as pessoas jurídicas, é o que se extrai do memorando de entendimento;

(iv) Os atos praticados após as reuniões de cotistas (16.10.2007), que decidiu pela redução do capital social (conforme atas de 19.09.2007 e 26.09.2007), são condições legais para o arquivamento dos contratos sociais (arts. 1.082 e 1.084 do CC), e condições dos ajustes 01.09.2007 e 09.10.2007;

- Não houve simulação para obter vantagem tributária, pois não foi encoberta qualquer outro tipo de operação, o fato documentado é real e não artificial. Também não houve dolo e, menos ainda, fraude.

Penalidade art. 44, I, § 1º da Lei nº 9.430/96.

- Não houve qualquer simulação para acobertar o verdadeiro sujeito passivo. A TPS Transportes e Participações Ltda. e a Gustavo Z. Grapiglia Administração e Participação Ltda., nunca foram ou figuraram em qualquer ajuste com a Todeschini/Itália. Não houve intuito de fraude. Não houve simulação, o negócio jurídico formalizado corresponde exatamente à realidade e não teria ocorrido se fosse de outra forma (provavelmente se a Todeschini/Itália tivessem de diligenciar a compra direta das ações, com todos os entraves, opostos por cada um dos acionistas, o negócio não teria ocorrido, aliado a crise econômica do final de 2007 e início de 2008).

- Retomando, antes da assinatura do próprio contrato, realizado sob condições (art. 116, II, e 117, I, do CTN), cujos fatos geradores dos tributos sequer haviam ocorrido, houve a deliberação da redução do capital social de forma lícita, o que está provado nos autos com a cópia do contrato de compra e venda e a ata que deliberou, bem como, do memorando de entendimento.

- Os sócios da TPS Transportes e Participações Sociais Ltda., após deliberação e aprovação da redução do capital social, procederam às publicações no Diário Oficial, e, cumpridos os prazos legais, levaram a arquivamento na JUCERGS dos atos societários, tudo nos termos do art. 1082 e 1084 do Código Civil.

- Os sócios da Gustavo Z. Grapiglia Administração e Participações Ltda., após deliberação, aprovação, redução do capital social em 26.09.2007, e sendo determinado pela JUCERGS o cumprimento prévio das disposições do art. 1082 e 1084 do CC, em data de 10.10.2007, ratificaram as deliberações contidas na ata de 26.09.2007, e procederam às publicações no Diário Oficial, e, cumpridos os prazos legais, a JUCERGS realizou o arquivamento dos atos societários, tudo nos termos do art. 1082 e 1084 do Código Civil.

- Havia manifestação de vontade antes mesmo de ser assinado o instrumento de contrato que sequer se sabia se seria firmado, já que a previsão do memorando de entendimento tinha prazo até 30.09.2007.

- Os autuantes, na folha 143, trouxeram a resposta da empresa de Auditoria Audilink, no sentido de que só em 01.10.2007, foi concluída a auditoria das contas da Carraro. Fato que foi informado à diretoria da Todeschini. Portanto, antes de qualquer negócio firmado e acertado, já havia deliberação e aprovação soberana da sociedade no sentido de reduzir o capital social.

- Não é por outra razão que se encontra pacificado, no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, a matéria relativa à multa qualificada nos casos de simulação. Cita acórdãos sobre a caracterização da simulação.

- Na pior das hipóteses, diante dos fatos, a dúvida beneficia o acusado segundo as disposições do art. 112 do CTN.

- Por estas razões deve ser reduzida a multa e no mérito devem ser julgados improcedentes os autos de lançamentos do IRPJ e da CSLL, que são impugnados na sua totalidade.

#### Requerimentos

- A impugnante requer que sejam julgados improcedentes os autos de lançamentos do IRPJ e da CSLL, bem como, caso mantidos, desde logo, sejam reduzidas as multas aplicadas em 150%.

- Haja vista que, a Impugnante não é contribuinte dos tributos, conforme as razões acima aduzidas. O que se comprova com documentos que estão sendo juntados e com outros que serão juntados, caso seja necessário, no momento oportuno (redação original).

Também foram apresentadas em 20/07/2011 as reclamações (fls. 354 a 481), contra as imputações de responsabilidades solidárias das pessoas físicas (sócias da fiscalizada) Srs. Silvino Grapiglia, Cássio Zottis Grapiglia e Sra. Erci Teresinha Zottis Grapiglia. Em síntese, estes são os argumentos de defesa, idênticos nas três reclamações:

- Que é indevida a inclusão das pessoas físicas (sócias da fiscalizada) no polo passivo da obrigação tributária, haja vista que não há interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação principal, cujo lançamento foi lavrado em face da pessoa jurídica.

-Para que haja a sujeição passiva solidária, não basta o interesse econômico, os sujeitos passivos devem estar no mesmo polo da relação jurídica, ou seja, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesma situação jurídica, e não em polos antagônicos, como é o caso dos autos.

- Por faltar interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação tributária, as pessoas físicas impugnantes não se enquadram como sujeitos passivos solidários pelo pagamento dos créditos tributários lançados em nome da pessoa jurídica.

- O interesse previsto na regra de solidariedade, não é econômico, mas jurídico.

- Como reforço de argumentação, cita lições de Paulo de Barros Carvalho e decisão do STJ.

- Pedem que as razões acima sejam analisadas conjuntamente com as razões apresentadas na impugnação realizada pela PJ Gustavo Z. Grapiglia.

- Ao final, requerem a improcedência dos autos de infração do IRPJ e CSLL, afastando, inclusive a solidariedade passiva tributária a eles imputada.

A Turma de Julgamento considerou improcedentes as impugnações, em decisão que recebeu a seguinte ementa:

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

*Data do fato gerador: 31/12/2007, 31/03/2008, 30/06/2008, 30/09/2008*

*NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.*

*Se o auto de infração possui todos os requisitos necessários a sua formalização, estabelecidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e se não forem verificados os casos taxativos enumerados no art. 59 do mesmo decreto, não é nulo o lançamento.*

*NULIDADE. CAPITULAÇÃO LEGAL.*

*A eventual falha na capitulação legal não causa nulidade se a descrição do fato não impediu a ampla defesa.*

*SIMULAÇÃO. VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS.*

*Os negócios formalizados a título de "planejamento fiscal" não são válidos por si mesmos, devendo sua validade ser verificada à luz da teoria dos fatos jurídicos; e se constatada a presença de simulação, configurada pela divergência entre a vontade manifestada e a vontade real, devem ser desconsiderados.*

*VERDADE MATERIAL. VENDA DE AÇÕES. SIMULAÇÃO DO REAL SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. REFLEXOS NA TRIBUTAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL APURADO.*

*Demonstrado que os negócios desenvolvidos possuem aspectos diversos da realidade formal (simulação do real sujeito passivo da obrigação tributária), os ganhos de capital apurados na venda de ações devem ser adicionados às bases de cálculo do lucro presumido adotado pela fiscalizada.*

*MULTA QUALIFICADA. EXIGIBILIDADE.*

*Estando configurada a ação dolosa na simulação, para evitar o pagamento do tributo, cabível o agravamento da multa de ofício.*

*TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.*

*A decisão prolatada no lançamento matriz estende-se ao lançamento decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.*

*SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.*

*A pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal é solidariamente obrigada em relação ao crédito tributário.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Ciente da decisão em 08 de outubro de 2011, o contribuinte ingressou com recurso em 28 do mesmo mês.

Inicialmente, desenvolve arrazoado com o fito de demonstrar que não houve simulação nem pacto simulatório.

Afirma que houve efetiva devolução de parte do capital social às pessoas físicas dos sócios antes do fato gerador do IRPJ e da CSLL.

Argumenta que para que haja simulação são necessários (i) conluio entre as partes, com declaração bilateral de vontades; (ii) não correspondência entre a real intenção das partes e o negócio por elas declarado, apenas aparentemente querido; (iii) intenção de enganar, ilidir terceiros, inclusive o Fisco.

Afirma haver correspondência entre a real intenção das partes e o negócio por elas declarado (realizado) e desejado – redução do capital social com a restituição aos sócios de parte do capital investido - o que ocorreu antes da venda das ações da Carraro pelas pessoas físicas à Todeschini -. Ressalta que no instrumento de contrato firmado em 09/10/2007 está expressa a informação a respeito das datas em que deliberaram a redução do capital (26/07/2007), e que estava em processo de arquivamento na Junta Comercial, e que o contrato só foi aperfeiçoado em janeiro de 2008, quando da implementação das condições contratuais.

Argumenta que o fato gerador dos tributos só poderia ocorrer no momento da implementação das condições suspensivas, aquisição e transferência da integralidade das ações à Todeschini (concentradas nas pessoas físicas), que só ocorreu em janeiro de 2008.

Diz que a importância antecipada às pessoas físicas, em 05/10/2007, destinou-se exclusivamente à aquisição das ações dos diversos acionistas da Móveis Carraro S.A., como mencionado no Memorando de Entendimento, e que se Silvino e Ademar não conseguissem adquirir as ações dessas pessoas físicas - condição – não haveria a aquisição de

100% das ações da Móveis Carraro, como pretendiam os adquirentes (Todeschini). Era condição do negócio exigido pelos adquirentes a pessoalidade de Silvino Grapiglia e Ademar de Gasperi que se responsabilizaram pessoal e solidariamente perante a Móveis Carraro por atos ocorridos na administração. Não houve responsabilização solidária da pessoa jurídica – Guustavo Z. Grapiglia ou TPS.

Afirma que o prévio reembolso de parte do capital investido na pessoa jurídica, mediante redução do capital social não foi negócio jurídico simulado, havendo correspondência entre a real intenção das partes e o negócio realizado. Ressalta que havia R\$ 38.020.000,00 de reservas livres para fins de distribuição, já em 2006, e que poderiam ser distribuídos com ações da Carraro S.A., ao invés de aumentar e reduzir o capital social e reembolsar os sócios.

Aduz que para que houvesse a restituição de forma lícita e legítima, houve a redução do capital social (após o aumento de capital) e que foram cumpridas todas as determinações legais, antes da venda das ações à Todeschini, pelas pessoas físicas. Destaca que foram observadas as regras dos arts. 1082, II e 1084 do C.C, a fim de que pudessem ser arquivados os atos societários na Junta Comercial, que houve publicação das atas com a redução do capital para ciência dos eventuais interessados, inclusive o Fisco Federal, que não se opôs.

Acrescenta que não houve intenção de iludir, ninguém foi enganado e nada foi feito às escondidas. As ações da pessoa jurídica (Gustavo Z. Garpiglia) deveriam ser de propriedade da pessoa física de Silvino Grapiglia ou de Ademar de Gasperi, a fim de que eles se responsabilizassem pessoalmente e patrimonialmente por atos e fatos de gestão da empresa.

Menciona doutrina sobre a liberdade de contratar em face da tributação.

Diz não ter havido pacto simulatório, observando que o Fisco menciona redução de capital em 18/01/2008 de R\$ 24.706.460,42 e posterior aumento, em 180 dias, de R\$ 3.186.460,42, argumentando que se a operação fosse apenas para enganar o Fisco, a integralização deveria ter sido pelo menos próxima do valor reembolsado. Repete que havia mais de 38 milhões de reservas livres, que poderiam ter sido distribuídas inclusive em bens da sociedade – ações.

Argumenta que o fisco federal tinha condições de apresentar as declarações de IRPF dos sócios e confirmar suas alegações, e não o fez.

Alega que havia necessidade de ser reembolsado parte do capital social excessivo.

Colaciona doutrina sobre a distinção entre negócio indireto e simulação e cita precedentes administrativos que distinguem evasão de elisão.

Renova a arguição de nulidade dos lançamentos, reedita as razões de defesa articuladas na impugnação e acrescenta que a Turma *a quo* sequer deu à Recorrente o benefício da dúvida, invocando em seu favor o art. 112 do CTN e o Acórdão 107-09.601.

As pessoas físicas responsabilizadas solidariamente apresentaram recurso em que reeditam as alegações de impugnação.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Valmir Sandri, Relator.

Os recursos são tempestivos e assente em lei. Deles, portanto, tomo conhecimento.

Da Preliminar de nulidade do auto de infração.

De início, não acolho a preliminar de nulidade do auto de infração. É pacífica a jurisprudência no sentido de que imperfeições e equívocos na capitulação legal não acarretam nulidade do lançamento, desde que os fatos estejam perfeitamente descritos e a acusação seja clara, possibilitando a defesa do contribuinte. Além disso, no presente caso, a capitulação legal está perfeitamente de acordo com a acusação fiscal.

De fato, a acusação fiscal é de que a alienação das ações da Móveis Carraro S.A. foi feita pela Recorrente, e que o ganho de capital por ela auferido deixou de ser oferecido à tributação, infringindo o art. 521 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99, Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999), que dispõe:

*Art.521. Os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo art. 519, serão acrescidos à base de cálculo de que trata este Subtítulo, para efeito de incidência do imposto e do adicional, observado o disposto nos arts. 239 e 240 e no §3º do art. 243, quando for o caso (Lei nº 9.430, de 1996, art. 25, inciso II).*

*§1º O ganho de capital nas alienações de bens do ativo permanente e de aplicações em ouro não tributadas como renda variável corresponderá à diferença positiva verificada entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil. (negritos apostos)*

Os demais aspectos levantados para suscitar a nulidade, como bem registrou a decisão recorrida, são questões de mérito. Poderão, se for o caso, resultar em improcedência da exigência, mas não em nulidade do lançamento.

Do Mérito.

A operação que deu azo aos lançamentos litigados corresponde à aquisição das ações da Móveis Carraro S.A. (Carraro) pela pessoa jurídica Todeschini S.A. Indústria e Comércio (Todeschini). Essa operação envolveu, além da ora Recorrente, mais duas sociedades empresárias, TPS Transportes e Participações Sociais Ltda. e Donadel Participações Sociais Ltda., que, juntamente com a Gustavo Z. Grapiglia, detinham 84,61% do capital social total e 86,22% do capital social votante. As três detentoras das ações da Carraro comportaram-se da mesma maneira e tiveram o mesmo “*modus operandi*”, e em face das três foram lavrados autos de infração.



outubro de 2007, quando foi assinado o contrato de compra e venda das ações para a Todeschini, figurando como alienante, no que interessa ao presente processo, Silvino Grapiglia.

Essa é a acusação que deve ser objeto de análise por esta Turma, o que passo a fazer.

Os detentores do capital da Recorrente (e seus administradores) eram Silvino Grapiglia, com 50,00%, Cássio Grapiglia, com 49,33% e Erci Grapiglia, com 0,67%.

De tudo que se contém nos autos, o que se percebe é que em determinado momento ocorreu interesse da Todeschini S.A. Indústria e Comércio (Todeschini) em adquirir as ações da Móveis Carraro S.A. (Carraro), cuja maioria era detida por três pessoas jurídicas, Gustavo Z. Grapiglia (a Recorrente), TPS Transportes e Donadel Participações.

Essas pessoas jurídicas, muito provavelmente, fizeram uma avaliação prévia das condições do negócio, e constataram que haveria uma significativa vantagem tributária se a venda fosse realizada pelas pessoas físicas (seus sócios). Assim, formalizaram devolução de capital aos sócios entregando-lhes as ações, que foram por eles formalmente vendidas (e o ganho tributado em suas DIRPF).

A questão é saber se ocorreu um legítimo planejamento tributário (elisão fiscal lícita) ou uma evasão ilícita. E, conforme ensina o eminente tributarista Ricardo Mariz, para que uma economia tributária seja considerada uma elisão lícita, os atos ou omissões de que ela decorra devem, necessariamente, não só serem praticados conforme a lei e antes da ocorrência do fato gerador, mas também, e principalmente, serem reais, e não simulados.

Assim, se os atos formalmente revelados tivessem sido reais, nada haveria a tributar, pois na devolução de capital aos sócios, conforme registra o auto de infração, as ações foram entregues pelo seu valor contábil. E o art. 22 da Lei nº 9.249, de 1995, estabelece:

*“Art. 22. Os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado.*

*§ 1º No caso de a devolução realizar-se pelo valor de mercado, a diferença entre este e o valor contábil dos bens ou direitos entregues será considerada ganho de capital, que será computado nos resultados da pessoa jurídica tributada com base no lucro real ou na base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido devidos pela pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado.*

(...)

*§ 3º Para o titular, sócio ou acionista, pessoa física, os bens ou direitos recebidos em devolução de sua participação no capital serão informados, na declaração de bens correspondente à declaração de rendimentos do respectivo ano-base, pelo valor contábil ou de mercado, conforme avaliado pela pessoa jurídica.*

(...)”

Ocorre que os documentos dos autos mostram uma realidade diversa da **formalmente ostentada.**

**O contrato de compra e venda das ações** da Carraro, sendo compradora a Todeschini e vendedores Silvino Grapiglia e Ademar de Gasperi, **foi firmado em 09 de outubro de 2007**, e parte do preço foi pago adiantadamente em 07 de outubro (item 2.1 a).

Segundo consta da cláusula 1.1.1, das ações vendidas por Silvino Grapiglia, 15.476.577 foram “adquiridas em decorrência de restituição de capital da sociedade Gustavo Z. Grapiglia – Administração e Participações Ltda, conforme alteração contratual de redução de capital firmada em 26 de setembro de 2007, o qual se encontra em processo de arquivamento na Junta Comercial do Rio Grande do Sul”.

Contudo, as cópias de alterações contratuais constantes dos autos indicam que em **23 de outubro de 2007**, quando ocorreu a sexta alteração contratual, o capital social da pessoa jurídica era de **R\$ 500.000,00**, só tendo passado a ser de **R\$ 38.520.000,00** a partir dessa alteração, pela incorporação de reservas de capital e de lucros.

Com a alteração contratual de **17 de janeiro de 2008** o capital foi reduzido em **R\$ 24.706.460,42**, correspondente ao valor das ações da Móveis Carraro, que foram dadas em devolução de capital aos sócios. Essa alteração contratual foi protocolada na Junta Comercial em 18 de janeiro e registrada em 03 de março de 2008.

Como se vê, não ocorreu uma devolução de capital aos sócios mediante dação das ações e sua posterior venda à pessoa jurídica. Em 09/10/2007 (data em que foi firmado o contrato) o capital da Gustavo Z. Grapiglia era de R\$ 500.000,00. Portanto, não haveria como reduzi-lo em R\$ 24.706.460,42 para reembolsar os sócios com as ações. Os atos formais de aumento de capital e posterior redução foram posteriores ao contrato de compra e venda.

Se naquela data (09/10/2007) o capital da Gustavo Z. Grapiglia comportasse a redução, as operações de devolução de capital aos sócios mediante entrega das ações e venda à Todeschini por esses (ou por Silvino, após concentração das ações em suas mãos), segundo entendo, representariam legítimo planejamento tributário, ao qual o fisco não poderia se opor, pois ninguém pode ser obrigado praticar seus negócios segundo o caminho mais oneroso fiscalmente.

Contudo, não havia, para as pessoas envolvidas, opção por um caminho menos oneroso, porque o capital da Recorrente (R\$ 500.000,00) não comportava redução que acobertasse o valor contábil das ações (R\$ 24.706.460,42) a serem restituídas.

A lei só ampara a não tributação do ganho de capital correspondente à diferença entre o valor de mercado e o valor contábil dos bens e direitos entregues ao sócio nos casos de devolução de participação no capital social (art. 22 da Lei nº 9.249/95). Nos demais casos, como na distribuição de lucros mediante entrega de ativos, essa diferença é tributada.

Por isso, resta evidente que, no presente caso, não houve um planejamento fiscal lícito, porque a Recorrente não se encontrava na situação de poder devolver capital aos sócios para optar pela tributação menos onerosa, e todos os atos foram apenas artificialmente ostentados para aparentar uma situação amparada pela lei.

Destaque-se que os documentos dos autos demonstram o seguinte:

1- O contrato de compra e venda foi assinado em 09/10/2007, figurando como alienante Silvino Grapiglia.

2- É inverídica a declaração contida no item 1.1.1 do contrato, de que parte das ações vendidas por Silvino Grapiglia foi adquirida em decorrência de restituição de capital da sociedade Gustavo Z. Grapiglia – Administração e Participações Ltda. aos seus sócios, conforme alteração contratual de redução de capital firmada em 26 de setembro de 2007.

3- Em 26 de setembro de 2007 o capital da sociedade era de apenas R\$ 500.000,00, não comportando redução de R\$ 24.706.460,42, correspondente ao valor contábil das ações.

4- Apenas a partir da sexta alteração contratual, datada de 23 de outubro de 2007 (posterior, portanto, à assinatura do contrato de compra e venda), o capital foi aumentado para R\$ 38.520.000,00.

5- A alteração contratual que aprovou a redução de capital em R\$ 24.706.460,42, ocorreu em 17 de janeiro de 2008, e essa alteração foi protocolada na Junta Comercial em 18 de janeiro de 2008 e registrada na Junta em 03 de março de 2008.

A venda, de fato, se deu em 09/10/2007, quando da assinatura do contrato de compra e venda. Naquela data, o proprietário das ações alienadas era a pessoa jurídica Gustavo Z. Grapiglia – Administração e Participações Ltda.

Diferentemente do que afirma o Recorrente, o negócio formalizado em 09/10/2007 não foi condicional, O contrato foi firmado em **caráter irrevogável e irreatável**, alcançando 99,84% das ações da Carraro, e embora os alienantes se comprometessem a adquirir e transferir os 0,16% restantes, pertencentes a Indústria Baletros (que estava em processo falimentar), não há nenhuma cláusula condicionando o negócio ao sucesso dessa aquisição. Tanto assim que o Termo de Ajuste de Preço (Anexo 2.4 do Contrato de Compra e Venda), consigna que o preço ajustado para 100% das ações foi de R\$100.500.000, mas como até a data da assinatura do ajuste os vendedores não haviam conseguido adquirir os 0,16% de propriedade da empresa em falência, o preço final ajustado foi de R\$ 100.339.200,00.

Entendo que o Recorrente não alcançou elidir a acusação fiscal de simulação quanto aos verdadeiros alienantes da participação societária (sujeitos passivos dos tributos incidentes obre o ganho de capital), devendo ser mantida a tributação na pessoa jurídica autuada.

Quanto à qualificação da multa, não há como afastá-la, uma vez que, no meu entendimento, presente a simulação. Não socorre o contribuinte a regra prevista no art. 112 do CTN, eis que não há qualquer dúvida quanto à capitulação legal do fato, sua natureza ou circunstâncias materiais, quanto à natureza ou extensão dos seus efeitos, à autoria, imputabilidade, ou punibilidade ou à natureza da penalidade aplicável ou à sua graduação.

Pelas razões expostas, nego provimento ao recurso da pessoa jurídica.

Da Sujeição passiva solidária

Segundo a fiscalização, os fatos descritos no relatório de ação fiscal e autos de infração caracterizam a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124, inciso I, da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Sobre esse tema, louvo-me em considerações contidas no voto condutor do Acórdão nº 101-96.145, que sintetizo:

Os Capítulos IV e V do Título Segundo do Livro Segundo do Código Tributário Nacional tratam, respectivamente, do Sujeito Passivo (compreendendo os artigos 121 a 127) e da Responsabilidade Tributária (compreendendo os artigos 128 a 138).

Dentro do Capítulo IV, o artigo 121 define o sujeito passivo da obrigação principal como sendo a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária (caput), e explicita duas classes de sujeito passivo (parágrafo único), a saber: (i) contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; (ii) responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

O responsável, nos termos do Capítulo V do Título II (artigos 128 a 138), não se refere à pessoa que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador da obrigação nem à pessoa que, sem revestir essa característica, tenha obrigação de pagar o tributo por disposição expressa de lei. O conceito de responsabilidade que enlaça esses artigos é diferente daquele do abarcado pelo art. 121, e tem um sentido de garantia do crédito tributário, uma responsabilidade patrimonial exclusivamente processual, decorrente não da prática do fato gerador ou de sua designação por lei como sujeito passivo, mas apenas da necessidade de garantir o cumprimento da obrigação principal, viabilizando a persecução do crédito.

A doutrina, contudo, tem entendido que a responsabilidade tratada nos artigos 128 e seguintes do CTN se caracteriza como "sujeição passiva indireta, derivada ou por transferência" (enquanto a responsabilidade tratada no inciso II do parágrafo único do art. 121 seria "sujeição passiva direta ou originária").

Dentro do Capítulo IV, os arts. 124 e 125 tratam da solidariedade. O art. 124 determina que são solidariamente obrigadas: (i) as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; (ii) as pessoas expressamente designadas por lei.

Observando a sistematização do Código, vê-se que o art. 124, compreendido dentro da seção que trata do sujeito passivo, não se presta para definir quem é o sujeito passivo, mas apenas determina que, havendo pluralidade de pessoas na condição de sujeito passivo de uma mesma obrigação tributária, são elas solidariamente obrigadas. O art. 125 trata dos efeitos da solidariedade.

O aplicador da lei deve, antes, identificar a ocorrência do fato gerador e o sujeito passivo. Havendo mais de uma pessoa em condições de integrarem o polo passivo, ou na qualidade de contribuinte, ou na qualidade de responsável designado por lei, aplica-se o art. 124, que determina que todas são solidariamente obrigadas, e como a solidariedade (em princípio) não comporta benefício de ordem, o credor pode exigir o crédito de qualquer um deles.

A partir dessas considerações, entendo que a indicação do art. 124, I, do CTN não é suficiente para imputar a sujeição passiva solidária às pessoas físicas. A definição da responsabilidade tributária deve ser buscada a partir do enquadramento em uma das situações

previstas nos artigos 129 a 138 do CTN. A solidariedade obrigacional prevista no art. 124, I, é etapa posterior.

Não tendo a fiscalização apontado, dentre as situações previstas nos arts. 129 a 138, a que, no caso concreto, autoriza a imputação de sujeição passiva solidária às pessoas físicas, voto por excluir a responsabilização dos coobrigados.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2013.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri - Relator.

## Voto Vencedor

Respeitando a densa argumentação trazida pelo Ilustre Conselheiro Relator, o Colegiado decidiu, pelo voto de qualidade, divergir em relação à imputação de sujeição passiva solidária aos sócios da contribuinte fiscalizada.

Reconhecendo a existência de uma certa restrição à aplicação da disposição contida no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional como lastro para a imposição de sujeição passiva solidária, o entendimento prevalente foi no sentido de que a utilização da disposição legal em referência exige demonstração da participação direta dos imputados no fato gerador da obrigação, realizando-o.

O entendimento do Colegiado foi dirigido no sentido de que, julgada procedente a simulação imputada pela autoridade fiscal, não há como afastar a responsabilidade dos sócios da fiscalizada pelo cumprimento das obrigações tributárias formalizadas, eis que restou patente a participação deles nos atos tidos como lesivos à Fazenda Pública.

Como visto, a acusação feita pela Fiscalização foi de que, buscando uma tributação menos onerosa, a fiscalizada simulou uma operação de alienação de participações societárias na qual o ganho de capital auferido seria tributado nas pessoas físicas dos seus sócios.

A operação em referência envolveu a aquisição da empresa MÓVEIS CARRARO LTDA pela TODESCHINI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

Analisando o Contrato de Compra e Venda de Ações correspondente, a Fiscalização observou que constavam, como VENEDORES, os senhores SILVINO GRAPIGLIA e ADEMAR DE GASPERI, sócio da fiscalizada e sócio da empresa TPS TRANSPORTES E PARTICIPAÇÕES LTDA, respectivamente.

Para a Fiscalização, a autuada, por meio de ato simulado e com o intuito de reduzir a incidência tributária, transferiu as ações que detinha na empresa MÓVEIS CARRARO para a TODESCHINI.

Em conformidade com os Termos de fls. 219, 221 e 223, foram considerados sujeitos passivos solidários o Sr. Cássio Zottis Grapiglia, a Sra. ERCI TERESINHA ZOTTIS GRAPIGLIA e o Sr. SILVINO GRAPIGLIA.

Tomando por base as informações trazidas pelo Relatório de Ação Fiscal de fls. 209/217, temos que:

i) os Srs. Silvino Grapiglia e Cássio Zottis Grapiglia e a Sra. Erci Teresinha Zottis Grapiglia são sócios da fiscalizada com 50%, 49,33% e 0,67% de suas ações, respectivamente;

ii) por deliberação dos referidos sócios, a fiscalizada reduziu o seu capital social em 64,14%, restituindo recursos a eles no montante de R\$ 24.706.460,42, valor correspondente, em termos exatos, às ações da empresa MÓVEIS CARRARO S/A;

iii) no mesmo dia em que foi feita a restituição do capital, o Sr. Cássio Zottis Grapiglia e a Sra. Erci Teresinha Zottis Grapiglia transferiram suas ações para o Sr. Silvino Grapiglia, de modo a viabilizar o planejamento tributário engendrado;

iv) duas semanas após ter sido efetuado o registro correspondente à devolução de capital, os mesmos sócios registraram uma nova alteração contratual aumentando o capital social da empresa.

Por maioria de votos, o Colegiado acompanhou o entendimento do Relator acerca da ocorrência, no caso, de efetiva simulação quanto aos verdadeiros alienantes da participação societária.

Para a Turma Julgadora, a decisão de manter a exigência para a pessoa jurídica nos exatos termos da imputação formalizada pela Fiscalização, torna indissociável a manutenção dos seus sócios no pólo passivo da obrigação tributária, eis que a infração descrita na peça acusatória é reflexo direto dos atos praticados, em maior ou menor grau, por eles.

Na situação sob apreciação, distanciando-se do pronunciamento do ilustre Relator, entendeu o Colegiado que não há óbice à aplicação das disposições do inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional, eis que, de fato, a atuação dos sócios da fiscalizada refletiu de forma clara e incontestável o interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação.

Diante do fato de que a totalidade das quotas da fiscalizada era de propriedade dos senhores Silvino Grapiglia e Cássio Zottis Grapiglia e da Senhora. Erci Teresinha Zottis Grapiglia, e como o ato simulatório buscou atrair a tributação para um deles, resta incontroverso que tinham eles relação direta e interesse comum na situação representativa do fato gerador da obrigação tributária.

Pelas razões expostas, decidiu o Colegiado pela manutenção dos Srs. Silvino Grapiglia e Cássio Zottis Grapiglia e da Sra. Erci Teresinha Zottis Grapiglia no pólo passivo da obrigação tributária.

Wilson Fernandes Guimarães

Redator Designado

