



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

Processo nº 11080.729596/2011-68
Recurso nº Embargos
Resolução nº **1401-000.291 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 03 de dezembro de 2013
Assunto embargos
Embargante SUPERMERCADO GUANABARA S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, CONHECERAM dos embargos, dando-lhes efeitos infringentes para baixar o feito em diligência. Vencido o Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos (Relator) que não conhecia os embargos e rejeitava a diligência. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira., nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Mauricio Pereira Faro, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Karem Jureidini Dias, Antonio Bezerra Neto e Fernando Luiz Gomes de Mattos

(leia-se os sócios da Luperca) pudessem atingir seu objetivo que era reduzir drasticamente a tributação havida na operação. Ora, se a Luperca não pudesse classificar a receita da venda desses imóveis como de atividade operacional sujeita a coeficiente de presunção no lucro presumido todo o planejamento realizado até então seria inócuo e até prejudicial, uma vez que a tributação incidente sobre o ganho de capital na venda de ativos imobilizados não se sujeita a coeficientes de presunção uma vez que essa é uma atividade eventual e não operacional e o ganho é imprevisível, logo a tributação na Luperca seria a mesma que no Supermercado se ele vendesse direto seus imóveis e mais onerosa do que a tributação de ganho de capital para as pessoas físicas, se elas vendessem direto seus imóveis à Resinas Brasil.

- 07 dias após a alteração de objeto social, todos os bens imóveis dados como integralização de capital (campos e florestas) foram objeto de alienação (Escrituras Públicas de Compromisso de Compra e Venda às fls. 73/90); o montante das operações foi de R\$ 10.692.074,34;

- desde a constituição de Luperca, até o final do ano de 2010, a empresa teve como única atividade operacional a venda dos imóveis oriundos da integralização de capital; o valor do recebimento foi contabilizado como "Créditos Pessoas Ligadas";

- considerando que Luperca, cujo objeto social engloba a compra e venda imóveis, inclusive próprios, optou pela tributação do IRPJ com base no lucro presumido, o ganho de capital auferido foi tributado utilizando-se o percentual de 8% para o IRPJ e 12% para a CSLL, reduzindo-se drasticamente o valor de tributos recolhidos na operação comparativamente ao que seria recolhido por Supermercado Guanabara e sócios de Luperca caso a venda tivesse sido realizada diretamente por esses, sem a operação intermediária (constituição de Luperca);

- ao final das operações, os ganhos obtidos nas vendas de imóveis foram distribuídos a Supermercado Guanabara e aos demais sócios, sendo assim demonstrado pela Fiscalização (fl. 479):

(+) Valor total recebido pelas áreas vendidas	R\$10.692.074,34
(-) Valor de custo dos bens vendidos (valor dos imóveis recebidos na integralização)	R\$ 2.136.263,00
(=) Lucro Bruto	R\$ 8.555.811,34
(-) Despesas constituição empresa	R\$ 1.520,13
(=) Lucro líquido na operação de vendas das áreas rurais entregues na integralização	R\$ 7.852.714,61
Lucros distribuídos aos sócios em 2007	R\$ 7.815.500,00
Lucros distribuídos aos sócios em 2009	R\$ 37.214,61
Total dos lucros distribuídos	R\$ 7.852.714,61

- especificamente em relação a Supermercado Guanabara, o valor distribuído a título de lucro foi de R\$ 1.888.935,23, totalmente isento de tributação;

- conclui, assim, ter havido simulação na operação, já que essa teria tido como único objetivo diminuir a tributação oriunda da venda dos imóveis de Supermercado Guanabara e de seus sócios. Convém descrever as considerações da Fiscalização (fl. 480):

Ora todos os fatos até aqui relatados apontam para uma única conclusão: que a empresa Luperca foi criada apenas para encobrir o real fato gerador da obrigação tributária e os verdadeiros vendedores dos imóveis (seus sócios pessoas físicas e o Supermercado Guanabara) com o objetivo único e exclusivo de pagamento a menor de tributos na alienação desses bens e conseqüente recebimento de valores a título de rendimentos ou receita isentos na forma de lucros distribuídos, conforme demonstrado acima.

A constituição e integralização de capital da Luperca pelos sócios com campos e florestas foi formalmente lícita, no entanto, foi desprovida de qualquer substância e propósito negocial, uma vez que o fato realmente ocorrido foi a venda de imóveis dos sócios a uma terceira pessoa (Resinas Brasil). Os bens usados na integralização de capital não serviram para que a empresa recém criada pudesse ser operacional, ou seja um estoque de produtos/mercadorias, uma vez que todo o valor da venda que restou após os tributos foi distribuído aos sócios, descapitalizando totalmente a empresa, inclusive com redução de capital em 2009 após a distribuição final dos lucros (fls.205/206 e 240). **Não houve investimento** nenhum na empresa com o valor recebido **ou qualquer reposição de estoque.**

A criação de uma empresa cuja integralização de capital foi feita apenas com imóveis que seriam em seguida totalmente vendidos e a classificação dessa venda como atividade operacional fez com que não houvesse ganho de capital na operação de venda dos mesmos, mascarando o real fato gerador.

[...] o que de fato aconteceu foi a venda de bens que compunham o ativo permanente do Supermercado Guanabara e de bens imóveis registrados nas declarações de renda das pessoas físicas para uma terceira pessoa interessada, Resinas Brasil. Logo, os sócios pessoas físicas e o Supermercado Guanabara são os reais sujeitos passivos da obrigação tributária cujo fato gerador ocorrido é o ganho de capital na alienação de bens. (grifos do original)

- ao final, Luperca foi descapitalizada, com seu capital reduzido a R\$ 100.000,00;

- foi aplicada a multa de 150% prevista no art. 44, I, c/c §º, da Lei nº 9.430/96 em razão de a Fiscalização entender ter ocorrido “simulação do fato gerador em si [...] e real sujeito passivo da obrigação tributária...” (fl. 482).

O contribuinte foi cientificado em 27/10/2011 (fl. 500).

2. Os atos praticados na constituição de Luperca e na venda dos imóveis foram realizados de modo legal e com inegáveis propósitos negociais, e a desconstituição realizada pela Fiscalização não possui qualquer fundamentação jurídica, baseado em subjetivismo e com a utilização de presunções de duplo grau ("presunção da presunção"), sem qualquer amparo probatório;

3. Os atos desconsiderados pela Fiscalização são dotados de propósitos negociais, conforme já argumentado (caráter societário - estruturação do Grupo Guanabara, definição de função e participação de cada familiar nas atividades praticadas e comercial – explorar atividade, à época, em ascensão, diminuição de custos, aumento do poder de barganha e oportunidades de negócios);

4. Seria impossível concluir que todos os membros da família, ao mesmo tempo, quisessem vender seus imóveis, e reuniram-se em uma nova sociedade unicamente com o propósito de reduzir a carga tributária;

5. Alega que os atos praticados foram públicos e houve total cooperação com a Fiscalização durante o procedimento fiscal;

6. Os atos praticados foram lícitos e a documentação correspondente goza de plena regularidade, não tendo a autoridade fiscal apresentado qualquer ilegalidade objetiva praticada pela contribuinte;

7. Argumenta que o lapso temporal entre a constituição de Luperca e a venda dos bens (cerca de seis meses entre a constituição e o compromisso de compra e venda, e outros seis meses para a concretização do negócio) são suficientes para demonstrar a licitude da operação, concluindo que (fl. 532)

Sabidamente, as operações estruturadas de forma irregular e fraudulenta tendem a ser realizadas em um lapso temporal ínfimo, normalmente com todos os atos praticados na mesma semana, ou até no mesmo dia, pois é essa a exigência e a realidade do universo empresarial.

8. Cita jurisprudência do CARF com vistas a justificar a legalidade da operação;

9. Aduz também que outro fato que indica a lisura das operações é que, após essas, Luperca não foi extinta, como é de costume em operações fraudulentas; a ausência de operações posteriores dever-se-ia à crise do setor, conforme já salientado;

10. Outra evidência da ausência de fraude na operação, seria o recolhimento dos tributos decorrentes dos negócios entabulados; caso houvesse a intenção de não recolher tributos, os proprietários do imóvel poderiam ter se utilizado de planejamento fraudulento (fl. 535):

poderiam os sócios da Luperca, em vez de constituírem tal sociedade, terem criado uma outra empresa juntamente com a Resinas Brasil, com a integralização dos bens negociados, e, logo em seguida, deixarem a sociedade recebendo valores em espécie.

- ao final, a despeito da legalidade das operações praticadas, aponta supostas impropriedades na medida fiscal, a saber:

i. A Fiscalização teria omitido que a constituição de Luperca e a conferência de bens para integralização do capital operou-se de forma regular;

ii. Sendo Luperca proprietária dos bens imóveis, não poderia a Fiscalização ter atribuído aos seus sócios os ganhos de capitais correspondentes;

iii. O lançamento teria ofendido orientação expressa da RFB no tocante a não tributação do ganho de capital, na pessoa do sócio que integralizou capital com imóveis, quando a empresa aliena os mesmos bens;

iv. O Fisco ignorou o art. 132 do RIR/99, que possibilita a transferência de bens, para fins de integralização de capital, pelo valor constante na declaração de renda da pessoa física ou do valor contábil constante na escrituração da pessoa jurídica subscritora;

v. Haveria equívoco por parte da Fiscalização ao desconsiderar que determinadas áreas vendidas por Luperca seriam somente terra nua, enquanto em outras haveria também florestas, o que alteraria, e muito, o valor e a proporção dos respectivos ganhos de capital; na integralização do capital de Luperca, Supermercado Guanabara teria transferido imóveis que não possuíam florestas, ou seja, somente terra nua (equivalente a 72,92 da área total objeto da negociação entre Luperca e Resinas Brasil), e o valor total pago por Resinas Brasil concernente à terra nua foi de R\$ 4.046.919,19, o valor tributável da receita com a venda dos referidos imóveis de antiga propriedade de Supermercado Guanabara deveria ser somente de R\$ 2.951.013,47, e não os R\$ 7.851,963,32 imputados pela Fiscalização;

vi. A venda da área reflorestada era de propriedade exclusiva dos quotistas Luiz Pereira de Carvalho e Luiz Carlos da Silva Carvalho e o tratamento tributário dado à alienação de árvores plantadas deveria receber o tratamento tributário concernente à atividade rural e não ser tratado como ganho de capital;

vii. Na lavratura do auto de infração, considerou-se os valores recolhidos por Luperca a título de IRPJ e CSLL (R\$ 311.315,89), mas deixou-se de compensar os recolhimentos de PIS e Cofins sobre as operações (R\$ 389.960,71);

viii. A distribuição de lucros realizada por Luperca, como impõe o art. 39, XXVII a XXIX do RIR/99, não deve ser tributada nos beneficiários, não podendo ser utilizada pela Fiscalização como circunstância que pudesse fortalecer o lançamento;

ix. A aplicação da multa qualificada de 150% seria equivocada, uma vez que inexistiu ilicitude na operação; na ausência do animus fraudandi não há que se falar em sonegação, fraude ou conluio, hipóteses que autorizam a aplicação da multa cominada, nos termos do art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96.

O impugnante requer, ao final, a total desconstituição do lançamento. Subsidiariamente requer a retificação do lançamento, nos seguintes termos: (1) considerar que as florestas pertenciam exclusivamente às pessoas físicas dos Srs. Luiz Pereira de Carvalho e Luiz Carlos da Silva Carvalho; (2) abater a quantia recolhida pela empresa LUPERCA a título de PIS/COFINS e (3) afastar a majoração da multa de ofício.

Cientificada pessoalmente do referido Acórdão em 09/04/2012 (fls. 694), a contribuinte apresentou em 08/05/2012 o recurso voluntário de fls. 697-765, basicamente reiterando os argumentos apresentados na fase impugnatória, com o intuito de demonstrar que a constituição da empresa Luperca e todos os demais negócios realizados foram lícitos, possuindo propósito negocial e não contrariando qualquer dispositivo legal.. A peça impugnatória foi acompanhada dos documentos de fls. 766-833.

Em sede de preliminar, na hipótese de remanescerem dúvidas acerca da titularidade das florestas de pinus e eucalipto, requereu a realização de diligência, com o intuito de apurar se tais florestas eram de propriedade da Recorrente ou das pessoas físicas Luiz Pereira de Carvalho e Luiz Carlos da Silva Carvalho.

Este colegiado, em 13 de setembro de 2012, por unanimidade de votos, indeferiu o pedido de diligência e, no mérito, negou provimento ao recurso voluntário, por meio do Acórdão nº 1401-000.868 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário:2007 OPERAÇÕES ESTRUTURADAS. SIMULAÇÃO Constatada a desconformidade, consciente e pactuada entre as partes que realizaram determinado negócio jurídico, entre o negócio efetivamente praticado e os atos formais de declaração de vontade, resta caracterizada a simulação relativa, devendo-se considerar, para fins de verificação da ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda, o negócio jurídico dissimulado.

OPERAÇÕES ESTRUTURADAS EM SEQUÊNCIA. LEGALIDADE FORMAL. ILEGITIMIDADE MATERIAL.

A realização de operações estruturadas em seqüência, embora individualmente ostentem legalidade do ponto de vista formal, não garante a legitimidade material do conjunto de operações, quando fica comprovado que os atos praticados tinham objetivo diverso daquele que lhes é próprio.

CRIAÇÃO DE EMPRESA FICTÍCIA. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL UTILIZAÇÃO DE “EMPRESA VEÍCULO” Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a criação de pessoa jurídica, sem qualquer finalidade negocial ou societária. Nestes casos, resta caracterizada a utilização da aludida empresa como mera “empresa veículo” para redução ilegal da incidência tributária.

SIMULAÇÃO. MULTA QUALIFICADA.

A prática de simulação com o propósito de dissimular, no todo ou em parte, a ocorrência do fato gerador do imposto caracteriza a hipótese

de qualificação da multa de ofício, nos termos da legislação de regência.

O retrocitado Acórdão foi cientificado ao contribuinte em 14/01/2013 (v. 867).

Em 12/11/2012, a contribuinte interpôs os embargos de declaração de fls. 869-877, alegando que o acórdão embargado teria incorrido em 4 omissões e 1 contradição, a seguir especificadas:

1ª omissão – ausência de indicação das fls. dos autos onde supostamente estaria indicado que o Supermercado Guanabara, antes da constituição da Luperca, era titular das florestas;

2ª omissão e 1ª contradição – ausência de consideração do custo de formação das florestas. Tal omissão, no entender da embargante, também configura uma contradição, pois se o acórdão vergastado reconheceu que a embargante era titular das florestas, necessariamente deveria considerar o custo de formação das citadas florestas;

3ª omissão – ausência de análise dos documentos de fls. 612-620 e 770-780, que no seu entender comprovariam que as florestas pertenciam, em sua totalidade, não ao Supermercado Guanabara (ora embargante), mas às pessoas físicas Luis Carlos da Silva Carvalho e Luis Pereira Carvalho;

4ª omissão – ausência de efetiva e frontal análise da escritura pública de venda (fls. 73-90), firmada em 15/02/2007, bem como da avaliação de mercado feita por um “expert” da região (fls. 610). Na opinião da embargante, o colegiado julgador não diferenciou a parcela do valor correspondente à terra nua e a parcela correspondente às florestas.

É o relatório.

Processo nº 11080.729596/2011-68
Resolução nº **1401-000.291**

S1-C4T1
Fl. 11

VOTO VENCIDO

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

Os presentes embargos atendem aos requisitos legais, razão pela qual devem ser conhecidos.

Tendo este Relator ficado vencido no prosseguimento do julgamento, deixo para me pronunciar acerca do mérito dos embargos quando do retorno da diligência.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos

VOTO VENCEDOR

Conselheiro ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA - Redator
Designado

Os embargos de declaração devem ser conhecidos pois, a partir dos documentos trazidos aos autos no recurso e em sede de embargos de declaração, parecem submergir documentos que merecem melhor análise por parte deste Conselho.

Assim, a Turma Julgadora, à exceção do nobre Conselheiro Relator, entendeu por baixar o feito em diligência, com o seguinte objetivo:

- a) Confirmar a titularidade e montante das subscrições do capital social da LUPERCA, nos termos da documentação apresentada;
- b) identificar o processamento nas DIRPF e livro caixa das pessoas físicas dos sócios da Contribuinte, acerca do oferecimento à tributação dos valores relativos à venda das florestas situadas na Estância Alto Alegre;
- c) Confirmar e conferir a validade das notas fiscais de venda das pessoas físicas, conforme documentos apresentados em memorial, assim como de eventuais outras vendas realizadas no mesmo sentido;
- d) Identificar a partir dos documentos constantes dos autos, em planilha, os custos de formação das florestas constituídas na Estância Alto Alegre;
- e) Elaboração de parecer conclusivo do resultado da diligência.

Concluídos os trabalhos, o Contribuinte deverá ser notificado do inteiro teor de seu resultado, deferindo-lhe o prazo de 30 dias para se pronunciar, se assim desejar.

Após, retornem os autos a este Conselho para julgamento.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira