



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



| | |
|--------------------|---|
| PROCESSO | 15746.725935/2023-51 |
| ACÓRDÃO | 1102-001.699 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA |
| SESSÃO DE | 27 de agosto de 2025 |
| RECURSO | DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO |
| RECORRENTES | GENERAL SHOPPING E OUTLETS DO BRASIL S.A. FAZENDA NACIONAL |

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2018

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DESCRIÇÃO DOS FATOS. TVF. DESCARACTERIZAÇÃO.

O termo de verificação fiscal constitui parte integrante do auto de infração, não se caracterizando nulidade por ausência de descrição dos fatos imputados à empresa autuada, quando este documento contém a descrição de todos os elementos necessários à compreensão da acusação fiscal e se encontra vertido em linguagem clara e concisa.

NULIDADE. INCONSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO. ÔNUS DA PROVA. ARGUMENTOS GENÉRICOS. INADMISSIBILIDADE.

Sendo o ônus da prova imposto a quem alega, não se deve acatar pedido de nulidade do lançamento quando baseado em alegações de inconsistências ou incoerências do lançamento apresentadas de forma genérica, sem a identificação das falhas alegadas.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2018

IRPJ. ALIENAÇÃO DE INVESTIMENTO. RECONHECIMENTO DE GANHO. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. BAIXA DE AVJ. ÔNUS DA PROVA.

Resta caracterizada a ocorrência do fato gerador tributário e a omissão que justifica a autuação fiscal, quando se verifica que investimentos cuja avaliação justificaram o reconhecimento e deferimento de ganhos de AVJ foram alienados e houve a concomitante baixa desses ganhos das contas específicas em que estavam sendo controlados e distribuição de dividendos no mesmo montante, sem que o valor correspondente tenha

sido integralmente adicionado na apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL. A apresentação de argumentos genéricos e desacompanhados de qualquer comprovação não é suficiente para afastar o dever de pagar tributo.

ADIÇÃO AO LUCRO REAL. GANHO. REALIZAÇÃO DE AVJ. AUTUAÇÃO. DEDUÇÃO DO VALOR ESPONTANEAMENTE ADICIONADO. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DOS ATIVOS.

Quando a fiscalização verifica incompatibilidade entre as adições ao lucro real realizadas espontaneamente pela pessoa jurídica fiscalizada e o que foi baixado das contas que controlam o AVJ na contabilidade, a dedução do primeiro valor para fins de autuação depende da identificação dos ativos a que se referem, conforme exige a legislação que autoriza o deferimento da tributação do ganho por ele representado.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e, quanto aos recursos voluntários, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em lhes dar parcial provimento, apenas para excluir das bases de cálculo a parcela de R\$ 93.936.456,13, nos termos do voto do relator.

Assinado Digitalmente

Lizandro Rodrigues de Sousa – relator

Assinado Digitalmente

Fernando Belcher da Silva – presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Lizandro Rodrigues de Sousa, Cristiane Pires Mcnaughton, Roney Sandro Freire Correa, Gustavo Schneider Fossati, Andrea Viana Arrais Egypto (substituto[a] integral), Fernando Beltcher da Silva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e de Recursos Voluntários (e-fls. 6458 e ss) em que os Recorrentes se insurgem contra decisão no Acórdão da DRJ (AC n. 109-021.818 – 2^a TURMA/DRJ09, e-fls. 6401 e ss) que julgou procedente em parte a Impugnação, mantendo em parte o crédito tributário em litígio. Assim dispôs a DRJ:

Acordam os membros da 2^a TURMA/DRJ09 de Julgamento, por unanimidade de votos, em julgar (i) improcedente a impugnação da contribuinte, General Shopping e Outlets do Brasil

S.A.; (ii) julgar parcialmente procedente as impugnações apresentadas pelas responsáveis solidárias General Shopping e Outlets do Brasil Fundo de Investimento Imobiliário – FII, Planner Corretora de Valores S/A, Vanti Administradora e Incorporadora S.A., Securis Administradora e Incorporadora S.A. e Levian Participações e Empreendimentos S.A., para afastar a responsabilidade pela multa de ofício decorrente de omissão no preenchimento do LALUR/ECF e manter a responsabilidade dessas pessoas jurídicas sobre o crédito tributário de IRPJ e CSLL.

À Delegacia da Receita Federal que jurisdiciona o domicílio da contribuinte, para dar ciência deste Acórdão à interessada, com a ressalva do direito de interpor Recurso Voluntário, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, conforme facultado pela legislação aplicável e demais providências de sua alçada.

A infração que motivou a autuação baseia-se em constatação, segundo a autuação fiscal, de publicação realizada pela própria empresa, dando notícia de fato relevante concernente em realização de reservas de lucros em 2018 no montante de R\$ 828.955.780,04, utilizada para pagamento de rendimentos aos acionistas em 2019, no mesmo valor, sem que o montante realizado tenha sido adequadamente oferecido à tributação. Assim dispôs a DRJ, em Relatório (e-fls. 5.886 e ss):

Trata-se de impugnação a lançamento fiscal pelo qual foram constituídos créditos tributários de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2018.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal – TVF que acompanha os autos de infração, foi verificada realização de reservas de lucros em 2018, utilizada para pagamento de rendimentos aos acionistas em 2019, sem que o valor realizado tenha sido adequadamente oferecido à tributação. A fiscalização transcreve parte de publicação realizada pela própria empresa fiscalizada, dando notícia de fato relevante, que consiste no reconhecimento da realização de lucros registrados na reserva de lucros a realizar no montante de R\$ 828.955.780,04, em função “da conferência pela Companhia de Ativos (abaixo descritos), a valor de mercado, ao Fundo de Investimento Imobiliário Top Center, inscrito no CNPJ/MF sob o n. 11.769.604/0001-13 (“FII”), cujas cotas são atualmente detidas indiretamente pela Companhia, a ser implementada nos termos de Compromisso de Subscrição das Cotas do FII, celebrado entre a Companhia e o FII (“Compromisso”), com o objetivo de permitir o aproveitamento de benefícios advindos da estrutura do FII e atender a legislação e a regulamentação aplicáveis”.

Esta informação dá conta ainda de que a operação será realizada pela “realocação de ativos envolvendo a Companhia e as suas controladas, Levian Participações e Empreendimentos Ltda. (“Levian”) e Securis Administradora e Incorporadora Ltda. (“Securis”), abrangendo, mas não se limitando, a cisão parcial da Levian e da Securis com versão das participações societárias detidas nas Subsidiárias Objeto para as respectivas Subsidiárias Objeto, além de dívidas e adiantamentos devidos pela Levian ou Securis, conforme o caso, contra as mesmas Subsidiárias Objeto, de modo que a Companhia passe a deter participação direta nas Subsidiárias Objeto (“Realocação de Ativos”), bem como de que a realização do lucro registrado na conta de Reserva de Lucros a Realizar – RLAR justificou a aprovação de distribuição de dividendos aos acionistas *no mesmo valor*.

A autoridade fiscal relata que a análise das demonstrações financeiras da companhia revela que sua participação em empreendimentos de shopping centers *foi drasticamente reduzida*

quando comparados os dados de 31/12/2017 e 31/12/2018, havendo uma redução da área bruta locável de 195.757m² para 67.214m². Houve um esvaziamento patrimonial da sociedade, com redução de seu patrimônio líquido em mais de 1 bilhão de reais. No âmbito dessas mudanças, foram baixados valores de subcontas de Ajuste a Valor Justo do Ativo e a baixa de Reserva de Lucros a Realizar, contabilizando dividendos a pagar no valor de R\$ 828.955.780,00.

Após essa explanação inicial, a autoridade fiscal relata os procedimentos que foram adotados durante a fiscalização, descrevendo as respostas que foram oferecidas pela fiscalizada. Entre esses esclarecimentos, está o que segue:

Os lucros destinados para a RLAR têm origem na alteração do método, adotado pela Companhia, para mensurar suas propriedades imobiliárias. A mudança do método de custo de aquisição para valor justo gerou um ganho de R\$ 958.644.000,00 (novecentos e cinquenta e oito milhões, seiscentos e quarenta e quatro mil reais). Esse lucro não tinha sido realizado financeiramente, assim, na assembleia geral ordinária, realizada em 30 de abril de 2015, esse lucro foi destinado para a RLAR. Nos termos do artigo 197 da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, conforme alterada (“LSA”), a reserva de lucros a realizar (“RLAR”) é uma reserva de lucros na qual são registrados os lucros, reconhecidos de acordo com o regime de competência, que não tenham sido ainda realizados financeiramente.

Conforme estabelece o § 2º do artigo 197 c/c o inciso III do artigo 202 da LSA, o lucro destinado para a RLAR somente pode ser usado (i) para absorver prejuízos em exercícios sociais subsequentes ou (ii) para pagamento de dividendos. Assim, o lucro destinado para a RLAR foi parcialmente usado para absorver prejuízos em exercícios sociais subsequentes, de modo que, em 31 de dezembro de 2017, o saldo da RLAR era de R\$ 828.955.780,00 (oitocentos e vinte e oito milhões, novecentos e cinquenta e cinco mil, setecentos e oitenta reais).

Em 09 de abril de 2019, o lucro destinado para a RLAR foi integralmente pago como dividendo, sendo (i) R\$ 207.238.945,00 (duzentos e sete milhões, duzentos e trinta e oito mil, novecentos e quarenta e cinco reais) em dinheiro (“Parcela em Dinheiro”) e (ii) R\$ 621.716.835,00 (seiscentos e vinte e um milhões, setecentos e dezesseis mil, oitocentos e trinta e cinco reais) em cotas de um fundo de investimento imobiliário (“Parcela In Natura”). O pagamento da Parcela em Dinheiro foi feito com recursos detidos pela Companhia e dele não resultou nenhum efeito fiscal. O pagamento da Parcela In Natura gerou um impacto fiscal de R\$ 17.513.430,67 (dezessete milhões, quinhentos e treze mil, quatrocentos e trinta reais e sessenta e sete centavos).

Foi afirmado, ainda, pela empresa fiscalizada, que:

A realização do AVJ dos Ativos Imobiliários resultou da celebração, entre a Companhia e o Fundo de Investimento Imobiliário – FII Top Center (“Fundo”), em 21 dezembro de 2018, do Compromisso de Subscrição de Cotas (Doc. 03), por meio do qual a Companhia obrigou-se, de forma irrevogável e irretratável, a subscrever cotas de emissão do Fundo e a integralizá-las mediante a conferência dos ativos imobiliários relacionados acima. A estrutura societária antes e depois da celebração do Compromisso de Subscrição de Cotas pode ser ilustrada conforme o Anexo I.

A respeito de uma adição realizada no mesmo ano, no valor de R\$ 93.936.456,13, afirmou que “decorre da realização, nos termos do § 3º dos artigos 24-A e 24-B do Decreto-Lei

1.598, de 26 de dezembro de 1977, conforme alterado, da contrapartida do ajuste positivo, registrado pela Companhia com relação à sua participação na Vanti Administradora e Incorporadora Ltda. (“Vanti”), que era evidenciado contabilmente em subconta vinculada ao investimento, conforme o disposto no caput e § 1º dos referidos artigos do Decreto-Lei 1.598/77”.

Com base na resposta relatada no parágrafo precedente, houve nova intimação por parte da fiscalização, solicitando, entre outros itens, o que segue:

1) Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 1, a Companhia informou que do valor de R\$ 828.955.780,00 registrado à conta de Reserva de Lucros a Realizar, somente adicionou ao Lucro Real a parcela correspondente ao valor de R\$ 93.936.456,13, sem apresentar justificativa para tal. – Favor esclarecer a adição de somente R\$ 93.936.456,13 do valor total de R\$ 828.955.780,00 relativo a Reserva de Lucros a Realizar, tendo em vista o disposto no art. 25-A, §3º, do Decreto-Lei nº 1.598/77, com redação da Lei nº 12.973/2014.

Esse pedido de esclarecimento foi reiterado pela fiscalização, que chegou a conceder prorrogação de prazo, contudo nenhuma informação foi prestada, de forma a justificar a discrepância entre os valores.

O TVF contém igualmente descrição de diligências realizadas na Vanti Administradora e Incorporadora Ltda.; na Levian Participações e Empreendimentos Ltda. e na Securis Administradora e Incorporadora Ltda. Nessas diligências, a autoridade fiscal apurou que as cotas da Vanti foram transferidas para a General Shopping e Outlets do Brasil S/A em 26/12/2018, para que nela fosse realizada a Realocação de Ativos noticiada no Fato Relevante. No dia seguinte (27/12/2018), a “VANTI recebeu, como resultado da operação de “Realocação de Ativos” realizada pela General Shopping, os ativos imobiliários que foram posteriormente vertidos ao Fundo Imobiliário Top Center, passando o capital da sociedade de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para R\$ 619.961.105,00 (seiscentos e dezenove milhões, novecentos e sessenta e um mil, cento e cinco reais)”. A fiscalização relata que “Na operação de Realocação de Ativos foi realizada a cisão parcial desproporcional das empresas Securis e Levian Participações e Empreendimentos Ltda (Levian) para incorporação do acervo cedido à VANTI ora diligenciada. Os acervos cedidos das empresas Securis e Levian correspondem às participações societárias de empresas administradoras, cada uma, de um respectivo shopping center ou outlet, no total de onze empreendimentos”.

No dia 29/01/2019, a fiscalizada se retirou da VANTI transferindo suas cotas ao General Shopping e Outlets do Brasil Fundo de Investimento Imobiliário – (GSFI II), antes chamado de Fundo de Investimento Imobiliário – FII Top Center, administrado pela Planner Corretora de Valores S/A.

A fiscalização informa que, embora a empresa Vanti tenha registrado e zerado valores a título de AVJ em 2018, eles não foram oferecidos à tributação.

Em relação à Levian, destaca que ela incorporou quatro empresas que detinham em conjunto 90% do International Shopping Guarulhos, e que também foi noticiado pela General Shopping (controladora da Levian) como Fato Relevante a alienação de 79,9% desse Shopping. Como a realização dos Ganhos com Ajuste a Valor Justo objeto da fiscalização ocorreu com a cisão parcial da Levian e Securis e incorporação do patrimônio na subsidiária VANTI, a fiscalização buscou se certificar de que os Ganhos com Ajuste a Valor Justo objeto deste auto de infração não foram tributados pela LEVIAN. Entretanto, apurou que os únicos valores identificados e tributados pela LEVIAN relativos à tributação de AJUSTE A VALOR JUSTO se referiam à alienação do INTERNATIONAL

SHOPPING GUARULHOS e não se relacionavam com os fatos objeto de tributação descrito nas infrações apuradas no termo que deu origem ao lançamento agora em análise.

A fiscalização relata que a Cisão da Levian ocorreu em 27/12/2018, com a incorporação do acervo cedido pela subsidiária Vanti, bem como que “verificada a contabilidade empresarial não houve a manutenção de valores em contas de Ajuste a Valor Justo na empresa LEVIAN Administradora e Incorporadora Ltda, pois ocorreu a baixa dos valores contabilizados a título de AVJ, sem a respectiva tributação de ganhos com Ajuste a Valor Justo relativos aos valores ora exigidos neste Termo de Verificação Fiscal”.

Quanto à Securis, é de se destacar que, em 18/12/2018, “ocorreu aumento de capital pela General Shopping Investments Limited. Logo em seguida, em 27 de dezembro de 2018, em decorrência da deliberação da RCA de 21 de dezembro de 2018 da General Shopping e por meio da 15^a Alteração de seu Contrato Social, ocorreu a cisão parcial da SECURIS com a incorporação do acervo cedido pela subsidiária VANTI. Nessa operação a General Shopping se retirou da sociedade SECURIS”. É destacado, ainda, que “em relação às participações nas empresas relacionadas acima, objeto de cisão parcial e incorporação pela VANTI, verificada a contabilidade empresarial não houve a manutenção de valores em contas de Ajuste a Valor Justo na empresa SECURIS Administradora e Incorporadora Ltda, pois ocorreu a baixa dos valores contabilizados a título de AVJ, sem a respectiva tributação de ganhos com Ajuste a Valor Justo relativos aos valores ora exigidos neste Termo de Verificação Fiscal. No caso da Securis não se identificou na ECF nenhum valor tributado a título de ganhos com AVJ”.

A autoridade fiscal apresenta um histórico dos ganhos e perdas com equivalência patrimonial da companhia para, ao fim, concluir que “Os resultados acima demonstram que as perdas com Equivalência Patrimonial superaram os resultados positivos em todo período analisado. Isso se repete se incluirmos na análise os anos de 2013, 2012 e 2011, conforme demonstrado na DFP de 2013, o que também demonstra com clareza que o evento de avaliação dos ativos a Valor Justo foi o precursor do aumento patrimonial da companhia desde 2014, não havendo justificativa para confundir os ganhos de Ajuste a Valor Justo com os resultados de Equivalência Patrimonial”.

Pelas razões acima descritas, foi considerado que houve realização dos valores registrados como Ajuste a Valor Justo sem que o valor desse ganho tenha sido oferecido à tributação: “No caso presente, ocorreu a realização do ganho com baixa ou liquidação das contas de AVJ relativo às participações societárias em 2018 sem que a fiscalizada tenha adicionado, ao Lucro Real de 2018, os valores dos ganhos evidenciados em subcontas de AVJ”. Além disso, a fiscalização contatou que “em 2018 a falta de contabilização ou falta de registro de subconta de Ajuste a Valor Justo no registro da contabilidade da fiscalizada que deixou de demonstrar os Ganhos com AVJ na alienação de ativos que foram vertidos para a VANTI ADMINISTRADORA E INCORPORADORA LTDA em 27 de dezembro de 2018, por meio da 3^a Alteração do Contrato Social da investida (VANTI). Isto é, a contabilidade da fiscalizada General Shopping deixou de registrar uma subconta de AVJ para o controle desses ganhos com a participação na VANTI, o que importa na impossibilidade de aplicação da regra de novo diferimento da tributação. Ou seja, o valor total da contrapartida dos ajustes positivos registrados nas subcontas de AVJ da General Shoppings tinha que ser adicionado ao lucro real apurado em 2018”.

Depois de apresentar um histórico dos valores escriturados a título de AVJ, a autoridade fiscal conclui que o valor total de R\$ 962.493.282,95 de ganhos com Ajuste a Valor Justo, escriturados e baixados em 2018, deveria ser adicionado ao Lucro Real nesse mesmo período. Em relação à apuração desse valor, é apresentada a razão pela qual o montante de R\$ 93.936.456,13 não foi deduzido da base de cálculo do lançamento. Segundo é

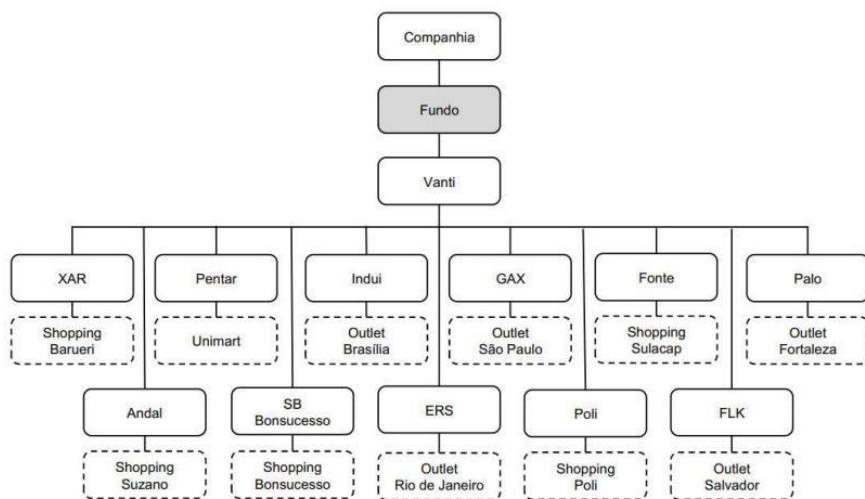
explicado, a composição desse valor não foi demonstrada de forma analítica, não havendo, por isso, clareza quanto à sua composição. Além disso, o mesmo valor teria sido adicionado à base de cálculo da CSLL, contudo a descrição seria de que se trata de “depreciação”. Diante da imprecisão quanto aos elementos que a compõe, não foi possível atribuir essa importância à realização de AVJ que foi identificada pela fiscalização.

Além do lançamento de IRPJ e de CSLL, foi aplicada multa por apresentação do LALUR com omissões, o que está previsto no art. 8º-A, II, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977.

Foi atribuída responsabilidade tributária solidária às empresas Securis e Levian pela existência de interesse comum (art. 124, I, do Código Tributário Nacional – CTN), “tendo em vista a clara realização do fato gerador em conjunto com a companhia fiscalizada, com a realização dos Ganhos com Ajuste a Valor Justo, contabilizados em subcontas do ativo e que foram baixados em dezembro de 2018, data da alienação, para a VANTI, das participações da SECURIS e da LEVIAN em shopping centers”. Também se entendeu caracterizada a responsabilidade da subsidiária Vanti por “interesse comum e por sucessão, nos termos do art. 132, caput, do CTN e art. 5º, III e §1º, b, do Decreto-Lei nº 1.598/77. A VANTI foi a beneficiária imediata na operação pois recebeu parte relevante do patrimônio da companhia que estava antes alocada nas empresas SECURIS e LEVIAN: participação em onze (11) shopping centers, dos dezenas (16) que antes a companhia participava”.

À PLanner Corretora de Valores S/A foi atribuída responsabilidade sob a justificativa de que organizou a conferência de imóveis a um fundo imobiliário com mais de 25% (vinte e cinco por cento) das cotas detidas por um único sócio quotista em tipificação descrita no art. 2º da Lei nº 9.779, de 1999. Esse comportamento seria suficiente para atrair a aplicação dos art. 134, III, e 135, I, do CTN, assim como do art. 4º da Lei nº 9.779, de 1999. A esse argumento, é adicionado que “o fundo constituído foi o sucessor de fato da GENERAL SHOPPING, visto que o patrimônio da GENERAL SHOPPING foi esvaziado em favor do fundo, atraindo também a aplicação do disposto no art. 132, do CTN e art. 5º, III e § 1º, b, do Decreto-Lei nº 1.598/77, em relação ao ente despersonalizado. Tal norma deve ser aplicada considerando o art. 2º da Lei nº 9.779, de 1999”.

No entender da fiscalização, “a VANTI foi a sucessora imediata da cisão parcial das empresas LEVIAN e SECURIS, e o General Shopping e Outlets do Brasil Fundo de Investimento Imobiliário, o sucessor mediato, já que era possível observar tal resultado desde o início da operação, conforme divulgado no Fato Relevante de 26 de dezembro de 2018, cujo objetivo estava claramente descrito no item 4 da RCA de 21 de dezembro de 2018”. Após as mudanças implementadas, teria restado a seguinte estrutura organizacional:



Essa estrutura demonstraria que “a Companhia, embora tenha vertido seus ativos ao FII utilizando a subsidiária VANTI, se manteve como controladora indireta dos imóveis. Ou seja, manutenção do interesse comum na operação, conforme se constata também pela leitura atenta do Prospecto do referido Fundo, onde GSB se refere à General Shopping e Outlets do Brasil S/A”. Nesse prospecto, os empreendimentos são descritos como “os empreendimentos imobiliários comerciais do tipo shopping center e outlet center, construídos ou em fase de construção e/ou expansão, desde que desenvolvidos e/ou administrados pela GSB”. Nesse mesmo documento, as subsidiárias detentoras dos ativos imobiliários são apresentadas como coobrigadas ao pagamento de dívida emitida pelas controladoras da Companhia no exterior.

Com esses fatos, a fiscalização entende estar suficientemente caracterizada a responsabilidade solidária da Planner Corretora de Valores S/A.

Por fim, foi atribuída responsabilidade à General Shopping e Outlets do Brasil Fundo de Investimento Imobiliário, em razão da “manutenção do interesse comum na situação que constituiu os fatos geradores do IRPJ e da CSLL, e ainda, a sucessão de fato”.

O crédito tributário calculado até o momento da lavratura dos autos de infração perfaz o montante de R\$ 649.066.229,64 e foi constituído com multa de ofício de 75%.

Cientes da exigência fiscal, todos os sujeitos passivos apresentaram impugnação.

Em defesa de seus interesses, a autuada, General Shopping e Outlets do Brasil S.A., afirma, em síntese, que:

01. As autuações são nulas de todo direito, eis que descrevem apenas genericamente os fatos e infrações praticados pela impugnante, o que implicaria violação do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e os art. 5º, LV, e 37 da Constituição Federal.

02. O fisco limitou-se a tributar os valores que estavam em subconta do AVJ e que foram transferidos para as respectivas contas de investimentos, sem especificar quais foram as operações que efetivamente incluiu na operação. Em momento nenhum os fatos objeto da autuação foram concatenados de maneira lógica, que possibilitasse a compreensão da Impugnante e, portanto, viabilizasse sua defesa.

03. A narrativa trazida no Termo de Verificação Fiscal não pode suprir a exigência legal de descrição dos fatos, pois há inconsistências e graves incoerências na

narrativa fática, contábil e documental apresentada, com valores desconectados dos lançamentos efetivamente existentes, prejudicando em absoluto o exercício do direito de defesa da Impugnante.

04. O lançamento de IRPJ e CSLL foi feito com base na movimentação das contas de AVJ, e nisso houve desconsideração dos esclarecimentos prestados pela fiscalizada, especialmente de que os valores lançados se referiam a resultado de equivalência patrimonial.

05. A variação apontada no quadro elaborado pela fiscalização na conta de AVJ no valor de R\$ 1.207.444.930,54 não representa baixa de todos os investimentos da Impugnante, mas simples transferência das contas de AVJ para a conta de Investimentos dos saldos existentes em 2014. A transferências dos saldos iniciais de 2014 das contas de Investimento-AVJ para as contas de investimento do mesmo grupo, foi efetuada em função do entendimento de que os valores contabilizados até 2014 podem ser considerados como custo dos investimentos. Além disso, o valor tomado pelo fisco como baixado não representa efetivamente baixas e nele estão incluídas participações em outras controladas. A grande maioria das empresas continuam até a presente data a pertencer, de forma direta ou indireta, à Impugnante, como demonstrado na fiscalização pela Impugnante.

06. Além de adicionar indevidamente a importância de R\$ 962.493.282,95 ao lucro real, o fisco deixou de deduzir de tal valor a importância de R\$ 93.936.456,13 que já havia sido tributada pela impugnante, sob a alegação de que (1) houve falta de clareza das explicações apresentadas pela companhia e (2) que tal valor havia sido adicionado ao Lucro Real na linha 92.01 de Outras Adições no Lalur – Parte A e no LACS com a informação de que se trata de “depreciação”. A alegação de falta de clareza nas explicações dada ao fisco não tem fundamento pois o próprio fisco, recebeu demonstrativo detalhado quando da diligência efetuada na sede da Impugnante, o qual foi também por ele próprio anexado junto ao Termo de Intimação 2 (fls. 1.314). O fato desse valor não ter sido excluído implicaria vício material da autuação.

07. Não prospera a pretensão de tributar valores pela mera transferência para a conta de investimento, uma vez que esta situação não se amolda aos pressupostos fundamentais da tributação da renda. O AVJ apesar de representar contabilmente um acréscimo patrimonial, ele não goza de disponibilidade econômica ou jurídica, necessária para fins de tributação, de acordo com o art. 43 do CTN, conforme já foi julgado pelo CARF.

08. Não há como pretender o fisco que os valores resultantes da avaliação através do sistema da equivalência patrimonial até 31 de dezembro de 2014 sejam adicionados ao lucro real para fins de tributação, conforme disposto na própria legislação de regência e reconhecido pela Coordenação-Geral de Tributação através da Solução de Consulta nº 409, de 2017.

09. Não há qualquer irregularidade na ECF de forma a se justificar a multa lançada.

10. A multa deve ser reduzida a valor razoável, já que desproporcional o percentual de 3%. Ainda que aplicada em percentual aparentemente legítimo, representa efetiva violação ao princípio da proporcionalidade, existindo desvirtuamento da função da multa, pois, ao invés de sanção, sua finalidade é nitidamente arrecadatória.

11. A multa de 75% foi aplicada em valor excessivo, é exorbitante por ofensiva à razoabilidade e proporcionalidade. Além de absurdas, são confiscatórias.

Pelas razões expostas pede o cancelamento dos autos de infração.

Por sua vez, a empresa PLANNER CORRETORA DE VALORES S/A, arrolada como responsável solidária, apresenta os argumentos que abaixo sintetizados:

01. O artigo 2º da Lei 9.779, de 1999 é uma regra ante elisiva (cujo efeito é fazer com que os fundos imobiliários sejam tributados como pessoas jurídicas, caso os requisitos por ele previstos sejam atendidos) e não um mecanismo que atrai a aplicação de outros dispositivos legais (tais como os citados art. 124, II, 134, III e 135, I do CTN e o art. 4º da Lei nº 9.779, de 1999) para tornar o administrador fiduciário responsável por débitos fiscais supostamente devidos por investidores dos fundos por ele administrados. O art. 4º apenas designa o administrador como responsável por cumprir as obrigações tributárias do Fundo, por este não possuir personalidade jurídica (o que se objetiva na presente cobrança decorre de supostas obrigações tributárias devidas pela GS e, não, pelo GSFI e pela Impugnante).

02. Ainda que o descumprimento do art. 2º da Lei 9.779, de 1999 tivesse o efeito de atrair a aplicação de outros dispositivos legais que tratam de responsabilidade tributária, a fiscalização está baseando sua aplicação com base em pressupostos fáticos que são simplesmente inverídicos, uma vez que: (a) é falso que o GSFI remanesceu com um único cotista; (b) inexistiu qualquer irregularidade na constituição do GSFI; e (c) é também inverídica a acusação de esvaziamento patrimonial da GS.

03. Nenhum dos dispositivos mencionados pela fiscalização atribui ao administrador fiduciário responsabilidade por débitos fiscais supostamente devidos por investidores dos fundos por ele administrados.

04. Não é possível atribuir à Impugnante a responsabilidade por multas de ofício e regulamentar, além disso, pelo princípio da consunção, as multas pela não entrega das obrigações acessórias devem ser completamente absorvidas pela multa resultante do lançamento *ex officio* dos valores anuais.

Com base nesses argumentos, pede sua exclusão do rol de devedores solidários e, subsidiariamente, que seja afastada a imputação de quaisquer penalidades, multa regulamentar e de ofício.

O Fundo de Investimento Imobiliário GENERAL SHOPPING E OUTLETS DO BRASIL FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO – FII, arrolado como responsável solidário, apresenta em sua defesa os mesmos argumentos apresentados pela Planner Corretora de Valores S/A, alegando que não pode ser responsabilizado pelos débitos fiscais supostamente devidos pelos seus investidores.

A responsável solidária Vanti Administradora e Incorporadora S.A., alega, em síntese, que:

01. Nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, já que, em que pese tenha ocorrido a comunicação pela via postal em 11/12/2023, o processo administrativo nº 15746-725.935/2023- 51 não constava no rol de processos do e-Processo na categoria “Processos em que sou Solidário/Subsidiário” em 18/12/2023 (Doc. 01), impedindo em absoluto o exercício de seu direito de defesa. Nesse caso, por isso, restaria caracterizado o cerceamento do direito de defesa a ensejar a reabertura do prazo para impugnação, conforme já decidido previamente pela DRJ.

02. Não existe a responsabilidade solidária imputada, uma vez que o art. 5º do Decreto-Lei nº 1598, de 1977 não pode ser utilizado para fins de responsabilidade tributária por cisão, uma vez que apenas o Código Tributário Nacional – CTN, que é lei complementar, poderia conter tal previsão.

03. Na hipótese do artigo 132 do Código Tributário Nacional, a obrigação se transfere para outro sujeito em virtude do “desaparecimento” do devedor original, o que não ocorreu. Assim, não há norma tributária válida que atribua a responsabilidade tributária na cisão parcial.

04. Mesmo que fosse aplicável a solidariedade, a Impugnante não poderia responder por multa por infração tributária supostamente cometida por empresa sucedida, afinal, o caput do artigo 132 do Código Tributário Nacional prevê que o sucessor responde apenas pelos tributos devido e não por multas de qualquer espécie.

05. Deve ser suspensa a exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de discussão as defesas e recursos apresentados pelo sujeito passivo principal.

Com base nesses argumentos, requer a suspensão do crédito tributário e que seja julgada procedente a impugnação: (1) reconhecendo-se o cerceamento ao direito de defesa da Impugnante diante da não liberação de acesso aos autos eletrônicos diretamente no e-cac da Impugnante; (2) cancelando-se a responsabilidade solidária, diante da ausência de interesse comum; e, ao final, (3) acolhendo-se a impugnação apresentada pelo sujeito passivo principal, seja determinado o CANCELAMENTO do Auto de Infração, com o consequente arquivamento do processo.

A empresa SECURIS ADMINISTRADORA E INCORPORADORA S.A., a quem foi atribuída responsabilidade solidária, apresentou impugnação com os argumentos que são abaixo sumariados:

01. Nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, já que, em que pese tenha ocorrido a comunicação pela via postal em 11/12/2023, o processo administrativo nº 15746-725.935/2023- 51 não constava no rol de processos do e-Processo na categoria “Processos em que sou Solidário/Subsidiário” em 18/12/2023, impedindo em absoluto o exercício de seu direito de defesa. Nesse caso, por isso, restaria caracterizado o cerceamento do direito de defesa a ensejar a reabertura do prazo para impugnação, conforme já decidido previamente pela DRJ.

02. Ausência de responsabilidade solidária, por ausência de interesse comum, uma vez que o contribuinte da operação foi a General Shopping e Outlets do Brasil S/A, de modo que apenas ela poderia ser a beneficiada pelos rendimentos de operação por ela mesma realizada e apenas quem ocupa a mesma posição na relação comum tributável pode atrair a aplicação do inciso I do artigo 124 do Código Tributário Nacional, inclusive por força do que prevê o artigo 128 do mesmo diploma legal, isto é, que “a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação”.

03. Segundo lição de Luciano Amaro, “o ônus do tributo não pode ser deslocado arbitrariamente pela lei para qualquer pessoa (como responsável por substituição, por solidariedade ou por subsidiariedade), ainda que vinculada ao fato gerador, se essa pessoa não puder agir no sentido de evitar esse ônus nem tiver como diligenciar no sentido de que o tributo seja recolhido à conta do indivíduo que, dado o fato gerador, seria elegível como contribuinte” e a impugnante não realizou o fato gerador em conjunto com a companhia fiscalizada.

04. Se a impugnante ocupasse a mesma posição da contribuinte seria imprescindível a instauração de procedimento fiscal formal contra ela.

05. Deve ser suspensa a exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de discussão as defesas e recursos apresentados pelo sujeito passivo principal.

Pede que seja imediatamente suspensa a exigibilidade do crédito tributário e, ainda, seja julgada integralmente PROCEDENTE a presente Impugnação: (1) reconhecendo-se o cerceamento ao direito de defesa da Impugnante diante da não liberação de acesso aos autos eletrônicos diretamente no e-cac da Impugnante; (2) cancelando-se a responsabilidade solidária, diante da ausência de interesse comum; e, ao final, (3) acolhendo-se a impugnação apresentada pelo sujeito passivo principal, seja determinado o CANCELAMENTO do Auto de Infração, com o consequente arquivamento do processo.

Por fim, a empresa Levian Participações e Empreendimentos S.A., a quem também foi atribuída responsabilidade solidária, alega, em síntese, que:

01. Houve cerceamento do direito de defesa, já que, em que pese tenha ocorrido a comunicação pela via postal em 11/12/2023, o processo administrativo nº 15746-725.935/2023- 51 não constava no seu e-cac em 18/12/2023, razão pela qual deve ser reaberto o prazo para defesa.

02. Ausência de responsabilidade solidária, por ausência de interesse comum, uma vez que a General é a beneficiária de todo e qualquer rendimento decorrente da operação e apenas quem ocupa a mesma posição na relação comum tributável pode atrair a aplicação do inciso I do artigo 124 do Código Tributário Nacional, inclusive por força do que prevê o artigo 128 do mesmo diploma legal, isto é, que “a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação”.

03. Seguindo lição de Luciano Amaro, “o ônus do tributo não pode ser deslocado arbitrariamente pela lei para qualquer pessoa (como responsável por substituição, por solidariedade ou por subsidiariedade), ainda que vinculada ao fato gerador, se essa pessoa não puder agir no sentido de evitar esse ônus nem tiver como diligenciar no sentido de que o tributo seja recolhido à conta do indivíduo que, dado o fato gerador, seria elegível como contribuinte” e a impugnante não realizou o fato gerador em conjunto com a companhia fiscalizada.

04. Se a impugnante ocupasse a mesma posição da contribuinte seria imprescindível a instauração de procedimento fiscal formal contra ela.

05. Deve ser suspensa a exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de discussão as defesas e recursos apresentados pelo sujeito passivo principal.

Com base nesses argumentos, pede que a impugnação seja julgada PROCEDENTE para (4.a) reconhecer o cerceamento ao direito de defesa da Impugnante diante da não liberação de acesso aos autos eletrônicos diretamente no e-cac da Impugnante; (4.b) cancelar a responsabilidade solidária, diante da ausência de interesse comum; e, ao final, (4.c) acolhendo a impugnação apresentada pelo sujeito passivo principal, determinar o CANCELAMENTO dos Autos de Infração.

Instruído com esses documentos, o processo foi encaminhado à DRJ09 e distribuído para esta Relatora.

É o relatório.

Em apreciação, a E. 2^a Turma da DRJ09, através do Acórdão n. 109-021.818, e-fls. 6401 e ss, julgou procedente em parte as Impugnações apresentadas pelas responsáveis solidárias General Shopping e Outlets do Brasil Fundo de Investimento Imobiliário – FII, Planner Corretora de Valores S/A, Vanti Administradora e Incorporadora S.A., Securis Administradora e

Incorporadora S.A. e Levian Participações e Empreendimentos S.A., para afastar a responsabilidade pela multa de ofício decorrente de omissão no preenchimento do LALUR/ECF, manter a responsabilidade dessas pessoas jurídicas sobre o crédito tributário mantido de IRPJ e CSLL, e manter o crédito tributário total. Assim dispôs em ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2018

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DESCRIÇÃO DOS FATOS. TVF. DESCARACTERIZAÇÃO.

O termo de verificação fiscal constitui parte integrante do auto de infração, não se caracterizando nulidade por ausência de descrição dos fatos imputados à empresa autuada, quando este documento contém a descrição de todos os elementos necessários à compreensão da acusação fiscal e se encontra vertido em linguagem clara e concisa.

NULIDADE. INCONSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO. ÔNUS DA PROVA. ARGUMENTOS GENÉRICOS. INADMISSIBILIDADE.

Sendo o ônus da prova imposto a quem alega, não se deve acatar pedido de nulidade do lançamento quando baseado em alegações de inconsistências ou incoerências do lançamento apresentadas de forma genérica, sem a identificação das falhas alegadas.

NULIDADE. RESPONSÁVEL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA.

A existência de procedimento fiscal específico em relação ao responsável tributário não constitui requisito para a lavratura do auto de infração ou para a atribuição de responsabilidade solidária, uma vez que é no curso do Processo Administrativo Fiscal – PAF que se realiza o contraditório e a ampla defesa.

NULIDADE. INDISPONIBILIDADE DO PROCESSO NA CAIXA DO RESPONSÁVEL. OFENSA AO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A comprovação de que em momento específico o processo não se encontrava disponibilizado à pessoa jurídica a quem foi atribuída responsabilidade solidária não é suficiente para caracterizar ofensa ao direito de defesa.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2018

IRPJ. ALIENAÇÃO DE INVESTIMENTO. RECONHECIMENTO DE GANHO. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. BAIXA DE AVJ. ÔNUS DA PROVA.

Resta caracterizada a ocorrência do fato gerador tributário e a omissão que justifica a autuação fiscal, quando se verifica que investimentos cuja avaliação justificaram o reconhecimento e deferimento de ganhos de AVJ foram alienados e houve a concomitante baixa desses ganhos das contas específicas em que estavam sendo controlados, sem que o valor correspondente tenha sido integralmente adicionado na apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL. A apresentação de argumentos genéricos e desacompanhados de qualquer comprovação não é suficiente para afastar o dever de pagar tributo.

ADIÇÃO AO LUCRO REAL. GANHO. REALIZAÇÃO DE AVJ. AUTUAÇÃO. DEDUÇÃO DO VALOR ESPONTANEAMENTE ADICIONADO. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DOS ATIVOS.

Quando a fiscalização verifica incompatibilidade entre as adições ao lucro real realizadas espontaneamente pela pessoa jurídica fiscalizada e o que foi baixado das contas que controlam o AVJ na contabilidade, a dedução do primeiro valor para fins de autuação depende da identificação dos ativos a que se referem, conforme exige a legislação que autoriza o deferimento da tributação do ganho por ele representado.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL Ano-calendário: 2018 CSLL. LANÇAMENTO REFLEXO.

Por se tratar de exigências reflexas, realizadas com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento matriz, de IRPJ, aplica-se ao lançamento reflexo da CSLL.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2018

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. ADMINISTRADORA. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS.

A legislação atribui à instituição administradora do fundo de investimento imobiliário a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações tributárias, inclusive acessórias, dos fundos, excetuando apenas a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção do imposto sobre os rendimentos de que trata o art. 16 da Lei no 8.668, de 1993. Não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não o fez, de forma que, se o fundo é responsável pelo cumprimento de obrigações tributárias, seja como contribuinte, seja como responsável, essa posição no polo passivo da obrigação se estende à sua administradora.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. SUCESSÃO.

O Fundo de Investimento Imobiliário é responsável solidário pelos tributos gerados pela transmissão dos ativos, mediante cisão parcial, ainda que nessa operação tenha sido introduzida artificialmente uma terceira pessoa jurídica, que deteve a propriedade dos bens de forma transitória.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. ARTIGO 124, I, DO CTN.

O interesse comum como hipótese de responsabilidade solidária é jurídico e econômico. O interesse jurídico comum deve ser direto, imediato, na realização do fato gerador que deu ensejo ao lançamento, e resta configurado quando as pessoas participam em conjunto da prática dos atos descritos na hipótese de incidência. Essa participação em conjunto ocorre de forma direta, em relação às pessoas que participaram da relação jurídica que deu origem ao fato gerador.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CISÃO PARCIAL DE EMPRESA. VERSÃO DO PATRIMÔNIO. CARACTERIZAÇÃO.

A pessoa jurídica que recebeu parte relevante do patrimônio de empresa cindida deve responder solidariamente pelos débitos tributários originados por esse evento.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Cientificado em 26/06/2024 (e-fl. 6452), o contribuinte principal apresentou Recurso Voluntário em 25/07/2024 (e-fl. 6651 e ss), em que repete os argumentos da impugnação, e destaca

que: do total dos investimentos transferidos para o Fundo de Investimentos Imobiliários Top Center, R\$ 517.026.846,01 referem-se à avaliação inicial apurada através do método de equivalência patrimonial - MEP - existentes em 31/12/2014, que não estariam sujeitos à inclusão na base de cálculo dos tributos; R\$142.708.627,07 referir-se-iam à equivalência patrimonial no período de 2015 a 2018, que também não estaria sujeita à tributação, dela excluída a parcela da AVJ reflexa do mesmo período, no valor de R\$ 95.729.714,97, que teria sido tributada pela Recorrente; que descabida, portanto, a conclusão, que estaria contida no acórdão, “*de que a adoção do justo valor para os imóveis dos shoppings não seria aplicável e que tal avaliação somente poderia ocorrer no caso de investimentos temporários*”; quanto à questão dos laudos, apesar de efetivamente existirem nas controladas da Recorrente, de acordo com as normas da CVM, não seriam obrigatórios; reporta que “*As investidas da Companhia controlavam outras sociedades que possuíam Propriedades para Investimentos – PPI e que, na forma já exposta, foram avaliadas pelo Justo Valor. Como consequência foi a equivalência patrimonial reflexa nessas controladoras da Companhia que eram sócias das empresas proprietárias dos imóveis. Também por via reflexa, a equivalência patrimonial foi apurada na contabilidade da Companhia*”. Defende que, “naquela época de transição, ainda não estavam consolidados todos os conceitos de nomenclaturas a serem adotadas e por isso, tal equivalência, ao invés de ter sido registrada na Companhia na própria conta do investimento, foi registrada como Investimento – AVJ” (no valor de R\$ 1.207.444.930,54).

Nos seus termos:

(...)

Preliminarmente, a empresa autuada alega que as autuações são nulas de todo direito, eis que descrevem apenas genericamente os fatos e infrações praticados por ela.

(...)

O fisco limitou-se a tributar os valores que estavam em subconta do AVJ e que foram transferidos para as respectivas contas de investimentos, sem especificar quais foram as operações que efetivamente incluiu na operação.

(...)

não é demais destacar algumas das incorreções na narrativa fiscal que confirmam o erro no lançamento e o vício material pela ausência de elementos essenciais:

- A inclusão indevida pelo fisco na base de cálculo do tributo de valores que representavam a adoção inicial da equivalência patrimonial nas empresas, e que não estavam sujeitos à adição;
- Falta de dedução nos cálculos dos valores oferecidos à tributação pela Recorrente;
- Erro na identificação da operação efetivamente realizada; e
- Inclusão na base de cálculo de valores relativos a controladas que não foram alienadas.

(...)

convém destacar a reprovabilidade e incorreção do segundo parágrafo do item “mérito” do acórdão, colacionado às fls. 17 e 18 do julgado, nos seguintes termos:

(...) a fiscalização logrou demonstrar que as contas que controlam os AVJ, cuja manutenção constitui exigência legal para a manutenção do diferimento da

tributação sobre os ganhos que lhe deram origem, foram baixadas no mesmo período em que a fiscalizada transferiu ativos realizando os ganhos. Esses fatos são incontestes, pois estão declarados em publicações elaboradas pela própria interessada, constam de documentos públicos e ainda justificaram distribuição de valor expressivo de lucros. (...)

(...)

Além disso, restou cabalmente comprovado pela escrita contábil e pelas demonstrações financeiras que os valores se referem a transferências e são de todos os investimentos da companhia.

(...)

Ocorre que o valor de R\$ 962.493.282,95 não representa efetivamente baixa de valores de AVJ. Esse era o saldo existente em 31/12/2017, sendo que em 2018, houve a simples transferência da conta de AVJ para a conta de Investimentos do saldo de R\$ 1.207.444.930,54 que era o saldo da equivalência patrimonial existente em 31/12/2014 restando o saldo negativo de AVJ de R\$ 244.951.647,59.

(...)

3) Em 2018, a empresa transferiu 1.207.444.930,54 da conta de AVJ para a conta de Investimentos, que era o correto (corrigiu a classificação).

(...)

Ainda considerando a afirmação do fisco de não ter a Recorrente comprovado a origem dos valores oferecidos à tributação, junta-se aos autos o detalhamento dos lançamentos efetuados em cada período e em cada coligada, com cópia dos correspondentes livros de razão (cópias do SPED – doc.1). Cumpre ressaltar que não se trata de documentos novos, mas sim cópias da escrita contábil digital que o fisco sempre teve à sua disposição através do sistema SPED.

(...)

De todo o exposto, conclui-se que do total dos investimentos transferidos para o Fundo de Investimentos Imobiliários Top Center, R\$ 517.026.846,01 referem-se à avaliação inicial apurada através do método de equivalência patrimonial - MEP - existentes em 31/12/2014, não sujeitos à inclusão na base de cálculo dos tributos, conforme adiante se demonstrará; R\$ 142.708.627,07 referem-se à equivalência patrimonial no período de 2015 a 2018, também não sujeita à tributação, dela excluída a parcela da AVJ reflexa do mesmo período, no valor de R\$ 95.729.714,97 devidamente tributada pela Recorrente.

Da não adição na base de cálculo dos valores da avaliação dos investimentos na data da adoção inicial.

Ao contrário do que pretendeu o fisco, bem como decidiu o julgador de primeira instância, os valores resultantes da avaliação através do sistema da equivalência patrimonial até 31 de dezembro de 2014 e que acabaram sendo transferidos para a Vanti através de cisão não deveriam ser adicionados ao lucro real.

Consta expressamente do parágrafo único do artigo 64 da Lei 12.973 de 13 de maio de 2014:

“Art. 64...

Parágrafo único. As participações societárias de caráter permanente serão avaliadas de acordo com a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.”

Quanto a esse dispositivo legal, o artigo 304 da Instrução Normativa nº 1.700 de 14 de março de 2017, dispôs da seguinte forma:

“DAS PARTICIPAÇÕES EM COLIGADAS E CONTROLADAS

Art. 304. Na data da adoção inicial as participações societárias de caráter permanente serão avaliadas de acordo com a Lei nº 6.404, de 1976.

§ 1º No caso de participação societária avaliada pelo valor de patrimônio líquido deverão ser observadas as determinações do art. 178, exceto as dos §§ 2º a 8º.

§ 2º Eventuais diferenças na data da adoção inicial entre o valor da participação societária na contabilidade societária e no FCONT não serão adicionadas ou excluídas na determinação do lucro real e do resultado ajustado. (grifo nosso).

Na peça de impugnação, a Recorrente transcreveu trechos da Solução de Consulta nº 409 – Cosit – Coordenação Geral de Tributação da Receita Federal, datada de 5 de setembro de 2017, que valem ser aqui repetidos:

‘8.2. De acordo com o § 2º do art. 304 da IN RFB nº 1.700, de 2017, acima reproduzido, eventuais diferenças de valores existentes entre o que estava registrado na contabilidade societária e no Controle Fiscal de Contábil de Transição (FCONT) na data de adoção inicial dos artigos 1º a 71 da Lei nº 12.973, de 2014, não serão objeto de adição ou exclusão na apuração do lucro real e do resultado ajustado.

8.3. Além disto, como a avaliação a valor justo foi realizada pela investida durante a vigência do RTT, o disposto no art. 24-A do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, não é aplicável, ou seja, a investidora não estava obrigada a controlar o aumento em seu investimento em subconta conforme previsto no § 1º e nem está obrigada a efetuar a adição prevista no § 3º, ambos do mesmo dispositivo legal.

8.4. Desta forma, conforme disposto no art. 184 da IN RFB nº 1.700, de 2017, o valor contábil do investimento quando de sua alienação será a soma algébrica: - do valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte, e - dos valores da mais ou menos valia e do ágio por rentabilidade futura (goodwill), ainda que tenham sido realizados na escrituração do contribuinte.

Como, no caso em comento, a avaliação a valor justo foi realizada pela investida durante a vigência do RTT e a alienação sob amparo da Lei nº 12.973, de 2014, a consultente pode considerar no valor de patrimônio líquido do investimento conforme os novos métodos e critérios estabelecidos na Lei nº 6.404, de 1976, sua parcela no saldo da conta de Ajuste de Avaliação Patrimonial.”

No voto de fls. 6421, o julgador discordou do entendimento acima exposto, assim se manifestando:

“A Solução de Consulta nº 409, de 2017, tratou das diferenças apuradas na adoção inicial de que trata a Lei nº 12.973, de 2014, permitindo que essas diferenças não fossem tributadas nesse momento. O parágrafo único do art. 64 da Lei nº 12.973, de 2014, afirma que as participações societárias de caráter permanente serão avaliadas de acordo com a Lei nº 6.404, de 1976. Isto aponta para o inciso III do art. 183 da Lei 6.404, de 1976, que prevê que as participações societárias serão avaliadas pelo custo de aquisição ou pelo Método da Equivalência Patrimonial - MEP. A AVJ, entretanto, ocorreria somente no caso de investimentos temporários, conforme previsto na alínea “a” do inciso I do art. 183 dessa Lei.

Ou seja, para a AVJ ser considerada no custo do investimento (sem a respectiva adição na parte A do Lalur quando da alienação), ela teria que ter sido feita antes da data da adoção inicial da Lei nº 12.973, de 2014, para um investimento temporário. Trata-se de hipótese muito específica em que o investimento era temporário quando da constituição do AVJ, mas em algum momento posterior e antes da data da adoção inicial da Lei nº 12.973, passou a ser permanente. Pois se a AVJ foi feita para um investimento permanente, ela teria sido feita em desacordo com a Lei nº 6.404, de 1964, e deveria ser desconsiderada para fins fiscais. Foi demonstrado alhures que, em resposta à intimação fiscal, a interessada negou haver laudo de avaliação de bens a valor justo e afirmou que seus investimentos são avaliados pelo MEP. Logo, impertinente a invocação da Solução mencionada, pois inaplicável às suas circunstâncias.” (grifo nosso)

De início, a Recorrente esclarece que nunca negou haver laudo de avaliação, conforme erroneamente afirma o julgador. Bastaria o fisco ter verificado nas demonstrações financeiras de 31 de dezembro de 2014, devidamente auditadas e às quais teve acesso (disponíveis no sítio da CVM tendo em vista a Recorrente ser companhia aberta - cópia anexa – doc. 2), onde consta a nota 2.14:

“As propriedades para investimentos estão avaliadas ao seu valor justo, as variações de acordo com os laudos de avaliação são registradas em conta de resultado do exercício.”

O que a Recorrente esclareceu ao fisco é que os laudos foram efetuados pelas suas controladas e que os valores decorrentes desses laudos estão contidos no patrimônio líquido dessas controladas, sendo que a Companhia os registrou através do método de equivalência patrimonial – MEP, o que é bem diferente. O fisco não procedeu à abertura de fiscalização nas controladas da Recorrente. Se tivesse feito, verificaria que elas possuem sim todos os laudos correspondentes. Os laudos não são da Companhia, mas sim das empresas controladas, em relação às quais não houve abertura de fiscalização.

Além disso, o fato de haver ou não o laudo é irrelevante para definição quanto à tributação objeto deste auto, conforme será adiante demonstrado.

Certo é que, bem ao contrário do que entendeu o julgador, a AVJ no caso presente não foi feita pelas controladas da Recorrente em desacordo com a Lei 6.404, mas sim em plena conformidade com ela.

Como já dito, consta do parágrafo único do artigo 64 da Lei 6.404/76 que, na data da adoção inicial, as participações societárias de caráter permanente deveriam ser avaliadas de acordo com as normas daquela lei. Por sua vez, os parágrafos 3º e 5º do artigo 177 da mesma lei assim dispunham:

“Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

§ 3º As demonstrações financeiras das companhias abertas observarão, ainda, as normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários e serão obrigatoriamente submetidas a auditoria por auditores independentes nela registrados. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

...

§ 5º As normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários a que se refere o § 3º deste artigo deverão ser elaboradas em consonância com os padrões internacionais de contabilidade adotados nos principais mercados de valores mobiliários. (Incluído pela Lei nº 11.638, de 2007)”

Com base nessa disposição legal, a Comissão de Valores Mobiliários, através da Deliberação CVM nº 584, de 31 de julho de 2009, aprovou o Pronunciamento Técnico CPC 28 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis que trata de propriedade para investimento (Propriedades para Investimento – IAS 40) (cópia anexa – doc.3).

O CPC 28 é a norma contábil por meio da qual são apresentadas as particularidades relacionadas às Propriedades para Investimentos - PIs, que nada mais são que aquelas propriedades mantidas a fim de se gerar renda, seja por meio de aluguel ou pela valorização do capital. De acordo com o CPC 28, aprovado em 26/06/2009, Propriedade para Investimento “é a propriedade (terreno ou edifício – ou parte de edifício – ou ambos) mantida (pelo proprietário ou pelo arrendatário, em arrendamento financeiro) para auferir aluguel ou para valorização do capital ou para ambas, e não para: a) uso na produção ou fornecimento de bens ou serviços ou para finalidades administrativas; ou b) venda no curso ordinário do negócio”.

O Pronunciamento permite que a entidade escolha, após o registro inicial, o método do valor justo ou o método do custo para avaliar as propriedades para investimento consistentemente no decurso do tempo (exceção no caso de arrendatário que utiliza o imóvel como propriedade para investimento, quando o valor justo é obrigatório):

“30. Com as exceções indicadas nos itens 32A a 34, a entidade deve escolher como sua política contábil ou o método do valor justo nos itens 33 a 55 ou o método do custo no item 56 e deve aplicar essa política a todas as suas propriedades para investimento.

...

32A. A entidade pode:

(a) escolher o método do valor justo ou o método do custo para todas as propriedades para investimento que suportem passivos que pagam retorno diretamente associado ao valor justo de, ou aos retornos de ativos especificados incluindo essa propriedade para investimento; e

(b) escolher o método do valor justo ou o método do custo para todas as restantes propriedades para investimento, independentemente da escolha feita na alínea (a).

...

33. Após o reconhecimento inicial, a entidade que escolhe o método do valor justo deve mensurar todas as suas propriedades para investimento pelo valor justo, exceto nos casos descritos no item 53.”

34. Quando um interesse em propriedade mantido por arrendatário em arrendamento operacional for classificado como propriedade para investimento segundo o item 6, o item 30 deixa de ser opcional; o método do valor justo deve ser aplicado.

35. O ganho ou a perda proveniente de alteração no valor justo de propriedade para investimento deve ser reconhecido no resultado do período em que ocorra.”

Portanto, no Brasil, com a promulgação do CPC 28, que dispõe especificamente sobre o tratamento contábil de propriedades para investimentos e seus requisitos de divulgação, permitiu-se que esse tipo de ativo possa ser mensurado tanto pelo valor justo quanto pelo

custo histórico. Essa opção está de acordo com as disposições aprovadas pela CVM com fundamento no artigo 177 da Lei das Sociedades Anônimas, não havendo por que se falar que a avaliação a valor justo foi feita em desacordo com a Lei 6.404/76. Descabida, portanto, a conclusão contida no acórdão de que a adoção do justo valor para os imóveis dos shoppings não seria aplicável e que tal avaliação somente poderia ocorrer no caso de investimentos temporários. A Lei 6.404/76 determina no artigo 177 que a CVM estabeleceria as normas contábeis e o CPC 28, aprovado pela Deliberação CVM 584/2009, determinou que a avaliação das propriedades para investimento, conforme acima definido, poderiam ser sim avaliadas a justo valor.

Quanto à questão dos laudos, apesar de efetivamente existirem nas controladas da Recorrente, de acordo com as normas da CVM não seriam obrigatórios. Os itens 32 e 75 do Pronunciamento Técnico CPC 28 assim dispõem:

“32. Este Pronunciamento exige que todas as entidades determinem o valor justo de propriedades para investimento para a finalidade de mensuração (se a entidade usar o método do valor justo) ou de divulgação (se usar o método do custo). Incentiva-se a entidade, mas não se exige dela, a determinar o valor justo das propriedades para investimento tendo por base a avaliação de avaliador independente que tenha qualificação profissional relevante e reconhecida e que tenha experiência recente no local e na categoria da propriedade para investimento que esteja sendo avaliada.

75. A entidade deve divulgar:

(...)

(e) a extensão até a qual o valor justo da propriedade para investimento (tal como mensurado ou divulgado nas demonstrações contábeis) se baseia em avaliação de avaliador independente que possua qualificação profissional reconhecida e relevante e que tenha experiência recente no local e na categoria da propriedade para investimento que está sendo avaliada. Se não tiver havido tal avaliação, esse fato deve ser divulgado;”

A Companhia, cumprindo seu dever de informar, fez constar nas suas demonstrações financeiras de 31/12/2014, na nota de número 10:

“O valor justo de cada propriedade para investimento em operação foi determinado por meio de avaliação efetuada por uma entidade especializada independente (CB Richard Ellis).

A metodologia adotada para avaliação dessas propriedades para investimento a valor justo é a preceituada pelo *The Royal Institution of Chartered Surveyors (R.I.C.S.)*, da Grã-Bretanha, e pelo *Appraisal Institute*, dos Estados Unidos, os quais são internacionalmente utilizados e reconhecidos para casos de avaliação e demais análises.”.

Da incorreta apuração feita pelo fisco

Conforme já se disse, a fiscalização desconsiderou a operação efetivamente realizada e, para fins de determinação da base de cálculo do IR e da CSLL, simplesmente tomou como base os valores que constavam da contabilidade da Companhia com o título Investimentos – AVJ em 31/12/2017 e que em 2018 foram reclassificados para a conta de Investimentos.

Como se pode verificar pelo próprio relatório fiscal, às fls. 5916, em 31/12/2014, a Companhia tinha em sua contabilidade, registrados como Investimentos – AVJ, a importância total de R\$ 1.207.444.930,54.

No balancete da Companhia do mês de dezembro de 2014, extraído através do SPED, (doc.4) pode-se verificar a movimentação nas contas de Investimento mencionadas:

(...)

A importância de R\$ 1.415.878.307,33 representava a totalidade dos investimentos possuídos pela Companhia em 31/12/2014, conforme se pode verificar pelas demonstrações financeiras anexas (doc.2). Há que se destacar que, através das empresas controladas, a Companhia controlava de forma indireta várias outras empresas, além daquelas que foram posteriormente transferidas para a Vanti.

Ocorre que, da mesma forma como mencionado quanto à Vanti, quando da adoção inicial as participações societárias de caráter permanente pertencentes à Recorrente foram avaliadas de acordo com a Lei nº 6.404, de 1976, conforme determinação constante do artigo 64 da Lei nº 12.973 de 13 de maio de 2014.

As investidas da Companhia controlavam outras sociedades que possuíam Propriedades para Investimentos – PPI e que, na forma já exposta, foram avaliadas pelo Justo Valor. Como consequência foi a equivalência patrimonial reflexa nessas controladoras da Companhia que eram sócias das empresas proprietárias dos imóveis. Também por via reflexa, a equivalência patrimonial foi apurada na contabilidade da Companhia.

Entretanto, naquela época de transição, ainda não estavam consolidados todos os conceitos de nomenclaturas a serem adotadas e por isso, tal equivalência, ao invés de ter sido registrada na Companhia na própria conta do investimento, foi registrada como Investimento – AVJ (no valor de R\$ 1.207.444.930,54 como acima demonstrado).

Como se vê, são valores relativos à equivalência patrimonial lançados na adoção inicial. Tais valores representavam os investimentos em várias empresas que eram, de forma direta ou indireta, proprietárias dos imóveis dos shoppings.

Conforme se pode verificar nas demonstrações financeiras de 2014, devidamente auditadas pela Grand Thornton (fls. 20 das demonstrações financeiras), consta a relação de todas as empresas a que correspondiam esses investimentos. A composição dos saldos das contas nomeadas no Investimentos – AVJ na contabilidade da Recorrente era a seguinte:

A formação das contas de AVJ em 31/12/2014 tem a seguinte origem, conforme balancetes das investidas (docs. 5, 6 e 7):

(...)

Fica assim demonstrado que:

- a) O valor de R\$ 1.207.444.930,54 refere-se efetivamente aos saldos decorrentes de equivalência patrimonial constante dos balanços das controladas Levian e Securis existentes na data inicial de 31 de dezembro de 2014;
- b) As empresas transferidas para a Vanti (FLK, Fonte, Poli, ERS, Andal, SB Bonsucesso, Gax, Xar, Uniplaza/Pentar e Indui – assinaladas em azul) e posteriormente para o Fundo de Investimentos de Imobiliário Top Center estavam incluídas nos investimentos da Recorrente; e
- c) Além das empresas transferidas, existiam outras empresas pertencentes à Recorrente que não foram alienadas.

Consta das fls. 30 das demonstrações financeiras de 31/12/2014 da Companhia nota com o seguinte teor:

‘2.28. Mudança nas políticas contábeis

A partir de 31 de dezembro de 2014 a Companhia alterou sua política contábil de avaliação das propriedades para investimentos e passou a avaliar as propriedades para investimento

ao valor justo. Essa alteração foi efetuada para oferecer melhor transparência quanto à situação patrimonial e financeira da Companhia.’.

Portanto, tal como já explicado anteriormente, o que ocorreu foi o seguinte:

a) As empresas proprietárias do empreendimento fizeram a avaliação contábil das propriedades para investimento;

b) Na adoção inicial as controladoras das sociedades proprietárias dos imóveis fizeram a avaliação com base no patrimônio líquido existente na forma do artigo 64 da Lei 12.973/2014;

c) No balanço de 31 de dezembro de 2014, os valores relativos à equivalência patrimonial reflexa desses ajustes foram lançados com o título – Investimentos AVJ, sendo que, de fato, tratava-se de Investimentos avaliados pelo sistema de Equivalência Patrimonial;

d) Em 2018, verificando a incorreção da nomenclatura adotada para a conta, houve por bem a Companhia fazer a transferência dos valores registrados como AVJ para as contas de investimentos, nos exatos valores apurados em 2014 (fls. 5916 dos autos).

Portanto, não se trata de valores baixados, mas simplesmente transferidos para as contas de Investimento para ajuste da nomenclatura contábil adotada.

(...)

Da falta de exclusão da base de cálculo da parcela de R\$ 93.936.456,13 que há havia sido tributada pela Recorrente.

(...)

5. DA AUSÊNCIA DE INEXATIDÃO NA ECF

(...)

6. DO RECÁLCULO DA MULTA DE OFÍCIO – PATAMAR DE FIXAÇÃO DA MULTA

(...)

Cientificado em 24/06/2024 (e-fl. 6450), a responsável solidária Planner Corretora de valores S/A apresentou Recurso Voluntário em 22/07/2024 (e-fl. 6457 e ss), em que repete os argumentos da impugnação, requerendo ainda que: preliminarmente, seja declarada a nulidade do v. Acórdão recorrido por, segundo entende, alterar o critério jurídico do lançamento tributário (por supostamente afastar a necessidade de incidência nas hipóteses previstas no art. 2º da Lei 9.779/99 para fins de aplicação da suposta regra de responsabilidade tributária prevista no art. 4º da mesma Lei; e ao não ter enfrentado os argumentos que refutavam o descumprimento do art. 2º da Lei 9.779/99), em afronta ao artigo 146, do CTN e ao direito à ampla defesa e contraditório da Recorrente; No mérito, requer a procedência do recurso voluntário para que: seja reconhecida a ilegitimidade da Recorrente para figurar no polo passivo da presente obrigação tributária, declarando-se o descabimento da aplicação dos artigos 2º e 4º da Lei nº. 9.779/99 c/c os artigos 124, inciso II, 134, inciso III e art. 135, inciso I do Código Tributário Nacional (“CTN”), excluindo-se a Recorrente do rol de devedores solidários. Também no mérito, a decisão recorrida deveria ser integralmente reformada, uma vez que inexistiria dispositivo legal que conferisse ao administrador fiduciário a responsabilidade por débitos fiscais supostamente devidos por investidores dos fundos por eles administrados; e não seriam aplicáveis os arts. 124, II, 134, III e 135, I do CTN e o art. 4º da Lei nº 9.779/99; por fim, em caráter subsidiário, caso o auto de infração não seja integralmente

cancelado, devem ser afastadas as multas de ofício, bem como negado provimento ao recurso de ofício, mantendo-se o afastamento da multa regulamentar.

Cientificado em 24/06/2024 (e-fl. 6451), a responsável solidária General Shopping e Outlets do Brasil Fundo de Investimento - FII (“GSFII”) apresentou Recurso Voluntário em 22/07/2024 (e-fl. 6457 e ss), em que requer a nulidade do lançamento e do Acórdão Recorrido, repete os argumentos da impugnação, asseverando ainda que: (i) os fatos geradores em questão envolvem supostos ganhos de capital da GS na integralização de cotas de emissão do fundo (Recorrente); (ii) a Recorrente foi arrolada no auto de infração como responsável solidária; (iii) para haver a suposta responsabilidade solidária, é necessária a existência de previsão legal específica para tal fim; e (iv) inexiste tal previsão legal no caso em tela. O art. 4º existe unicamente para atribuir responsabilidade ao administrador pela tributação das receitas do fundo; subsidiariamente, requer sejam afastadas as imputações das multas de ofício (75%) sobre os pretensos tributos (IRPJ e CSLL).

Cientificado em 26/06/2024 (e-fl. 6455), a responsável solidária Levian Participações e Empreendimentos S.A., apresentou Recurso Voluntário em 25/07/2024 (e-fl. 6601 e ss), em que requer a nulidade do lançamento (ao tentar consultar os autos do processo em 18/12/2023, teria constatado que o processo não existia em seu e-cac), repete os argumentos da impugnação, defendendo que o contribuinte da operação foi a General Shopping e Outlets do Brasil S/A, de modo que apenas ela poderia ser a beneficiada pelos rendimentos de operação por ela mesma realizada, e requer a imediata suspensão de toda e qualquer cobrança contra a Recorrente.

Cientificado em 28/06/2024 (e-fl. 6453), a responsável solidária Vanti Administradora e Incorporadora S. A., apresentou Recurso Voluntário em 25/07/2024 (e-fl. 6619 e ss), em que requer a nulidade do lançamento (ao tentar consultar os autos do processo em 18/12/2023, teria constatado que o processo não existia em seu e-cac), repete os argumentos da impugnação, defendendo que o contribuinte da operação foi a General Shopping e Outlets do Brasil S/A, de modo que apenas ela poderia ser a beneficiada pelos rendimentos de operação por ela mesma realizada, e requer a imediata suspensão de toda e qualquer cobrança contra a Recorrente.

Cientificado em 26/06/2024 (e-fl. 6454), a responsável solidária Securis Administradora e Incorporadora S.A., apresentou Recurso Voluntário em 25/07/2024 (e-fl. 6636 e ss), em que requer a nulidade do lançamento (ao tentar consultar os autos do processo em 18/12/2023, teria constatado que o processo não existia em seu e-cac), repete os argumentos da impugnação, defendendo que o contribuinte da operação foi a General Shopping e Outlets do Brasil S/A, de modo que apenas ela poderia ser a beneficiada pelos rendimentos de operação por ela mesma realizada, e requer a imediata suspensão de toda e qualquer cobrança contra a Recorrente.

VOTO

Lizandro Rodrigues de Sousa - relator

Trata-se de Recurso de Ofício e de Recursos Voluntários (e-fls. 6458 e ss) em que os Recorrentes se insurgem contra decisão no Acórdão da DRJ (AC n. 109-021.818 – 2^a TURMA/DRJ09, e-fls. 6401 e ss) que julgou procedente em parte a Impugnação, mantendo em parte o crédito tributário em litígio.

A DRJ julgou parcialmente procedente as impugnações apresentadas pelas responsáveis solidárias General Shopping e Outlets do Brasil Fundo de Investimento Imobiliário – FII, Planner Corretora de Valores S/A, Vanti Administradora e Incorporadora S.A., Securis Administradora e Incorporadora S.A. e Levian Participações e Empreendimentos S.A., para afastar a responsabilidade pela multa de ofício decorrente de omissão no preenchimento do LALUR/ECF, que somou R\$ 28.874.798,48 (TVF, e-fl. 5926).

Nos termos do Decreto nº 70.235/1972, art. 34, inc. I e da Portaria MF nº 02/2023, cabe recurso de ofício (remessa necessária) ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) sempre e quando “a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).” Assim, em atenção à previsão dos dispositivos retromencionados e em convergência com a Súmula CARF nº 103, que prevê que “para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância”, verifica-se que os valores a serem considerados estão acima do limite legal. Desta forma, conheço do recurso de Ofício.

Os recursos voluntários são tempestivos. Atendidos os demais requisitos de admissibilidade, deles conheço.

Resumo da autuação

Conforme descrito no TVF, trata-se de lançamento tributário de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) do ano de 2018 que decorreu de realização de reservas de lucros (registrados em RLAR) em 2018, sem tributação pelo contribuinte, no montante de R\$ 828.955.780,04, que foi utilizada, segundo o próprio contribuinte, para distribuição de dividendos aos acionistas da Companhia em 2019, no mesmo valor, conforme Fato Relevante divulgado pela Companhia em 26 de dezembro de 2018, que informou conferência de Ativos pela Companhia, a valor de mercado, ao Fundo de Investimento Imobiliário Top Center, inscrito no CNPJ/MF sob o n. 11.769.604/0001-13 (“FII”), cujas cotas eram detidas diretamente pela Companhia, seguida de entrega de cotas do FII para os acionistas da Companhia.

Reproduzo a seguir o conteúdo do Fato Relevante:

GENERAL SHOPPING E OUTLETS DO BRASIL S.A., companhia aberta com sede na Avenida Angélica, nº. 2.466, 24º andar, conjunto 241, Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo (“Companhia”), vem, em cumprimento às disposições da Instrução CVM nº. 358/02, conforme alterada, informar aos seus acionistas e ao mercado em geral o quanto segue.

Nesta data, em reunião do Conselho de Administração da Companhia iniciada em 21 de dezembro de 2018 e concluída hoje após suspensão dos trabalhos (“RCA”), foi reconhecida a realização de lucros registrados na reserva de lucros a realizar (“RLAR”) verificada conforme o balanço patrimonial da Companhia levantado em 31 de dezembro de 2017 (“Balanço de Referência”), no montante de R\$ 828.955.780,04 (oitocentos e vinte e oito

milhões, novecentos e cinquenta e cinco mil, setecentos e oitenta reais e quatro centavos), decorrente da conferência pela Companhia de Ativos (abaixo descritos), a valor de mercado, ao Fundo de Investimento Imobiliário Top Center, inscrito no CNPJ/MF sob o n. 11.769.604/0001-13 (“FII”), cujas cotas são atualmente detidas indiretamente pela Companhia, a ser implementada nos termos de Compromisso de Subscrição das Cotas do FII, celebrado entre a Companhia e o FII (“Compromisso”), com o objetivo de permitir o aproveitamento de benefícios advindos da estrutura do FII e atender a legislação e a regulamentação aplicáveis.

Nos termos do Compromisso, os Ativos a serem conferidos ao FII: (i) correspondem às participações societárias detidas, diretamente e indiretamente, pela Companhia nas subsidiárias descritas no Anexo I deste fato relevante (“Subsidiárias Objeto”), detentoras dos shoppings também descritos no Anexo I (“Ativos”); (ii) deverão ser conferidos ao FII pelo seu valor de mercado, tal como registrado nas Demonstrações Financeiras da Companhia de 31 de outubro de 2018, pelo valor total de R\$ 619.951.105,67 (seiscentos e dezenove milhões, novecentos e cinquenta e um mil, cento e cinco reais e sessenta e sete centavos); e (iii) incluem o valor de R\$ 1.765.729,33 (um milhão, setecentos e sessenta e cinco mil, setecentos e vinte e nove reais e trinta e três centavos) a ser contribuído pela Companhia ou suas controladas para fazer frente aos custos e despesas referentes à manutenção do FII.

Previamente à conferência dos Ativos no FII, será realizada realocação de ativos envolvendo a Companhia e as suas controladas, Levian Participações e Empreendimentos Ltda (“Levian”) e Securis Administradora e Incorporadora Ltda. (“Securis”), abrangendo, mas não se limitando, a cisão parcial da Levian e da Securis com versão das participações societárias detidas nas Subsidiárias Objeto para as respectivas Subsidiárias Objeto, além de dévidas e adiantamentos devidos pela Levian ou Securis, conforme o caso, contra as mesmas Subsidiárias Objeto, de modo que a Companhia passe a deter participação direta nas Subsidiárias Objeto (“Realocação de Ativos”)

Em razão da realização de lucro registrado na RLAR, foi aprovada, ainda, na RCA, *ad referendum* da assembleia geral da Companhia, a distribuição de dividendos aos acionistas da Companhia, no valor total de R\$ 828.955.780,00 (oitocentos e vinte e oito milhões, novecentos e cinquenta e cinco mil, setecentos e oitenta reais), sendo:

(i). o montante de R\$ 207.238.945,00 (duzentos e sete milhões, duzentos e trinta e oito mil, novecentos e quarenta e cinco reais), correspondente à parcela do lucro equivalente ao dividendo mínimo obrigatório de que trata o art. 202, caput, da Lei das S.A, e art. 33, inciso (iv), do Estatuto Social da Companhia, alocado na RLAR conforme o Balanço de Referência, a ser pago em dinheiro (“Parcela em Dinheiro”); e

(ii). o montante de R\$ 621.716.835,00 (seiscentos e vinte e um milhões, setecentos e dezesseis mil, oitocentos e trinta e cinco reais), correspondente à parcela remanescente dos lucros destinados para a RLAR conforme o Balanço de Referência, a ser pago mediante a entrega de cotas do FII para os acionistas da Companhia (“Parcela In Natura”), na proporção de suas respectivas participações no capital social da Companhia, ou, alternativamente, a subscrição de debêntures a serem emitidas pela Companhia, conforme abaixo descrito.

Farão jus aos dividendos ora declarados os detentores de ações da Companhia no encerramento do pregão de 02 de janeiro de 2019 (“Data de Corte”), de forma que as ações da Companhia passarão a ser negociadas ex-dividendos na B3 S.A. – Brasil, Bolsa, Balcão a partir de 03 de janeiro de 2019. O pagamento dos dividendos ora declarados será realizado até 22 de fevereiro de 2019.

As cotas de emissão do FII, objeto da Parcela In Natura, serão listadas para negociação na B3 S.A. – Brasil, Bolsa, Balcão com arquivamento do respectivo prospecto, nos termos e prazo da legislação e regulamentação aplicáveis, conferindo liquidez das cotas do FII, em benefício dos acionistas da Companhia.

Alternativamente ao pagamento de dividendos com cotas do FII, os acionistas que não puderem ou não desejarem receber tais cotas poderão utilizar a totalidade de seu crédito decorrente da declaração dos dividendos relativos à parcela remanescente dos lucros realizados para integralizar debêntures perpétuas, simples, não conversíveis em ações, da espécie subordinada, sem garantias, resgatáveis a qualquer tempo, cujo valor total de emissão será equivalente a até o montante da Parcela In Natura, a serem emitidas pela Companhia em reunião a ser oportunamente realizada por este Conselho, com autorização para a Diretoria da Companhia praticar todos os atos necessários à referida emissão, que terá, além das características descritas acima, como principais termos e condições as seguintes disposições (“Debêntures Perpétuas”):

- (i) espécie: no caso de liquidação da Companhia, o pagamento das Debêntures Perpétuas será subordinado a todos os credores da Companhia, incluindo, sem limitação, os bônus de dívida subordinados e perpétuos (12.00% Perpetual Subordinated Fixed to Floating Rate Notes with Interest Deferral Option) emitidos pela General Shopping Investimentos Limited, controlada da Companhia (“Bonds Perpétuos”), observado que referido pagamento será realizado aos titulares das Debêntures Perpétuas previamente ao reembolso dos haveres dos acionistas da Companhia;
- (ii) direito de diferir pagamento da remuneração: a Companhia terá o direito de diferir o pagamento da remuneração a ser paga aos debenturistas; e
- (iii) data de vencimento: as Debêntures Perpétuas terão prazo indeterminado, vencível somente na hipótese de liquidação da Companhia.

A entrega de cotas do FII em pagamento de dividendos permite a distribuição, pela Companhia aos seus acionistas, do lucro realizado alocado na RLAR excedente ao dividendo mínimo obrigatório mediante a entrega de ativos com potencial liquidez, ou, alternativamente, o pagamento por meio das Debentures Perpétuas em termos e condições compatíveis com o saldo e fluxo de caixa da Companhia, os quais deverão ser prioritariamente destinados ao pagamento de custos e despesas orçados correntemente e de sênior notes de emissão da Companhia.

Informações adicionais a respeito do pagamento dos dividendos, incluindo a Parcela In Natura, estarão descritas em “Aviso aos Acionistas” a ser oportunamente divulgado aos acionistas da Companhia e ao mercado em geral.

Por fim, a Companhia reitera seu compromisso de manter os acionistas e o mercado em geral informados acerca do andamento destes e de qualquer outro assunto de interesse do mercado.

São Paulo, 26 de dezembro de 2018.

MARCIO SNIOKA Diretor de Relações com Investidores

Conforme o TVF, por meio da operação iniciada em 2018 e concluída em 2019 ocorreu esvaziamento patrimonial da sociedade o que fez com que o seu patrimônio líquido despencasse em mais de um bilhão de reais em 31/12/2018...:

“...conforme demonstrado no Balanço Patrimonial. Vide que de acordo com a RCA de 21 de dezembro de 2018, em 31 de dezembro daquele ano, a companhia já havia realizado a

baixa de subcontas de Ajuste a Valor Justo do Ativo e a baixa de Reserva de Lucros a Realizar, contabilizando dividendos a pagar no valor de R\$ 828.955.780,00.”

A fim de apurar a falta de tributação da realização consubstanciada pela baixa de Reserva de Lucros a Realizar, o Fisco, através do Termo de Intimação Fiscal nº 1, intimou a companhia a “Esclarecer a falta de adição do valor de R\$ 828.955.780,00 relativo a Reserva de Lucros a Realizar, conforme reconhecido pela Reunião do Conselho de Administração da Companhia (Na ECF de 2018).

Esclareceu o TVF que, em anexo ao Termo de Intimação Fiscal nº 1, constou o Relatório nº 23/2019-CVM/SEP/GEA-3, relativo a processo instaurado na Comissão de Valores Mobiliários sob diversos fundamentos, mas principalmente sobre a falta de informações sobre os impactos fiscais em decorrência da realização da RLAR. Transcreveu o TVF alguns excertos desse relatório:

(...)

11. No pleito que deu origem ao processo 19957.000716/2019-54 e nele foi analisado, o Requerente pediu a interrupção do curso e aumento do prazo de antecedência da assembleia prevista para realizar-se em 08.02.2019. Tal pedido foi feito sob diversos fundamentos, porém, para o presente processo, são pertinentes apenas alegações a respeito da falta de informações sobre:

- a. impactos fiscais em decorrência da RLAR: “a legislação tributária determina que a realização de lucro decorrente de avaliação de ativos a valor justo é fato gerador de tributo;
- b) para isso será necessário um prospecto, que a Companhia já se comprometeu a elaborar; e

(...)

No caso específico do FII e dos Ativos que o compõem, ao menos até 31.01.2019, (i) não haviam sido disponibilizados laudos de avaliação das Sociedades Objeto, detentoras dos Ativos; e (ii) tampouco encontravam-se disponíveis no sistema Fundos.Net informações que refletissem a situação do FII já após o aporte dos Ativos.

(...)

17. Considerando seus anexos, a proposta apresentada pela General Shopping à AGE é um documento de 1076 páginas, que inclui o prospecto do FII. Abaixo destacamos apenas trechos pertinentes ao que se discute no presente processo.

18. Sobre os impactos fiscais da realização da RLAR e da distribuição de dividendos, há uma seção específica, com o seguinte conteúdo:

Conforme dispõe o artigo 24-A, § 1º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, com redação dada pela Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014 (“Decreto-Lei 1.598/77”), as contrapartidas dos ajustes positivos registrados pela Companhia após 1º de janeiro de 2015, decorrentes da avaliação pelo valor justo dos Empreendimentos, vinham sendo evidenciadas, pela Companhia, em subcontas contábeis (o “AVJ dos Ativos Imobiliários”).

Em 31 de dezembro de 2018, o AVJ dos Ativos Imobiliários era de R\$ 63.282.622,88 (sessenta e três milhões, duzentos e oitenta e dois mil, seiscentos e vinte e dois reais e oitenta e oito centavos). Portanto, a celebração do Compromisso, em 21 de dezembro de 2018, implicou na realização do AVJ dos Ativos Imobiliários, nos termos do § 3º do artigo 24-A do Decreto-Lei 1.598/77, resultando em uma obrigação fiscal, após a compensação de prejuízo fiscal corrente e

acumulado, de R\$ 17.212.744,56 (dezessete milhões, duzentos e doze mil, setecentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos).”

(...)

Informações sobre Impacto Fiscal

37. O montante do impacto fiscal sobre a Companhia – R\$ 17 milhões – foi objetivamente indicado. Também foi declarado que se chegou a tal valor considerando as contrapartidas dos ajustes positivos registrados pela Companhia após 01.01.2015, decorrentes da avaliação pelo valor justo de empreendimentos imobiliários.

(...)

41. Estando correta a conclusão da Companhia, aparentemente o lucro reconhecido em 31.12.2014 não terá se submetido a tributação nem por ocasião da avaliação das sociedades detentoras dos empreendimentos a valor justo nem no momento em que as participações nas sociedades detentoras dos empreendimentos tiverem deixado o patrimônio da Companhia.

(...)

O TVF reporta a resposta da então fiscalizada em relação à indagação do Fisco sobre a origem dos lucros destinados para a Reservas de Lucros a Realizar:

Em 02 de junho de 2023, foi apresentada resposta à intimação, na qual a fiscalizada informou:

Em relação ao item 1:

Os lucros destinados para a RLAR têm origem na alteração do método, adotado pela Companhia, para mensurar suas propriedades imobiliárias. A mudança do método de custo de aquisição para valor justo gerou um ganho de R\$ 958.644.000,00 (novecentos e cinquenta e oito milhões, seiscentos e quarenta e quatro mil reais). Esse lucro não tinha sido realizado financeiramente, assim, na assembleia geral ordinária, realizada em 30 de abril de 2015, esse lucro foi destinado para a RLAR. Nos termos do artigo 197 da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, conforme alterada (“LSA”), a reserva de lucros a realizar (“RLAR”) é uma reserva de lucros na qual são registrados os lucros, reconhecidos de acordo com o regime de competência, que não tenham sido ainda realizados financeiramente.

Conforme estabelece o § 2º do artigo 197 c/c o inciso III do artigo 202 da LSA, o lucro destinado para a RLAR somente pode ser usado (i) para absorver prejuízos em exercícios sociais subsequentes ou (ii) para pagamento de dividendos.

Assim, o lucro destinado para a RLAR foi parcialmente usado para absorver prejuízos em exercícios sociais subsequentes, de modo que, em 31 de dezembro de 2017, o saldo da RLAR era de R\$ 828.955.780,00 (oitocentos e vinte e oito milhões, novecentos e cinquenta e cinco mil, setecentos e oitenta reais).

Em relação ao item 2:

Detalhamento do Custo Fiscal

Os efeitos fiscais do pagamento da Parcela In Natura podem ser demonstrados conforme abaixo:

| Descrição | R\$ |
|---|----------------------|
| Prejuízo fiscal antes do ajuste | (20.249.722,63) |
| AVJ dos Ativos Imobiliários | 93.936.456,13 |
| Lucro tributável apó s o ajuste | 73.686.683,50 |
| Compensação do prejuízo fiscal | (22.106.005,05) |
| Lucro tributável apó s compensação | 51.580.678,45 |
| Alíquota aplicável | 34% |
| IRPJ e CSL | 17.513.430,67 |

Detalhamento do AVJ dos Ativos Imobiliários

O item AVJ dos Ativos Imobiliários, no montante de R\$ 93.936.456,13 (noventa e três milhões, novecentos e trinta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e treze centavos) decorre da realização, nos termos do § 3º dos artigos 24-A e 24-B do Decreto-Lei 1.598, de 26 de dezembro de 1977, conforme alterado, da contrapartida do ajuste positivo, registrado pela Companhia com relação à sua participação na Vanti Administradora e Incorporadora Ltda. (“Vanti”), que era evidenciado contabilmente em subconta vinculada ao investimento, conforme o disposto no caput e § 1º dos referidos artigos do Decreto-Lei 1.598/77.

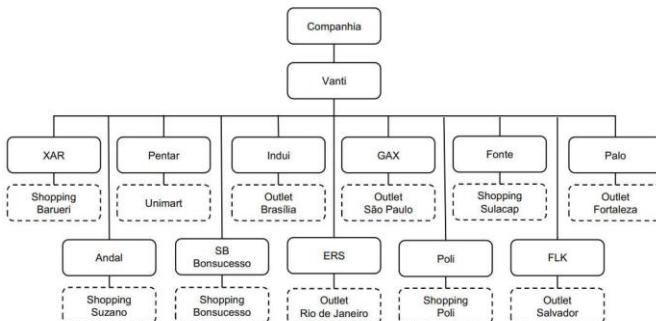
O detalhamento do AVJ dos Ativos Imobiliários, bruto dos respectivos impostos diferidos, no montante de R\$ 1.793.258,84 (um milhão, setecentos e noventa e três mil, duzentos e cinquenta e oito reais e oitenta e quatro centavos), (R\$93.936.456,13 + R\$1.793.258,84 = R\$95.729.714,97) pode ser demonstrado conforme segue:

| Descrição | Equivalência Patrimonial | AVJ dos Ativos | Valor Contábil |
|-----------|--------------------------|----------------|----------------|
| Vanti | 524.221.390,20 | 95.729.714,97 | 619.951.105,17 |
| (...) | | | |

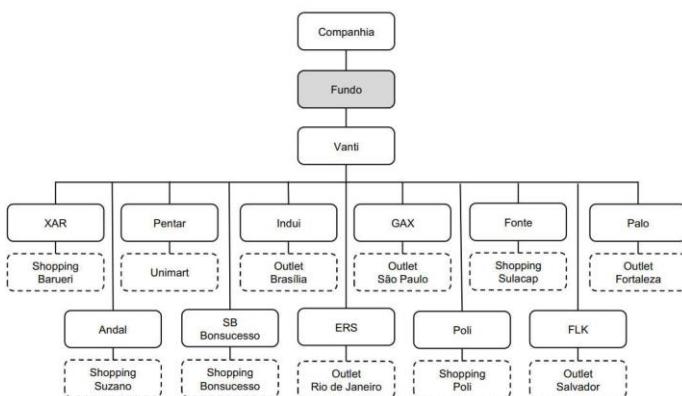
Realização do AVJ dos Ativos Imobiliários

A realização do AVJ dos Ativos Imobiliários resultou da celebração, entre a Companhia e o Fundo de Investimento Imobiliário – FII Top Center (“Fundo”), em 21 dezembro de 2018, do Compromisso de Subscrição de Cotas (Doc. 03), por meio do qual a Companhia obrigou-se, de forma irrevogável e irretratável, a subscrever cotas de emissão do Fundo e a integralizá-las mediante a conferência dos ativos imobiliários relacionados acima.

A estrutura societária antes e depois da celebração do Compromisso de Subscrição de Cotas pode ser ilustrada conforme o Anexo I.



Estrutura apó s a celebração do Compromisso de Investimento



Em seguida, foi emitido o Termo de Intimação Fiscal n° 2 , cuja ciência ocorreu em 30 de junho de 2023, com vista a esclarecer o que se segue:

Itens a Cumprir

- 1) Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal n° 1, a Companhia informou que do valor de R\$ 828.955.780,00 registrado à conta de Reserva de Lucros a Realizar, somente adicionou ao Lucro Real a parcela correspondente ao valor de R\$ 93.936.456,13, sem apresentar justificativa para tal.
 - Favor esclarecer a adição de somente R\$ 93.936.456,13 do valor total de R\$ 828.955.780,00 relativo a Reserva de Lucros a Realizar, tendo em vista o disposto no art. 25-A, §3º, do Decreto-Lei n° 1.598/77, com redação da Lei n° 12.973/2014.
- 2) Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal n° 1, a Companhia sugere que parte do valor contábil da Vanti (R\$ 524.221.390,20 de 619.951.105,17) corresponde à Equivalência Patrimonial, de maneira que haveria uma confusão entre valores de Equivalência Patrimonial e de Ajuste a Valor Justo de ativos imobiliários.
 - *Favor esclarecer* e apresentar os registros contábeis dos valores considerados, bem como o histórico das contas de Ajuste a Valor Justo de controladas e de Equivalência Patrimonial desde 2015 (data apontada pela Companhia do registro da conta de Reserva de Lucros a Realizar).
- 3) No Relatório n° 23/2019-CVM/SEP/GEA-3, item 18, foi mencionado que a proposta apresentada pela General Shopping à AGE prevista para 26/03/2019 continha um documento de 1076 páginas com uma seção específica dedicada aos aspectos fiscais.
 - Favor apresentar tal documentação, na íntegra, apontada pela CVM no relatório retromencionado, pois tal documentação não consta disponibilizada na página da internet da Companhia relativa às Informações para Acionistas.

(...)

Em 21 de julho de 2023, a companhia respondeu à fiscalização informando que o que foi solicitado nos itens 1 e 2 já havia sido respondido quando da resposta ao Termo de Intimação Fiscal n° 1 e na audiência realizada em 19 de julho de 2023. Informou também que os lançamentos contábeis solicitados já estavam à disposição da fiscalização. Quanto ao item 3 apresentou em anexo cópia do Prospecto do Fundo de Investimento Imobiliário General Shopping e Outlets do Brasil.

(...)

Através de diligências a Fiscalização se certificou que (TVF):

a) “não houve a manutenção de valores em contas de Ajuste a Valor Justo na empresa Vanti Administradora e Incorporadora Ltda nem a tributação de ganhos com Ajuste a Valor Justo relativos aos valores” exigidos no lançamento tributário.

b) os Ganhos com Ajuste a Valor Justo objeto do lançamento tributário não foram tributados pela Levian. Isto porque a realização dos Ganhos com Ajuste a Valor Justo objeto da fiscalização ocorreu com a cisão parcial da Levian e Securis e incorporação do patrimônio na subsidiária VANTI.

c) Fiscalização: “em relação às participações nas empresas POLI, FONTE e FLK, objeto de cisão parcial e incorporação pela VANTI, verificada a contabilidade empresarial não houve a manutenção de valores em contas de Ajuste a Valor Justo na empresa LEVIAN Administradora e Incorporadora Ltda, pois ocorreu a baixa dos valores contabilizados a título de AVJ, sem a respectiva tributação de ganhos com Ajuste a Valor Justo relativos aos valores ora exigidos neste Termo de Verificação Fiscal.”

d) Fiscalização: “em relação às participações nas empresas objeto de cisão parcial e incorporação pela VANTI, verificada a contabilidade empresarial não houve a manutenção de valores em contas de Ajuste a Valor Justo na empresa SECURIS Administradora e Incorporadora Ltda, pois ocorreu a baixa dos valores contabilizados a título de AVJ, sem a respectiva tributação de ganhos com Ajuste a Valor Justo”...

Recorrente/Fiscalizado: “a baixa da conta Reserva de Lucros a Realizar não implica em tributação.”

Tendo em vista a resposta ao item 2 do Termo de Intimação Fiscal nº 1 e o documento apócrifo apresentado em 20/07/2023, que revelam mistura de valores relacionados a ganhos com ajuste a valor justo e de resultados com equivalência patrimonial – ambos passíveis de registro como Reserva de Lucros a Realizar, na forma do art. 197, § 1º, da Lei nº 6.404, de 1976, incluído pela Lei nº 10.303, de 2001 – a fiscalização buscou o histórico dos resultados com Equivalência Patrimonial, e concluiu que as perdas com Equivalência Patrimonial superaram os resultados positivos em todo período analisado. Aduziu o TVF:

DA VERIFICAÇÃO DO HISTÓRICO DE GANHOS E PERDAS COM EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL DA COMPANHIA

Tendo em vista a resposta ao item 2 do Termo de Intimação Fiscal nº 1 e o documento apócrifo apresentado em 20/07/2023, que revelam mistura de valores relacionados a ganhos com ajuste a valor justo e de resultados com equivalência patrimonial – ambos passíveis de registro como Reserva de Lucros a Realizar, na forma do art. 197, §1º, da Lei nº 6.404, de 1976, incluído pela Lei nº 10.303, de 2001 – a fiscalização buscou o histórico dos resultados com Equivalência Patrimonial auferidos pela companhia desde a escrituração dos Ganhos com Ajuste a Valor Justo, em decorrência da a publicação da Lei nº 12.973, de 2014, como demonstrou a Nota Explicativa 19 da DFP de 2014:

Reserva de lucros a realizar

Em 31 de dezembro de 2014, em decorrência da alteração da política contábil de mensuração das propriedades para investimento, a Companhia procedeu com a retenção de parcela do ajuste a valor justo das propriedades para investimento registrada no balanço de abertura (01 de janeiro de 2013).

Dessa forma, a Administração da Companhia propôs que o valor de R\$ 958.644 dos lucros acumulados seja retida pela Companhia à constituição de reserva de lucros a realizar.

No exercício de 2014, os resultados com Equivalência Patrimonial impactaram negativamente a Reserva de Lucros a Realizar reduzindo o seu valor para R\$ 958 milhões.

| | |
|--|-----------------|
| Resultado de Equivalência Patrimonial Positiva | 7.160,69 |
| Resultado de Equivalência Patrimonial Negativa | 244.823.274,52 |
| Resultado de Equivalência Patrimonial em 2014 | -244.816.113,83 |

No exercício de 2015, os resultados com Equivalência Patrimonial foram negativos, parte dele compensado com os valores da Reserva de Lucros a Realizar (R\$ 127,8 milhões na DFP) e o restante mantido na conta de Prejuízos Acumulados.

| | |
|--|-----------------|
| Resultado de Equivalência Patrimonial Positiva | 189.693.863,88 |
| Resultado de Equivalência Patrimonial Negativa | 758.016.539,94 |
| Resultado de Equivalência Patrimonial em 2015 | -568.322.676,06 |

No exercício de 2016, os resultados com Equivalência Patrimonial foram positivos e compensados com os resultados negativos apurados no ano anterior.

| | |
|--|----------------|
| Resultado de Equivalência Patrimonial Positiva | 718.188.444,19 |
| Resultado de Equivalência Patrimonial Negativa | 512.759.851,49 |
| Resultado de Equivalência Patrimonial em 2016 | 205.428.592,70 |

No exercício de 2017, os resultados com Equivalência Patrimonial foram positivos parcialmente lançados para aumento da Reserva de Lucros a Realizar, depois de retirada a parcela destinada à Reserva Legal.

| | |
|--|----------------|
| Resultado de Equivalência Patrimonial Positiva | 400.545.355,85 |
| Resultado de Equivalência Patrimonial Negativa | 147.256.334,52 |
| Resultado de Equivalência Patrimonial em 2017 | 253.289.021,33 |

Os resultados acima demonstram que as perdas com Equivalência Patrimonial superaram os resultados positivos em todo período analisado. Isso se repete se incluirmos na análise os anos de 2013, 2012 e 2011, conforme demonstrado na DFP de 2013, o que também demonstra com clareza que o evento de avaliação dos ativos a Valor Justo foi o precursor do aumento patrimonial da companhia desde 2014, não havendo justificativa para confundir os ganhos de Ajuste a Valor Justo com os resultados de Equivalência Patrimonial.

DAS INFRAÇÕES APURADAS – ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL - FALTA DE ADIÇÃO DE GANHOS COM AJUSTE A VALOR JUSTO

Segundo o TVF, identificou-se em 2018 a falta de adição ao Lucro Real de valores decorrentes de ganhos com Ajuste a Valor Justo de participações em investidas. Define-se como “Valor Justo” o valor que seria recebido pela venda de um ativo ou que seria pago pela transferência de um passivo em uma transação não forçada entre participantes do mercado na data de mensuração (Pronunciamento Técnico - CPC 46).

A legislação tributária prevê que o contribuinte que avaliar um ativo a valor justo deve evidenciar contabilmente esse ganho numa subconta, vinculada ao referido ativo, de Ajuste a Valor Justo ou AVJ. Ao alienar ou liquidar o investimento, o sujeito passivo deve adicionar ao Lucro Real o valor do ganho obtido com o ajuste, na forma descrita pelo art. 6º, § 2º, b, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977.

Ao registrar na contabilidade o ganho com Ajuste a Valor Justo, registrado em subconta do ativo, a companhia evidenciou aumento patrimonial no montante por ela escriturado. A contrapartida desse ganho é uma receita que somente deverá ser computada na determinação do lucro real do período de apuração em que o contribuinte alienar ou liquidar o investimento, conforme artigo 13 da Lei nº 12.973, de 2014, e 24-A, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, incluído pela Lei nº 12.973, de 2014.

(...)

Art. 13. O ganho decorrente de avaliação de ativo ou passivo com base no valor justo não será computado na determinação do lucro real desde que o respectivo aumento no valor do ativo ou a redução no valor do passivo seja evidenciado contabilmente em subconta vinculada ao ativo ou passivo. (Vigência)

§ 1º O ganho evidenciado por meio da subconta de que trata o caput será computado na determinação do lucro real à medida que o ativo for realizado, inclusive mediante depreciação, amortização, exaustão, alienação ou baixa, ou quando o passivo for liquidado ou baixado.

§ 2º O ganho a que se refere o § 1º não será computado na determinação do lucro real caso o valor realizado, inclusive mediante depreciação, amortização, exaustão, alienação ou baixa, seja indedutível.

§ 3º Na hipótese de não ser evidenciado por meio de subconta na forma prevista no caput, o ganho será tributado.

(...)

Art. 24-A. A contrapartida do ajuste positivo, na participação societária, mensurada pelo patrimônio líquido, decorrente da avaliação pelo valor justo de ativo ou passivo da investida, deverá ser compensada pela baixa do respectivo saldo da mais-valia de que trata o inciso II do caput do art. 20.

§ 1º O ganho relativo à contrapartida de que trata o caput, no caso de bens diferentes dos que serviram de fundamento à mais-valia de que trata o inciso II do caput do art. 20, ou relativo à contrapartida superior ao saldo da mais-valia, deverá ser computado na determinação do lucro real, salvo se o ganho for evidenciado contabilmente em subconta vinculada à participação societária, com discriminação do bem, do direito ou da obrigação da investida objeto de avaliação com base no valor justo, em condições de permitir a determinação da parcela realizada, liquidada ou baixada em cada período.

§ 2º O valor registrado na subconta de que trata o § 1º será baixado à medida que o ativo da investida for realizado, inclusive mediante depreciação, amortização, exaustão, alienação ou baixa, ou quando o passivo da investida for liquidado ou baixado, e o ganho respectivo não será computado na determinação do lucro real nos períodos de apuração em que a investida computar o ganho na determinação do lucro real.

§ 3º O ganho relativo ao saldo da subconta de que trata o § 1º deverá ser computado na determinação do lucro real do período de apuração em que o contribuinte alienar ou liquidar o investimento.

§ 4º A Secretaria da Receita Federal do Brasil irá disciplinar o controle em subcontas de que trata este artigo. (destacou-se)

Não há dúvida (e concordamos plenamente com o TVF) de que ocorreu a realização do ganho com baixa ou liquidação das contas de AVJ relativo às participações societárias, em 2018, sem que a Recorrente tenha adicionado, ao Lucro Real de 2018, os valores dos ganhos evidenciados em subcontas de AVJ. Assim detalhou o TVF, evidenciando que a baixa nas contas de AVJ foi efetuada em contrapartida às contas de investimento, mas que o lançamento implica (ou deveria implicar) na realização dos valores dos ganhos retidos na Reserva de Lucros a Realizar – AVJ Controladas:

(...)

Vide a seguir as subcontas de AVJ do ativo da companhia que foram baixadas, cujos saldos iniciais em 2018, que aumentavam o patrimônio da companhia, eram de R\$ 962 milhões.

| Período: | 01/01/2018 a 31/12/2018 | | | | | | |
|--------------|---|-----------------------|-----|-----------------------|-------------------------|-------------------------|-----|
| Código | Conta | Saldo Inicial | D/C | Total Débitos | Total Créditos | Saldo Final | D/C |
| 1030102036 | INVESTIMENTO-AVJ - SECURIS ADM. E INCORPOR. LTDA | 209.356.647,52 | D | 581.572.720,91 | 581.572.720,91 | 209.356.647,52 | D |
| 1030102049 | INVESTIMENTO-AVJ - GENERAL SHOP. INVEST. LIMITED | 367.840.478,03 | D | 0,00 | 538.764.870,89 | 170.924.392,86 | C |
| 1030102024 | INVESTIMENTO-AVJ - LEVIAN PARTIC. E EMPREEN. LTDA | 301.942.081,17 | D | 0,00 | 382.217.522,09 | 80.275.440,92 | C |
| 1030102018 | INVESTIMENTO-AVJ - GENERAL SHOP. FINANCE LIMITED | 83.354.076,23 | D | 0,00 | 286.462.537,56 | 203.108.461,33 | C |
| Total | | 962.493.282,95 | D | 581.572.720,91 | 1.789.017.651,45 | (244.951.647,59) | C |

A baixa nas contas de AVJ foi efetuada em contrapartida às contas de investimento: débito em investimento e crédito na conta de AVJ respectiva. Junto à baixa das contas de AVJ em 2018 foram realizados os valores dos ganhos retidos na conta nº 2030201010 de Reserva de Lucros a Realizar – AVJ Controladas, cujo saldo de abertura era de R\$ 828.955.780,04.

Textualmente, afirma o TVF que a baixa nas contas de AVJ foi efetuada em contrapartida às contas de investimento. Débito em investimento e crédito na conta de AVJ respectiva. Junto à baixa das contas de AVJ em 2018 foram realizados os valores dos ganhos retidos na conta nº 2030201010 de Reserva de Lucros a Realizar – AVJ Controladas, sem tributação prevista na legislação tributária. Continua o TVF, reportando a origem do saldo de AVJ em 2014 (o saldo final em 31/12/2014 foi de R\$ 958 milhões) e destacando que o *patrimônio líquido* da companhia passou de R\$ 1.224 milhões para R\$ 38 milhões, conforme demonstra o Balanço Patrimonial de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2018.

(...)

Os valores baixados das contas de AVJ em 2018 foram originalmente registrados na contabilidade de 2014, em subcontas do ativo para diferimento da tributação dos ganhos com AVJ superiores a um bilhão de reais, como pode ser demonstrado a seguir:

| Período: | 01/01/2014 a 31/12/2014 | | | | | | |
|--------------|---|-------------------------|-----|-----------------------|-------------------------|----------------|-----|
| Código | Conta | Saldo Inicial | D/C | Total Débitos | Total Créditos | Saldo Final | D/C |
| 1030102049 | INVESTIMENTO-AVJ - GENERAL SHOP. INVEST. LIMITED | 0,00 | | 653.426.923,79 | 114.662.052,90 | 538.764.870,89 | D |
| 1030102024 | INVESTIMENTO-AVJ - LEVIAN PARTIC. E EMPREEN. LTDA | 0,00 | | 425.326.200,47 | 43.108.678,38 | 382.217.522,09 | D |
| 1030102018 | INVESTIMENTO-AVJ - GENERAL SHOP. FINANCE LIMITED | 0,00 | | 318.771.421,06 | 32.308.883,50 | 286.462.537,56 | D |
| Total | | 1.397.524.545,32 | | 190.079.614,78 | 1.207.444.930,54 | D | |

A contrapartida desse ajuste positivo foi a contabilização dos ganhos diretamente em conta de reserva de lucros a realizar, o que está em desacordo com a legislação acima mencionada.

No livro “Contabilidade Tributária - Um enfoque nos IFRS e na Legislação do IRPJ” (Ed. Atlas, 2^a Edição, pgs. 123 a 126), Mateus Alexandre Costa dos Santos explica que a contrapartida do ajuste positivo deve ser contabilizada no resultado do exercício e incluída no lucro líquido, mas a sua tributação é deferida para o período de apuração em que o contribuinte alienar ou liquidar o investimento, desde que o respectivo aumento no valor do ativo seja evidenciado contabilmente em subconta vinculada ao ativo, conforme arts. 13 e 24-A do Decreto-lei nº 1.598, de 1977.

O registro dessa reavaliação a valor justo gerou aumento patrimonial da companhia já em 2014. Na contabilidade de 2014, conta código nº 2030201005 – Reserva de Lucros, cuja DFP de 2014 informava que se tratava de Reserva de Lucros a Realizar decorrente de ganho com Ajuste a Valor Justo, cujo saldo final de 31/12/2014 foi de R\$ 958.644.371,97, após compensação com o prejuízo do exercício. A reserva de lucros a realizar é formada nos termos do art. 197, § 1º, da Lei nº 6.404, de 1976: ou seja, após a apuração do resultado do exercício que inclui a contrapartida do ajuste positivo a valor justo. Assim, a reserva de lucros a realizar não se confunde com essa contrapartida.

Com a realização dos ganhos com Ajuste a Valor Justo em 2018, noticiada pelo Fato Relevante de 26 de dezembro de 2018, o patrimônio líquido da companhia passou de R\$ 1.224 milhões para R\$ 38 milhões, conforme demonstra o Balanço Patrimonial de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2018.

Por outro prisma, pode-se dizer que ocorreu em 2018 a falta de contabilização ou falta de registro de subconta de Ajuste a Valor Justo no registro da contabilidade da fiscalizada que deixou de demonstrar os Ganhos com AVJ na alienação de ativos que foram vertidos para a VANTI ADMINISTRADORA E INCORPORADORA LTDA em 27 de dezembro de 2018, por meio da 3ª Alteração do Contrato Social da investida (VANTI). Isto é, a contabilidade da fiscalizada General Shopping deixou de registrar uma subconta de AVJ para o controle desses ganhos com a participação na VANTI, o que importa na impossibilidade de aplicação da regra de novo diferimento da tributação.

Ou seja, o valor total da contrapartida dos ajustes positivos registrados nas subcontas de AVJ da General Shoppings tinha que ser adicionado ao lucro real apurado em 2018, conforme art. 24-A, § 3º, do Decreto-lei nº 1598/77. Vide participação na VANTI, sem subconta de AVJ, na contabilidade da fiscalizada:

| Nível | Código | Conta | Tipo | Saldo Inicial | D/C | Total Débitos | Total Créditos | Saldo Final | D/C |
|-------|------------|---|------|------------------|-----|------------------|------------------|------------------|-----|
| 4 | 103.01.01 | PARTICIPACAO EM COLIGADAS E CONTROLADAS | S | 1.315.819.411,50 | D | 6.864.098.214,29 | 7.169.406.673,16 | 1.010.510.952,63 | D |
| 5 | 1030101049 | INVESTIMENTO-GENERAL SHOPPING INVESTMENTS LIMITED | A | 271.667.427,87 | C | 2.300.140.148,05 | 2.024.973.316,00 | 3.499.404,18 | D |
| 5 | 1030101024 | INVESTIMENTO-LEVAN PARTICIPAÇOES E EMPREEN. LTDA | A | 767.503.277,42 | D | 1.693.695.020,05 | 1.705.494.454,01 | 755.703.843,46 | D |
| 5 | 1030101018 | INVESTIMENTO-GENERAL SHOPPING FINANCE LIMITED | A | 106.287.768,42 | C | 1.030.117.353,00 | 846.321.187,16 | 77.508.397,42 | D |
| 5 | 1030101036 | INVESTIMENTO-SECURIS ADMINISTR. E INCORPOR. LTDA | A | 36.256.420,05 | C | 629.522.464,20 | 802.622.691,67 | 209.356.647,52 | C |
| 5 | 1030101069 | INVESTIMENTO-VANTI ADMINISTRADORA E INCORPORADORA | A | 0,00 | | 628.969.494,85 | 35.106,66 | 628.954.388,19 | D |
| 5 | 1030102036 | INVESTIMENTO-AVJ - SECURIS ADM. E INCORP. LTDA | A | 209.356.647,52 | D | 581.572,720,91 | 581.572,720,91 | 209.356.647,52 | D |
| 5 | 1030102049 | INVESTIMENTO-AVJ - GENERAL SHOP. INVEST. LIMITED | A | 367.840.478,03 | D | 0,00 | 538.764.870,89 | 170.924.392,86 | C |
| 5 | 1030102024 | INVESTIMENTO-AVJ - LEVAN PARTIC. E EMPREEN. LTDA | A | 301.942.081,17 | D | 0,00 | 382.217.522,09 | 80.275.440,92 | C |
| 5 | 1030102018 | INVESTIMENTO-AVJ - GENERAL SHOP. FINANCE LIMITED | A | 83.354.076,23 | D | 0,00 | 286.462.537,56 | 203.108.461,33 | C |
| 5 | 1030101019 | INVESTIMENTO-GS FINANCE II LIMITED | A | 34.467,47 | D | 61.013,23 | 942.266,21 | 846.785,51 | C |

Na mesma conclusão se chega pela leitura do art. 17, da Lei nº 12.973, de 2014:

Art. 17. O ganho decorrente de avaliação com base no valor justo de bem do ativo incorporado ao patrimônio de outra pessoa jurídica, na subscrição em bens de capital social, ou de valores mobiliários emitidos por companhia, não será computado na determinação do lucro real, desde que o aumento no valor do bem do ativo seja evidenciado contabilmente em subconta vinculada à participação societária ou aos valores mobiliários, com discriminação do bem objeto de avaliação com base no valor justo, em condições de permitir a determinação da parcela realizada em cada período.

§ 1º O ganho evidenciado por meio da subconta de que trata o caput será computado na determinação do lucro real:

I - na alienação ou na liquidação da participação societária ou dos valores mobiliários, pelo montante realizado;

II - proporcionalmente ao valor realizado, no período-base em que a pessoa jurídica que houver recebido o bem realizar seu valor, inclusive mediante depreciação, amortização, exaustão, alienação ou baixa, ou com ele integralizar capital de outra pessoa jurídica; ou

III - na hipótese de bem não sujeito a realização por depreciação, amortização ou exaustão que não tenha sido alienado, baixado ou utilizado na integralização do capital de outra pessoa jurídica, nos 5 (cinco) anos-calendário subsequentes à subscrição em bens de capital social, ou de valores mobiliários emitidos por companhia, à razão de 1/60 (um sessenta avos), nº mínimo, para cada mês do período de apuração.

§ 2º Na hipótese de não ser evidenciado por meio de subconta na forma prevista no caput, o ganho será tributado.

§ 3º Na hipótese de que trata o § 2º, o ganho não poderá acarretar redução de prejuízo fiscal do período e deverá, nesse caso, ser considerado em período de apuração seguinte em que exista lucro real antes do cômputo do referido ganho.

§ 4º Na hipótese de a subscrição de capital social de que trata o caput ser feita por meio da entrega de participação societária, será considerada realização, nos termos do inciso III do § 1º, a absorção do patrimônio da investida, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, pela pessoa jurídica que teve o capital social subscrito por meio do recebimento da participação societária.

§ 5º O disposto no § 4º aplica-se inclusive quando a investida absorver, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, o patrimônio da pessoa jurídica que teve o capital social subscrito por meio do recebimento da participação societária. (destacou-se)

Deixando evidente o ganho realizado em favor da VANTI, quando da leitura do prospecto de emissão do General Shopping e Outlets do Brasil Fundo de Investimento Imobiliário – FII, constam laudos de avaliação dos imóveis que foram vertidos para a VANTI (27/12/2018) e que subsequentemente foram destinados ao respectivo FII. Os laudos acompanham uma Conclusão de Valor que tem como data base 31 de dezembro de 2018 e avalia os imóveis vertidos ao fundo em R\$ 1.463.449.000,00 (UM BILHÃO, QUATROCENTOS E SESSENTA E TRÊS MILHÕES QUATROCENTOS E QUARENTA E NOVE MIL REAIS):

CONCLUSÃO DE VALOR
preparado para Fundo de Investimento Imobiliário - FII Top Center
31 de dezembro de 2018

Em nome do Departamento de Valorização e Aconselhamento Geral de CBRE Consultoria do Brasil, gostaria de encaminhar a V. Sessas conclusões de valor, para a data de 31 de dezembro de 2018, das seguintes propriedades.

| ATIVO | Taxa ⁽¹⁾ de Desc. de Cap. | Taxa ⁽¹⁾ de Cap. | Particip. alvo do FII | OPINIÃO DE VALOR | | Proporcionalmente à Participação do FII |
|---------------------------------|--|--------------------------------|-----------------------------|---------------------------|---------------------------|--|
| | | | | 100% do empreendimento | 100% do empreendimento | |
| Parque Shopping Barueri | 10,50% | 8,00% | 48,00% | 320.700.000 | 153.938.000 | |
| Parque Shopping Sulcap | 10,00% | 8,00% | 51,00% | 226.800.000 | 115.668.000 | |
| Outlet Premium São Paulo | 9,50% | 8,00% | 50,00% | 500.000.000 | 250.000.000 | |
| Outlet Premium Salvador | 9,50% | 8,00% | 52,00% | 197.800.000 | 102.856.000 | |
| Outlet Premium Brasília | 9,50% | 8,00% | 50,00% | 244.500.000 | 122.250.000 | |
| Outlet Premium Rio | 9,50% | 8,00% | 50,00% | 233.800.000 | 116.900.000 | |
| Poli Shopping Guarulhos | 11,00% | 9,50% | 50,00% | 21.900.000 | 10.950.000 | |
| Shopping Bonsucesso | 10,00% | 8,50% | 63,40% | 236.400.000 | 149.877.600 | |
| Unimart Shopping Campinas | 10,25% | 8,50% | 99,50% | 177.600.000 | 176.712.000 | |
| Suzano Shopping | 9,75% | 8,00% | 99,90% | 250.600.000 | 250.349.400 | |
| Outlet Fashion Fortaleza | 11,50% | 9,50% | 50,00% | 27.900.000 | 13.950.000 | |
| Valor total do Portfólio | | | | 2.438.000.000 | 1.463.449.000 | |

Notas: ⁽¹⁾ Para as avaliações, foram considerados fluxos de caixa de 10 anos, desconsiderando a inflação que possa vir a existir neste período. "Taxa de Desc." refere-se à taxa de desconto aplicada ao fluxo de caixa e "Taxa de Cap." refere-se à taxa de capitalização adotada no último ano do fluxo.

Em nossa opinião, na data de 31 de dezembro de 2018, considerando as propriedades em questão livres de dívidas e ônus e todas as demais limitações e considerações apresentadas nos relatórios específicos de avaliação de cada propriedade, o valor total dos imóveis é de R\$2.438.000.000,00 (DOIS BILHÕES QUATROCENTOS E TRINTA E OITO MILHÕES DE REAIS). Proporcionalmente à participação-alvo específica do FII Top Center nestes imóveis, o valor total é de R\$1.463.449.000,00 (UM BILHÃO QUATROCENTOS E SESSENTA E TRÊS MILHÕES QUATROCENTOS E QUARENTA E NOVE MIL REAIS).

Atenciosamente,

CBRE Consultoria do Brasil


Eduardo P. G. Christiano, MRICS, RICS RY
Gerente Sênior
CREA: 5069382495

Resumo da contestação ao mérito da autuação, segundo a Impugnação

A autuada, General Shopping e Outlets do Brasil S.A., afirmou, em sua Impugnação, que as autuações eram nulas de todo direito, eis que descreveriam apenas genericamente os fatos e

infrações praticados pela impugnante, o que implicaria violação do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e os art. 5º, LV, e 37 da Constituição Federal; que o Fisco limitou-se a tributar os valores que estavam em subconta do AVJ e que foram transferidos para as respectivas contas de investimentos, sem especificar quais foram as operações que efetivamente incluiu na operação. O ponto central da contestação baseia-se na afirmação de que os valores que estavam em subconta do AVJ foram transferidos para respectivas contas de investimentos; e que não poderiam ter sido objeto de tributação, pois seriam representados por saldos de investimentos existentes em 2014, e por isso, poderiam ser considerados como custo dos investimentos. Defende ainda o contribuinte, que a grande maioria das empresas continua até a presente data a lhe pertencer, de forma direta ou indireta; e que o AVJ não goza de disponibilidade econômica ou jurídica, necessária para fins de tributação, de acordo com o art. 43 do CTN, e conforme Solução de Consulta nº 409, de 2017. Destaca a Impugnante (em resumo da DRJ):

05. A variação apontada no quadro elaborado pela fiscalização na conta de AVJ no valor de R\$ 1.207.444.930,54 não representa baixa de todos os investimentos da Impugnante, mas simples transferência das contas de AVJ para a conta de Investimentos dos saldos existentes em 2014. A transferências dos saldos iniciais de 2014 das contas de Investimento-AVJ para as contas de investimento do mesmo grupo, foi efetuada em função do entendimento de que os valores contabilizados até 2014 podem ser considerados como custo dos investimentos. Além disso, o valor tomado pelo fisco como baixado não representa efetivamente baixas e nele estão incluídas participações em outras controladas. A grande maioria das empresas continuam até a presente data a pertencer, de forma direta ou indireta, à Impugnante, como demonstrado na fiscalização pela Impugnante. (...)

07. Não prospera a pretensão de tributar valores pela mera transferência para a conta de investimento, uma vez que esta situação não se amolda aos pressupostos fundamentais da tributação da renda. O AVJ apesar de representar contabilmente um acréscimo patrimonial, ele não goza de disponibilidade econômica ou jurídica, necessária para fins de tributação, de acordo com o art. 43 do CTN, conforme já foi julgado pelo CARF.

08. Não há como pretender o fisco que os valores resultantes da avaliação através do sistema da equivalência patrimonial até 31 de dezembro de 2014 sejam adicionados ao lucro real para fins de tributação, conforme disposto na própria legislação de regência e reconhecido pela Coordenação-Geral de Tributação através da Solução de Consulta nº 409, de 2017.

09. Não há qualquer irregularidade na ECF de forma a se justificar a multa lançada. (...)

Ao contrário, a DRJ asseverou que a descrição completa dos fatos e razões do lançamento em documento apartado (TVF) do auto de infração, mas integrante do lançamento, constitui fato corriqueiro nos lançamentos gerados de forma não automática, afastando a alegada nulidade. Aduziu, no que concordamos plenamente, com base na legislação que será descrita a seguir, que a descrição analítica (não verificada), por bem, das contas que controlam os AVJ constitui exigência legal para a manutenção do deferimento da tributação sobre os ganhos que lhe deram origem. Que as contas que controlam os AVJ foram baixadas no mesmo período em que a Impugnante / Recorrente transferiu ativos realizando os ganhos. E concluiu que o valor base da autuação representa a efetiva baixa de avaliação ao valor justo (AVJ), mesmo que proveniente de saldo de AVJ anterior a 2015, em função dos fatos mapeados no TVF, que constituem a devida motivação da autuação, como:

- a interessada reconheceu a realização de um ganho expressivo (quando da distribuição de rendimentos e realização de reservas de lucros em 2018) e esse valor não foi oferecido à tributação

- estes fatos são incontestes, pois estão declarados em publicações elaboradas pela própria interessada, constam de documentos públicos e ainda justificaram distribuição de valor expressivo de lucros (Demonstrações Financeiras, Fatos Relevantes, ...).

- é necessária a identificação dos bens que foram objeto de avaliação com base no valor justo, para controlar a sua realização, e permitir o deferimento do AVJ. Desta forma, não é possível afirmar, pela falta de apresentação dos controles correspondentes, que os bens cuja realização deram origem à adição de R\$ 93.936.456,13 são os mesmos bens que geraram o AVJ baixado pela empresa sem a respectiva adição.

- a Recorrente /Impugnante / Fiscalizada silenciou ao ser demandada para a apresentação de “Laudos de avaliação dos ativos a valor de mercado que fundamentaram os valores registrados a título de Ajuste a Valor Justo no ativo da companhia em 2014, os quais sofreram baixa em 2018...”. Não há controle do valor dos ativos avaliados a valor justo.

- a Solução de Consulta nº 409, de 2017, tratou das diferenças apuradas na adoção inicial de que trata a Lei nº 12.973, de 2014, permitindo que essas diferenças não fossem tributadas naquele momento. O parágrafo único do art. 64 da Lei nº 12.973, de 2014, afirma que as participações societárias de caráter permanente serão avaliadas de acordo com a Lei nº 6.404, de 1976. Isto aponta para o inciso III do art. 183 da Lei 6.404, de 1976, que prevê que as participações societárias serão avaliadas pelo custo de aquisição ou pelo Método da Equivalência Patrimonial - MEP. A AVJ, entretanto, ocorreria somente no caso de investimentos temporários, conforme previsto na alínea “a” do inciso I do art. 183 da mesma Lei 6.404, de 1976.

- se a AVJ foi feita para um investimento permanente (em 2014, como alega a recorrente), ela teria sido feita em desacordo com a Lei nº 6.404, de 1964, e deveria ser desconsiderada para fins fiscais.

- em resposta à intimação fiscal, a interessada negou haver laudo de avaliação de bens a valor justo e afirmou que seus investimentos são avaliados pelo MEP, logo, afasta-se do caso apreciado na Solução de Consulta nº 409, de 2017.

Resumo da contestação ao mérito da autuação, segundo o Recurso Voluntário do Contribuinte principal (General Shopping e Outlets do Brasil S.A.).

A autuada, General Shopping e Outlets do Brasil S.A., repete, em seu Recurso Voluntário, as mesmas alegações trazidas em Impugnação. Defende:

- da nulidade da autuação: o Fisco limitou-se a tributar os valores que estavam em subconta do AVJ e que foram transferidos para as respectivas contas de investimentos, sem especificar quais foram as operações que efetivamente incluiu na operação. Em momento nenhum os fatos objeto da autuação foram concatenados de maneira lógica, que possibilitasse a compreensão da Recorrente e, portanto, viabilizasse sua defesa.

- a Autoridade Julgadora de Primeira Instância busca descredibilizar a narrativa da Recorrente incorrendo nos mesmos vícios que alega que teriam sido cometidos na impugnação – e não foram. Quem injustificadamente desconsiderou os elementos e robustas provas documentais e contábeis existentes foi a Autoridade Julgadora de Primeira Instância.

- a fiscalização, após ter feito as intimações acima mencionadas e pedido esclarecimentos sobre questões inteiramente desassociadas do mérito da autuação, simplesmente entendeu que o saldo existente em 31/12/2017 nas contas nomeadas como AVJ no grupo de Investimentos, no valor de R\$ 962.493.282,95, haviam sido baixadas e tributou todo o montante.

- ocorre que o valor de R\$ 962.493.282,95 não representa efetivamente baixa de valores de AVJ. Esse era o saldo existente em 31/12/2017, sendo que em 2018, houve a simples transferência da conta de AVJ para a conta de Investimentos do saldo de R\$ 1.207.444.930,54, que era o saldo da equivalência patrimonial existente em 31/12/2014, restando o saldo negativo de AVJ de R\$ 244.951.647,59.

- o valor que o fiscal tributou foi de 962.493.282,95, que era exatamente o valor do saldo do AVJ em 31/12/2017. O valor do AVJ de 1.207.444.930,54 era o saldo em 31/12/2014. Em 2018, a empresa transferiu 1.207.444.930,54 da conta de AVJ para a conta de Investimentos, que era o correto (corrigiu a classificação). Portanto, o que foi tributado foi o saldo de 31/12/2014 deduzido da movimentação da conta de AVJ de 2015/2017, movimentação essa que era negativa (1.207.444.930,54 – 244.951.647,59 = 962.493.282,95).

- conforme comprova a alteração contratual de fls. 2.168, em 27 de dezembro de 2018, o capital da Vanti Administradora e Incorporadora Ltda. foi aumentado de R\$ 10.000,00 para R\$ 619.951.105,00, tornando-se a Recorrente proprietária de praticamente a totalidade das quotas da sociedade (possuía 619.961.104 das 619.961.105 quotas da sociedade).

- o aumento do capital da Vanti se deu com a transferência para aquela sociedade da parcela cindida da controlada Levian Participações e Empreendimentos Ltda., no valor de R\$ 139.089.787,73 (fls. 2.196) e da parcela cindida da controlada Securis Administradora e Incorporadora Ltda., no valor de R\$ 480.861.317,44 (fls. 2.205), totalizando, portanto, R\$ 619.951.105,17 (139.089.787,73 + 480.861.317,44).

- os valores cindidos representavam os investimentos em participações societárias que, tanto a Levian, quanto a Securis, eram possuidoras e que foram transferidas para a Vanti

- ao transferir as quotas da Vanti Administradora e Incorporadora Ltda. para o Fundo de Investimentos Imobiliários Top Center, para fins de integralização das quotas subscritas, a Recorrente considerou como realizado e sujeito à tributação o AVJ reflexo, incluído na equivalência patrimonial das sociedades, no período de 2015 a 2018.

- do total dos investimentos transferidos para o Fundo de Investimentos Imobiliários Top Center, R\$ 517.026.846,01 referem-se à avaliação inicial apurada através do método de equivalência patrimonial - MEP - existentes em 31/12/2014, não sujeitos à inclusão na base de cálculo dos tributos, conforme adiante se demonstrará; R\$ 142.708.627,07 referem-se à equivalência patrimonial no período de 2015 a 2018, também não sujeita à tributação, dela excluída

a parcela da AVJ reflexa do mesmo período, no valor de R\$ 95.729.714,97 devidamente tributada pela Recorrente.

- ao contrário do que pretendeu o fisco, bem como decidiu o julgador de primeira instância, os valores resultantes da avaliação através do sistema da equivalência patrimonial até 31 de dezembro de 2014 e que acabaram sendo transferidos para a Vanti através de cisão não deveriam ser adicionados ao lucro real.

- na peça de impugnação, a Recorrente transcreveu trechos da Solução de Consulta nº 409 – Cosit – Coordenação Geral de Tributação da Receita Federal, datada de 5 de setembro de 2017, que valem ser aqui repetidos:

‘8.2. De acordo com o § 2º do art. 304 da IN RFB nº 1.700, de 2017, acima reproduzido, eventuais diferenças de valores existentes entre o que estava registrado na contabilidade societária e no Controle Fiscal de Contábil de Transição (FCONT) na data de adoção inicial dos artigos 1º a 71 da Lei nº 12.973, de 2014, não serão objeto de adição ou exclusão na apuração do lucro real e do resultado ajustado.

8.3. Além disto, como a avaliação a valor justo foi realizada pela investida durante a vigência do RTT, o disposto no art. 24-A do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, não é aplicável, ou seja, a investidora não estava obrigada a controlar o aumento em seu investimento em subconta conforme previsto no § 1º e nem está obrigada a efetuar a adição prevista no § 3º;

- o Fisco não procedeu à abertura de fiscalização nas controladas da Recorrente. Se tivesse feito, verificaria que elas possuem sim todos os laudos correspondentes. Os laudos não são da Companhia, mas sim das empresas controladas, em relação às quais não houve abertura de fiscalização.

- no Brasil, com a promulgação do CPC 28, que dispõe especificamente sobre o tratamento contábil de propriedades para investimentos e seus requisitos de divulgação, permitiu-se que esse tipo de ativo possa ser mensurado tanto pelo valor justo quanto pelo custo histórico. Essa opção está de acordo com as disposições aprovadas pela CVM com fundamento no artigo 177 da Lei das Sociedades Anônimas, não havendo por que se falar que a avaliação a valor justo foi feita em desacordo com a Lei 6.404/76. Descabida, portanto, a conclusão contida no acórdão de que a adoção do justo valor para os imóveis dos *shoppings* não seria aplicável e que tal avaliação somente poderia ocorrer no caso de investimentos temporários.

- quanto à questão dos laudos, apesar de efetivamente existirem nas controladas da Recorrente, de acordo com as normas da CVM não seriam obrigatórios.

- da incorreta apuração feita pelo Fisco

- Portanto, tal como já explicado anteriormente, o que ocorreu foi o seguinte: a) As empresas proprietárias do empreendimento fizeram a avaliação contábil das propriedades para investimento; b) Na adoção inicial as controladoras das sociedades proprietárias dos imóveis fizeram a avaliação com base no patrimônio líquido existente na forma do artigo 64 da Lei 12.973/2014; c) No balanço de 31 de dezembro de 2014, os valores relativos à equivalência patrimonial reflexa desses ajustes foram lançados com o título – Investimentos AVJ, sendo que, de fato, tratavam-se de Investimentos avaliados pelo sistema de Equivalência Patrimonial; d) Em 2018,

verificando a incorreção da nomenclatura adotada para a conta, houve por bem a Companhia fazer a transferência dos valores registrados como AVJ para as contas de investimentos, nos exatos valores apurados em 2014 (fls. 5916 dos autos).

- Cabe lembrar que, ainda que fosse AVJ reflexo sujeito à tributação, o que não é o caso, sua simples transferência para a conta de investimentos não caracteriza rendimento sujeito à tributação pois não representa ingresso.

- Da falta de exclusão da base de cálculo da parcela de R\$ 93.936.456,13 que há havia sido tributada pela Recorrente.

- 5. DA AUSÊNCIA DE INEXATIDÃO NA ECF

- 6. DO RECÁLCULO DA MULTA DE OFÍCIO – PATAMAR DE FIXAÇÃO DA MULTA

Acertado o entendimento do acórdão Recorrido de que o encerramento das contas de AVJ implica que os valores nelas registrados devem ser oferecidos à tributação, pois esse é um comando decorrente de texto expresso de lei, qual seja, o Decreto-Lei nº 1598, de 1977, em seu art. 24-A. Reforça este entendimento o contexto contemporâneo de distribuição de dividendos. Ou seja, não se trata de somente simples transferência para a conta de investimentos de lançamentos de AVJ, mas de todo um contexto que evidenciou Ganhos com AVJ na alienação de ativos, que se subsume na previsão legal de tributação. As contas que controlam os AVJ foram baixadas no mesmo período em que a Impugnante / Recorrente transferiu ativos realizando os ganhos (e não se contestou tal baixa ou as alienações de ativos). O valor base da autuação representa a efetiva baixa de avaliação ao valor justo (AVJ), concomitante com a alienação dos bens avaliados, em função dos fatos mapeados no TVF, declarados em publicações elaboradas pela própria interessada, e que constam de documentos públicos que justificaram distribuição de valor expressivo de lucros e realização de reservas de lucros (Demonstrações Financeiras, Fatos Relevantes, ...).

A defesa afirma que não há como o Fisco pretender que os valores resultantes da avaliação através do sistema da equivalência patrimonial até 31 de dezembro de 2014 sejam adicionados ao lucro real para fins de tributação, porque essa impossibilidade decorreria do que está disposto na própria legislação de regência e seria um fato reconhecido pela Coordenação-Geral de Tributação através da Solução de Consulta nº 409, de 2017. Mas, em resposta à intimação fiscal, a interessada negou haver laudo de avaliação de bens a valor justo e afirmou que seus investimentos são avaliados pelo MEP. Logo, impertinente a invocação da Solução mencionada, pois inaplicável às suas circunstâncias.

Por concordar com seus termos, reproduzimos o voto condutor do acórdão recorrido como razão de decidir, tanto quanto ao apelo a pretensas nulidades, quanto ao mérito da autuação e das responsabilizações trazidas pelos responsáveis tributários (que repetem, em seus Recursos Voluntários, as mesmas alegações trazidas em Impugnações), excetuando nossa admissão da exclusão do montante de R\$ 93.936.456,13 (noventa e três milhões, novecentos e trinta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e treze centavos) da base de cálculo do IRPJ/CSLL, visto que já oferecidos à tributação, decorrente da realização da contrapartida do ajuste positivo, registrado

pela Companhia com relação à sua participação na Vanti Administradora e Incorporadora Ltda. (“Vanti”):

IMPUGNAÇÃO CONTRIBUINTE – GENERAL SHOPPING

Nulidade

Preliminarmente, a empresa autuada alega que as autuações são nulas de todo direito, eis que descrevem apenas genericamente os fatos e infrações praticados por ela, o que implicaria violação do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e os art. 5º, LV, e 37 da Constituição Federal. Segundo seu entendimento, o fisco se limitou a tributar os valores que estavam em subconta do AVJ e que foram transferidos para as respectivas contas de investimentos, sem especificar quais foram as operações que efetivamente incluiu na operação. Em momento nenhum os fatos objeto da autuação foram concatenados de maneira lógica, que possibilitasse a compreensão da Impugnante e, portanto, viabilizasse sua defesa. Aduz que a narrativa trazida no Termo de Verificação Fiscal não pode suprir a exigência legal de descrição dos fatos, pois há inconsistências e graves incoerências na narrativa fática, contábil e documental apresentada, com valores desconectados dos lançamentos efetivamente existentes, prejudicando em absoluto o exercício do direito de defesa da Impugnante.

Não lhe assiste razão. A descrição completa dos fatos e razões do lançamento em documento apartado do auto de infração, mas integrante do lançamento, constitui fato corriqueiro nos lançamentos gerados de forma não automática. Logo, não há dúvida de que esses documentos devem ser lidos conjuntamente. Essa advertência consta expressamente do auto de infração, em mais de uma oportunidade, como bem o demonstra o seguinte excerto:

Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

Ademais, a leitura do TVF por esta relatora leva a resultado diverso do afirmado pela impugnante. Não foi possível observar as falhas que são sugeridas por ela, mas não identificadas de fato, com a demonstração de onde estão essas inconsistências e graves incoerências. Pelo contrário, o termo foi lavrado em linguagem clara e concisa, com total respeito ao princípio da publicidade. Os fatos narrados são totalmente comprehensíveis, assim como as imputações realizadas.

Oportuno lembrar que o ônus de demonstrar as inconsistências alegadas recai sobre a impugnante, e ela não apenas não as comprovou, como não as identificou. Suas alegações, nesse aspecto, foram feitas de forma totalmente genérica, em termos que não podem ser acolhidos.

Rejeita-se, portanto, a alegação de nulidade do lançamento.

Mérito

Em relação à materialidade do lançamento de IRPJ e CSLL, a impugnante alega que ele foi feito com base na movimentação das contas de AVJ, e nisso teria havido desconsideração dos esclarecimentos prestados pela fiscalizada, especialmente de que os valores lançados se referiam a resultado de equivalência patrimonial. Aduz que a variação apontada no quadro elaborado pela fiscalização na conta de AVJ no valor de R\$ 1.207.444.930,54 não representa baixa de todos os investimentos da Impugnante, mas simples transferência das contas de AVJ para a conta de Investimentos dos saldos existentes em 2014. As transferências dos saldos iniciais de 2014 das contas de Investimento-AVJ para as contas de

investimento do mesmo grupo teria sido efetuada em função do entendimento de que os valores contabilizados até 2014 podem ser considerados como custo dos investimentos. Além disso, o valor tomado pelo fisco como baixado não representaria efetivamente que baixas ocorrerem e nele estariam incluídas participações em outras controladas. Afirma que a grande maioria das empresas continua até a presente data a lhe pertencer, de forma direta ou indireta, como teria sido demonstrado pela Impugnante.

Nos termos em que essas alegações são vertidas, vê-se que a autuada mantém na impugnação a mesma postura adotada durante a fiscalização. Faz afirmações genéricas, não apresenta qualquer comprovação dos fatos alegados, afirma ter prestado esclarecimentos que não foram efetivamente prestados, eis que recorre a eufemismos e generalizações diversas, sem de fato trazer dados que permitam compreender adequadamente os fatos. A despeito disso, a fiscalização logrou demonstrar que as contas que controlam os AVJ, cuja manutenção constitui exigência legal para a manutenção do deferimento da tributação sobre os ganhos que lhe deram origem, foram baixadas no mesmo período em que a fiscalizada transferiu ativos realizando os ganhos. Esses fatos são incontestes, pois estão declarados em publicações elaboradas pela própria interessada, constam de documentos públicos e ainda justificaram distribuição de valor expressivo de lucros. Logo, a fiscalização logrou apresentar provas robustas de ocorrência do fato gerador tributário. Em contrapartida, a fiscalizada, que, de fato, pouco colaborou com a autoridade fiscal, se limita a afirmar que, no valor baixado, estão representados investimentos que ainda detém, sem de fato apresentar sequer um demonstrativo que permitisse identificar que empresas são essas e quais os seus valores.

A despeito do que se afirmou acima, fato é que o encerramento das contas de AVJ implica sim que os valores nelas registrados devem ser oferecidos à tributação, pois esse é um comando decorrente de texto expresso de lei, que não deixa dúvida quanto ao seu conteúdo e alcance. Essa questão será retomada mais adiante quando se tratar de manifestações da Coordenação-Geral de Tributação – Cosit sobre o tema.

(...)

De acordo com a impugnante, não prospera a pretensão de tributar valores pela mera transferência para a conta de investimento, uma vez que esta situação não se amolda aos pressupostos fundamentais da tributação da renda. Argumenta que o AVJ, apesar de representar contabilmente um acréscimo patrimonial, não gozaria de disponibilidade econômica ou jurídica, necessária para fins de tributação de acordo com o art. 43 do CTN, e conforme já foi julgado pelo CARF.

Quanto a esses argumentos, deve-se registrar que entendimentos do CARF tem, em regra, efeito persuasivo, mas não vinculante da Administração Tributária Federal, caso não sejam convertidos em enunciados de Súmula. No caso específico, o entendimento manifestado é contrário a texto expresso de lei, uma vez que o AVJ representa sim ganho, que já está incorporado ao patrimônio do contribuinte, que pode dele livremente dispor. Para verificar a correção dessa assertiva basta a leitura do art. 13 da Lei nº 12.973, de 2014, *in verbis*:

Art. 13. O ganho decorrente de avaliação de ativo ou passivo com base no valor justo não será computado na determinação do lucro real desde que o respectivo aumento no valor do ativo ou a redução no valor do passivo seja evidenciado contabilmente em subconta vinculada ao ativo ou passivo. (Vigência)

§ 1º O ganho evidenciado por meio da subconta de que trata o caput será computado na determinação do lucro real à medida que o ativo for realizado, inclusive mediante depreciação, amortização, exaustão, alienação ou baixa, ou quando o passivo for liquidado ou baixado.

§ 2º *O ganho a que se refere o § 1º não será computado na determinação do lucro real caso o valor realizado, inclusive mediante depreciação, amortização, exaustão, alienação ou baixa, seja indedutível.*

§ 3º *Na hipótese de não ser evidenciado por meio de subconta na forma prevista no caput, o ganho será tributado.*

§ 4º *Na hipótese de que trata o § 3º, o ganho não poderá acarretar redução de prejuízo fiscal do período, devendo, neste caso, ser considerado em período de apuração seguinte em que exista lucro real antes do cômputo do referido ganho.*

§ 5º *O disposto neste artigo não se aplica aos ganhos no reconhecimento inicial de ativos avaliados com base no valor justo decorrentes de doações recebidas de terceiros.*

§ 6º *No caso de operações de permuta que envolvam troca de ativo ou passivo de que trata o caput, o ganho decorrente da avaliação com base no valor justo poderá ser computado na determinação do lucro real na medida da realização do ativo ou passivo recebido na permuta, de acordo com as hipóteses previstas nos §§ 1º a 4º.*

A defesa afirma que não há como o fisco pretender que os valores resultantes da avaliação através do sistema da equivalência patrimonial até 31 de dezembro de 2014 sejam adicionados ao lucro real para fins de tributação, porque essa impossibilidade decorreria do que está disposto na própria legislação de regência e seria um fato reconhecido pela Coordenação-Geral de Tributação através da Solução de Consulta nº 409, de 2017.

Mais uma vez a empresa faz alegações genéricas sem mostrar que há aderência de previsões legais com os fatos vivenciados por ela. Além de genéricas, as afirmações são contraditórias, pois ora se trata de equivalência patrimonial, ora de ajuste a valor justo.

A Solução de Consulta nº 409, de 2017, tratou das diferenças apuradas na adoção inicial de que trata a Lei nº 12.973, de 2014, permitindo que essas diferenças não fossem tributadas nesse momento. O parágrafo único do art. 64 da Lei nº 12.973, de 2014, afirma que as participações societárias de caráter permanente serão avaliadas de acordo com a Lei nº 6.404, de 1976. Isto aponta para o inciso III do art. 183 da Lei 6.404, de 1976, que prevê que as participações societárias serão avaliadas pelo custo de aquisição ou pelo Método da Equivalência Patrimonial - MEP. A AVJ, entretanto, ocorreria somente no caso de investimentos temporários, conforme previsto na alínea “a” do inciso I do art. 183 dessa Lei. Ou seja, para a AVJ ser considerada no custo do investimento (sem a respectiva adição na parte A do Lalur quando da alienação), ela teria que ter sido feita antes da data da adoção inicial da Lei nº 12.973, de 2014, para um investimento temporário. Trata-se de hipótese muito específica em que o investimento era temporário quando da constituição do AVJ, mas em algum momento posterior e antes da data da adoção inicial da Lei nº 12.973, passou a ser permanente. Pois, se a AVJ foi feita para um investimento permanente, ela teria sido feita em desacordo com a Lei nº 6.404, de 1964, e deveria ser desconsiderada para fins fiscais. Foi demonstrado alhures que, em resposta à intimação fiscal, a interessada negou haver laudo de avaliação de bens a valor justo e afirmou que seus investimentos são avaliados pelo MEP. Logo, impertinente a invocação da Solução mencionada, pois inaplicável às suas circunstâncias.

Foi demonstrado pela fiscalização que a interessada reconheceu a realização de um ganho expressivo e que esse valor não foi oferecido à tributação, sem qualquer justificativa legal que a amparasse. Nesse caso, a adoção de um tratamento privilegiado impõe a ela o ônus de demonstrar a existência do direito a ele, e durante o procedimento fiscal e em sede de impugnação, a fiscalizada não trouxe provas da correção de seu procedimento, ou seja, de que estava acobertada por regra que lhe garantisse o direito de não incluir esses

rendimentos na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Logo, correta a exigência desses tributos e, também, a imposição da multa por omissões na ECF, já que essa não foi corretamente escriturada, tento omitido informações relevantes.

A multa foi aplicada no percentual estabelecido em lei, não havendo qualquer espaço para discutir sua conveniência ou oportunidade. O prejuízo, no caso de omissão na adição ao lucro real, é claro, já que implicou redução de tributo. Esse debate é, entretanto, irrelevante para o processo, porque a imputação é objetiva, dependendo unicamente da identificação do fato descrito na lei como necessário e suficiente para gerar o dever de pagar a penalidade pecuniária.

A impugnante apresenta, ainda, uma série de argumentos com os quais pretende discutir a legitimidade e constitucionalidade da penalidade, considerando valores como proporcionalidade, razoabilidade, confisco ou desvio de finalidade. Todas essas alegações estão fora da esfera de competência do contencioso administrativo, cuja função se esgota em avaliar a adequação do ato administrativo à lei. A valoração da lei em si é tarefa que cumpre ao poder legislativo quando da sua edição, e ao judiciário quando do seu controle. Sendo a atividade administrativa do lançamento plenamente vinculada, característica que afeta também a atuação do contencioso, não é possível deixar de aplicar a lei nos exatos limites estabelecidos por sua investigação sintática. Não é por outra razão que o CARF aprovou o seguinte enunciado de sua Súmula:

Súmula CARF nº 2 , Aprovada pelo Pleno em 2006

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

Assim, pelas razões expostas, julga-se improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte autuada.

IMPUGNAÇÃO – RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS PLANNER CORRETORA DE VALORES S/A e GENERAL SHOPPING E OUTLETS DO BRASIL FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO – FII

Os responsáveis solidários PLANNER CORRETORA DE VALORES S/A e GENERAL SHOPPING E OUTLETS DO BRASIL FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO – FII apresentaram semelhantes argumentos de defesa, por isso suas impugnações serão analisadas em conjunto.

Inicialmente, alegam que o artigo 2º da Lei nº 9.779, de 1999, é uma regra antielisiva e não um mecanismo para atrair a aplicação de outros dispositivos legais (tais como os art. 124, II, 134, III e 135, I do CTN e o art. 4º da Lei nº 9.779, de 1999) e assim tornar o administrador fiduciário ou o próprio fundo responsáveis por débitos fiscais supostamente devidos por investidores dos fundos. O art. 4º apenas designaria o administrador como responsável por cumprir as obrigações tributárias do Fundo, uma vez que este não possui personalidade jurídica, e esse seria o efeito da presente cobrança, uma vez que decorreria de supostas obrigações tributárias devidas pela GS e não pelo GSFI e pela Planner.

Para analisar a pertinência desses argumentos, é necessário retomar o raciocínio construído pela autoridade fiscal. Nesse sentido, a fiscalização demonstrou que o fundo imobiliário foi constituído em termos que desautorizam a manutenção do benefício fiscal típico dessas entidades, pois sua estruturação se deu de modo que a legislação já qualificou como abusiva, ao lhes vedar o tratamento privilegiado. Com efeito, o *caput* do art. 2º da Lei nº 9.779, de 1999, assim estabelece:

Art. 2º Sujeita-se à tributação aplicável às pessoas jurídicas, o fundo de investimento imobiliário de que trata a Lei nº 8.668, de 1993, que aplicar recursos

em empreendimento imobiliário que tenha como incorporador, construtor ou sócio, quotista que possua, isoladamente ou em conjunto com pessoa a ele ligada, mais de vinte e cinco por cento das quotas do fundo.

(...)

É ponto pacífico que a constituição do fundo em análise se deu em termos que atraem a incidência dessa norma. Logo, o fundo deve ser tributado como se pessoa jurídica fosse. Mas essa lei foi além, pois estabeleceu uma regra geral em relação à responsabilidade pelo cumprimento das obrigações tributárias do fundo, ao estabelecer o que segue:

Art. 4º Ressalvada a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção do imposto sobre os rendimentos de que trata o art. 16 da Lei nº 8.668, de 1993, com a redação dada por esta Lei, fica a instituição administradora do fundo de investimento imobiliário responsável pelo cumprimento das demais obrigações tributárias, inclusive acessórias, do fundo.

A meu ver, essa regra independe da incidência ou não do art. 2º, pois se houver obrigação tributária do fundo, a instituição administradora é coobrigada por disposição literal de lei. Com efeito, nos termos em que o art. 4º foi vertido não se permite outra interpretação, já que discrimina uma única modalidade de obrigação tributária para afastar a responsabilidade da administradora: a retenção do imposto sobre os rendimentos de que trata o art. 16 da Lei nº 8.668, de 1993. Para as demais obrigações tributárias, assim identificadas pelo gênero e não por suas espécies, estabeleceu-se uma garantia para o crédito tributário elencando a administradora como responsável. E uma regra básica de hermenêutica afirma que onde o legislador não discriminou não cabe ao intérprete discriminar.

O comando que se extrai do mencionado artigo já foi objeto de análise pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, por exemplo, através do Acórdão nº 1402-002.320, de onde se copia:

Aduz a Recorrente que, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.779/99, o administrador do Fundo é responsável pelo cumprimento das obrigações do Fundo, e não devedor solidário das suas eventuais obrigações, donde resulta que tal dispositivo não autoriza a aplicação do art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN). Para ele, estamos diante da figura da responsabilidade de terceiro, a qual é sempre subsidiária. Argumenta que o instituto da solidariedade previsto no art. 124 do CTN se aplica apenas entre sujeitos que podem qualificar-se como contribuintes, o que efetivamente não ocorre entre o Fundo e ele. Diz que, no caso, o único contribuinte das supostas obrigações tributárias é o Fundo, que foi quem obteve a renda.

Segundo consta no art. 1º da Lei nº 8.668/93, os fundos de investimento imobiliário não possuem personalidade jurídica.

(...)

A referida Lei nº 9.779/99, relativamente à matéria sob apreciação, estabeleceu:

Art. 1º Os arts. 10 e 16 a 19 da Lei nº 8.668, de 25 de junho de 1993, a seguir enumerados, passam a vigorar com a seguinte redação:

[...] Art. 16A. Os rendimentos e ganhos líquidos auferidos pelos Fundos de Investimento Imobiliário, em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, observadas as mesmas normas aplicáveis às pessoas jurídicas submetidas a esta forma de tributação.

Parágrafo único. [...]

Art. 2º Sujeita-se à tributação aplicável às pessoas jurídicas, o fundo de investimento imobiliário de que trata a Lei nº 8.668, de 1993, que aplicar recursos em empreendimento imobiliário que tenha como incorporador, construtor ou sócio, quotista que possua, isoladamente ou em conjunto com pessoa a ele ligada, mais de vinte e cinco por cento das quotas do fundo. [...]

Art. 4º Ressalvada a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção do imposto sobre os rendimentos de que trata o art. 16 da Lei nº 8.668, de 1993, com a redação dada por esta Lei, fica a instituição administradora do fundo de investimento imobiliário responsável pelo cumprimento das demais obrigações tributárias, inclusive acessórias, do fundo.

Segundo citado pela própria Recorrente, o art. 41, II, da Instrução Normativa nº 205 da CVM, de 1994, dispõe que constituirão encargos do Fundo as “taxas, impostos ou contribuições federais, estaduais, municipais ou autárquicas que recaiam ou vierem a recair sobre os bens, direitos e obrigações que compõem o patrimônio do Fundo”.

Segundo o art. 1º, caput, da Lei nº 8.668/93, o Fundo de Investimento, embora não possua personalidade jurídica, pratica atos através da Administração do Fundo e da Assembleia Geral dos Quotistas.

Já a Assembleia Geral dos Quotistas possui como competência privativa examinar, anualmente, as contas do Fundo e deliberar sobre as demonstrações financeiras apresentadas pela Administradora.

Por meio do art. 5º, da Lei nº 8.668/93, a seguir transcrito, criou-se a instituição administradora responsável pela gestão do fundo:

Art. 5º Os Fundos de Investimento Imobiliário serão geridos por instituição administradora autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários, que deverá ser, exclusivamente, banco múltiplo com carteira de investimento ou com carteira de crédito imobiliário, banco de investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedade corretora ou sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários, ou outras entidades legalmente equiparadas.

Portanto, é a instituição administradora a responsável pela gerência de toda a atividade do fundo e, exceto em relação à responsabilidade da fonte pagadora pela retenção do imposto sobre os rendimentos de que trata o art. 16-A da Lei nº 8.668/93, responde também pelo cumprimento das demais obrigações tributárias, inclusive acessórias, do fundo, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.779/99.

Nesse contexto, a meu ver, resta evidente que o BANCO OURINVEST S/A é a pessoa expressamente prevista em Lei como responsável pelo cumprimento das obrigações tributárias do fundo, aplicando-se, a toda evidência, o inciso II, do art. 124, do CTN c/c o art. 4º da Lei nº 9.779/99.

A respeito da aplicação do art. 134 do CTN ao caso concreto, entendo não ser possível. Isso porque, conforme muito bem delineado pela decisão de primeira instância, a aplicabilidade do art. 134, do CTN, se restringe à responsabilidade de terceiro com atuação regular, ao passo que a sujeição da contribuinte (FIIP) à tributação aplicável às pessoas jurídicas somente se deu em face atuação irregular do administrador do fundo (Banco Ouvinvest), permitindo, ao arreprobo do disposto no art. 2º, da Lei nº 9.779/99, que um sócio quotista possuísse mais de vinte e cinco por cento das quotas do fundo.

Em complemento, saliento que a interpretação de que a obrigação trazida pelo art. 4º da Lei nº 9.779/99 limita-se às obrigações acessórias afronta o próprio texto da lei, uma vez que se estabeleceu que a instituição administradora do fundo de investimento imobiliário fica responsável pelo cumprimento das demais obrigações tributárias, inclusive acessórias, do fundo.

Ora, o art. 113 do Código Tributário Nacional estabelece que a obrigação tributária pode ser principal ou acessória. Se o art. 4º da Lei nº 9.779/99 faz menção ao cumprimento das demais obrigações tributárias, inclusive acessórias, não há como se entender que tal encargo limite-se somente às obrigações acessórias, pelo contrário, inclui-se a obrigação acessória, ao lado, da outra espécie de obrigação tributária, qual seja, a principal.

Como se vê por esse julgado, a administradora é responsável por toda e qualquer obrigação tributária do fundo. Os créditos tributários em discussão foram atribuídos ao fundo pelo Auto de Infração em função da relação sucessória na propriedade dos ativos, conforme evidenciam os seguintes trechos do TVF:

Importa mencionar que a manutenção dos ativos imobiliários de shopping centers na subsidiária VANTI teve duração efêmera, já que os documentos de incorporação dos Ativos pela VANTI foram datados de 27 de dezembro de 2018, com entrada na Junta Comercial em 23 de janeiro de 2019 (3^a Alteração do Contrato Social). Logo em seguida, em 29 de janeiro de 2019, com entrada na Junta Comercial em 19 de fevereiro de 2019 (4^a Alteração do Contrato Social) as quotas detidas pela Companhia foram conferidas ao Fundo Imobiliário. Ou seja, a reorganização dos ativos na subsidiária VANTI foi um meio para atingir o fim desejado, que era a colocação dos ativos imobiliários em um Fundo de Investimento Imobiliário (FII), conforme demonstrado no item 5.1.2 da Ata de RCA de 21 de dezembro de 2018.

(...)

Além da constituição do FII em infração ao art. 2º da Lei nº 9.779, de 1999, ficou claro que o fundo constituído foi o sucessor de fato da GENERAL SHOPPING, visto que o patrimônio da GENERAL SHOPPING foi esvaziado em favor do fundo, atraindo também a aplicação do disposto no art. 132, do CTN e art. 5º, III e §1º, b, do Decreto-Lei nº 1.598/77, em relação ao ente despessoalizado. Tal norma deve ser aplicada considerando o art. 2º da Lei nº 9.779, de 1999.

(...)

Visto isso, a Administradora Planner Corretora de Valores S/A participou da realocação dos ativos da GENERAL SHOPPING, iniciada em dezembro de 2018 e que teve como resultado o esvaziamento patrimonial para a controlada Vanti, cujas quotas foram subsequentemente vertidas ao Fundo Imobiliário Top Center, posteriormente chamado pelo mesmo nome da Companhia ora fiscalizada - General Shopping e Outlets do Brasil Fundo de Investimento Imobiliário.

Assim, pode-se dizer que a VANTI foi a sucessora imediata da cisão parcial das empresas LEVIAN e SECURIS, e o General Shopping e Outlets do Brasil Fundo de Investimento Imobiliário, o sucessor mediato, já que era possível observar tal resultado desde o início da operação, conforme divulgado no Fato Relevante de 26 de dezembro de 2018, cujo objetivo estava claramente descrito no item 4 da RCA de 21 de dezembro de 2018

A transferência desses ativos implicou a realização de um ganho que deveria ter sido oferecido à tributação. Nesse caso, participaram diretamente da operação as

entidades que viabilizaram a transferência dos bens. Resta caracterizada, no caso, a existência de interesse comum de que trata o art. 124, I, do CTN. Nesse sentido, é o Acórdão nº 9101-006.631 da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. ARTIGO 124, I, DO CTN. CONFUSÃO PATRIMONIAL.

O interesse comum previsto no artigo 124, I, do CTN como hipótese de responsabilidade solidária é jurídico, e não meramente econômico. O interesse jurídico comum deve ser direto, imediato, na realização do fato gerador que deu ensejo ao lançamento, e resta configurado quando as pessoas participam em conjunto da prática dos atos descritos na hipótese de incidência. Essa participação em conjunto pode ocorrer tanto de forma direta, quando as pessoas efetivamente praticam em conjunto o fato gerador, quanto indireta, em caso de confusão patrimonial. Em se tratando de autuação relativa à omissão de receitas, caracterizam confusão patrimonial a prova de recebimento de benefício financeiro injustificado, assim como a prova da interposição de pessoas existentes meramente no papel e cujo patrimônio é constituído de bens essenciais à atividade da contribuinte e antes a ela pertencentes.

Na fundamentação desse acórdão, esclarece-se o significado da expressão interesse direto na realização do fato gerador:

Sobre a aplicação do inciso I do artigo 124 do CTN, existe um certo consenso de que o “interesse comum” referido no dispositivo deve ser jurídico e não meramente econômico. O alcance de tal interesse jurídico é que causa maiores discussões.

É amplamente aceito que o artigo 124, I, do CTN se aplica a situações em que as pessoas compõem o mesmo pólo da relação jurídica. Assim, Sacha Calmon Navarro Coelho observa: “... o inciso I noticia a solidariedade natural. É o caso de dois irmãos que são co-proprietários pro indiviso de um trato de terra. Todos são, naturalmente, co-devedores solidários do imposto territorial rural (ITR).”. No mesmo sentido, Paulo de Barros Carvalho:

“... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancie pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador.”

Nesse passo, o STJ tem decidido que tal interesse comum pode ocorrer “no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador”.

É que integrar o grupo pode significar interesse (econômico) meramente indireto na realização do fato gerador (ou seja, intenção de participar dos lucros então apurados), mas não necessariamente interesse direto ou realização conjunta de tal situação.

Assim, para que se configure o interesse jurídico comum do artigo 124, I, do CTN, é necessária a presença de tal interesse direto, imediato, no fato gerador, que acontece quando as pessoas atuam em comum na situação que constitui o fato imponível, ou seja, quando participam em conjunto da conduta descrita na hipótese de incidência, naturalmente cada uma atuando em nome próprio.

Esta participação comum na realização da hipótese de incidência ocorre: (i) de forma direta, quando as pessoas efetivamente praticam em conjunto o fato gerador, e (ii) de forma indireta, em caso de confusão patrimonial e/ou quando dele se beneficiam em razão da prática de ilícitos em conluio. Nesses termos, Kiyoshi Harada, fazendo referência a trecho de obra de Sampaio Costa:

"Ensina Carlos Jorge Sampaio Costa:

... a solidariedade dos membros de um mesmo grupo econômico está condicionada a que fique devidamente comprovado: a) o interesse imediato e comum de seus membros nos resultados decorrentes do fato gerador; e/ou b) fraude ou conluio entre os componentes do grupo.

Há interesse comum imediato em decorrência do resultado do fato gerador quando mais de uma pessoa se beneficiam diretamente com sua ocorrência. Por exemplo, a afixação de cartazes de propaganda de empresa distribuidora de derivados de petróleo em postos de gasolina é, geralmente, um fato gerador de taxa municipal cuja ocorrência interessa não somente à empresa distribuidora, beneficiária direta da propaganda, como também ao posto de gasolina, que é solidário com aquela no pagamento da taxa.

(...)

Na fraude ou conluio, o interesse comum se evidencia pelo próprio ajuste entre as partes, almejando a sonegação. A solidariedade passiva no pagamento de tributos por aqueles que agiram fraudulentamente é pacífica. (...) (Solidariedade passiva e o interesse comum no fato gerador, Revista de Direito Tributário, Ano II, nº 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978, p. 304)"

No caso em análise, o interesse na transferência dos bens é imediato para as pessoas que participaram da operação, pois qualquer relação jurídica pressupõe a existência de interesse em sua realização. Ademais, a configuração do grupo que restou ao fim desse conjunto de operações também pode ser presumida como de interesse das empresas que o constituem e que se envolveram no processo.

Na sequência dos argumentos apresentados as impugnantes alegam que a fiscalização baseou suas conclusões em pressupostos fáticos inverídicos, uma vez que: (a) seria falso que o GSFI remanesceu com um único cotista; (b) inexistiria qualquer irregularidade na constituição do GSFI; e (c) seria também inverídica a acusação de esvaziamento patrimonial da GS.

Não me parece que qualquer desses argumentos seja suficiente para afastar o fato de que o Fundo participou de um conjunto de operações que teve por fim transferir a propriedade de ativos com a realização de expressivo ganho não oferecido à tributação e que esses bens deixaram o patrimônio imediato de quem realizou essa manifestação de riqueza para serem incorporados em outra pessoa jurídica, na qual poderia ser invocado o princípio da entidade para que os bens deixassem de responder pelos créditos tributários. Também não há dúvida de que o instituto identificado como fundo de investimento imobiliário foi utilizado para finalidade estranha àquela para a qual foi criado, não atendendo assim à sua função social, eis que constituído em termos que atraíram a incidência do art. 2º da Lei nº 9.779, de 1999.

Ademais, é difícil deixar de reconhecer que houve um esvaziamento do patrimônio, quando se verifica que “Com a realização dos ganhos com Ajuste a Valor Justo em 2018, noticiada pelo Fato Relevante de 26 de dezembro de 2018, o patrimônio líquido da companhia passou de R\$ 1.224 milhões para R\$ 38 milhões, conforme demonstra o Balanço Patrimonial de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2018” (pg. 28 do TVF).

Também não merece acolhida o argumento de que o administrador fiduciário não pode ser responsável por débitos fiscais supostamente devidos por investidores dos fundos por ele administrados. Na verdade, o administrador está sendo responsabilizado pelos débitos fiscais cuja responsabilidade é do fundo. É essa a relação jurídica que o atrai para o polo passivo da obrigação tributária. E a responsabilidade de ambas recai sobre o principal e também sobre a multa de ofício exigida no lançamento. Diferente deve ser a resposta, entretanto, no que diz respeito à atribuição da responsabilidade pela multa decorrente do descumprimento de obrigações acessórias.

Neste caso, não concordo com a defesa em relação ao argumento de que incide o princípio da consunção, eis que se trata de fatos geradores distintos, mas sim porque nem o Fundo nem sua Administradora participaram do fato gerador tributário. Logo, a existência de interesse comum não pode ser invocada em relação a esse fato gerador.

Portanto, em conclusão à análise das razões de defesa do Fundo de Investimento Imobiliário GENERAL SHOPPING E OUTLETS DO BRASIL FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO – FII e da instituição Planner Corretora de Valores S/A, julgo parcialmente procedente as impugnações para afastar a responsabilidade pela multa de ofício decorrente de omissão no preenchimento do LALUR/ECF e manter a responsabilidade em relação aos lançamentos de IRPJ e CSLL.

IMPUGNAÇÃO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA VANTI ADMINISTRADORA E INCORPORADORA S.A.

Nulidade

Inicialmente, a responsável solidária alega nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, já que, em que pese tenha ocorrido a comunicação pela via postal em 11/12/2023, o processo administrativo nº 15746-725.935/2023-51 não constaria no rol de processos do e-Processo na categoria “Processos em que sou Solidário/Subsidiário” em 18/12/2023. Esse fato teria impedido, em absoluto, o exercício de seu direito de defesa. Por isso, deveria ser reaberto o prazo para impugnação, conforme já teria sido decidido previamente por DRJ.

Certamente o acesso aos autos é condição necessária para o exercício do direito de defesa e ele deve ser franqueado à interessada. Contudo, não identifico na narrativa trazida ao processo fatos que demonstrem algo além de um inconveniente passageiro. A impugnante alega que no dia 18/12/2023 o processo não estava disponível para ela, mas isso não significa que tenha buscado esse acesso em data anterior. Parece-me, pelo contrário, que não teve pressa em realizar essa operação, de forma que o transcurso do lapso temporal entre 11/12/2023 e 18/12/2023 só pode ser imputado à sua falta de interesse. Ela também não esclarece quanto tempo levou entre solicitar o acesso junto à unidade e obtê-lo. A experiência de outros casos demonstra que isso acontece quase instantaneamente, ou seja, assim que solicitado, o que pode ser feito on-line, o acesso é liberado. Logo, a comprovação de uma impossibilidade momentânea de acesso não é suficiente para justificar a extensão de prazo solicitada. Até porque, a interessada não demonstrou ter apresentado essa demanda no momento oportuno junto à unidade responsável.

Se efetivamente tivesse ocorrido um fato que obstaculizasse seu acesso ao processo quando tinha interesse em fazê-lo, deveria ter recorrido à previsão contida no art. 67 da Lei nº 9.784, de 1999, e solicitado à unidade da RFB a suspensão do prazo para protocolo da impugnação. Até porque essa unidade poderia analisar com mais propriedade as alegações apresentadas e verificar sua pertinência. Se não o fez, precluiu seu direito.

Rejeito, portanto, a alegação de nulidade por cerceamento do direito de defesa por ausência de comprovação de que houve efetivo obstáculo ao acesso ao processo.

Mérito

A empresa Vanti Administradora e Incorporadora S.A. foi arrolada como responsável solidária uma vez que, segundo relata a autoridade fiscal, a realização dos ganhos que justificaram o lançamento se deu pela alienação de ativos que foram vertidos para essa pessoa jurídica antes de serem transferidos para o Fundo de Investimento. De acordo com o TVF:

Por decorrência, ficou caracterizada a responsabilidade tributária da subsidiária Vanti Administradora e Incorporadora Ltda por interesse comum e por sucessão, nos termos do art. 132, caput, do CTN e art. 5º, III e §1º, b, do Decreto-Lei nº 1.598/77. A VANTI foi a beneficiária imediata na operação pois recebeu parte relevante do patrimônio da companhia que estava antes alocada nas empresas SECURIS e LEVIAN: participação em onze (11) shopping centers, dos dezesseis (16) que antes a companhia participava.

"1. O entendimento prevalente no âmbito das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124 do CTN. (...)"

Diante disso, ficou evidenciado que parte dos ativos da Companhia correspondentes aos 11 shopping centers foi baixada e realocada na subsidiária VANTI, conforme decidido na RCA de 21 de dezembro de 2018 e divulgado no Fato Relevante pela Companhia em 26 de dezembro de 2018. E, também, como consta na 3ª Alteração Contratual da Vanti. O resultado foi a versão dos acervos cindidos da Securis e Levian com ganho relativo ao Ajuste a Valor Justo em favor da subsidiária Vanti.

Diante dessa imputação, a pessoa jurídica alega que não existe a responsabilidade solidária alegada, uma vez que o art. 5º do Decreto-Lei nº 1598, de 1977 não poderia ser utilizado para fins de responsabilidade tributária por cisão; que apenas o Código Tributário Nacional – CTN, que é lei complementar, poderia conter tal previsão. Segundo sua interpretação, na hipótese do artigo 132 do Código Tributário Nacional, a obrigação se transfere para outro sujeito em virtude do “desaparecimento” do devedor original, o que não teria ocorrido. Assim, não haveria norma tributária válida para atribuição de responsabilidade tributária na cisão parcial.

Quanto a esse aspecto, não lhe assiste razão.

Note-se que o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, é norma posterior ao art. 132 do CTN. Isso tem dois significados: sua compatibilidade com esse dispositivo foi avaliada por quem o editou; e ele realiza a autorização contida no art. 124, II, desse mesmo código, que atribui à lei a possibilidade de identificar pessoas expressamente como solidariamente obrigadas. Ou seja, a lei pode integrar novas possibilidades de responsabilidade. Não consta que o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, tenha sido declarado inconstitucional, por isso, a autoridade administrativa não pode deixar de aplicá-lo, o que torna impertinente a linha de argumentação adotada.

Ademais, adoto como razão de decidir o seguinte excerto do Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3^a região, em julgado de 31/10/2017 (Apel. 023326-90.2006.4.03.6100/SP):

CISÃO PARCIAL DE EMPRESAS. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EM RELAÇÃO A DÉBITOS CUJOS FATOS GERADORES SÃO POSTERIORES À CISÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCLUSIVOS SOBRE FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDOS.

Embora o art. 132 do Código Tributário Nacional não cuide de cisão parcial, surge responsabilidade tributária solidária entre a empresa cindida e a nova empresa criada com a parcela do patrimônio cindido à luz da lógica desse preceito e do sistema de proteção do crédito tributário, movido pelas razões fiscais e extrafiscais da tributação. Precedentes do E.STJ.

(...)

Nos termos contidos no Código Tributário Nacional, há um conjunto de circunstâncias que impõem a sucessão da responsabilidade tributária, alcançando tanto tributos pessoais quanto tributos reais. Tratando-se de contribuição previdenciária (tributo pessoal) devida por pessoa jurídica parcialmente cindida, estabelece-se vínculo de solidariedade passiva com nova empresa criada com patrimônio vertido da cisão apenas no que concerne aos débitos tributários da sociedade cindida anteriores à cisão.

É verdade que o art. 132 do Código Tributário Nacional não cuida de cisão parcial, mas a responsabilidade tributária solidária entre empresa cindida e empresa criada com a parcela do patrimônio cindido deriva da lógica desse dispositivo combinado com o sistema de proteção do crédito tributário, movido pelas razões fiscais e extrafiscais da tributação.

Frizo que essa responsabilidade solidária entre empresa cindida e empresa gerada a partir da cisão compreende apenas tributos devidos pela empresa cindida até a data do ato societário da cisão parcial (mesmo porque, após a efetivação da operação societária, empresa cindida e a nova empresa representam pessoas jurídicas distintas e contribuintes distintos). Com relação a tributos cujos fatos geradores são posteriores à cisão, a vinculação entre duas ou mais empresas para fins de responsabilidade tributária somente se dá em circunstâncias específicas tais como a contida no art. 132, parágrafo único do Código Tributário Nacional (o que não foi cogitado no presente recurso) e a formação de grupos de empresas. Nesse sentido já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento representativo de controvérsia, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA OPERAÇÃO MERCANTIL. INCLUSÃO DE MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. LC N.º 87/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1^a SEÇÃO, NO RESP 1111156/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor,

acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão. (Precedentes: REsp 1085071/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009; REsp 959.389/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1056302/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009,

Como se vê por esse julgado, a responsabilidade solidária alcança a empresa que resultou de cisão por aplicação direta do art. 132 do CTN. Assim interpretado, resta insubstancial qualquer alegação de incompatibilidade entre os comandos legais. Além disso, esse mesmo Acórdão trata da responsabilidade da sucessora pelas multas, sejam elas lançadas de ofício ou moratórias. Ou seja, a responsabilidade diz respeito ao tributo e à multa exigida com ele.

Não me parece, entretanto, que o mesmo raciocínio possa ser aplicado à multa por descumprimento de obrigação acessória, pois ela, embora constitua crédito tributário, não está relacionada ao tributo. Portanto, deve ser afastada a responsabilidade em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por sua vez, é uma consequência automática da impugnação. Não há, por isso, interesse de agir em relação a essa matéria.

Em conclusão, julga-se parcialmente procedente a impugnação apresentada pela pessoa jurídica Vanti Administradora e Incorporadora S.A, para afastar a responsabilidade da empresa pela multa decorrente da apresentação da ECF, e manter sua responsabilidade em relação ao restante do lançamento (IRPJ e CSLL).

IMPUGNAÇÃO RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS - SECURIS ADMINISTRADORA E INCORPORADORA S.A. E LEVIAN PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S.A.

As empresas SECURIS ADMINISTRADORA E INCORPORADORA S.A. e LEVIAN PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S.A., a quem foi atribuída responsabilidade solidária, apresentaram impugnação com os mesmos argumentos, que serão analisados em conjunto.

Nulidade

As impugnantes alegam, inicialmente, nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, já que, em que pese tenha ocorrido a comunicação pela via postal em 11/12/2023, o processo administrativo nº 15746-725.935/2023-51 não constaria no rol de processos do e-Processo na categoria “Processos em que sou Solidário/Subsidiário” em 18/12/2023, o que impediria, de modo absoluto, o exercício do direito de defesa. Nesse caso, entendem que deveria ser reaberto o prazo para impugnação, conforme já teria sido decidido previamente por Delegacias de Julgamento.

Não lhes assiste razão, conforme já foi consignado em análise de argumento semelhante da empresa Vanti. Para facilitar sua visualização, o motivo para o não acatamento dessa alegação será reproduzido nos parágrafos seguintes.

Certamente o acesso aos autos é condição necessária para o exercício do direito de defesa e ele deve ser franqueado às interessadas. Contudo, não identifico na narrativa trazida ao processo fatos que demonstrem algo além de um inconveniente passageiro. As impugnantes alegam que no dia 18/12/2023 o processo não estava disponível para elas, mas isso não significa que tenham buscado essa acesso em data anterior. Parece-me, pelo contrário, que não houve pressa por parte delas em realizar essa operação, de forma que o transcurso do

lapso temporal entre 11/12/2023 e 18/12/2023 só pode ser imputado à sua falta de interesse. Elas também não esclarecem quanto tempo levou entre solicitar o acesso junto à unidade e obtê-lo. A experiência de outros casos demonstra que isso acontece quase instantaneamente, ou seja, assim que solicitado, o que pode ser feito on-line, o acesso é liberado. Logo, a comprovação de uma impossibilidade momentânea de acesso não é suficiente para justificar a extensão de prazo solicitada. Até porque, as interessadas não demonstraram ter apresentado essa demanda no momento oportuno junto à unidade responsável.

Se efetivamente tivesse ocorrido um fato que obstaculizasse o acesso ao processo quando tinham interesse em fazê-lo, deveriam ter recorrido à previsão contida no art. 67 da Lei nº 9.784, de 1999, e solicitado à unidade da RFB a suspensão do prazo para protocolo da impugnação. Até porque esse unidade poderia analisar com mais propriedade as alegações apresentadas e verificar sua pertinência. Se não o fizeram, precluiu seu direito.

Rejeito, portanto, a alegação de nulidade por cerceamento do direito de defesa por ausência de comprovação de que houve efetivo obstáculo de acesso ao processo.

Mérito

Em relação à responsabilidade que lhes foi atribuída, alegam sua inexistência por ausência de interesse comum, uma vez que o contribuinte da operação teria sido a General Shopping e Outlets do Brasil S/A, de modo que apenas ela poderia ser beneficiada pelos rendimentos de operação por ela mesma realizada e apenas quem ocupa a mesma posição na relação comum tributável poderia atrair a aplicação do inciso I do artigo 124 do Código Tributário Nacional, inclusive por força do que prevê o artigo 128 do mesmo diploma legal, isto é, que “a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação”. Aduzem que “o ônus do tributo não pode ser deslocado arbitrariamente pela lei para qualquer pessoa (como responsável por substituição, por solidariedade ou por subsidiariedade), ainda que vinculada ao fato gerador, se essa pessoa não puder agir no sentido de evitar esse ônus nem tiver como diligenciar no sentido de que o tributo seja recolhido à conta do indivíduo que, dado o fato gerador, seria elegível como contribuinte” e a impugnantes, alegam, não realizaram o fato gerador em conjunto com a companhia fiscalizada.

Esses argumentos não merecem acolhida. Se apenas o contribuinte pudesse ser arrolado no polo passivo da relação jurídico tributária não haveria a figura do responsável. No caso em análise, conforme se demonstrou alhures, resta caracterizado o interesse comum pelas pessoas que participam direta ou indiretamente da operação que deu origem ao fato gerador tributário e essa operação foi a alienação dos imóveis por versão de parte do patrimônio das impugnantes. Assim, é indiscutível que participaram dessa operação diretamente.

É alegado ainda que, se as impugnantes ocupassem a mesma posição da contribuinte, seria imprescindível a instauração de procedimento fiscal formal contra elas. Também sob esse aspecto não lhes assiste razão. Tanto o lançamento quanto a atribuição de responsabilidade são atos que prescindem da instauração de procedimento fiscalizatório, especialmente considerando-se que esse tem natureza inquisitorial. Com efeito, o contraditório e a ampla defesa são franqueados ao longo do PAF, que tem início com a impugnação:

Acórdão nº 2401-011.238, Sessão de 12/07/2023

AMPLA DEFESA. CONTRADITÓRIO. LANÇAMENTO COMO MARCO. Os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa são atinentes ao litígio administrativo, inaugurado com a ciência do lançamento pelo contribuinte, não sendo apropriado falar em tais princípios na fase pré-lançamento, dada a sua natureza inquisitorial.

Esse entendimento já está consolidado no seguinte enunciado da Súmula CARF:

Súmula CARF nº 162 (Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021)

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, esse é um efeito automático da impugnação, não integrando, por isso, o contencioso administrativo.

Conforme foi decidido em relação às demais responsáveis solidárias, deve-se reconhecer que não há interesse comum no que diz respeito à transmissão da ECF com as omissões que justificaram a imposição da multa por descumprimento de obrigação acessória.

Dessa forma, em relação a esse lançamento, deve ser afastada a responsabilidade das impugnantes.

São julgadas, assim, procedentes em parte as impugnações apresentadas pelas pessoas jurídicas SECURIS ADMINISTRADORA E INCORPORADORA S.A. e LEVIAN PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S.A., para afastar sua responsabilidade em relação à multa decorrente da transmissão da ECF com omissões e manter a responsabilidade em relação ao lançamento de IRPJ e CSLL.

Pelo exposto, voto por afastar as alegações preliminares de nulidade; no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para admitir a dedução das bases de cálculo da parcela de R\$ 93.936.456,13, e negar provimento ao recurso de ofício.

Assinado Digitalmente

Lizandro Rodrigues de Sousa