



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13855.720077/2014-02
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.193 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2019
Recorrente TAM S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2011

PROCESSUAL ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA - VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO - ART. 489 DO CPC

Uma vez enfrentada, corretamente, a questão jurídica posta, na forma do art. 489, incisos II e IV, do CPC, sem que haja, inclusive, a alardeada inovação dos fundamentos contidos nos autos de infração, improcede o pedido de anulação do acórdão recorrido.

NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa e do contraditório, com a devida ciência do auto de infração, que apresenta adequada motivação jurídica e fática, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de nulidade do auto de infração. Quanto ao mais, tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no artigo 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do lançamento em questão. Inexiste nulidade sem prejuízo à parte.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO - DOGMÁTICA JURÍDICA - LEGALIDADE.

A elisão fiscal é, por aceção técnico-téorica, sempre válida, descabendo a invocação de questionamentos metajurídicos, e, portanto, não apropriados pelo sistema normativo jurídico para desqualificá-la, sob pena de se ferir os princípios da segurança jurídica e da reserva legal.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO - PROPÓSITO NEGOCIAL - DEMONSTRAÇÃO POR JUSTIFICATIVAS RAZOÁVEIS - VALIDADE

Mesmo que se conceba a possibilidade de se interpretar, economicamente, o direito, uma vez demonstradas e comprovadas as justificativas razoavelmente admissíveis para a concretização das operações tidas como simuladas, há que se reconhecer a sua validade e, assim, afastar a possibilidade de desconsiderá-las para fins tributários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do acórdão recorrido; por maioria de votos, em rejeitar a nulidade do auto de infração, vencido o relator que a acolhia; e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, vencidos os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo e Ricardo Marozzi Gregório, e votando o conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado pelas conclusões do relator. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca – Relator

(documento assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Breno do Carmo Moreira Vieira e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Cuida o feito de autos de infração lavrados em desfavor da ora recorrente, por meio dos quais foram constituídos os créditos tributários relativos ao IRPJ, no valor total de R\$ 251.833.572,74, e à CSLL, no valor de R\$ 88.492.834,38, apurados no ano-calendário de 2011. Nos citados montantes, além da importância principal, foram computados os juros competentes, além de multa de ofício qualificada, fixada em 150%.

A autuação tem como causa a desconsideração de atos societários praticados pela insurgente que, aos olhos da D. Auditoria, objetivaram ocultar a ocorrência do fato-tipo dos tributos em análise, descritos nos preceitos dos art. 418 e 425 do antigo Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo, já revogado, Decreto 3.000/99 (IRPJ) e arts. 2º da Lei 7.689/88, 57 da Lei 8.981/95 e 28 da Lei 9.430/95 (além de outros afeitos à alíquota e demais regras relativas à CSLL).

Objetivamente, a D. Fiscalização entendeu que a recorrente se utilizou da estrutura societária que será explicitada a seguir para refugir à tributação de alegado ganho de capital na alienação de investimento por ela detida na empresa Multiplus S.A. Nesta esteira, considerou a prática de “*sonegação e fraude*” previstas pelos arts. 71 e 72 da Lei 4.506/66, pelo

que, como já dito, qualificou a multa de ofício com espeque nos preceitos do art. 44, § 1º da já mencionada Lei 9.430/96.

Pelo relato constante do TVF de e-fls. 18 a 38, a autuada era (e é) controladora da empresa TAM Linhas Aéreas S.A. (TAM LA) que, por sua vez, detinha um famigerado programa de fidelidade, consistente no acúmulo de pontos para troca por passagens áreas.

Em 06/08/2009, a recorrente adquiriu 99,99% do capital social (de valor de R\$ 500,00, dividido em 500 quotas) de uma empresa então denominada *Q.X.A S.P.E. Empreendimentos e Participações S.A.* que, em seguida, passou a se chamar Multiplus S.A.

Originariamente destinada à atividades próprias de *holdings*, esta nova empresa passou a contemplar em seu objeto social “*o desenvolvimento de direitos de resgate de prêmios no âmbito do programa de fidelização de clientes*”. O restante do capital, diga-se, era dividido entre 5 pessoas físicas.

Notícia, então, a Autoridade Lançadora que, em 15/01/2009, houve o desdobramento de cada uma das ações componentes do capital social em 235.040 ações, de sorte que este capital passou a ser composto por 118.020.000 ações, sem modificação, todavia, do seu valor nominal total (R\$ 500,00).

Já no dia 03/02/2009, dá-se conta da deliberação por AGE pela realização de uma oferta pública inicial de ações (tradução da sigla em inglês IPO), por meio da qual:

- a) fixou-se o preço de cada ação no importe de R\$ 16,00;
- b) aprovou-se o aumento do capital social até o limite autorizado pelo estatuto (R\$ 1.200.000.000,00), emitindo-se, então, 39.340.000 ações, que foram integralizadas à vista e em moeda nacional, culminando com o aumento efetivo do capital de R\$ 500,00 para R\$ 629.440.500,00, representados por 157.360.000 ações ordinárias (resultantes das somas das ações previamente existente àquelas novas emitidas e mencionadas acima).

Pouco depois foi aprovada a integralização de um lote adicional de ações (3.934.000), de mesma natureza das anteriores e integralizadas pelo mesmo valor (R\$ 16,00), aumentando-se, assim, o capital do social para R\$ 692.348.500,00 (composto por 161.294.000 ações).

Um ano após o IPO, a Multiplus, por meio de AGE, deliberou pela redução de seu capital social com devolução aos acionistas (dentre eles a Recorrente) da importância de R\$ 600.013.680,00. O capital social da empresa em questão passou a contemplar o valor nominal de R\$ 92.370.820,00.

A partir daí, o AFRB passa a tecer as suas críticas à reestruturação societária acima relatada, sustentando, em apertada síntese, que a Multiplus representaria uma mera continuidade do programa de fidelidade originariamente detido pela TAM LA, estranhando, neste passo, a entrega “*graciosa*” (sem custos) deste plano à nova companhia. Ato contínuo, afirmou que a criação da Multiplus serviu, tão só, para viabilizar a abertura de seu capital ao

mercado e, por conseguinte, a capitação de recursos que, a seu ver, foram repassados à TAM S/A (recorrente) para custeio de suas próprias necessidades.

Como não houve expansão das atividades concernentes à distribuição de prêmios e pontos, não tendo havido, outrossim, qualquer alteração no programa propriamente de fidelização, acusa, a Fiscalização, que a Multiplus seria uma empresa nova apenas do ponto de vista formal.

Passa então a sustentar a desnecessidade do IPO realizado ante a falta de motivos econômicos divisíveis no cenário posto à justificar a capitação de recursos por parte da Multiplus, mormente porque, infere, a sua atividade não demandava valores expressivos de caixa. Fundou tal ilação nos prospectos confeccionados por ocasião do IPO e, particularmente, em dois pontos: a diluição do capital social e o fato de haver “*uma defasagem temporal entre os recursos captados da venda de pontos e o posterior custeio pela compra de bilhetes*”, reforçando-se, assim, a sua assertiva de que “*no início das atividades da Multiplus não haveria necessidade financeira, pois ela inicialmente emite os pontos para depois ser obrigada a custeá-los pela compra de passagens aéreas da TAM LA*”.

E segue as críticas, apontando para informações retiradas dos prospectos mencionados alhures, em que a própria Multiplus noticia a desnecessidade de investimentos financeiros, além de expor o dispêndio pela companhia de cerca de R\$ 622 milhões para o pagamento antecipado de Passagens-Prêmio à TAM LA, dentre outras situações que reforçavam as suas conjecturas tendentes à confirmação da inutilidade do IPO realizado.

Continuando na empreitada de reunir fatos que pudessem, a seu ver, demonstrar o intento real por traz das operações aqui tratadas, destaca, ainda, a Autoridade Fiscal, a disparidade entre o valor inicial do capital e aquele observado após o IPO, alardeando o aumento de mais de 3 milhões de vezes do valor do capital social (após os estudos de viabilidade econômica que precederam a operação), além de noticiar a tentativa da realização de segunda operação de oferta pública, que, todavia, não se concretizou.

Frisa, mais, a aproximação dos valores captados com aqueles devolvidos e traz notícias sobre a estranheza que as operações causaram aos analistas de mercado, concluindo, pois, que toda a cadeia de atos praticados sempre objetivara a alienação de cerca de 27% das ações detidas pela recorrente na Multiplus, sem se proceder ao recolhimento dos tributos incidentes sobre o ganho de capital.

Por fim, após intimar a contribuinte a explicar como havia escriturado contabilmente os valores recebidos em devolução de capital, e recebendo a resposta de que “*o tratamento fiscal dado ao investimento foi a aplicação da equivalência patrimonial*”, a fiscalização refuta semelhante justificativa, sustentado descabida a sua avaliação pelo MEP haja vista que a “*mais valia*” observada não teria advindo de resultados positivos – operacionais – da Multiplus.

Como alertado anteriormente, e pelo conjunto de fatos acima descritos, considerou a ocorrência de sonegação e fraude e, consentaneamente, qualificou a multa de ofício.

Regulamente intimada dos termos da autuação, a empresa opôs a sua impugnação para, num primeiro momento, reprisar a estória concernente às operações que deram azo, ao fim e ao cabo, à ação fiscal.

Em seguida, e em preliminar de mérito, argui a nulidade dos autos de infração sob o argumento de vício de fundamentação (pelo que alega, a fiscalização não teria apontado os preceitos legais infringidos e que justificariam a desconsideração dos negócios pactuados).

No mérito, deduz as teses que entende aplicáveis, quanto a interpretação do direito tributário (refutando a análise econômica como fundamento para desconsideração de atos formalmente válidos e transparentes), apresenta o contexto das operações praticadas, buscando evidenciar os motivos, inclusive negociais, para a sua concretização (dentre eles a pactuação de um “Compromisso de Adiantamento para Compra e Venda de Bilhetes Aéreos” firmado com a TAM LA, que justificaria, inclusive, a busca dos recursos via IPO). Neste ponto, busca evidenciar que valores captados não teriam sido empregados na devolução do capital (esta teria sido feita com importâncias provenientes das próprias atividades da Multiplus que se seguiram à oferta pública) e sustenta não ter ocorrido ganho de capital.

Justifica, outrossim, o uso do MEP para avaliação do investimento detido na predita empresa.

Por fim, argui a ilegalidade da incidência de juros sobre a multa de ofício.

Instada a se pronunciar sobre caso, a DRJ de São Paulo houve por bem julgar improcedente a impugnação segundo os fundamentos sintetizados na ementa que abaixo se reproduz:

**GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE INVESTIMENTOS.
TRIBUTAÇÃO.**

O ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento será determinado com base no valor contábil.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO/FRAUDE.

A conduta deliberada e sistemática dos atos praticados demonstra a presença do dolo, no sentido de ter a consciência e querer a conduta de sonegação/fraude, justificando a aplicação da multa qualificada de 150%.

CSLL. DECORRÊNCIA.

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação decorrente dos mesmos fatos e elementos de prova.

A empresa teria sido, inicialmente, intimada por meio de sua caixa postal eletrônica em 19/11/2014. Nas suas razões recursais, antevendo os problemas que, de fato, se seguiram, deduziu longa preliminar de tempestividade, afirmando que tomara ciência do resultado do julgamento, pessoalmente, em 12/01/2015, e sustentando a nulidade da intimação realizada por meio do DTE (alega que notificação sobre o conteúdo do acórdão recorrido teria que se dar pelo mesmo meio pela qual foram cientificada acerca dos autos de infração – via correios).

E, realmente, quando o processo chegou a este Colegiado, a então relatora, Conselheira Ester Marques Lins de Sousa, votou por não conhecer do recurso, ante a sua intempestividade, no que foi acompanhada pela maioria dos componentes deste colegiado (este relator, inclusive, ainda que apenas pelas suas conclusões).

A contribuinte, então, recorreu à CSRF que, por meio do acórdão de n.º 9101-004.088, decidiu por dar provimento a Recurso Especial, considerando tempestiva a interposição do apelo voluntário, determinando o retorno do processo à este Colegiado para a sua efetiva apreciação.

Pois bem. Nas razões recursais, além de reiterar a preliminar de nulidade dos autos de infração, a empresa sustentou, ainda prefacialmente, a nulidade do próprio acórdão recorrido, mormente por entender que a Turma *a quo* não teria analisado todos os argumentos por ela deduzidos em sua impugnação, além de ter, ainda, inovado em parte os argumentos contidos no TVF.

No mérito, objetivamente, reitera os argumentos já postos na defesa apresentada em primeira instância.

A D. Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN -, apresentou as suas contrarrazões à e-fls. 1.299, em que busca refutar as preliminares de mérito trazidas no recurso voluntário, além de reforçar as conclusões fiscais, notadamente, quanto ao que teria sido a efetiva intenção da insurgente ao lançar mão da captação de recursos via IPO com a subsequente redução do capital.

Com a saída da Conselheira Ester dos quadros deste CARF, os autos foram então redistribuídos a este Relator.

Este é o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, Relator.

Descambem aqui considerações sobre a tempestividade do recurso, já que esta foi reconhecida pela CSRF, tal como já exposto no relatório acima.

Outrossim, o apelo atende a todos os demais pressupostos de cabimento (intrínsecos e extrínsecos), razão pela qual, dele, tomo conhecimento.

I DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

Aqui, a Recorrente aponta dois fundamentos sobre os quais repousa a preliminar em exame:

- a) a decisão recorrida não teria apreciado todos os argumentos deduzidos em sua peça de defesa, limitando-se a reproduzir trechos de sua impugnação;

- b) o voto condutor do acórdão proferido pela turma *a quo*, teria inovado os fundamentos contidos no TVF, notadamente ao sustentar a ocorrência de “*farsa no IPO baseada no preço da nova ação da Multiplus outrora ofertada*” para justificar a manutenção da qualificação da multa de ofício.

Primeiramente, vale destacar, que todos os **pedidos** formulados pela empresa em suas razões de defesa foram, motivadamente, analisados e afastados. Não houve, destarte, qualquer omissão. O problema, portanto, aqui, estaria adstrito à fundamentação da decisão recorrida, especialmente quando consideramos as disposições do art. 489, inciso II e § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil (aplicável ao processo administrativo, subsidiariamente, por força dos preceitos de seu art. 15), cujo teor peço vênia para reproduzir:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

[...].

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador [...].

Ainda sob a égide do antigo CPC, a jurisprudência das Cortes Nacionais, particularmente do STJ, havia sedimentado o entendimento segundo o qual “*o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão*” (REsp 113.369-6/PE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC73, publicado no DJe de 17/12/2010).

Contudo, e mesmo após a edição do novo digesto processual civil, a Corte Superior, de certa forma, manteve aquele entendimento até então prevalente. Isto é, haverá vício de fundamentação, exclusivamente, quanto aos argumentos que, isoladamente, e portanto de forma autônoma, sejam capazes de modificar o dispositivo do aresto. Neste sentido, confira-se:

[...] Na forma da jurisprudência desta Corte, "o enfrentamento dos argumentos capazes de infirmar o julgado, mas de uma forma contrária ao buscado pela parte, não caracteriza o defeito previsto no art. 489, § 1.º, inciso IV, do CPC/2015" (STJ, AREsp 1.229.162/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/03/2018). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.683.366/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/04/2018) (AgInt no AREsp 1454011/SP, publicado no DJe em 30/09/2019).

O que se vê no caso presente é que, primeiramente, a Recorrente não declina qual ou quais argumentos por ela deduzidos não teriam sido enfrentados pela Turma *a quo*. As suas alegações, quanto este ponto, cingem à assertiva de “*que a DRJ deixou de analisar os fundamentos trazidos pela recorrente em sua impugnação e, nessa via, deixou de motivar as razões que levariam à suposta manutenção da autuação*”.

Ora generalidade, em si, do pedido, tal como deduzido, evidencia que a nem mesmo a parte recorrente confia em sua tese, já que não expressa, de forma clara, quais efetivamente teriam sido os argumentos não enfrentados.

E não bastasse isto, vale destacar, a questão em debate se resume a saber se os atos praticados pela recorrente guardavam relação com a intenção manifestada, particularmente, na Ata da AGE em que deliberou pela redução do capital social da empresa Multiplus. E neste ponto, certo ou errado, o acórdão recorrido trouxe os fundamentos que, na visão daqueles julgadores, demonstrariam que o ato concretizado teria se dado de forma incongruente com os efeitos econômicos que seriam de fato esperados. *A priori*, a turma recorrida enfrentou a questão jurídica posta, ainda que “*de forma contrária ao buscado pela parte*”.

Calha, aqui, para reforçar entendimento ora exposto, reproduzir a seguinte, e recente, decisão do STJ que se afeiçoa à questão posta em exame:

[...] Impõe-se o afastamento da alegada violação imposta ao art. 535, II, do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), **quando integralmente apreciada a questão jurídica postulada, por meio do exame da matéria**, inclusive dos argumentos apresentados pelas partes, que se mostraram relevantes ao deslinde da controvérsia, ou seja, capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (REsp 1812996/RJ, publicado no DJe de 18/11/2019).

Quanto ao segundo fundamento declinado, vale destacar que o único trecho reproduzido pela insurgente para justificar a alardeada “inovação”, é, apenas, uma parte da fundamentação adotada pela DRJ para avaliar a qualificação da multa de ofício proposta pela Fiscalização. Nenhum dos demais argumentos e fundamentos contidos no aresto foram, de qualquer forma, atacados (quanto a sua validade formal) de sorte que, ainda que considerássemos a ocorrência de uma possível inovação, semelhante decisão seria, a toda monta inócua.

E, nada obstante, a única diferença entre o que afirmara a fiscalização e o que o disse a DRJ, é o termo “farsa”... a questão da precificação das ações para fins de alienação em Oferta Pública de Ações foi, efetivamente, abordada pelo TVF e, verdadeiramente, criticada pela Fiscalização, como se extrai do ponto abaixo reproduzido:

O capital social inicial da Multiplus era de R\$ 500,00 para 500 ações. Posteriormente, após o desmembramento das ações na proporção 1:235.040, temos o mesmo capital social de R\$ 500,00 para 118.020.000 ações ordinárias. Ou ainda, para não precisarmos trabalhar com notação científica, aproximadamente R\$ 4,24 para cada 1.000.000de ações.

Por outro lado, após estudo de mercado, 39.430.000 ou 45.241.000 ações (no caso Ações Suplementares) foram oferecidas no IPO pelo valor de R\$ 16,00 para 1 ação.

Isto significa um valor de mais de 3 milhões de vezes o valor do capital nominal da ação. Como seria isto possível? Que atividade poderia pensar numa valorização tão astronômica? Como poderia o mercado se interessar por uma empresa com capital social tão insignificante?

Tal distorção é parte da sequência de eventos para promover a venda de parte do controle do negócio de fidelidade pelo mercado de capitais.

Notem que ainda que esta passagem não tenha sido reproduzida no tópico próprio da qualificação da multa de ofício, a D. Auditoria faz expressa referência a todos os atos praticados pela recorrente como suficientes à caracterização da evasão e da fraude fiscal (a “farsa” apontada pela DRJ se enquadraria neste segundo ilícito). E, a par dos protestos deste Relator, a posição majoritária deste Colegiado vem se assentando na desnecessidade de se reprimir todos os fatos descritos ao longo do TVF no campo específico atinente à multa de ofício.

Inexistem, pois, vícios a macular a decisão recorrida, pelo que, há que se afastar a preliminar em testilha.

II DA PRELIMINAR DE NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO.

O ato administrativo, como concretização da ação estatal jungida ao princípio da legalidade, pressupõe, por isso mesmo, a declinação exata, precisa e minudente dos motivos que justificam a sua prática, justamente para permitir ao sujeito passivo, e, frise-se, à Administração Pública (em exercício do seu poder/dever de revisão de seus próprios atos), verificar a sua legalidade.

Em especial, nos atos que cominam penalidades ou que imponham obrigações ou, mais, tenham reflexos patrimoniais, a identificação dos motivos que fundamentam a sua concretização, mormente pela tipificação dos fundamentos de fato nele declinados na norma legal autorizativa, é da essência deste mesmo ato. A mingua da exposição dos motivos de fato e de direito, o sujeito passivo se vê incapacitado de saber porque, e em razão de que norma, a imposição, a pena ou o escrutínio de seu patrimônio, por vontade do Estado, se sucedeu. E, consentaneamente, em tais casos, o contribuinte vê limitado o seu direito à ampla defesa.

A motivação, pois, além de provir de determinações constitucionais explícitas (v.g., o art. 37 da CF), é decorrência da garantia da ampla defesa e a sua falta, ou exposição falha, resulta, potencialmente (caso se verifique prejuízo à parte interessada), em anulação do ato (no plano tributário federal, semelhante nulidade é explicitamente prevista no art. 59, II, do Decreto 70.235).

O caso vertente tem por objeto a análise da validade de operações societárias praticadas pela recorrente e por suas controladas (TAM LA e Multiplus); esta análise usualmente perpassa por dois prismas: o de cunho formal e assim, sob a suspeita da prática de atos simulados *stricto sensu*, e o de natureza econômica, apreciado, pois, a luz de elementos metajurídicos jungidos à materialização da vontade das partes pactuantes, tomando-se por base a capacidade contributiva (em sua face subjetiva positiva), a função social dos contratos e o objetivos negociais pretendidos.

Seja qual for o vértice sobre o que se pretende criticar os negócios engendrados, a sua desconsideração, por vício de forma ou por vício de vontade (esta última calcada no predito intento negocial) deve ser sobejamente fundamentada, não só no plano fático, mas, por certo, no plano jurídico.

Neste passo, é óbvio, ululante mesmo, que ao considerar fictícios os atos concretizados, cabe à Autoridade Fiscal respaldar as suas conclusões em um ou alguns dos preceptivos normativos que autorizam esta desconsideração. Em outras palavras, é necessário que a Fiscalização afirme, literalmente, se os atos considerados simulados o foram sob a ótica

dos preceitos do art. 116, parágrafo único, ou do art. 123, ambos do CTN ou, ainda, sob o pálio das disposições do art. 167 (simulação) ou mesmo do art. 187 (abuso de forma ou de direito), ambos do Código Civil¹.

E a relevância do apontamento efetivo de qual artigo teria sido utilizado como lastro jurídico à desconsideração das operações apreciadas é evidente: isto porque cada um destes preceptivos detêm consequências jurídicas próprias e revolverão questionamentos (e, portanto, defesas) próprios. Acaso, v.g., a desconsideração se desse com base no art. 123, e, nesta senda, fosse sustentada a inoponibilidade do planejamento tributário ao fisco, mesmo que mantida a autuação, descaberia, aí, a imposição de multa qualificada, como, de forma assente, vem se decidindo neste Conselho Administrativo. Veja-se:

MULTA QUALIFICADA. SIMULAÇÃO POR VÍCIO DE CAUSA.
INAPLICABILIDADE.

Quando a simulação só se caracteriza pelo vício da causa, situações em que se verificam os planejamentos tributários inoponíveis ao Fisco, inexistem condutas maculadas pela mentira ou falseamento de aspectos relevantes dos negócios jurídicos. As partes deixam às claras as formas jurídicas empregadas. A causa real dissimulada (economizar tributo), que prepondera sobre a causa negocial simulada, não deixa de ser lícita.

No presente caso, ainda que a contabilização do ágio futuramente aproveitado tivesse se dado por intermédio de uma empresa veículo, o negócio jurídico subjacente (a integralização das participações societárias na holding brasileira) estaria maculado meramente pelo vício da causa. Não decorre daí que houve falsidade material na sua execução. Muito menos que houve conduta concretizada após a ocorrência do fato gerador (sonegação ou segunda parte da fraude) ou conduta concretizada no iter formativo do fato gerador (primeira parte da fraude) (Acórdão de n.º 1302-003.822, publicado no DJe de 23/09/2019).

A mesma situação seria verificável quanto ao abuso de forma ou de direito (art. 187 do CC) que, inclusive, ao meu ver, deve ser apontado conjuntamente com os preceitos do mencionado art. 123 do Código Tributário.

Outrossim, acaso o lançamento reste fundamentado nos preceitos do art. 116, parágrafo único, além das oposições normalmente suscitadas à aplicação desta regra, em especial pela falta de regulamentação necessária à definir o que se entende por “simulação” ou “dissimulação” para fins tributários, a qualificação da multa ainda seria cabível se, e somente se, verificada a simulação *stricto sensu*.

E, finalmente, quanto ao art. 167 do Código Civil, este, tão só, poderia ser invocado em adição a um daqueles outros preceitos do CTN, já que este dispositivo, no âmbito do processo tributário administrativo, se prestaria, quiçá, à definição da simulação enquanto ato passível de desconsideração. Quando invocado isoladamente, vejam bem, o citado artigo é insuficiente para fundamentar a pretensão fiscal que objetive superar os negócios formalmente pactuados já que, não obstante tratar da nulidade absoluta (e, portanto, impassível de ratificação), esta ainda deve ser declarada pelo Poder Judiciário (ou, de outra sorte, estaríamos violando o princípio do monopólio da jurisdição e legitimando a autotutela, sem previsão legal expressa para tanto).

¹ Particularmente quanto ao art. 149 do CTN, comumente invocado em processos fiscalizatórios, entendo que este dispositivo justifica, tão só, a realização do próprio lançamento de ofício, não se prestando a fundamentar a desconsideração de atos ou negócios jurídicos porventura viciados.

Tudo isso dito, vejam bem, para frisar que a exigência da exposição também dos motivos de direito se faz premente, não apenas por uma questão eminentemente formal, mas, isto sim, e verdadeiramente, para se garantir o próprio controle do ato que se examina.

Consideremos, aqui, as decisões invocadas pela DRJ para afastar a preliminar em questão. A primeira dela, assenta-se nas seguintes premissas:

AUTO DE INFRAÇÃO – DISPOSIÇÃO LEGAL INFRINGIDA - O erro no enquadramento legal da infração cometida não acarreta a nulidade do auto de infração, **quando comprovado, pela judicosa descrição dos fatos nele contida e a alentada impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas**, que incorreu preterição do direito de defesa”. (Acórdão n.º 103-13.567, DOU de 28/05/1995).

Notem que, de acordo com a ementa supra, os pressupostos de validação de ato que não contenha a descrição dos dispositivos legais aplicáveis ao caso, fincam-se numa exposição fática de tal sorte suficiente que se permita, *sponte propria*, e por mera indução lógica, inferir-se a norma jurídica que se aplica ao caso, viabilizando, assim, a oposição de defesa hábil ou eficaz.

Já a segunda decisão trazida pelo acórdão recorrido lastreia-se, tão só, na falta de prejuízo para considerar lídimo o ato de lançamento que deixa de expor os fundamentos de direito que lhe dão sustentação, veja-se:

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - INOCORRÊNCIA - A simples ocorrência de erro no enquadramento legal da infração não é bastante, por si só, para acarretar a nulidade do Auto de Infração, **quando a descrição dos fatos**, que dele é parte integrante, e os cálculos efetuados pelo fisco para encontrar a matéria tributável **permitem ao autuado o conhecimento por inteiro do ilícito que lhe é imputado**. (Acórdão n.º 107-06998, sessão de 27/02/2003)

Como se extrai do relato fiscal, a se destacar as ponderações consignadas no tópico próprio da qualificação da multa, os elementos de fatos coletados pela D. Auditoria levaram-na à conclusão de que houve, na espécie, uma simulação *latu sensu*, tipificada pela ausência de justificativas econômicas suficientes à emprestar, notadamente para aqueles que admitem a interpretação igualmente econômica do direito tributário, eficácia, ao menos ante o fisco, dos atos praticados. A seguinte passagem, frise-se, torna irrefutável esta assertiva:

O caso em apreço indica que houve simulação pela TAM S A na alienação da participação societária. Para evadir-se do fisco engendrou um IPO para captar investidores e em seguida reduzir o capital da Multiplus. **Ainda que formalmente tenham ocorrido as duas operações societárias, com as vestes de veracidade formal**, em realidade visou camuflar a tributação do ganho de capital. **A auditoria aplica interpretação teleológica para evitar a fraude à lei.**

Pergunto aos meus pares: particularmente a partir desta descrição, é possível inferir qual(is) norma(s) jurídica(s) estariam sendo aplicadas ao caso vertente?

Os trechos acima negritados indiciam a ideia de que o preceptivo que mais, deles, se aproxima é o art. 123 do CTN (inoponibilidade de planejamentos considerados abusivos), conjugado, nesta esteira, com os preceitos do art. 187 (que trata do abuso de forma ou direito).

Mas lembremo-nos, aqui, como já alardeado acima, que quando estes dispositivos são invocados pela fiscalização como supedâneo jurídico para a desconsideração dos atos, operações ou negócio, formal e validamente concretizados, tem-se, como consequência, a identificação da simulação (ou dissimulação) calcada apenas no “*vício da causa*”. E, neste passo, invoco, novamente, a judiciosas ponderações do Conselheiro Ricardo Marozzi, apostas na ementa do acórdão de n.º [1302-003.822](#), já reproduzida anteriormente, segundo as quais “*a causa real dissimulada (economizar tributo), que prepondera sobre a causa negocial simulada, não deixa de ser lícita*”.

Ou seja, se “*a descrição dos fatos*” deve, para tornar válido o ato, permitir “*ao atuado o conhecimento por inteiro do ilícito que lhe é imputado*”, tal mister somente será alcançado se e quando as conclusões assumidas pela Fiscalização mantiverem, para com aqueles fatos, um *minus* de coerência lógica. Vale, aqui, trazer a colação as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello acerca da teoria dos motivos determinantes:

De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação de “motivos de fato” falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciar-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam.²

Vejam, portanto, que as conclusões adotadas pela D. Autoridade Lançadora (quando decide por qualificar a multa de ofício a luz dos preceitos dos art. 71 e 72 da Lei 4.506) somente manteriam a coerência acima alardeada, se, e somente se, os fundamentos para a desconsideração das operações aqui examinadas estivessem fincados nos preceitos do art. 116, parágrafo único do CTN, somados às definições propostas pelo art. 167 do Código Civil.

Toda a construção argumentativa até aqui proposta serve para balizar a derradeira e insuperável conclusão de que, no caso em análise, pelas características da qualificação dos fatos realizada pela D. Auditoria, a falta do apontamento dos dispositivos legais que lhe deram azo tornam, senão impossível, ao menos difícilíssimo o controle de legalidade do ato de lançamento. E isto se comprova pelas próprias razões deduzidas pela recorrente para tentar afastar a qualificação da multa, donde se extrai a dedução de argumentos tendentes, apenas, a falta de demonstração, pelo Agente Fiscal, da prática de atos dolosos fraudulentos.

Em resumo, tal como elaborado o relatório fiscal e, pelas conclusões adotadas pelo ARFB, não é possível extrair-se, “*por inteiro*”, os motivos, principalmente, de direito que resultaram na imputação em exame. O ato de lançamento, no caso, é nulo, justamente por desrespeito à garantia da ampla defesa, materializando, pois, a hipótese prescrita pelo art. 59, II, do Decreto 70.235/72.

E, notem, ainda que seja possível analisar o caso e julgá-lo favoravelmente ao insurgente (na forma do § 3º do aludido art. 59 do Decreto 70.235), não veria, aqui, quaisquer vantagens, para o contribuinte, em se adotar semelhante decisão. Ainda assim, e como conheço a posição (menos rígida) de meus pares sobre a acuidade formal dos atos de lançamento, me proponho, ainda que sob protestos, a analisar o mérito da querela.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 12ª ed., São Paulo, 2000, Malheiros Editores, p. 346.

III MÉRITO.

III.1 Do ponto de vista eminentemente jurídico, as operações praticadas são válidas.

Que todos os eventos societários noticiados no processo detém validade formal, não há dúvidas. A própria Autoridade Lançadora assim se pronunciou, como se extrai do trecho do TVF reproduzido no tópico II, acima.

Mais que isso, todos os atos foram praticados com a transparência e correção que as normas de regência demandam, não se identificando, dentre os diversos pontos aventados pela Fiscalização, nenhuma tentativa, por parte da recorrente, de, por meio de falseamento de informações, vícios de escrituração ou quaisquer outros subterfúgios, ocultar os elementos conformadores da norma de incidência das exações.

A autuação, diga-se, está lastreada, exclusivamente, na interpretação “*teleológica*” intentada pela Autoridade Fiscal e na qualificação econômica dos fatos descritos no feito. Em outras palavras, todo o problema gira em torno da justificativa negocial (ou ausência desta) acerca, principalmente, da realização do IPO, e da chamada suplementar que a sucedeu, e na devolução do capital (parcial) realizada em seguida (um ano após a concretização da oferta pública de ações).

Do ponto de vista eminentemente teórico, frise-se, este Relator tem posição firme e contrária à pretensão de se utilizar de códigos linguísticos estranhos ao sistema jurídico para qualificar fatos e, assim, para lhes emprestar, a partir de premissas meta-jurídicas, efeitos normativos.

Tenho sempre me pronunciado em julgados de minha relatoria, ou naqueles em tive a oportunidade apenas de manifestar voto, que o direito tributário, enquanto ciência que revolve a relação jurídica instaurada entre Administração Pública e administrado, subsume-se aos mesmos princípios constitucionais aplicáveis ao direito administrativo.

Neste particular, assim como na ciência administrativa, também o direito tributário se calca nos princípios (ou superprincípios) que norteiam o Estado Democrático de Direito e dos quais decorrem todos os demais princípios e garantias contidas em nossa Constituição quais sejam, a segurança jurídica e a igualdade.

Destes exsurge, como consequência lógica, o princípio da legalidade que, para Administração e Administrados, mormente no âmbito sancionador, assume feições quase que opostas: se, quanto a Administração, a lei é o norte para a prática dos atos que lhe competem (e que, portanto, somente podem ser praticados mediante prévia autorização legislativa - *rule of law, not of men*), ao administrado é franqueado fazer tudo o que a lei não lhe proíbe (art. 5º, II, da CF88).

Sob a ótica da Administração Pública, discorrendo, justamente, sobre este princípio, o já invocado **Celso Antônio Bandeira de Mello**, com muita propriedade (e um pouco de acidez, que lhe é peculiar, diga-se) pontifica:

Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que atividade de todos os seu agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República,

até o mais modesto dos serviços, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito Administrativo (*BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 101*).

Citando Michel Stassinopoulos, o autor acima conclui a essência deste primado, assentando que a Administração Pública "*além de não poder atuar contra legem ou praeter legem*" (...) "*só pode agir secundum legem*" (op. loc. cit).

Já, sob o prisma do cidadão, calha invocar o escólio de **Roque Antônio Carraza**, que, de sua sorte, resume o significado máximo da legalidade inserta no art. 5º, II, da CRFB a partir da "Declaração de Direitos de 1789":

A liberdade consiste no poder de fazer tudo o que não ofende outrem; assim o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites além daqueles que assegurem aos outros membros da sociedade destes mesmos direitos. Estes limites não podem ser estabelecidos senão pela lei (*IN CARRAZA, Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 253*

Daí as minhas várias ressalvas à interpretação extensiva ou ao uso de métodos integrativos para vedar ao contribuinte o gozo de benefícios ou o uso de instrumentos, legalmente previstos e dotados de eficácia, quando praticados de forma concreta (e não fictícia), para, dentro de uma estrutura maior, obter vantagens de ordem tributária. Venho, destarte, sempre sustentando a observância à legalidade estrita e, principalmente, na seara tributária, á tipicidade cerrada.

Sei, neste particular, de vozes muito mais preparadas que a deste relator que se insurgem contra a tipicidade cerrada (e as respeito e, não minto, as estudo).

Não desconheço, também, as teorias modernas e aplicação da teoria dos sistemas de Lhumann e da defesa da interrelação do direito com o meio em que se insere (teoria essencial à evolução desta ciência a partir de seus próprios elementos e pelas "irritações" externas a fim de que, por meio da chamada "autopoiese", possa se adequar à dinâmica da realidade social). E no arcabouço jurídico tributário, a interdisciplinariedade vem se mostrando essencial a fim de permitir que este mesmo arcabouço possa tratar de questões que evoluem em velocidades que suplantam a própria criação legislativa (*ex vi* a tributação de softwares, tanto na esfera Federal como Estadual, e as consequências oriundas da evolução tecnológica dos meios de comunicação).

Mas mesmo para Lhuman o sistema jurídico ainda é fechado em suas bases; ele não permite, pois, que elementos estranhos ao seu *habitat* se imiscuem e contaminem o seu próprio código linguístico. O que sustenta o sociólogo alemão é que, como um sistema biológico (que se vale, por exemplo, da osmose para se alimentar), o direito permita pequenas *irritações* provindas de outros sistemas a fim de se apropriar, **e qualificar**, conceitos e definições que sejam normativamente relevantes sem que, com isso, se observe uma desnaturação do próprio *habitat* jurídico. Como bem aponta Paulo de Barros Carvalho:

Por fim, não nos esqueçamos de que a camada linguística do Direito está imersa na complexidade do tecido social, cortada apenas para efeito de aproximação cognoscitiva. O real, com a multiplicidade de suas determinações, só é suscetível de uma representação intuitiva, porém aberta para receber inúmeros recortes cognoscitivos, Com tais ponderações, torna-se hialina a afirmativa de que de um mesmo evento,

poderá o jurista construir o fato jurídico, como também o contabilista, o fato contábil e o economista, o fato econômico. Tudo, portanto, sob a dependência do corte que se quer promover daquele evento.³

Demais disso, e insisto, é preciso lembrar que o direito tributário advem do próprio direito administrativo e, dadas as consequências patrimoniais da concretização do fato jurídico tributário, não posso concordar, e não conformo, com a relativização do princípio da legalidade (ainda que embasada no princípio da isonomia como, por vezes sustenta, o Estado - curiosamente aviltado por este, notadamente, no caso do IR, quando fixa, ao avesso da progressividade fiscal, uma única alíquota para a sua exigência). Até porque, o sistema jurídico tributário foi, de fato, construído para proteger o contribuinte da *longa manus* do Estado, numa clara reação aos desmandos incorridos nos períodos em que vivemos num Estado Totalitário.

Voltando-nos à interpretação do direito, não só a Constituição dedica todo um capítulo às "Limitações ao Poder de Tributar", como a própria Lei Complementar Tributária, *ex ratione materiae*, o CTN, discorre ao longo de todo o seu corpo sobre garantias voltadas ao contribuinte contra, justamente, a pretensão de se subverter o princípio contido no art. 5º, II, da CRFB, como, v.g., se observa das regras encartadas nos arts. 3º (tributo enquanto obrigação decorrente de lei), 97 (tipicidade cerrada), 105 (irretroatividade), 106 (retroatividade benigna da lei), 108, §1º (limitações ao emprego da analogia e a necessidade de observância aos preceitos do já citado art. 97), 110 (impossibilidade de se alterar institutos e conceitos de direito privado a fim de se impor a obrigação principal) e 114 (que define o fato gerador a partir da situação predefinida na Lei), dentre outros.

Ainda que se permita, neste particular, a influência das demais áreas da ciência a fim de viabilizar a verificação da *mens legis*, tal exercício hermenêutico deverá, sempre, se atentar para os primados da legalidade (e, particularmente, para o código linguístico jurídico): sob o vértice da Administração Pública e, também, sob o prisma do cidadão. Intento ou propósito negocial e interesse econômico são elementos próprios de outros sistemas que não o jurídico e, por isso mesmo, somente seriam admissíveis como balizas da qualificação dos fatos acaso apropriados, explicitamente, pelo direito; somente, pois, seriam passíveis de utilização se o recorte destes institutos tivesse sido feito pelo sistema jurídico e, diga-se, isso nunca ocorreu.

Isto poderia ter ocorrido após a edição da Lei Complementar 104 e a inserção do parágrafo único ao art. 116 do CTN que, sem a regulamentação a que faz referência, terminou por não inovar o ordenamento. E, por isso mesmo, e por certo, não constitui, como sustentam alguns, "norma geral antielisiva". Trata-se, e só pode tratar, a vista do princípio maior da legalidade, de norma complementar que visa atacar, exclusivamente, a prática de atos ilícitos evasivos, e não os atos elisivos (daí as minhas conclusões apostas no tópico anterior de que, logicamente, a pretensão fiscal teria se embasado nos preceitos do art. 123 do CTN e não nesta última regra – art. 116).

E, dadas as minhas convicções já expostas anteriormente, sou absolutamente avesso à adoção de critérios meta-jurídicos para a verificação da ocorrência ou não de simulação ou dissimulação; especificamente, a figura da "elusão fiscal" é, em verdade, uma ficção ilegal (*rogata maxima venia*) já que, intento negocial, operações entre partes relacionadas, velocidade da prática de atos societários, são critérios que **podem** auxiliar na apuração do intento

³ CARVALHO, Paulo de Barros. O absurdo da interpretação econômica do "fato gerador" IN Revista da Faculdade de Direito da UNiversidade de São Paulo, v. 102, jan./dez. 2007, pp. 543/545.

fraudulento, **mas não podem ser determinantes para a aplicação da regra inserta no art. 116 supra; o determinismo, aqui, é dado pela verificação, *in concreto*, de uma prática ilícita (na sua essência).**

Vale lembrar que nem mesmo a legislação adjetiva considera os critérios acima para a tipificação dos fatos ilícitos "simulação" e "dissimulação"; neste particular, o Código Civil adota, muito antes, critérios objetivos (e não subjetivos) para atestar a ocorrência de atos eivados de ineficácia (o ato é nulo e não anulável), como se extrai das preposições contidas no seu art. 167:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

Em especial a previsão contida no inciso I poderia indiciar o predito "*subjetivismo*"; trata-se de subjetivismo aparente; no caso, o ato ou fato praticado é fictício; é inexistente; os direitos não são transmitidos (ainda que formalmente se diga o contrário)... em linhas gerais, a partes formalmente pactuantes não percebem, efetiva e concretamente, os efeitos do negócio que, outrossim, atingem, "*sob os panos*", terceiros não aventados no instrumento negocial.

Exempli gratia, determinada pessoa formaliza com um terceiro um contrato de locação de determinado bem, sem pagar "vírgula" a este (a título de alugueres), mantendo, outrossim, um "contrato de compra e venda de gaveta" com o real proprietário do imóvel. Aqui, vejam bem, o contrato formal não traz efeitos concretos às partes "avençantes", envidando consequências patrimoniais ocultas para aqueles que se encontram combinados oficiosamente. **Ou seja, os negócios simulados são ineficazes não só à luz dos preceitos acima mas, objetivamente, à vista das próprias consequências concretas que deveriam encerrar** (o locador não recebe alugueres porque, ao fim e ao cabo, a locação não existe materialmente - em substância).

Cabe, aqui, trazer as críticas trazidas pela Doutrina justamente sobre os preceitos do art. 116, parágrafo único, que elucidam a necessidade premente de vincular tal comando aos limites, precisamente, da legalidade:

Para aqueles que aspiravam à ampla e inovadora consagração de uma cláusula geral anti-elisiva, a Lei Complementar 104/2001, restrita à figura clássica da simulação, foi, como na fábula de Horácio, retomada por La Fontaine, a montanha que pariu um rato (*parturiunt montes, nascitur ridiculus mus*).

Em nossa opinião bem andou o Congresso Nacional em formular um novo parágrafo único do art. 116 do modo que fez.

Por um lado reiterou que a lei tributária não pode extravasar os limites da tipicidade, pois a declaração de ineficácia do ato simulado nada mais é que a tributação de um fato típico - o ato dissimulado -, em razão do princípio da verdade material que o revela à plena luz.

Mas, por outro lado, assegurou que, tendo restringido expressamente o âmbito da declaração de ineficácia ao mundo dos atos simulados, essa declaração de ineficácia não se estende a atos verdadeiros, ainda que de efeitos econômicos equivalentes aos dos atos típicos, fiscalmente mais onerosos e independentemente dos motivos que levaram as partes à sua realização (XAVIER, Alberto. *Tipicidade da Tributação, Simulação e Norma Anti-Elisiva, São Paulo, Dialética, 2001, p. 156/157*).

Relembro, mais uma vez, que a premissa assumida pela Fiscalização, no caso concreto, era de que *“ainda que formalmente tenham ocorrido as duas operações societárias, com as vestes de veracidade formal, em realidade visou camuflar a tributação do ganho de capital”*, lançando, mão, aí, de uma *“interpretação teleológica para evitar a fraude à lei”*. I. é., foi a falta, reprise-se, de uma justificativa econômica para a captação realizada via IPO que efetivamente motivou a imposição tributária aqui tratada e, a luz de tudo o que disse acima, e do ponto de vista exclusivamente teórico, é que considero, pois, inválida, semelhante premissa.

E isto, diga-se, seria mais que suficiente, para este Relator, para dar provimento ao apelo voluntário.

Mais uma vez, como tais concepções não são compartilhadas por todos os membros deste Colegiado, me vejo, ainda, compelido a analisar o feito a luz, também, da própria teoria invocada pela D. Auditoria. E é o que passo a fazer.

III.2 Mesmo que sob uma análise econômica do direito, a autuação não se sustenta.

Cumprе reprisar que o principal foco da Fiscalização para justificar a inexistência de um propósito negocial nas operações concretizadas pela Recorrente e pela Multiplus (investida), foi a alegada falta de necessidade de caixa desta última para desenvolver as suas atividades.

Neste ponto, se faz um necessário parêntese: cabe, realmente, à fiscalização, inferir se a empresa investida necessitava ou não de recursos? Com base em que conhecimentos, fáticos ou jurídicos poderia a D. Auditoria afirmar, com todas as letras, que a atividade de venda de pontos para aquisição de passagens-prêmio desnecessitava de recursos adicionais? Notícias extraídas da *internet*, mesmo que de empresas de reconhecível seriedade, são, efetiva e concretamente, suficientes para se alçar semelhante conclusão?

Em outras palavras, é possível ao aplicador da lei fixar o que seria, razoavelmente, aceito como "intento negocial"? Aliás, seria lidimo à Administração sequer discutir as justificativas porventura apresentadas pelo contribuinte para demonstrar o aludido intento negocial?

Dar ao aplicador da lei o mister de definir a intenção do contribuinte seria impor a este o exercício de práticas quase paranormais, sem prejuízo da natureza inócua de tal discussão (estar-se-á discutindo, objetivamente, o gênero das entidades angelicais ou, *grosso modo*, o "sexo dos anjos", já que a expressão "negocial" não tem conceituação legal - a definição de "intento negocial", a mingua de regulamentação, é, eminentemente, subjetiva).

Nem a fiscalização, nem os membros da DRJ e, nem tampouco, este Colegiado, detêm informações sobre o dia-a-dia das empresas; ninguém dentro da Administração Pública tem condições de afirmar quais são as necessidades das companhias que concretizam operações societárias por meio de incorporações, cisões ou simples aquisições; o fisco, o CARF e a PGFN, por certo, não detêm conhecimento fático (e, *a priori*, competência técnica) suficiente para dizer se determinada operação porventura concretizada tem ou não uma finalidade efetivamente comercial já que não participam da gerência e da própria vida das empresas (o que, aliás, apenas reforça as críticas à tese da "substância econômica dos atos" já abordada anteriormente).

Tal informação tem, necessariamente, que partir do contribuinte! Ao fisco e aos órgãos colegiados administrativos compete tão somente analisar se tais justificativas seriam **razoavelmente** aceitáveis e, mais importante, **materizáveis!** Fora daí, dizer-se que inexistente intento comercial em operações realizadas pelo contribuinte, é pretender inferir realidade que se encontra fixada no plano das ideias, salvo se tal conclusão tiver por premissa os já aventados preconceitos fiscais.

III.2.1 Da realização da OPA e das justificativas para a sua realização.

Ora, a aquisição da Multiplus e a transferência "*graciosa*", para esta última, do programa de fidelização da TAM LA, ainda que tenha causado "estranheza" à Autoridade Lançadora, não foram, ao final, consideradas na formação da convicção acerca da ocorrência de uma dissimulada venda de participação societária. Tanto que tais operações, diferentemente da redução de capital, não foram desconsideradas (alias, se as considerasse fictícias, estaríamos diante de inegável e insuperável vício de identificação da matéria tributável, já que a redução do capital ocorreu justamente em relação à empresa que efetivamente passou a deter o predito ativo intangível).

Ou seja, além de formal e materialmente válida a aquisição da Multiplus, a transferência do programa para ela também foi considerada hígida. E, por se tratar de uma nova companhia (mesmo que para dar continuidade a um programa já existente, como acusa a Fiscalização), é mais que razoável que se busque meios para incrementar a sua capacidade de investimento e produção, que, por certo, não se resume um crescimento meramente estrutural, podendo, inclusive, se utilizar dos eventuais valores capitados no incremento de rendimentos financeiros. Esta, inclusive, foi uma das intenções declaradas em passagem transcrita no TVF justamente para sustentar a desnecessidade de captação de recursos:

Receita com juros sobre aplicações financeiras: devido ao fluxo de caixa favorável, com receitas sem desembolso imediato para compra de Prêmios, poderemos aplicar uma parcela do nosso caixa, resultando em receitas financeiras para nós (...)
(página 128 do Prospecto juntado à e-fls. 79/408).

Notem que o trecho acima foi reproduzido no TVF fora do contexto em que ele se insere e de forma incompleta. Isto porque, ali, a companhia noticiava que possuía, atualmente, duas fontes "**potenciais**" de receita, e não de fontes concretas e atuais. E, mais, além das "*sobras*" apontadas na transcrição acima, o prospecto menciona uma segunda "fonte potencial" de receitas, descrevendo-a como "margem com outros serviços", esclarecendo, neste passo, que "*a ampliação dos outros serviços, como o CRM, tem potencial para contribuir com uma margem adicional para nós*".

O mesmo prospecto, pois, considerado pela Fiscalização como prova da desnecessidade de captação de recursos, deixa claro a intenção da companhia de expandir os seus negócios e, assim, aumentar o montante de receitas percebíveis. E, de fato, em seu recurso voluntário, a empresa traz informações que dão conta, realmente, do crescimento observado, principalmente, após as operações aqui examinadas. Veja-se:

124. Conforme se pode depreender dados oficiais disponibilizados em seu portal de “Relações com Investidores”, nos anos de 2010, 2011, 2012 e 2013, o número de funcionários aumentou de 81 para 179. Se crescimento tem sido tão significativo que a Multiplus encerrou o terceiro trimestre de 2014 com 199 funcionários.

125. Ademais, conforme “Divulgação dos Resultados” relativos ao 3T14, constante do mencionado portal de “Relações Com Investidores”, é possível depreender que, inclusive em relação aos números de participantes, faturamento, receita líquida e lucro líquido, o crescimento da Multiplus é exponencial, tendo apresentado um crescimento de elevados índices no 3t14 em comparação ao 3t13.

Assumo, diga-se, não saber se os números e fatos acima são ou não verdadeiros; não posso, também, cravar que a necessidade de expansão de outros serviços que não, e apenas, o programa de pontos, demandou ou demandaria investimentos substanciais (talvez não tenha demandado, daí a devolução do capital). O problema é que a decisão de se captar recursos, a consideração de manter um fluxo de caixa menos incisivo ou de os aplicar nesta ou naquela finalidade é, integralmente, de responsabilidade, e prerrogativa legal, da empresa. Nós, aplicadores do direito, não podemos assumir o papel arrogante de dizer o que é ou não é necessário à administração de uma companhia de capital aberto e que, por isso, deve contas a seus acionistas.

Não bastasse isso, a fiscalização cita o contrato operacional firmado pela Multiplus e a TAM LA, mencionado pelo prospecto acima, como mais um fator a demonstrar a desnecessidade de captação de novos recursos por aquela primeira, na medida em que contempla o dever da TAM LA de reembolsar, a Multiplus, pelos descontos concedidos a clientes do extinto programa TAM Fidelidade.

Trata-se de uma “baita” presunção! No trecho particularmente transcrito no TVF não há vírgula sobre o que tais reembolsos representariam, em clientes ou mesmo em dinheiro... não se sabe, pois, o que, de fato, receberia a Multiplus em decorrência destes reembolsos. E, demais a mais, a fiscalização, e principalmente a DRJ, não citam em momento algum o “Compromisso de Adiantamento para Compra e venda de Bilhetes Áreos” juntado à e-fls. 735/739, e cuja cláusula 2, itens 2.1 e 2.2, assim dispunham:

2.1 Objeto. O objeto deste Compromisso é estabelecer os termos e condições que regerão a aquisição antecipada pela **MULTIPLUS** e a venda pela **TAM** de Bilhetes, a serem emitidos de tempos em tempos e utilizados única e exclusivamente de modo a permitir que os Membros do Programa realizem o Resgate de Pontos em prestação de serviços de transporte aéreo, nos termos do Regulamento do Programa conforme previsto na Cláusula Sexta do Contrato Operacional, não podendo tais Recursos serem utilizados com qualquer outra finalidade.

[...]

2.3. Utilização de Recursos captados através da Oferta Pública Inicial de Ações. Não obstante o item 2.2. acima, a MULTIPLUS se compromete a utilizar recursos captados através do IPO na aquisição antecipada de Bilhetes, recursos estes que corresponderão, aproximadamente, ao montante de 94% (noventa e quatro por cento) do valor total do IPO ("Recursos Adiantados"). O pagamento dos Recursos Adiantados pela MULTIPLUS à TAM visa à aquisição antecipada de Bilhetes e deverá a qualquer tempo ser interpretado como tendo propósitos meramente comerciais relacionados às atividades da MULTIPLUS, não havendo qualquer caráter de investimento na entrega de tais Recursos Adiantados à TAM.

O aludido compromisso foi firmado em 15 de janeiro de 2010, hum ano após a Oferta Pública de Ações realizada pela Multiplus, e hum ano e três meses antes da redução do capital aqui noticiada. E, diga-se, o aludido compromisso comprometeu **94%** do montante total capitado por meio daquela IPO.

Efetivamente, pelas Demonstrações Financeiras de 2010, há o registro de um saldo de ativo circulante de R\$ 331.878 milhões, decorrentes do predito adiantamento (e-fl. 848). É verdade que a empresa afirma que o valor total repassado, em decorrência deste compromisso, teria sido no montante de R\$ 604.764.000,00 (item 189 do Recurso Voluntário), não havendo, nos autos, a prova da efetiva transferência deste valor à TAM LA. De toda sorte, o valor registrado no ativo circulante, mencionado alhures, refere-se apenas ao saldo daquela conta e não ao valor inicialmente ali registrado.

Este documento, comprova, para além de dúvidas razoáveis, o fundamento econômico (ou o propósito negocial) do IPO e, mais, desvincula, explicitamente, os recursos captados na predita oferta daqueles devolvidos à recorrente por meio da redução de capital (sobre isso retornarei mais adiante). Vale apenas, em adição ao até aqui exposto, transcrever uma importante justificativa apresentada pela recorrente para a pactuação do aludido compromisso e sua vinculação ao resultado da IPO. Veja-se:

139. Nesse contexto, **a Multiplus anteciparia à TLA determinado montante para a aquisição de passagens aéreas para entrega aos seus clientes em futuros resgates. Esse negócio era interessante para a Multiplus, pois permitia a essa empresa adquirir passagens aéreas em boas condições de mercado, bem como para a TLA, que tinha acesso a recursos com custos financeiros inferiores aos cobrados por bancos** (grifos no original).

A explicação acima é absolutamente razoável e aceitável, ainda que este Relator entenda ser até desnecessária, já que, vale reprimir, não cabe a mim ou a qualquer autoridade tecer considerações sobre os motivos desta ou de qualquer outra decisão empresarial, desde que lícitamente concretizada.

A verdade é que a pretensão de “regrar” a administração das empresas (dizendo se a oferta pública era desnecessária ou se a redução do capital era injustificado) não só é descabida, como culmina com preconceitos, e conclusões, que não guardam qualquer relação com a atividade fiscalizadora ou judicante.

Outro exemplo disso, pode ser observado na seguinte crítica realizada pela fiscalização, inclusive já transcrita ao longo deste voto:

Isto significa um valor de mais de 3 milhões de vezes o valor do capital nominal da ação. Como seria isto possível? Que atividade poderia pensar numa valorização tão astronômica? Como poderia o mercado se interessar por uma empresa com capital social tão insignificante?

O sucesso da primeira IPO, e do chamamento suplementar, a toda evidência revelam que o “mercado” de fato se interessou pela empresa... ou quer fazer crer, a D. Fiscalização, que os investidores que adquiriam as ações ofertadas pela Multiplus estavam, em verdade, e desde o início, em conluio com a recorrente? A própria PGFN, diga-se, atesta que a oferta, nos valores pactuados, era atrativa ao mercado. Confira-se:

O risco da operação era relativamente baixo, na realidade. Prova disso foi a **dispensa**, obtida junto à CVM, **da apresentação de estudo de viabilidade econômico-financeira**, tendo em vista a ausência de riscos inerentes a uma sociedade novata (pág. 70 e seguintes do “Prospecto”). Outra prova foi a própria aceitação do mercado, que pagou o astronômico valor de R\$ 692 milhões por apenas 27% de uma empresa que tinha até então capital social de R\$ 500,00 e patrimônio líquido de R\$ 50,00 (pág. 79 do “Prospecto”).

A verdade é que tanto a Autoridade Administrativa, como a DRJ e também a PGFN, se esquecem que o IPO, por sua natureza, pressupõe, primeiramente, a participação de terceiros totalmente independentes e não relacionados com a empresa ofertante e que, mais, não permite fazer-se qualquer projeção sobre os valores que serão recebidos. Os riscos, como advertido pela PGFN, seriam pequenos em relação à operação em si, mas não quanto aos valores previamente fixados para cada ação ofertada.

Enfim, a toda evidência, o IPO tinha motivos econômicos (ou negociais) suficientes e razoavelmente justificáveis (além de concretizáveis) os quais não poderiam, por tudo o que expus até aqui, ser desconsiderados pela Fiscalização e pela DRJ, por conta de preconceitos meta-jurídicos.

III.2.2 Da redução do capital

Quanto a redução do capital, valem as considerações propostas acima, impondo-se, entretanto, destacar novamente a previsão contida no mencionado “Compromisso de Antecipação de Compra e Venda de Bilhetes Aéreos”.

Como o disse acima, este documento (e a comprovação de sua efetivação por meio das demonstrações financeiras da empresa) demonstram, *ad absoluto*, que os valores capitados por meio da IPO não foram revertidos para a TAM S.A., já que, por esta avença, 94% dos valores percebidos em decorrência da predita oferta foram revertidos para o cumprimento da sua cláusula 2.3.

A empresa, neste particular, afirma, e comprova (aliás a própria Autoridade Fiscal atesta tal fato – v. p. 13 do TVF), que a Multiplus tinha, em caixa, valores suficientes para pagar a predita redução.

Outrossim, a empresa justifica esta última operação pelo excesso de capital, que, obviamente, é, sempre, o motivo determinante para a deliberação pela sua redução. Mas mais

que isso, uma vez reconhecido o propósito negocial da IPO, quaisquer ilações adicionais sobre a subsequente devolução se tornam vazias.

Não houve, de fato, ganho de capital no caso vertente, porque os valores empregados na aquisição das novas ações emitidas por ocasião da oferta pública não foram devolvidos à empresa ou aos investidores.

III.2.3 Quanto ao problema da Equivalência Patrimonial

De antemão, entendo absolutamente impertinente esta questão... seja porque não afeta, diretamente, as operações que precederam ao registro do investimento pela recorrente, seja porque não se pretendeu, pelos autos de infração, exigir os tributos aqui tratados sobre as variações positivas verificadas em relação ao investimento detido pela Recorrente na Multiplus.

Cumpra apenas registrar que a avaliação realizada pela TAM S.A. obedeceu aos estritos da legislação pertinente, mormente aos preceitos do art. 428 do antigo RIR, sendo absolutamente despropositada a alegação constante do TVF de que descaberia o uso do MEP para registrar os ganhos provindos da redução de capital uma vez que “*a mais valia do investimento não teve suporte positivo apurado pela investida*”. Com base em que regra, ou previsão legal, a D. Auditoria se valeu para afirmar que a variação do valor das participações societárias decorrem, ou só podem decorrer, de resultados operacionais da investida? A reavaliação prevista, portanto, nas disposições do art. 20 do Decreto-lei 1.598/77 não se prestariam, justamente, para isso?

Com a redução do capital, mas com o aumento do valor nominal das ações, resultante da própria avaliação ocorrida por ocasião do predito IPO, a empresa tinha, de fato, que se valer do MEP para computar esta variação positiva em seus resultados sem que, contudo, pudesse suportar qualquer exigência tributária em decorrência dos preceitos do art. 428, acima aventado, e do art. 3º da Lei 7. 686.

Permissa maxima venia, mas a crítica ora posta, é, quando menos, inusitada, além de não trazer qualquer contribuição para a resolução da contenda.

III.4 Conclusão parcial.

Enfim, do ponto de vista teórico, respeitadas as posições contrárias, a interpretação econômica do direito e a invocação de preconceitos metajurídicos atinentes ao propósito negocial não se sustentam. E como no caso em apreço não foi verificado nenhum ato falseado ou simulado (adotando-se, aqui, a definição *stricto sensu*), tendo-se observado a concretização real e efetiva de todos os efeitos dos negócios pactuados, a improcedência da autuação já seria, por consentâneo, reconhecida por este Relator.

Nada obstante, tal qual exposto acima, mesmo que adotado um recorte econômico dos fatos aqui tratados, viu de se ver que, com destaque, a OPA realizada tinha justificativas negociais razoáveis e efetivamente demonstradas para a sua realização, principalmente em decorrência da previsão contida na cláusula 2, item 2.3, do “*Compromisso de Adiantamento para compra e venda de Bilhetes Aéreos*” firmado com a TAM LA.

E a validação desta operação, sob o ponto de vista, agora, econômico, *per se*, torna insubsistentes as acusações quanto a própria redução de capital. Vale lembrar que esta última operação somente foi considerada pelo Fisco como simulada (dissimulando-se, pois, um pretense ganho de capital na alienação de participações acionárias), porque considerara o próprio IPO desnecessário. Isso pode ser facilmente verificado a partir da seguinte passagem extraída do TVF:

A evasão tributária perpetrada pela TAM S A foi idealizada antes da constituição da Multiplus. Desde a decisão estratégica da TAM S A de segregar o negócio de fidelização de clientes da TAM, os passos que se seguiram foram realizados no sentido de perpetrar a infração tributária.

O caso em apreço indica que houve simulação pela TAM S A na alienação da participação societária. **Para evadir-se do fisco engendrou um IPO para captar investidores e em seguida reduzir o capital da Multiplus.** Ainda que formalmente tenha corrido as duas operações societárias, com as vestes de veracidade formal, em realidade visou camuflar a tributação do ganho de capital.

Em outras palavras, o “falseamento” da IPO (esta frase, diga-se, soa sobremaneira estranha já que, como alardeado alhures, é impensado conceber uma oferta pública, em que terceiros investem recursos, como falseada) era pressuposto da construção argumentativa declinada no próprio TVF; se este falseamento é desconstruído e a validade, também econômica, da operação é atestada, o restante da acusação fiscal cai por terra.

Assim, e pelo que foi apontado ao longo deste voto, não houve, aqui, a realização de um planejamento abusivo; não houve, pois, uma venda escamoteada de participação societária; não houve ganho de capital ocultado por operações simuladas, sendo, destarte, de se prover o Recurso Voluntário.

Como decorrência lógica desta decisão, restam prejudicados os demais argumentos deduzidos pelo contribuinte, em especial, quanto a qualificação da multa (que até pelo que foi dito no tópico II, se vencido o mérito, seria acatado já que estamos diante de caso, quando muito, de planejamento abusivo e não de evasão fiscal) e quanto a incidência de juros sobre a multa de ofício.

VI CONCLUSÃO.

A luz do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca

Voto Vencedor

Breno do Carmo Moreira Vieira, redator designado.

A despeito do brilhantismo conferido pelo i. Relator aos casos que julga, ousou divergir na presente circunstância, no que cinge à preliminar de nulidade adstrita aos Autos de Infração.

Nesse espeque, a atual divergência tem como lastro a *ausência de prejuízo à parte*, quando da efetiva identificação dos elementos factuais que figuram como objeto da autuação lavrada pelo Fisco. Entendo que os aspectos materiais apreciados pela autoridade autuante expõem satisfatoriamente o panorama inafastável de apreciação da casuística ora sob debate. De tal sorte, todo plexo negocial foi devidamente apreciado *ab origine*, sendo de pleno e perfeito conhecimento do Contribuinte em toda sua extensão.

Por assim ser, divirjo da intelecção do insigne Relator, que considerou como insuperável a mácula do TVF, por ausência de apontamento dos dispositivos legais no TVF (os quais autorizariam a descon sideração dos negócios pactuados pelo Contribuinte). Nessa linha, creio que descabe a declaração de nulidade quando o auto de infração, o relatório fiscal e seus anexos contêm a descrição pormenorizada dos fatos imputados ao sujeito passivo, proporcionando-lhe a mais completa ambientação do seu caso. Por assim ser, vejo como hígido o adimplemento aos arts. 10 e 59 do PAF e 142 do CTN, de modo a viabilizar por inteiro o prosseguimento do debate em voga.

Apenas como suporte da divergência aqui veiculada, cito o teor jurisprudencial encampado por este e. CARF em semelhante ocasião:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2013 a 30/06/2013

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. ARTS. 10 E 59 DO PAF. ART. 142 CTN. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. O Auto de Infração lavrado por autoridade competente, com a indicação expressa das infrações imputadas ao sujeito passivo e das respectivas fundamentações, constitui instrumento legal e hábil à exigência do crédito tributário. Todos os fatos observados pelo Fisco foram cuidadosamente relatados no Termo de Verificação Fiscal construído como parte integrante do auto de infração do qual tomou ciência a autuada e os contestou com fartos argumentos de direito. Hígidez que afasta sua nulidade à luz dos arts. 10 e 59 do PAF e 142 do CTN

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA No âmbito do processo administrativo fiscal, não configura cerceamento do direito de defesa decisão de Delegacia de Julgamento que enfrenta todas as matérias suscitadas em impugnação, mormente, quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para declarar a improcedência do pleito de formulado pela contribuinte

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. AUTUAÇÃO POR PRESUNÇÃO. Não é passível de nulidade o lançamento tributário realizado em observância aos ditames do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), quanto ao aspecto material. Descabida a declaração de nulidade quando o relatório fiscal contém a descrição pormenorizada dos fatos imputados ao sujeito passivo, indicam os dispositivos legais que ampararam o lançamento e expõem de forma clara e objetiva os elementos que levaram a fiscalização a concluir pela efetiva ocorrência dos fatos jurídicos desencadeadores do liame obrigacional.

LANÇAMENTO. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. ART. 146 DO CTN. PRÁTICAS REITERADAS. NÃO OCORRÊNCIA. A alteração de critério jurídico que impede a lavratura de outro Auto de Infração (art. 146 do CTN), diz respeito a um mesmo lançamento e não a lançamentos diversos, como aduzido neste caso. Não se pode considerar que o posicionamento adotado por uma autoridade fiscal em procedimento de fiscalização tenha o condão de caracterizar essa prática reiterada, de modo a possibilitar a exclusão de penalidade.

Acórdão n.º 3201-005.424, Rel. Cons. Paulo Roberto Duarte Moreira (sessão de 23/05/2019)

De arremate, insta pontuar que o Contribuinte logrou defender-se com a amplitude e precisão necessárias ao presente caso, abordando, desde a exordial, todos os temas veiculados no TVF, de modo que - repiso - não se demonstrou qualquer revés a ausência de menção aos dispositivos legais. Portanto, não se trata de ultrapassar os requisitos legais requeridos dos autos de infração, tampouco exorbitar a amplitude à teoria da instrumentalidade das formas, ao rigor exigido da autoridade autuante; outrossim, cumpre a presente circunstância verificar se, de fato, houve algum prejuízo ao Contribuinte, ou cerceamento de seu direito de defesa, o que, percebo, não se identificou nem este, nem aquele. Em pontual resumo: inexistente nulidade sem prejuízo à parte.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca