



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

**Processo nº** 14041.000286/2006-55  
**Recurso nº** 155.017 Voluntário  
**Acórdão nº** 1101-00.006 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de março de 2009  
**Matéria** IRPJ e CSLL  
**Recorrente** Via Empreendimentos Imobiliários S/A  
**Recorrida** 2ª Turma/DRJ/Brasília-DF

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000, 2001

Ementa: LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador, para promover o lançamento de tributos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), a do lançamento por homologação, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, situação em que se aplica a regra do art. 173, I, do Código.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

Ementa: REMUNERAÇÃO DE DEBENTURISTAS. SIMULAÇÃO. Operação de emissão de debêntures adquiridas unicamente por pessoas ligadas à emitente, com remuneração exclusiva de 95% dos lucros, sem pagamento de juros e prêmio utilizado para aumento de capital caracteriza negócio simulado para encobrir operação de subscrição de participação societária. O prejuízo ao Fisco se revela na remuneração dos (falsos) debenturistas, lançando-se lucro travestido de despesa na apuração do lucro real.

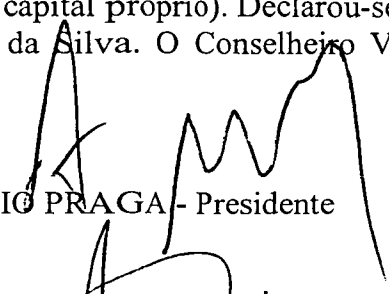
Assunto: Processo Administrativo Fiscal

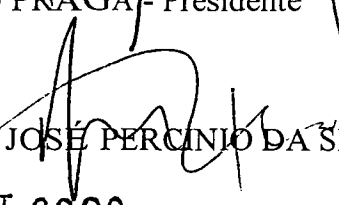
Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

Ementa: SIMULAÇÃO. MULTA QUALIFICADA. A utilização de negócio simulado comprova a intenção de fraudar do contribuinte e autoriza a imposição da multa qualificada de 150% prevista pelo art. 44, II, da Lei 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª câmara / 1ª turma ordinária da primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, 1) Pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de preclusão do direito de auditar as operações da empresa do ano de 1999, cujos reflexos tributários alcançaram o ano-calendário de 2000 e seguintes, rejeitando-se a preliminar de decadência, vencidos os conselheiros Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho que acolhiam. 2) Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, confirmando a glosa integral das despesas com remuneração de debêntures, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, vencidos os conselheiros Valmir Sandri, que em primeira votação, propunha o provimento integral, e o Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho que dava provimento em menor extensão (até o limite da dedução dos juros sobre o capital próprio). Declarou-se impedido de participar do julgamento o conselheiro Jose Ricardo da Silva. O Conselheiro Valmir Sandri apresentará declaração de voto.

  
ANTÔNIO PRAGA - Presidente

  
ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Relator

Formalizado em: 05 OUT 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga (presidente), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (vice-presidente), Aloysio José Percínio da Silva, Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri, José Ricardo da Silva, Ausente justificadamente o conselheiro João Carlos de Lima Junior..

## Relatório

O processo trata de recurso voluntário contra o Acórdão nº 03-18.511/2006, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília-DF, relativo a autos de infração de imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ) e contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), às fls. 03 e 32, respectivamente, com aplicação da multa qualificada de 150% prevista no art. 44, II, da Lei 9.430/96.

O lançamento abrangeu fatos geradores do quarto trimestre do ano-calendário 2000 (31/12/2000) até o terceiro trimestre de 2002 (30/09/2002). Foi cientificado ao sujeito passivo no dia 23/06/2006, conforme declaração registrada nos próprios autos de infração.

O contexto do lançamento recebeu a seguinte descrição no relatório do aresto contestado:

“O lançamento decorreu de glosa de dedução de participação de debenturistas no lucro, em virtude da ocorrência de fraude, conluio e simulação para dissimular uma operação de subscrição de ações e o conseqüente pagamento de dividendos, como se fosse uma operação de emissão de debêntures e o pagamento das respectivas remunerações. Um maior detalhamento dos fatos consta do Termo de Verificação Fiscal (TVF) às fl. 14/31, devidamente cientificado ao contribuinte juntamente com o auto de infração. A multa foi qualificada nos termos do art. 44, II,

da Lei no. 9.430/96, e o sócio José Celso Gontijo Engenharia S/A foi responsabilizado solidariamente pelo crédito tributário nos termos do art. 207, parágrafo único, II, do RIR/99.

Foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais mediante o processo n. 14041.000306/2006-98, apensado a este, haja vista restar demonstrada a ocorrência de fatos que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária, previsto nos incisos II e III, do art. 1º, da Lei no. 8.137/90.”

Após tempestiva impugnação (fls. 493), o órgão de primeira instância julgou procedente o lançamento, assim resumindo a sua decisão (fls. 580):

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário:2000, 2001, 2002

DEBÊNTURES. PARTICIPAÇÕES NÃO DEDUTÍVEIS. Demonstrado pela autoridade fiscal que as despesas referentes à participação de debêntures tinham a natureza de dividendos, haja vista ocorrência de fraude, conluio e simulação fiscal, há que se considerar que as mesmas não são dedutíveis.

DECADÊNCIA. Em ocorrendo lançamento de ofício, aplica-se o disposto no art. 173, I do CTN, para fins de contagem do prazo decadencial.

MULTA QUALIFICADA. Demonstrada a ocorrência de fraude e conluio, é devida a qualificação da multa nos termos do art. 44, II da Lei no. 9.430/96.

CSLL. Por ser lançamento reflexo do IRPJ, tendo em vista decorrer de mesma matéria tributável e mesmos meios de prova, aplica-se à CSLL o disposto no voto para o IRPJ.”

Cientificada do acórdão em 11/10/2006 (fls. 607), a autuada interpôs o recurso no dia 10 do mês seguinte (fls. 610).

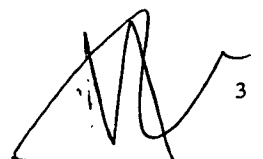
Preliminarmente, alegou decadência do direito de constituir o crédito tributário, no seu total, tendo em vista que os valores lançados seriam decorrentes de fato ocorrido em setembro de 1999 e os autos de infração foram lavrados no dia 26/06/2006. A decadência teria ocorrido tanto pelo critério do art. 150, § 4º, quanto pelo do art. 173, I, do CTN.

Requeru o conhecimento da preliminar, em que pese ter sido suscitada na impugnação apenas em relação aos fatos geradores até 31/03/2001, uma vez que aborda matéria de ordem pública.

No mérito, sustentou que o modelo de reorganização societária adotado não feriu nenhum dispositivo legal. Eventual perda de arrecadação seria resultante da lei que dispensa a tributação do prêmio vinculado às debêntures, e não da forma utilizada na operação.

Nesse caso, mesmo que presentes as circunstâncias do art. 102 do CC, o que não teria ocorrido no caso concreto, a operação não poderia ser invalidada como defeito jurídico, uma vez que faltaria o requisito da intenção de prejudicar terceiros ou de violar disposição de lei.

Os atos praticados sem defeito jurídico não podem ser desconsiderados para fins tributários. Tal desconsideração, enquanto não regulamentado o parágrafo do art. 116 do



3

CTN, não teria guarida no sistema tributário brasileiro, tendo em vista as disposições do art. 150 da Constituição e dos art. 97, 112, § 1º, 114 e 142, parágrafo único, do CTN.

No seu modo de ver, as autoridades lançadora e julgadora não se conformam mesmo é com o fato de a legislação existente franquear economia tributária a empresas de capital fechado que, por motivos negociais, possam constituir subsidiárias e prover-lhes o financiamento inicial mediante subscrição de debêntures, liquidadas por transferência de ativos a custo histórico e prestação de serviços a custo direto, além de prover-lhes o *know-how* a custo nenhum.

Contestou a aplicação da multa qualificada ao fundamento de inexistência de comprovação de fraude ou de conduta dolosa, no sentido de não pagar tributos.

Requeru o cancelamento dos autos de infração.

O sócio responsabilizado pelo crédito tributário ratificou e adotou como suas as razões de recurso apresentadas pela autuada (fls. 614), repetindo o que fizera na impugnação (fls. 495).

As declarações de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica (DIPJ) dos exercícios 2000 a 2003 contêm indicação de apuração do IRPJ e da CSLL pelo regime do lucro real trimestral (fls. 188, 345, 386 e 431).

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several stylized, overlapping loops and strokes, positioned to the right of the text "É o relatório."

## Voto

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade.

Segundo informado pela autoridade fiscal no Termo de Verificação Fiscal (TVF), a Via Empreendimentos Imobiliários S/A (autuada) foi constituída em 20/09/1999, conforme ata da Assembléia Geral Ordinária (AGE) às fls. 60, com capital social de R\$ 20.000,00, representado por 20.000 ações ordinárias nominativas, sem valor nominal, para absorver as operações referentes às atividades de incorporação imobiliária, até então realizadas pela Via Engenharia S/A.

A Via Engenharia subscreveu 99,98% das ações, enquanto Fernando Márcio Queiroz e José Celso Valadares Gontijo subscreveram o restante, em partes iguais.

José Celso Valadares Gontijo e FMQ Participações S/A detinham todo o capital da Via Engenharia, em partes iguais. Por sua vez, a composição acionária de FMQ Participações apresentava Fernando Márcio Queiroz com 99,99955% e José Celso Valadares Gontijo e Ana Maria Baeta Valadares com 0,000025% cada um.

Na mesma AGE realizada no dia 20/09/1999, aprovou-se a emissão privada de 100 debêntures de participação nos lucros, visando à captação de R\$ 53.000.000,00, com prêmio de subscrição, subordinadas aos demais credores da companhia, não conversíveis em ações e sem correção monetária, nos termos especificados em escritura de emissão (fls. 94).

O prêmio estaria baseado em perspectivas de rentabilidade para os anos de 1999 a 2002, conforme "plano de negócios" anexo ao auto de infração (fls. 103).

As debêntures foram emitidas e adquiridas por Via Engenharia, pelo valor nominal de R\$ 20.000,00 e prêmio de R\$ 510.000,00, cada uma, com vencimento para 30/09/2002, assegurada a participação de 95% nos resultados da emitente, apurados trimestralmente, como remuneração, sem previsão de juros. Dessa forma, o total da captação de R\$ 53.000.000,00 restou composto das parcelas de R\$ 2.000.000,00, referente ao valor nominal dos títulos, e de R\$ 51.000.000,00 correspondente ao prêmio.

O prêmio foi registrado pela autuada como reserva de capital, não tributável nos termos do art. 442, III, do RIR/99, e utilizado para aumento do capital social em 20/12/1999, de R\$ 20.000,00 para R\$ 51.020.000,00, noventa dias após constituição da sociedade.

No dia 1º/10/1999 as duas empresas celebraram o Contrato de Cessão Onerosa de Direitos sobre Imóveis e sobre Incorporações Imobiliárias (fls. 120), mediante o qual Via Engenharia transferiu à autuada, como pagamento de R\$ 32.484.977,51 relativos à aquisição das debêntures:

a) todos os direitos e obrigações sobre os terrenos urbanos de sua propriedade, destinados à incorporação e construção de edifícios residenciais e comerciais, em



fase preliminar de estudos ou com projetos, memoriais e outros documentos em elaboração ou em fase de aprovação;

b) todos os direitos e obrigações sobre as incorporações imobiliárias já constituídas, com memoriais registrados nos cartórios competentes, com construções em andamento ou a serem iniciadas.

Segundo o contrato, as atividades de construção civil dos empreendimentos transferidos à atuada continuariam a ser executadas pela Via Engenharia, situação que permaneceu até 31/12/2000, cabendo à atuada o registro na sua escrituração dos lançamentos contábeis relativos aos mencionados empreendimentos.

A atuada sofreu cisão parcial em 17/12/2003 (fls. 72), com versão de parcela do seu patrimônio para José Celso Gontijo Engenharia S/A, sociedade então a ser constituída (fls. 55).

Da avaliação dos fatos, concluiu a autoridade fiscal que as operações revelaram intenção de prejudicar o Fisco, utilizando-se a constituição de uma pessoa jurídica para viabilizar evasão de tributos, mediante fraude cometida pela prática de simulação de negócio de emissão de debêntures (fato simulado), enquanto a operação efetivamente realizada seria a de subscrição e integralização de capital (negócio dissimulado), concebida com falsidade ideológica.

As operações teriam sido executadas por intermédio de acordo entre as duas empresas, constituindo infração praticada mediante fraude e conluio, conforme art. 72 e 73 da Lei 4.502/64.

O prejuízo ao fisco estaria caracterizado pela redução das bases de cálculo de IRPJ e CSLL, em razão da dedução de suposta despesa de participação da debenturista nos lucros da atuada.

Na sua sustentação oral, o advogado da recorrente deu especial ênfase à capacidade de geração de lucros futuros, suficientes para a projetada remuneração das debêntures, segundo laudo intitulado “Avaliação de Rentabilidade Futura Projetada” elaborado por Araújo Fontes & Szymonowicz S/C Ltda – Advocacia e Consultoria Empresarial (fls. 103).

O item 6 do referido laudo contém a seguinte conclusão (fls. 116):

“Através da análise dos demonstrativos de resultado e dos fluxos de caixa projetados constatamos que a empresa apresenta lucratividade futura capaz de remunerar adequadamente debêntures de participação nos lucros, a serem emitidas pela Via Empreendimentos Imobiliários S/A.

A TIR (Taxa Interna de Retorno) para a debenturista (conforme demonstrado no tópico anterior) projeta uma rentabilidade de aproximadamente 29% ao ano, considerando um investimento de R\$ 53.000.000,00 (cinquenta e três milhões de Reais) sendo R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de Reais) o valor nominal das debêntures – a serem resgatadas ao final de 36 meses – e R\$ 51.000.000,00 (cinquenta e um milhões de Reais) como prêmio. Considerou-se o pagamento trimestral da participação nos lucros (95% do lucro da empresa antes de IRPJ e CSLL).

Por outro lado a captação deste montante é suficiente para a realização dos empreendimentos, o que é demonstrado no fluxo de caixa consolidado da Via Empreendimentos Imobiliários S/A, onde o aporte dos recursos provenientes das



6

debêntures viabiliza o projeto (servindo inclusive de garantia para os financiamentos bancários). A geração de caixa acumulada a valor presente de aproximadamente R\$ 45.000.000,00, após pagamento aos debenturistas e amortização do principal dos empréstimos bancários reflete a viabilidade da operação.”

No entanto, esse aspecto realçado na defesa – geração de lucros futuros – não foi relacionado pela autoridade fiscal como fundamento para o lançamento. Portanto, não se trata de tema a ser enfrentado no presente julgamento.

Ao meu ver, a autoridade fiscal identificou corretamente a existência de simulação.

Nos termos do art. 102 do então vigente CC – Código Civil (Lei 3.071/1916), haverá simulação nos atos jurídicos em geral:

- a) quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas das a quem realmente se conferem, ou transmitem;
- b) quando contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;
- c) quando os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

Os mesmos pressupostos da simulação foram conservados pelo art. 167, § 1º, do novo CC, com o advento da Lei 10.406/2002.

Predomina na doutrina a classificação da simulação em duas espécies: absoluta e relativa.

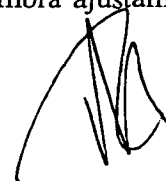
Na simulação absoluta, forja-se a celebração de um negócio jurídico quando, na verdade, não se tem intenção de efetivar nenhum negócio.

Na relativa, as partes envolvidas celebram um contrato (negócio dissimulado) mas, na realidade, o encobrem com um outro (negócio simulado) distinto do primeiro, na intenção de ludibriar terceiros. O contrato do negócio simulado encerra a falsa vontade declarada das partes, enquanto no negócio dissimulado se encontra a verdadeira intenção dos contratantes, ocultada pela simulação.

Para Alberto Xavier, no que concerne ao fato gerador, a simulação é necessariamente relativa, uma vez que a vontade real das partes é a realização do ato ou negócio jurídico tipificado como fato constitutivo da obrigação tributária (“Tipicidade da Tributação, Simulação e Norma Antielisiva”, São Paulo, 2001, Dialética, pág. 56).

Exemplifica o autor:

“Se a lei fiscal tributa por qualquer forma o mútuo, os simuladores aparentam uma doação, pactuando paralelamente, às ocultas, contra-declaração pela qual o donatário aparente se obriga a restituir os valores aparentemente doados. Se a lei fiscal tributa a doação por alíquota superior à da compra e venda, os simuladores ostentam às claras uma compra e venda, combinando na sombra o perdão da dívida de preço. Se a lei fiscal tributa o mútuo concedido a pessoa jurídica, as partes efetuam à luz do sol um aumento de capital, enquanto na penumbra ajustam uma



subseqüente redução de capital acrescida de juros. E os exemplos podem multiplicar-se ao infinito.”

O Fisco está subordinado à realidade dos efeitos jurídicos dos atos praticados nos limites da lei pelos contribuintes. Entretanto, por outro lado, não se vincula à denominação por eles atribuída aos seus negócios.

Na simulação, os negócios simulados são falsos, são forjados por meio de utilização de mentiras, com o intuito de enganar e prejudicar terceiros.

O aplicador da lei deve, inicialmente, pesquisar o real conteúdo do negócio contratado, independentemente da denominação (*nomen iuris*) dada pelas partes contratantes, identificando precisamente o conceito legal próprio a ele correspondente, para, então, avaliar as conseqüências tributárias dos seus efeitos jurídicos.

No caso concreto, procura-se identificar se recorrente de fato teve a intenção de se capitalizar pela via da emissão de debêntures ou se realizou operação de reorganização de grupo societário por via imprópria com ilegal economia tributária.

A emissão de debêntures constitui instrumento disciplinado na lei societária à disposição da pessoa jurídica para financiamento das suas atividades por intermédio da captação de recursos de terceiros.

A conselheira Sandra Faroni, com o habitual brilho, examinou a matéria em voto recente, do qual tomo por empréstimo os seguintes trechos:

“É inegável que a lei faculta a remuneração das debêntures mediante forma de participação nos lucros. Tal consta de disposição literal da lei. Também não há vedação expressa na lei a que essa forma de remuneração seja a única atribuída

(...)

Como se vê, não obstante prevista em lei, não é tão pacífico que a remuneração das debêntures sob forma exclusiva de participação no lucro seja *normal*. Embora, talvez, *legal*, não há evidências de que essa forma de remuneração seja *usual*. Inclusive, conforme doutrina de, senão o mais, um dos mais respeitados especialistas em Direito Empresarial, Modesto Carvalhosa, esse fato desconfigura o título de crédito, retirando-lhe a principal característica, que é a remuneração certa, e não eventual, do valor mutuado. E não se pode aferir o cânone de usualidade pela frequência com que esse expediente tem sido utilizado, ultimamente, como planejamento tributário. Veja-se que em todos os casos de que se tem notícia, de debêntures assegurando como remuneração um elevado percentual dos lucros da companhia, os debenturistas são, sempre, pessoas ligadas ao emitente dos títulos. Não se conhece um só caso de debêntures nessas condições subscritas por pessoas totalmente estranhas à companhia. Ou seja, trata-se de operação que tem se tornado freqüente, como instrumento de planejamento tributário, mas que não pode ser tida inquestionavelmente como normal.” (sublinhei)

As operações descritas na parte inicial deste voto demonstram claramente a tentativa de encobrir uma subscrição de participação societária, mascarando-a como um negócio (simulado) de emissão de debêntures, com evidente e ilegítima economia tributária, exatamente como descrito no voto da i. Conselheira.

O prejuízo ao Fisco restou caracterizado pela transformação de dividendo em participação de debenturista, e, conseqüentemente, criação de despesa falsa, tendo em vista que o primeiro (dividendo) não representa item redutor do resultado tributável, o que não ocorre

 8

com o segundo (participação de debenturista), tratado pela lei tributária como despesa dedutível na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Com efeito, o que fez a recorrente foi transformar lucro em despesa, por intermédio de simulação.

A alegação de necessidade de regulamentação do art. 116, parágrafo único, do CTN é descabida, em face das disposições dos art. 102 a 105 do então vigente Código Civil, que tratam da nulidade do ato simulado.

A utilização de simulação autoriza a imposição da multa qualificada de 150%, em razão do comprovado “evidente intuito de fraude”, pressuposto legal para a sua aplicação, nos termos prescritos pelo art. 44, II, da Lei 9.430/96.

A recorrente suscitou preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário.

Os autos versam sobre exigência de tributos enquadrados na modalidade de lançamento por homologação. Nesses casos, conforme o § 4º do art. 150 do CTN, inicia-se a contagem do prazo quinquenal de decadência a partir da data do fato gerador. Na linguagem do Código, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O legislador do CTN estabeleceu a ressalva para os casos de dolo, fraude ou simulação, mas não o fez acompanhada de determinação expressa do correspondente prazo decadencial a ser aplicado à hipótese.

Diante de tal lacuna, a doutrina pátria e a jurisprudência administrativa do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes consagraram o entendimento de que, em tais casos, como efetivamente acontece neste processo, deve ser utilizada a norma geral de decadência constante do art. 173, I, do Código.

Os seguintes acórdãos refletem esse entendimento:

“LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE. DECADÊNCIA. O fisco dispõe de cinco anos para constituir o crédito tributário mediante lançamento *ex officio*, nos casos de tributos submetidos à modalidade de lançamento por homologação, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando restar comprovado evidente intuito de fraude. (Acórdão nº: 103-22.640/2006)

DECADÊNCIA. Estando configurada fraude, dolo ou simulação, inclusive com aplicação de multa qualificada de 150%, não pode ser utilizada a norma do § 4º do art. 150 do CTN, por expressa previsão. Nesse caso, aplica-se a regra prevista no art. 173, I, do mesmo diploma legal. (Acórdão 108-09.585/2008)

DECADÊNCIA. IRPJ. A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, o IRPJ passou a ser tributo sujeito ao lançamento pela modalidade homologação. O início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN. Na ocorrência de dolo fraude ou simulação, o início da contagem do prazo desloca-se do fato gerador para o primeiro



dia do exercício seguinte àquele no qual o lançamento poderia ser realizado, antecipando para o dia da entrega da declaração se feita no ano seguinte ao da ocorrência dos fatos geradores. (Art. 150 § 4º e 173-I e § único do CTN). (CSRF/01-05.751/2007)

IRPJ. DECADÊNCIA. O início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN. Na ocorrência de dolo fraude ou simulação, o início da contagem do prazo desloca-se do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele no qual o lançamento poderia ser realizado (artigo 173, inciso I do CTN), hipótese esta que não ocorre no caso. (CSRF/01-05.925/2008)”

Prescreve o dispositivo legal acima citado:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tomar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Conforme relatado, os autos de infração objeto deste processo abrangem fatos geradores compreendidos entre o 4º trimestre de 2000 e o terceiro trimestre de 2002.

Em relação ao fato gerador mais antigo, de 31/12/2000, o lançamento poderia ter sido realizado já no primeiro dia do ano seguinte, 2001. Seguindo-se o comando do art. 173, I, do CTN, o marco inicial de contagem do lustro decadencial foi 1º de janeiro de 2002, podendo o Fisco ter realizado o lançamento até 31/12/2006.

Como os autos de infração foram cientificados ao sujeito passivo no dia 23/06/2006, percebe-se que ainda não ocorrera a alegada decadência naquele momento.

Mas a recorrente também sustenta que o fato gerador teria ocorrido no dia 20 de setembro de 1999, data da “Escritura de Emissão Particular de Debêntures da Via Empreendimentos Imobiliários S/A” (fls. 94).

Com efeito, na data do lançamento já havia decaído o direito do Fisco de constituir créditos tributários relativos a setembro de 1999.

Contudo, o Fisco não está impedido de verificar a validade de negócios contratados em períodos alcançados pela decadência, realizando o competente lançamento tributário apenas em relação aos períodos ainda não alcançados pelo referido instituto, sobre os quais se projetaram os efeitos tributários do negócio examinado.

Também na sustentação oral, o patrono da recorrente afirmou que a Primeira Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes teria julgado recursos de duas empresas do mesmo grupo empresarial ao qual pertence a ora recorrente, Via Dragados S/A e Via Concessões Ltda, ambos versando sobre a mesma operação de emissão de debêntures.



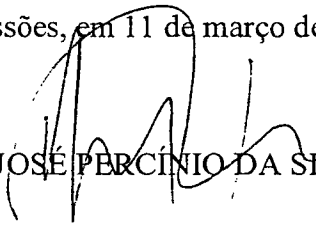
10

No entanto, nos julgamentos referidos, dos quais resultaram os Acórdãos nº 101-95.028/2005 (Recurso nº 141030) e 101-95.136/2005 (Recurso nº 141582), os lançamentos tributários não tratavam de simulação, de modo diverso dos autos de infração deste processo.

Conclusão

Pelo exposto, rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 11 de março de 2009

  
ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Relator

