



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

Processo nº 16561.720079/2015-68
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1201-001.778 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de junho de 2017
Matéria OMISSÃO DE RECEITA/GANHO DE CAPITAL
Recorrentes SSTOWERS PARTICIPACOES S. A.
UNIÃO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2011

ALIENAÇÃO. PESSOA FÍSICA. SÓCIO, SIMULAÇÃO.

As transformações societárias realizadas pelas sócias da autuada e que foram o foco da presente autuação, visaram desmembrar parte do acervo operacional da Autuada (incluído o atribuído pela sócia que permaneceu), para ser vendida a outra empresa, pela pessoa física do sócio; o processo de transferência para a pessoa física do sócio envolveu o valor contábil do acervo e a venda pela pessoa física se deu pelo valor de mercado, incidindo a tributação à alíquota de 15% , caracterizando que as operações foram simuladas, dado que o objetivo foi a venda de parte do acervo pela pessoa jurídica.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/03/2011

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

IR RECOLHIDO. DEDUÇÃO.

Procede o pleito da autuada e da pessoa física que efetuou os recolhimentos, de que os valores de Imposto de Renda recolhidos pela pessoa física, em relação à mesma transação autuada na pessoa jurídica, sejam deduzidos dos valores de IRPJ exigidos da autuação, antes da aplicação da multa de ofício e dos juros de mora, uma vez que aquela operação foi descaracterizada, porém o imposto foi recolhido espontaneamente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/03/2011

JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA.

A multa de ofício é parte integrante da obrigação ou crédito tributário e, quando não extinta na data de seu vencimento, está sujeita à incidência de juros.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. INTERESSE COMUM. CABIMENTO.

Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, I, do CTN, quando demonstrado que os responsabilizados não apenas ostentavam a condição de sócios de fato da autuada, como foram os responsáveis pelas operações societárias que resultaram na autuação.

VOTO DE QUALIDADE. ART. 112, CTN.

Descabe aplicação do art. 112 do CTN, no caso de empate de votação no CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencidos os Conselheiros Luis Fabiano Alves Penteado, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima e Eduardo Morgado Rodrigues, que lhe davam provimento. Acordam, ainda, pelo voto de qualidade, em dar parcial provimento ao Recurso de Ofício, para atribuir responsabilidade aos solidários e manter a qualificação da multa. Vencidos os Conselheiros Paulo Cezar Fernandes de Aguiar e Roberto Caparroz de Almeida, que davam provimento ao Recurso de Ofício. Em relação à requalificação e à compensação do imposto pago, o Colegiado manteve, por maioria, a decisão de piso. Participou do julgamento o Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues (suplente).

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Presidente.

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Roberto Caparroz de Almeida (Presidente), Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Fabiano Alves Penteado, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima e Eduardo Morgado Rodrigues (suplente).

Relatório

Trata o processo dos autos de infração de págs. 944/962, relativos a fato gerador em 31/03/2011, que exigem: R\$224.165.240,39 de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, relativo a Omissão de Receitas não Operacional/Ganho de Capital; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, R\$80.699.486,54, reflexo da infração descrita; foi aplicada multa de ofício 150%. Os procedimentos de fiscalização e as autuações estão descritos no Termo de Verificação Fiscal (TVF) e de Encerramento, Parte Integrante e Indissociável do Auto de Infração, págs. 904/943.

2. Foram responsabilizados solidariamente, com base legal no art. 124, I do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966:

- a. Flavio Ognibene Guimarães, CPF 056.139.798-80
- b. Servisite Ltda, CNPJ 04.787.555/0001-86
- c. Sestri Empreendimentos e Participações Ltda., CNPJ 05.448.607/0001-52

3. Cientificados, o contribuinte e os responsáveis solidários apresentaram impugnações: de págs. 1.001/1.113 a Autuada; de págs. 1.296/1.311, a 1.530 a Servisite Ltda; de págs. 1.400/1.530, a Sestri Empreendimentos e Participações Ltda; de págs. 1.932/2.069, Flavio Ognibene Guimarães.

4. As impugnações foram julgadas pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife/PE - DRJ/REC, que proferiu o Acórdão nº 11-52.661, em 27 de abril de 2016, págs. 2.529/2.561, nos seguintes termos:

Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, considerar procedente em parte a impugnação, para: a) manter o crédito nos valores principais, que devem ser exigidos com a aplicação de multa, no percentual de 75%, e juros de mora, b) considerar improcedente a imputação de responsabilidade da Servisite Ltda, da Sestri Empreendimentos e Participações Ltda. e do Sr. Flávio Ognibene Guimarães e c) Determinar seja considerado, quando da cobrança do crédito, o valor de IRPF pago pelo Sr. Flávio Ognibene, a título de ganho de capital, pela venda da Sitesharing do Nordeste.

5. A DRJ/REC recorreu de ofício, dada a redução da multa de ofício de 150% para 75%, do total de R\$457.297.090,40, para R\$228.648.545,20, cancelamento das responsabilizações solidárias e dadição dos valores de IRPF recolhidos pelo sr. Flávio na operação.

6. O contribuinte foi cientificado em 08/07/2016, pág. 2.575, e apresentou recurso voluntário em 03/08/2016, tempestivo; Flavio Ognibene Guimarães, em 19/07/2016, pág. 2.580, e apresentou recurso voluntário em 26/07/2016, tempestivo; Servisite Ltda em 08/07/2016, pág. 2.809, e apresentou recurso voluntário, em 03/08/2016, tempestivo; Sestri Empreendimentos e Participações Ltda, em 19/07/2016, pág. 2.581, e apresentou recurso voluntário tempestivo em 26/07/2016.

SS Towers. Recurso Voluntário, págs. 2.616/2.722.

7. Diz que deve ser negado o recurso de ofício da DRJ/REC, devido aos fundamentos da própria decisão recorrida; e cancelada a autuação mantida.

8. Que a fiscalização entendeu ter a Recorrente realizado planejamento tributário abusivo ao transferir a titularidade das ações da Sitesharing do Nordeste Empreendimentos e Telecom ("Sitesharing do Nordeste") para o seu acionista Sr. Flávio Ognibene Guimarães, possibilitando o cálculo do ganho de capital a alíquota de 15%, na pessoa física, mas que a análise das operações (análise do filme) efetivamente ocorridas comprova que os atos da Recorrente, se deram da forma mais direta, correta e adequada para atingir seu objetivo final: a separação dos ativos detidos pelos seus acionistas, tendo vista a divergência de opiniões entre os sócios na condução da atividade empresarial, o que levou à ausência de interesse do Sr. Flávio em se manter como acionista da Recorrente e desenvolver o negócio; descreve a sequência de operações e destaca que o autuante reconheceu que o sr. Flávio comprovou o pagamento da aquisição da Sitesharing do Nordeste, mediante transferências bancárias, cheques e compensação de dividendos distribuídos; aduz que a Recorrente não apurou ganho de capital com a venda das ações pelo sr. Flávio, pois o acervo cindido foi transferido pelo valor contábil e como a Sitesharing do Nordeste foi alienada apenas pelo sr. Flávio, quando este não mais possuía qualquer vínculo com a Recorrente, apenas ele apurou - por isso, discorda da afirmação da DRJ de que o fato de o acervo ter sido transferido pelo valor contábil, "*em nada altera a constatação do planejamento perpetrado para escapar-se da tributação na pessoa jurídica*"; argumenta que o Autuante ignorou também que, caso os sócios estivessem alinhados sobre a venda da companhia como um todo (por meio da alienação das ações da própria Sitesharing Brasil), o Sr. Flávio também iria tributar o seu ganho de capital sob alíquota de 15%, pois bastava a concordância dos sócios e o efeito fiscal seria exatamente o mesmo no que tange à parcela vendida pelo Sr. Flávio (tributação do ganho por ele auferido à alíquota de 15%), porém a Servisite tinha interesse na continuidade; informa que:

A Sitesharing do Brasil, diferentemente do quanto afirmado pela DRJ⁷, participou como interveniente anuente no contrato de compra e venda celebrado apenas em razão do disposto no artigo 233 da Lei das S/A, segundo o qual a empresa cindida e a empresa que absorveu parte do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações anteriores à cisão e não como intermediadora.⁸

9. Argumenta que cisão parcial teve propósito negocial, de acordo com o planejamento estratégico, pois a cisão parcial foi conforme Lei das SAs, especialmente art. 229, tendo sido respeitadas todas formalidades, assembleias, laudos, etc, e destaca que não teve ganho de capital, nas operações, que permitiram ao sr. Flávio administrar sua parcela no investimento da forma que lhe fosse conveniente, pois não mais existia *affectio societatis* entre os acionistas: a autuada que pretendia dar continuidade e permanece até esta data, como concorrente da American Towers, e o sr. Flávio, que vendeu sua empresa a esta última.

10. Repele ingerência do Fisco na atividade do contribuinte, pois a liberdade de auto-organização é resultante das garantias asseguradas pelos princípios constitucionais; havendo norma que permita à pessoa jurídica realizar a operação de determinada maneira, não se pode proibir de agir em conformidade, com base apenas em premissas arrecadatórias.

11. Que a alternativa de redução de capital seria uma alternativa para a alienação dos ativos detidos pela pessoa física, com o mesmo efeito fiscal, conforme descreve às págs. 2.685/2.686.

12. Defende a opção legal escolhida e a validade das operações, ainda que se tratassem de planejamento tributário/elisão fiscal; aponta que, segundo autores que cita, há opções legais ou alternativas criadas pelo ordenamento, propositalmente formuladas e colocadas à disposição do contribuinte, para que delas se utilize, conforme a sua conveniência, e estão fora do âmbito do planejamento tributário, sendo hipóteses de conduta positivamente autorizadas pelo ordenamento; que o próprio Fiscal reconhece que essa opção legal adotada pela Recorrente é lícita, embora, em seu entendimento, não pudesse ter sido realizada em revelia à ética e da responsabilidade social (argumento que, conforme demonstrado, não é suficiente para a constituição do crédito tributário em questão); a DRJ em nenhum momento questionou a licitude da operação, inclusive reconhecendo a impossibilidade de aplicação de multa qualificada; encontram-se presentes o motivo, a finalidade e congruência dos atos, pelo que não se pode admitir o entendimento do Fiscal: todos os atos praticados tiveram por motivo a reorganização societária; a finalidade da operação foi a segregação dos ativos detidos por cada um dos sócios em empresas distintas; todos os atos societários praticados se inserem congruentemente neste contexto: (i) cisão parcial da Sitesharing Brasil com a saída do Sr. Flávio da sociedade; (ii) incorporação da parte cindida da Sitesharing Brasil pela Sitesharing do Nordeste; (iii) manutenção das atividades empresariais da Sitesharing Brasil (Recorrente); e (iv) alienação da Sitesharing do Nordeste pelo Sr. Flávio (originada pela discordância entre os sócios).

13. Nega abuso de direito ou de fraude à lei, pois a reestruturação societária foi a melhor opção empresarial, sem qualquer intuito fiscal, para segregar o poder de administração de suas atividades empresariais e realizada em conformidade com a legislação societária e realizada às claras; não houve prática de ilícitos: (i) A opção exercida (cisão parcial) não se confunde com fraude à lei; (ii) Não há norma "contornada" pelas partes envolvidas na reestruturação societária, pois não há uma norma proibitiva à cisão de companhias; e (iii) Não se pode admitir a aplicação, por analogia, da figura da fraude à lei em matéria tributária, uma vez que se trata de instituto de direito civil.

14. Argui nulidade do lançamento, evidenciada pela decisão da DRJ, pois aponta:

- a. (i) ausência de fundamentação legal, devido a descompasso entre o suposto ato que seria abusivo (i.e. a cisão em agosto de 2010) e a suposta lesão à sociedade (i.e. suposto recolhimento a menor de tributos com a alienação da Sitesharing do Nordeste em março de 2011); que o Sr. Agente Fiscal deveria, por exemplo, ter demonstrado que a cisão se tratou de operação de compra e venda ou que não foram respeitadas as regras de distribuição disfarçada de lucros prevista nos artigos 60, 61 e 62 do Decreto-Lei 1.598/77, o que não ocorreu no caso concreto; esse descompasso, evidencia que não há como fundamentar em lei uma exigência tributária na qual o critério material está dissociado do critério temporal da regra matriz de incidência; o resultado da alienação da Sitesharing do Nordeste diz respeito apenas às partes envolvidas naquela relação (Sr. Flávio e American Tower do Brasil), não podendo o Fisco extrapolar o campo de incidência para atribuir responsabilidade às pessoas (como a Recorrente) alheias àquela relação jurídica, nos termos do artigo 121 do Código Tributário Nacional

("CTN"); que a própria DRJ reconheceu que não houve fraude e que, portanto, o Sr. Flávio não poderia ser considerado devedor solidário.

- b. (ii) por comprovar que o Autuante elegeu fato gerador equivocado da suposta obrigação tributária, dissociado do ato societário praticado supostamente sem propósito negocial, pois foi o Sr. Flávio foi quem auferiu ganho de capital; flagrante, portanto, a violação ao princípio da capacidade contributiva e do não confisco, pois a Recorrente nem mesmo foi a titular da renda com a qual seria possível adimplir o crédito tributário objeto da presente autuação, pois que todo o benefício econômico venda para a American Towers Brasil foi auferido pelo Sr. Flávio, o que demonstra o efetivo efeito confiscatório do presente lançamento; o CARF deverá reconhecer que os autos de infração são nulos (i) seja em razão do erro na eleição do fato gerador da obrigação tributária pelo Sr. Agente Fiscal ou (ii) seja pela violação aos princípios capacidade contributiva e do não confisco.
- c. (iii) por violar os princípios constitucionais do não confisco e da capacidade contributiva.

15. Aponta ausência de fundamento jurídico para a autuação, violação ao princípio da legalidade, porque não consta do TVF qualquer dispositivo da legislação infraconstitucional que teria sido infringido, mas apenas acusações com base em supostos "abuso de direito", "fraude à lei", "à revelia da ética e da responsabilidade social", o que foi reconhecido pela DRJ que afirmou não haver previsão legal de nulidade, devido a ausência de fundamentação legal.

16. Pugna pela legitimidade das operações efetuadas, nenhuma das quais foi apontada como ilegal,

17. Aponta equivocos na Autuação Fiscal no item "Das Constatações" do TVF:

- a. 1. *"Das constatações acerca da venda de 80% das ações da fiscalizada para o Sr. Flávio Ognibene Guimarães no AC de 2009"*
 - (i) *a suposta ausência de comprovação, pelo Sr. Flávio, da quitação integral das ações adquiridas da Sestri, relativas ao investimento devido na Sitesharing Brasil - R\$25.453.754,00: R\$16.900.000,00 liquidado mediante compensação de dividendos e os R\$8.553.754,00 via TEF e cheques, referentes às ações anteriormente detidas pela Sestri, sendo que a Recorrente não detém qualquer ingerência; quanto à de ações da Sitesharing Brasil, pela Serviste, totalmente comprovado o pagamento não foi questionada pela fiscalização;*
 - (ii) *que o registro da transferência das ações adquiridas pelo Sr. Flávio foram realizadas em 31/07/2009 (Serviste) e 03/08/2009 (Sestri), em Livro de Transferência de Ações encerrado desde 05/12/2003, pois o Autuante não apresentou fundamentação legal para necessidade de abertura de novo Livro; que a data de encerramento em 05/12/2003 objetivou registro na Junta Comercial.*
 - (iii) *que a participação societária na empresa Sitesharing do Nordeste não foi declarada na DIPJ 2010 (Ano-calendário 2009), equívoco que a recorrente reconheceu e se comprometeu a efetuar a retificação.*

- b. 2. *"Das constatações acerca da operação de cisão da fiscalizada seguida pela incorporação da parcela cindida pela Sitesharing Nordeste S.A. no AC de 2010"*, refuta a assertiva da Autoridade Fiscal de que, mesmo após a cisão parcial, os negócios praticados pela Recorrente e a Sitesharing do Nordeste não foram separados, pela simples constatação de que a Recorrente teria figurado como "interveniente na celebração do Contrato de Compra e Venda da Sitesharing NES.A. para a empresa American Tower do Brasil", e que teria atuado como intermediária, em desconconsideração ao art. 223 da Lei das SAs.
- c. 3. *"Das constatações acerca da alienação da Sitesharing Nordeste S.A.", de que a cisão promovida, com a posterior incorporação da parte cindida pela Sitesharing do Nordeste, não teve outro propósito a não ser o de propiciar uma tributação menos gravosa na pessoa física do Sr. Flávio Ognibene; argumenta que a Recorrente não teve qualquer participação na negociação e que a intenção da reestruturação societária foi segregar as atividades das companhias (Sitesharing Brasil e Sitesharing Nordeste), com a consequente saída do Sr. Flávio da sociedade e a manutenção das atividades desenvolvidas pela Recorrente; portanto, impossível atribuir à Recorrente qualquer prática de planejamento tributário abusivo.*

18. Aponta equívoco na determinação do fato gerador em 31/03/2011, 1º trimestre de 2011, como sendo a data do fato gerador, pois o do fechamento da venda da Sitesharing do Nordeste pelo sr. Flávio, foi em 01/03/2011; que analisando-se o contrato de compra e venda firmado entre o Sr. Flávio e a American Tower do Brasil, não é possível afirmar que na *"data de fechamento estabelecida em 01/03/2011"*, o montante de R\$ 941.043.291,56 já estaria pactuado entre as partes; no contrato de págs. 435/477 existem cláusulas com condições suspensivas, evidenciando que base de cálculo utilizada pela Fiscalização não seria exequível em março de 2011; cita as condições suspensivas, como a 2.6.1.h, que condiciona a aquisição de Sites em construção, à obtenção de suas licenças; que o fluxo de pagamentos ocorreu em consonância com essas condições suspensivas, o que comprova que o montante de R\$ 941.043.291,56 não poderia ser considerado integralmente tributável em março de 2011:

87. Portanto, a partir das informações emitida pela American Tower, chega-se à conclusão de que a American Tower adquiriu as ações da Sitesharing NE por R\$941.043.291,56, pagando em 11 diferiente: datas (07 distinto: meses), conforme a Tabela 8:

19. À pág. 2.712, apresenta "Tabela 14 - Venda das ações da Sitesharing NE para American Towers":

mês	Transferências (R\$)
03/2011	697.620.000,00
04/2011	168958.377,38
07/2011	36.201.705,10
10/2011	24.068.029,29
12/2012	8.002.967,24
03/2013	3.877.369,68
07/2013	2.314.842,87
Total	951.043.291,56

20. Por isso, o valor da venda no montante de R\$ 941.043.291,56 não foi integralmente realizado na data do fechamento (março de 2011), razão pela qual tanto as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL como o fato gerador suscitados pela Fiscalização estão equivocados, uma vez que parte dos valores recebidos pelo Sr. Flávio somente passou a ser devido após a efetivação das condições suspensivas impostas pelo comprador.

21. Mesmo na remota hipótese de se admitir como válida a interpretação do Fiscal de que o ganho de capital deveria ter sido tributado sob a alíquota de 34%, o fato gerador não teria ocorrido integralmente no primeiro trimestre de 2011, motivo pelo qual, mesmo se acatando as presunções desenvolvidas pela Fiscalização, são nulos os lançamentos em razão do evidente erro na determinação do fato gerador, no que concerne ao seu aspecto temporal, e pela iliquidez e incerteza das bases autuadas.

22. Aduz que, conforme reconhecido pela DRJ, o Autuante não poderia ter deixado de considerar o recolhimento de imposto realizado pelo sr. Flávio, e, não havendo liquidez e certeza do montante exigido, os autos são nulos e devem ser cancelados.

23. Aponta erro na apuração do crédito tributário, depois do Acórdão da DRJ/REC, pois esta, acertadamente, reconheceu não ter havido infração aos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, e afastou a qualificação da multa de ofício, bem como reconheceu a necessidade de se deduzir do IRPJ apurado o IRPF recolhido pelo sr. Flávio; mas que no demonstrativo de débitos de pág. 2.567, a multa de ofício incidiu sobre o montante de IRPJ apurado pelo fiscal e não sobre o valor mantido na decisão DRJ.

24. Pugna pela impossibilidade de exigência de multa de ofício, no caso de dúvida, no caso em que seja decido pela manutenção dos lançamentos pelo voto de qualidade, isto é, por meio de julgamento em que houve empate de votos, em que é razoável considerar que há, no mínimo, dúvida quanto à ocorrência da infração, aplicando-se o art. 112 do Código Tributário Nacional; por isso, caso reste inequívoca a presença da dúvida quanto à correção das autuações, requer que este o CARF reconheça, ao menos, que não será possível manter a multa de ofício.

25. Pugna pela ilegalidade da cobrança de juros sobre multa, por ausência de previsão legal, dado que o art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, prevê a cobrança apenas sobre tributos e contribuições e não se pode confundir multa com tributo.

Flavio Ognibene Guimarães. Recurso Voluntário, págs. 2.583/2.589.

26. Na qualidade de responsável solidário, apresenta as suas considerações a respeito do Acórdão nº 11-52.661 da DRJ/REC, a fim de que, na hipótese de restabelecimento da sua legitimidade passiva e manutenção do crédito tributário, os autos deverão retornar à DRJ para que nova decisão de mérito seja proferida, haja vista que a sua impugnação deixou de ser apreciada em parte, por que a DRJ entendeu que, uma vez que cancelou as responsabilizações solidárias, passou a faltar-lhe legitimidade para impugnar.

27. Assim seria evitaria a supressão de instância e o cerceamento ao direito de defesa do requerente.

28. Aduz a necessidade de correção do valor do crédito tributário mantido pela decisão DRJ/REC, porque a Autoridade Fiscal de origem, ao quantificar o crédito tributário remanescente desconsiderou a determinação de que, do valor do IRPJ originalmente devido

(R\$ 224.165.240,39) fosse abatido o montante de IRPF recolhido pelo Requerente (R\$ 121.183.429,00), chegando-se à diferença apurada de R\$ 102.981.811,39, o procedimento correto teria sido a utilização deste último valor como base de cálculo da multa e não o valor de R\$ 224.165.240,39 relativo ao imposto originalmente constituído.

Sestri Empreendimentos e Participações Ltda. Recurso Voluntário, págs. 2.603/2.609.

29. De mesmo teor.

Servisite Ltda. Recurso Voluntário, págs. 2.788/2.791

30. Na qualidade de responsável solidária, requer, na hipótese de restabelecimento da sua legitimidade passiva e manutenção do crédito tributário, os autos deverão retornar à DRJ para que nova decisão de mérito seja proferida, haja vista que a sua impugnação deixou de ser apreciada em parte, por que a DRJ entendeu que, uma vez que cancelou as responsabilizações solidárias, passou a faltar-lhe legitimidade para impugnar.

31. No caso de o CARF prover o recurso de ofício e entender pela não devolução dos autos à DRJ, então requer que sejam julgadas as razões expostas pela SSTowers na respectiva impugnação.

32. E os argumentos que a requerente apresentou em sua impugnação aos autos:

- a. II.2.1 - Da Falta de Motivação da Responsabilidade Solidária Atribuída à Impugnante
- b. II.3.1 - Inaplicabilidade do Inciso I do Artigo 124 - Não caracterização da Responsabilidade Solidária em Razão da Ausência de "Interesse Comum"

33. A Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN, apresentou Contrarrazões, págs. 2.887/2.934.

34. Destaca a participação inicial das sócias Servsite Ltda. com 33,28% do capital social, e a Sestri Empreendimentos e Participações Ltda, 66,72% e que o aumento de capital em 21/05/2003 foi integralizado pela Servisite com bens que incluíram 132 torres (cujo valor contábil era R\$27.504.123,68, enquanto que o aumento de capital foi R\$3.842.846,90) que depois compuseram o patrimônio cindido em 01/09/2010, para a Sitesharing NE e, em seguida, alienado para a American Tower do Brasil Cessão de Infra-Estruturas Ltda.

35. Em 03/03/2008, a Sitesharing Brasil S.A constituiu a Sitesharing do Nordeste Empreendimentos em Telecomunicações com 99,99% de participação e os 0,01% restantes de Sr. Luigi Cosenza, que atuou como diretor da Sitesharing Brasil e da Sitesharing NE; o CS inicial foi R\$100.000,00; em 02/01/2009, foi efetuado aumento do CS da Sitesharing NE em R\$16.519.471,00, subscrito e integralizado pela Sitesharing Brasil, com 190 torres e respectivos "sites".

36. Em 21/07/2009, a Servisite alienou suas 5.066.578 ações da Sitesharing Brasil, para o Sr. Flávio, págs 502/513, por R\$7.500.000,00, em 5 parcelas mensais, iguais e consecutivas, a serem pagas a partir de 01/05/2010, 7 (sic) meses depois. Em 03/08/2009, págs. 490/501, a Sestri alienou para o sr. Flávio, por R\$25.453.754,00, a serem pagos a partir de 01/01/2010, as 25.453.754 ações que detinha e ambas se retiraram do controle da sociedade; o sr. Flávio

tornou-se controlador com 80% do capital da Sitesharing Brasil, ficando estrategicamente posicionado como titular dos bens que depois seriam cindidos e alienados.

37. Em 01/09/2009, foi aprovada a cisão parcial de Sitesharing Brasil, sendo a parcela cindida absorvida pela Sitesharing NE, o sr. Flávio retirou-se da Sitesharing Brasil levando este patrimônio cindido (que em seguida vendeu com ágio para a American Tower) e destaca que nem a Servisite, nem a Sestri, ainda não tinham recebido qualquer valor pela venda.

38. Avalia que após ter o sr. Flávio passado a ser controlador, com 80% do capital social, foram deliberados e implementados em 19/04/2010, distribuições de R\$9.308.701,02 de dividendos e cisão parcial da Sitesharing Brasil, avaliado o patrimônio cindido em R\$44.382.330,00, com incorporação dos ativos cindidos na Sitesharing NE que aumentou o capital em apenas R\$9.184.531,00; diz que o exame do Anexo B dos protocolos de cisão parcial e incorporação, págs. 253/255 evidencia o porquê deste aumento do CS de R\$16.619.471,00, para R\$25.804.02,00, com apenas mais R\$9.184.531,00 - explica que esse montante se trata dos ativos transferidos da Sitesharing Brasil para a Sitesharing NE, que foram as restante torres e "sites" de telefonia recebidos na integralização de aumento de capital da Autuada pela Servisite (sr. Luigi); que a cisão parcial esvaziou a Sitesharing Brasil dos ativos necessários às suas atividades operacionais - conclui que o objetivo das operações societárias foi a alienação; destaca que a condição precedente para a venda para a American Tower era a cisão da Sitesharing Brasil e transferência para a Sitesharing NE de determinados ativos e contratos e; que sr. Flávio se tornou 100% proprietário desta, o que evidencia a intenção de concentrar na pessoa física do sr. Flávio o patrimônio da Autuada a ser alienado.

39. Em 30/09/2010, a American Tower realizou AGE que autorizou a aquisição de 100% das ações da Sitesharing NE; na Cláusula 4ª do Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças datado de 17/02/2010, consta (pág. 460), que a American Tower realizou auditoria contábil nas Sitesharing Brasil e Sitesharing NE, até 31/08/2010, evidenciando que a compra/venda já estava decidida e em andamento.

40. Sobre as preliminares de nulidade, aponta que não houve atuação de pessoa incompetente e tampouco preterição no direito de defesa a justificar o pleito e a Recorrente buscou em sede de preliminar, discutir o fundamento legal da autuação, que é matéria de mérito.

41. Aponta que planejamento tributário abusivo, no presente caso, se infere a partir das circunstâncias que envolvem a operação: (i) pela ausência de propósito negocial nas operações que culminaram com a entrega do controle societário da Sitesharing Brasil ao Sr. Flávio; (ii) pela falta de propósito negocial na cisão parcial da Sitesharing Brasil; e (iii) pelo fato de a operação se haver realizado após e em razão da assinatura do contrato de compra e venda; e que devem ser rejeitadas as alegações recursais no sentido de que a reorganização societária examinada se situa em um contexto de gestão empresarial e que a Fiscalização promoveu lançamento por presunção.

42. Sobre ausência de propósito negocial na entrega do controle societário ao sr. Flávio, aponta a grande diferença entre o valor pago e o valor da venda, não comprovação da maior parte dos pagamentos e que houve falta de propósito negocial na cisão parcial da Sitesharing Brasil, pois a verdadeira razão da cisão foi a negociação em curso com a American Tower; e que os ativos cindidos e incorporados na Sitesharing NE eram o ativo operacional conferido pela sócia Servisite, em 2003, na constituição da Autuada e a Servisite entregou por valor

contábil, notoriamente abaixo do valor de mercado, bens que posteriormente, o sr. Flávio vendeu a valor de mercado - e a Servisite nada teve a opor!

43. Discorda das justificativas de que a Sitesharing Brasil figurou como interveniente no Contrato de Venda e Compra, devido à condição do art. 233 da Lei das SA's; aponta que a alínea "b" da cláusula 5.1 do Contrato, pág. 461, que a determina que a Sitesharing Brasil e o sr. Flávio, conjunta e solidariamente, deverão indenizar o Comprador contra quaisquer perdas sofridas ou incorridas resultantes de todo e qualquer passivo relativo a atos praticados até a data do fechamento.

44. E resume que a vantagem visada no planejamento tributário abusivo foi a tributação do ganho de capital, na pessoa física à alíquota de 15%.

45. Destaca que a Sitesharing Brasil participou de todo o planejamento tributário e discorda de que a Recorrente, não teria se beneficiado da operação de cisão, pois justamente a cisão pelo valor contábil confirma a intenção de alienar ativos relevantes por meio de pessoa física e diminuir a tributação sobre o ganho

46. Sobre o argumento de que o efeito fiscal da operação seria o mesmo se não tivesse sido realizada a cisão parcial, lembra que, para que o ganho de capital incidisse no sr. Flávio, a alienação deveria ter sido das ações da Sitesharing Brasil (Autuada) e não da subsidiária Sitesharing NE que foi o objeto do negócio.

47. O mesmo argumento também afasta a alegação de que o efeito fiscal teria sido o mesmo, caso o Grupo Sitesharing tivesse optado por realizar redução de capital da Sitesharing Brasil, com devolução das quotas da Sitesharing NE ao acionista Sr. Flávio, destacando que cabe elaborar o raciocínio a partir da situação inicial em que as sócias da Recorrente eram Servisite e a Sestri.

48. Sobre alegado erro na data do fato gerador, em razão de cláusulas suspensivas no Contrato firmado com a American Tower, porém, sem demonstrar qual parcela do pagamento feito pela American Tower seria correspondente, explica a PFN que o fato gerador da tributação do ganho de capital é a data da alienação, e consta do Contrato que a data de fechamento do negócio foi 01/03/2011. A recorrente havia optado pela tributação no regime do lucro real (sic) (trimestral), consequentemente, a tributação recaiu sobre 2011.

49. Sobre aplicação do art. 112 do CTN, no caso de empate de votação no CARF, explica que o empate em uma votação não significa que há dúvida; significa, tão-somente, que as opiniões estão divididas; e que este artigo é norma de direito penal tributário, aplicável exclusivamente no contexto de ilícitos fiscais; esta regra detém natureza penal, qualifica-se como punitiva e somente pode ser aplicada em caso de infração penal fiscal e não em qualquer momento ou circunstância de interpretação de regras tributárias em geral.

50. Acerca da incidência de juros sobre multa, aponta que invocar a literalidade do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, trata-se de posicionamento incompleto e incorreto pois ignora o termo "decorrente de" antes das palavras "tributos e contribuições", portanto, a aplicação dos juros é sobre débitos cuja origem remonta a tributos e contribuições, isto é sobre o crédito tributário, o que não é o mesmo que afirmar que apenas os débitos de tributos e contribuições submeter-se-iam aos juros de mora, e cita os arts. 113 e 161, do CTN; portanto, ao se interpretar normas que prevêm a aplicação de multas, deve-se considerar as finalidades da multa, que são punitiva e educativa; implica dizer que afastar a incidência de juros moratórios sobre as multas

de ofício seria frustrar totalmente a finalidade dos dispositivos legais que cominam multa de ofício, e incentivo ao não cumprimento das obrigações tributárias; transcreve jurisprudência administrativa e judicial.

Voto

Conselheira Eva Maria Los, Relatora

51. Haja vista o recurso de ofício da DRJ e recursos voluntários da Autuada e dos responsáveis solidários, cabe a análise de toda a autuação e contestações.

1 Nulidade dos Autos de Infração.

52. Arguem a nulidade dos autos, argumentando falta de fundamentação e fato gerador em data errada; porém tais fatos não se inserem nas previsões da legislação de se considerar nulo tal ato, pois estatuem os arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 1972, *in verbis*:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.” (Grifou-se)

53. Como se vê, de acordo com o art. 59, I, supra, só se pode cogitar de declaração de nulidade de auto de infração - que se insere na categoria de ato ou termo -, quando esse auto for lavrado por pessoa incompetente (art. 59, I). A nulidade por preterição do direito de defesa, como se infere do art. 59, II, transcrito, somente pode ser declarada quando o cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões, ou seja, somente pode ocorrer em uma fase posterior à lavratura do auto de infração.

54. Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, a teor do art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972. Caso não influam na solução do litígio, também prescindirão de saneamento.

55. Não se acolhe a preliminar de nulidade.

1.1.1 Falta de fundamentação

56. Os Recorrentes podem não concordar com a fundamentação legal adotada pelo Autuante, porém descabe a alegação de estaria faltando; fato é que consta a fundamentação legal da exigência de IRPJ, pág. 948: art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 521, 522 e 528 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999); e de CSLL, à pág. 958, além da capitulação legal da multa de ofício e juros de mora, bem como das responsabilizações solidárias, já descritas.

1.1.2 Fato gerador equivocado

57. Consta do TVF, pág. 936, o esclarecimento:

132. De novo, no ano calendário de 2011 a fiscalizada optou pela tributação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica pela sistemática do Lucro Presumido, e pelo regime de competência, e segundo o Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças, relativo à alienação da Sitesharing NE à American Towers (vide parágrafos 82 a 87), a data de fechamento foi estabelecida em 01/03/2011. Esta data de fechamento foi confirmada pelo Sr. Flávio na sua resposta ao Termo de Reintimação 005 (2), protocolizada em 30/04/2015. Portanto, o ganho de capital deve ser computado no primeiro trimestre do ano calendário de 2011.

133. Observe-se que, devido à opção pelo regime de competência feita pela fiscalizada na linha 14 da Ficha 67B da DIRPJ AC 2011, o ganho de capital não poderá ser diferido para as datas dos pagamentos efetuados pela empresa compradora da Sitesharing NE.

58. A Autuada optou pelo lucro presumido, regime de competência (conforme TVF, pág. 936, § 132), por isso, a autuação tem como fato gerador o 1º trimestre de 2011, pois, obedecido o regime de competência, a realização da alienação se deu na data contratada; se empresa tivesse optado pelo lucro arbitrado, regime de caixa, seria o caso de considerar as datas de ingresso dos recursos no caixa, porém não foi esta a opção da Autuada.

2 Mérito.

59. Argumenta a Recorrente que a sua cisão parcial, com a transferência do acervo cindido, pelo valor contábil, para a Sitesharing do Nordeste, subsidiária que então passou a ser propriedade do acionista sr. Flávio, que dessa forma se retirou da empresa Recorrente, foi porque o sr. Flávio não mais queria continuar na atividade, sendo que, em seguida ele vendeu a Sitesharing do Nordeste para a American Towers, pelo valor de mercado, apurando o ganho de capital na sua pessoa física, questionado nestes autos.

60. Veja-se o conjunto de operações desenvolvidas.

61. Págs. 69/79, em 08/05/2003 (data do Contrato Social, não consta data registro Jucesp), a Recorrente/Atuada foi constituída com a razão social Sitesharing do Brasil Empreendimentos em Telecomunicações Ltda (doravante Autuada; as sócias eram: **80%** - Sestri Empreendimentos e Participações Ltda CNPJ 05.448.607/0001-52 (doravante Sestri), representada pelo sócio Calos Augusto Costa Neto; e **20%** - Serviste Ltda CNPJ 04.787.555/0001-86 (doravante Servisite), representada pelos Diretores Luigi Cosenza (CPF 088.035.238-80), Cláudio Rafaelli e Draja Mihajlovoc.

62. Pesquisando internet, consta do *site* <http://www.consultasocio.com/q/sa/flavio-ognibene-guimaraes>, que Flávio Ognibene Guimarães, CPF 056.139.758-80, é ou foi sócio da Sestri, desde a fundação:

*Sestri Empreendimentos e Participacoes Eireli
CNPJ 05.448.607/0001-52*

Nome fantasia (Ausente)
Razão social Sestri Empreendimentos e Participacoes Eireli
Data de abertura 11/12/2002
Endereço R Pedroso Alvarenga, 900, Andar 3, Itaim Bibi, Sao Paulo, SP, CEP 04531-003, Brasil
Telefone (11) 3168-1552
Natureza jurídica Empresa Individual de Responsabilidade Limitada de Natureza Empresária - Código 2305
Atividade econômica principal Holdings de instituições não-financeiras - CNAE 6462000

63. Haja vista os fatos a seguir descritos, pode-se concluir que a Autuada foi constituída por um investidor, sr. Flávio (Sestri) e por alguém que já atuava da área de torres de telecomunicações, sr. Luigi (Servisite).

64. Em 21/05/2003, págs. 92/135, houve aumento Capital Social (CS) dos R\$10.000,00 iniciais para R\$11.552.850,00: R\$7.700.000,00 (sendo R\$5.300.000,00 imóvel industrial, R\$2.400.000,00 em moeda) pela Sestri (sr. Flávio) que fica com **66,72%**; e R\$3.842.850,00 (sendo R\$3,10 em moeda, R\$40.000,00, terreno e R\$3.804.846,90 em 132 torres e sites), pela Servisite (Sr. Luigi) que fica com **33,28%**; administradores Luigi Cosenza (doravante sr. Luigi) e Draja Mihajloc, (doravante sr. Draja); destacou a PFN nas Contrarrrazões que a sócia Servsite (Sr. LUigi) integralizou o montante de R\$ 3.842.846,90 mediante a conferência de bens imóveis, móveis, direitos e obrigações, dentre os quais 132 torres destinadas a serviços de telecomunicações, às quais atribuiu, com expressa concordância da outra sócia (Sestri, sr. Flávio), o valor contábil de R\$27.504.123,68, mesmo que a sua contribuição para o aumento do capital tivesse sido de apenas R\$3.842.846,90, conforme documento de págs. 92/135. Essas torres irão compor o patrimônio cindido, em 01/09/2010, para a Sitesharing NE e, em seguida, serão alienadas para a American Tower do Brasil Cessão de Infra-Estruturas Ltda, doravante America Tower.

65. Em 10/11/2003, págs. 81/91, é transformada em S/A fechada.

66. Em 29/12/2004, págs. 136/165, incorpora Z.X.S.P.E Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ 07.045.108/0001-40, avaliada em R\$38.249.838,00, na data de 27/12/2004, (cujo patrimônio é 100% investimento na incorporadora (a Autuada): R\$11.652.274,00 mais ágio da aquisição da mesma por R\$26.597.064,00, pág. 154); Sestri e Servisite eram as únicas sócias quotistas desta incorporada (págs. 147: 66,72% Sestri; 33,28% Servisite); a Autuada aumenta o CS de R\$11.552.850,00, para R\$38.150.414,00, isto é, em R\$26.597.564,00 - assinam pela Z.X.S.P.E: Flávio Ognibene Guimarães (doravante sr. Flávio) e sr. Draja); pela Sestri, sr. Flávio; pela Servisite, srs. Luigi e Draja; resulta a participação no CS: Sestri - **66,72%**, R\$25.453.754,00; Servisite - **33,28%**, R\$12.696.660,00.

67. Observe-se que a Z.X.S.P.E, que foi constituída pelas mesmas Sestri e Servisite em data anterior, havia adquirido participação societária na Autuada, com ágio, de onde se conclui que o aumento de capital decorrente da incorporação não passou de uma reavaliação dos ativos da Autuada e aumento de capital decorrente; evidencia-se a participação do sr. Flávio e sua ligação na Sestri.

68. Em 03/03/2008, págs. 172/181 e 184/236, a Autuada constitui a Sitesharing do Nordeste Empreendimentos Telecomunicações Ltda (doravante Sitesharing NE), CS R\$100.000,00, em moeda, 99,99 % da Autuada e 0,01% sr. Luigi; o objeto social é o mesmo da autuada, construção, locação, operação de torres e "sites".

69. Em 02/01/2009, págs. 184/236, a Sitesharing NE aumenta o CS para R\$14.619.471,00, totalmente subscrito pela Autuada e integralizado mediante 190 torres e respectivos "sites (134 originárias da Sevisite (sr. Luigi)).

70. Em 03/08/2009, págs. 489/501, o sr. Flávio adquire da Sestri (representada por ele mesmo, Diretor), por R\$25.453.754,00 (valor em 30/06/2009), a totalidade das 25.453.754 ações da Autuada que eram detidas pela Sestri, que se retira da sociedade; condição de pagamento: 100 parcelas mensais consecutivas de R\$254.537,54, a partir de 01/01/2010, via TED; em 31/07/2009, págs. 502/516, o sr. Flávio adquire da Servisite (sr. Luigi) 5.066.678 ações (a Servisite detinha 12.696.660 ações) da Autuada, por R\$7.500.000,00 (valor em 30/06/2009) a serem pagas em 5 parcelas mensais consecutivas a partir de 01/05/2010, mediante cheques nominativos.

71. A partir deste momento, a Autuada passa a ser propriedade do sr. Flávio e Servisite (sr. Luigi).

72. Em 30/12/2009, págs. 238/240, foi eleito Sr. Flávio, como diretor da Autuada.

73. Em 01/09/2010, págs. 241/257, 262/279, a Autuada é objeto de cisão parcial e seletiva e a parcela cindida, avaliada em R\$44.382.330,00 (R\$35.197.798,80 de participação na Sitesharing NE e R\$9.184.531,36 de Imobilizado), valor contábil na data de 02/08/2010, R\$9.184.531,00; é incorporada pela Sitesharing NE, que aumenta o CS em R\$9.184.531,00, de R\$14.619.471,00 para R\$25.804.002,00; este capital é totalmente subscrito pelo sr. Flávio, e integralizado com a parcela do Patrimônio Líquido cindido, constante do investimento na Sitesharing NE e de torres (incluídas as da Servisite - sr. Luigi) e sites (Anexo B); o CS da Autuada é reduzido para R\$7.630.082,00, retira-se o sócio sr. Flávio, restando a sócia Servisite (sr. Luigi), com 100%.

74. Destaca a PFN nas Contrarrazões que o sr. Flávio ficou estrategicamente posicionado como titular dos bens que foram cindidos; que no momento da cisão, nem a Servisite, nem a Sestri, ainda não tinham recebido qualquer valor pela venda de suas ações ao sr. Flávio; e que esse conjunto de operações levou a Fiscalização a concluir que foram preparatórias para implementar a venda dos ativos afim de que a tributação do ganho de capital recaísse na pessoa física do sr Flavio (15%), em vez de na pessoa jurídica da Autuada (34%).

75. Em 19/04/2010, págs. 294/295, 296/297, a Autuada aprova a capitalização dos ativos na Sitesharing NE, a distribuição de R\$9.308.701,02 de dividendos de 2008, para acionistas conforme posição em 31/01/2010; em 16/08/2010, págs. 292/293, a Autuada aprovou distribuição de dividendos relativos ano 2009, no total de R\$15.260.165,60; assinaram os acionistas sr. Flávio e Servisite (sr. Luigi), e em 20/08/2010, dividendos complementares de 2009, R\$7.500.000,00.

76. Em 20/12/2010, págs. 298/299, a Autuada distribui R\$8.300.000,00 de dividendo relativos a resultados até 31/10/2010, em conformidade com posição societária em 31/08/2010.

77. A soma dessas distribuições resulta em R\$32.068.866,62 e se computada a ultima referente a resultados até data posterior à cisão, o montante passa a ser R\$40.368.866,62, sendo parcela significativa destinada à Sestri (sr. Flávio) e/ou ao sr. Flávio; o valor a pagar para a Sestri e Servisite totalizou R\$25.453.754,00, a partir de 01/01/2010, mais R\$7.500.000,00, a partir de 01/05/2010, isto é R\$32.953.754,00; consta do TVF, pág. 916, que o sr. Flávio recebeu R\$32.217.805,18, que corresponde a 80% dos R\$40.368.866,62:

48. Em 05/02/2015, o Sr. Flávio Ognibene Guimarães respondeu que, com relação aos dividendos recebidos da empresa Sitesharing Brasil S.A., identificara os seguintes depósitos em sua conta corrente:

Tabela 9 - "DIVIDENDOS" segundo a resposta do Sr. Flávio Ognibene Guimarães de 05/02/2015

23/04/2010	3.723.480.50
26/05/2010	50.000.00
11/06/2010	2.000.000.00
17/06/2010	1.600.000.00
08/03/2010	3.967.643.16
17/09/2010	763.008.30
20/03/2010	763.008.30
25/03/2010	7.368.673.54
20/10/2010	2.000.000.00
23/12/2010	4.000.000.00
24/12/2010	5.981.991.38
TOTAL	32.217.805.18

78. TVF: pág. 907:

13. Importante aqui observar que na DIRPF AC 2010 do Sr. Flávio (abaixo reproduzida) consta o recebimento de dividendos no valor de R\$32.295.093,48 da Sitesharing Brasil. Portanto, logo após adquirir as ações da Sitesharing Brasil (03/08/2009), mediante o valor de R\$32.953.754,00, o Sr. Flávio fez jus a dividendos no valor R\$32.295.093,48.

79. Avaliou a PFN, nas Contrarrazões, que após ter o sr. Flávio passado a ser controlador, com 80% do capital social, foram deliberados e implementados:

- a. em 19/04/2010, págs. 294/295, distribuições de R\$9.308.701,02 de dividendos e cisão parcial da Sitesharing Brasil, avaliado o patrimônio cindido em R\$44.382.330,00, com incorporação dos ativos cindidos na Sitesharing NE que aumentou o capital em R\$9.184.531,00, págs. 246/250;
 - i. Sobre este aumento, destaca que a explicação para esse montante se encontra no ANEXO B dos protocolos de cisão parcial e incorporação (fl. 253-255 ou fls. 274-276), pois trata-se do exato montante do valor atribuído aos ativos transferidos da Sitesharing Brasil para a Sitesharing NE, que consistiam no restante de torres ("sites") de telefonia que ainda estavam com a Sitesharing Brasil e que lhe pertenciam desde sua constituição, págs. 92/135 e que foram recebidos na integralização de aumento de capital da Autuada pela sócia Servisite naquela data; portanto, fica evidente que a cisão parcial esvaziou a Sitesharing Brasil dos ativos necessários às suas atividades operacionais - o que conduz à conclusão que o objetivo das operações societárias foi essa alienação;
 - ii. destaca ainda que, conforme consta do contrato de venda, pelo sr. Flávio, para a American Tower, que a condição precedente era a cisão da Sitesharing Brasil e transferência para a Sitesharing NE de determinados

ativos e contratos e que, na mesma data da cisão, o sr. Flávio adquiriu do sr. Luigi as 10 ações que aquele detinha da Sitesharing NE, e se tornou 100% proprietário desta, o que evidencia a intenção de concentrar na pessoa física do sr. Flávio o patrimônio a ser alienado.

80. Em 01/09/2011, págs. 300/303, a Autuada aumenta CS: sócios Servisite 99,99%, sr. Luigi, 0,01%, ou seja 100% sr. Luigi.

81. Em 25/02/2011, págs. 304/305, AGE da Autuada de homologação da renúncia do diretor sr. Flávio, comunicada por escrito em 19/02/2011.

82. Somente em 25/02/2011 o sr. Flávio se desligou do processo decisório da Autuada, destacando-se que assumiu a Sitesharing NE em 01/09/2010, e fechou a venda em 02/03/2011, cuja negociação, obviamente foi anterior a essa data, tendo sido a AGE de aprovação da compra pela American Tower em 30/09/2010, depois de efetuadas auditorias tanto na Autuada como na Sitesharing NE.

83. Em 31/12/2013, págs. 307/317, págs. 307/317, a Autuada altera denominação social para SS Towers Participações S/A.

84. Em 30/07/2014, págs. 318/344, a Autuada incorpora Metalpak Engenharia, Comércio e Construções Ltda, CNPJ 62.955.158/0001-72, doravante Metalpak, cujo único sócio quotista era o sr. Luigi, avaliada em R\$13.834.842,00, valor contábil em 30/06/2014; aumenta CS de R\$8.571.000,00, para em R\$14.603.159,00, sendo R\$5.360.449,72 pela Servisite e R\$9.143.832, 00 sr. Luigi, integralizadas com créditos detidos pelos acionistas contra a Autuada; a incorporada Metalpak era titular 100% da Servisite que era titular de 99,989% da Autuada (pág. 328), e ambas são extintas; a nova composição CS da Autuada:

4.3. Em razão da Incorporação e do cancelamento das ações em decorrência da participação recíproca, o capital social da INCORPORADORA será aumentado em R\$ 8.375.525,00 (oito milhões, trezentos e setenta e cinco mil, quinhentos e vinte e cinco reais), e passará de R\$ 14.603.159,00 (quatorze milhões, seiscentos e três mil, cento e cinquenta e nove reais), dividido em 14.603.159 (quatorze milhões, seiscentas e três mil, cento e cinquenta e nove) ações ordinárias nominativas, sem valor nominal para R\$ 22.978.684,00 (vinte e dois milhões, novecentos e setenta e oito mil, seiscentos e oitenta e quatro reais), dividido em 22.978.684 (vinte e dois milhões, novecentas e setenta e oito mil, seiscentas e oitenta e quatro) ações ordinárias, nominativas sem valor nominal, todas de propriedade do sócio Luigi Cosenza.

85. A sócia Servisite (sr. Luigi, de se notar que se trata de pessoa física), é extinta e este passa a 100% proprietário da Autuada.

86. TVF, págs. 911/912:

Em 30/09/2010, (...) a empresa AMERICAN TOWER DO BRASIL CESSÃO DE INFRAESTRUTURAS LTDA., CNPJ: 04.052.108/000189, (...) outorgou autorização para aquisição de 100% do capital social da Sitesharing NE S.A., mediante a celebração de Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras

Avenças, entre a AMERICAN TOWER DO BRASIL, na qualidade de compradora, o Sr. Flávio Ognibene Guimarães, como vendedor, e a Sitesharing do Brasil, na qualidade de interveniente.

27. Em face da referida negociação, segundo a DIRPF AC 2011 do Sr. Flávio Ognibene Guimarães, a American Towers adquiriu as ações da Sitesharing NE, pagando em 05 diferentes datas, por R\$ 934.851.079,01, proporcionando ao Sr. Flávio Ognibene Guimarães um ganho de capital de R\$ 801.697.315,01 (Tabela 6).

(...)

29. Em 30/04/2011, a Ata de Reunião de Sócios do contribuinte AMERICAN TOWER DO BRASIL CESSÃO DE INFRAESTRUTURAS LTDA. (REG JUCESP 184.840/119) aprovou a incorporação e conseqüente extinção da Sitesharing NE (vide item 5.4 da Ata em comento).

87. A empresa criada para ser vendida foi extinta por incorporação, pela adquirente, American Tower.

88. Paralelamente, o sr. Luigi tornou-se dono 100% da Autuada.

89. Apontou a PFN que a realização em 30/09/2010, pela American Tower de AGE que autorizou a aquisição da Sitesharing NE; mais a na Cláusula 4ª do Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças datado de 17/02/2010, em que consta (pág. 460), que a American Tower realizou auditoria contábil nas Sitesharing Brasil e Sitesharing NE, até 31/08/2010, evidencia que a compra/venda já estava decidida e em andamento, quando da cisão; sobre os pagamentos à Sestri e Servisite destaca que: o Sr. Flávio se comprometeu a pagar R\$ 25.453.754,00 pelas ações da Sestri e R\$ 7.500.000,00 pelas ações da Servisite (que venderia em seguida por quase 1 bilhão de reais - a PFN manifesta estranheza que a Servisite tenha concordado em fazer tão péssimo negócio, ao vender a participação por preço tão inferior ao mercado); para comprovar os pagamentos, não apresentou, para os casos transferência bancária para a Sestri, os extratos com identificação do emitente e do destinatário, como solicitava Termo de Intimação 004 Flávio, impossibilitando a confirmação dos valores apontados por ele em sua resposta ao TI 003; tampouco a Sestri apresentou os referidos extratos de recebimento via TED; em resumo, apresentou apenas comprovação das parcelas referentes às cópias dos cheques de R\$2.036.300,32 e R\$1.018.150,16, totalizando R\$3.054.450,48, ou seja, 12% do total; sobre a tabela de pagamentos de pág. 2.802, além de divergir dos termos pactuados, faltaram a identificação do emitente e destinatário, para comprová-los; quanto ao montante de R\$16.900.000,00 quitado mediante compensação com dividendos que a Sestri ainda não havia distribuído aos acionistas, fl. 606, considera comprovados; contudo, a distribuição de R\$32.217.805,18 de dividendos pela Sitesharing Brasil ao sr, Flávio, ao longo de 2010, págs. 552/523, caracterizam-se como financiamento dos R\$32.953.754,00, para que este adquirisse as ações da própria Sitesharing Brasil, sendo que, adicionalmente, tal montante contrasta com os ínfimos valores de dividendos distribuídos em anos precedentes; da mesma forma, na AGE de 19/04/2010, sendo o sr. Flávio controlador 80%, distribuíram-se R\$9.308.701,02 de dividendos do ano 2008 (0,24/ação), enquanto que, quando controlada pela Servisite e Sestri, os R\$152.601,66 de dividendos de 2006, perfaziam 0,004/ação; também nas distribuições seguintes se observa o valor elevado por ação: AGE 16/08/2010, dividendos 2008, R\$15.260.165,60 (0,40/ação); AGE 20/08/2010, dividendos 2009, R\$7.500.000,00 (0,197/ação) e AGE de 20/12/2010, que aprovou distribuição de **dividendos até 31/10/2010**, R\$8.300.000,00 (0,218/ação), o que evidencia drástica mudança

na política de distribuição de dividendos que permitiu financiar o sr. Flávio, para que adquirisse as ações da Sitesharing, e evidencia que, nesta última AGE o sr. Flávio não mais fazia parte da Sitesharing, pois se desligou em 01/09/2009, portanto, recebeu dividendos de período de apuração posterior à sua saída, na proporção de 80%.

90. A PFN ainda aponta, sobre a falta de propósito negocial na cisão parcial da Sitesharing Brasil, justificada pela Autuada por divergência na condução dos negócios entre o sr. Flávio e a Servisite, o que teria levado à cisão do patrimônio na proporção de participação de cada um, ficando o primeiro com a Sitesharing NE e a segunda com a Sitesharing Brasil (Autuada), que a negociação para a venda à American Towers já se encontrava em curso e estava condicionada à cisão, e conclui que foi esta a verdadeira razão da cisão; outro aspecto destacado é que os ativos cindidos e incorporados na Sitesharing NE eram o ativo operacional conferido pela sócia Servisite, em 2003, na constituição da Autuada, então apesar de serem dissidentes os sócios Servisite e sr. Flávio, a primeira entregou por valor contábil, notoriamente abaixo do valor de mercado, bens que posteriormente, o segundo vendeu a valor de mercado - e a Servisite nada teve a opor!

91. Destaca que a Sitesharing Brasil participou de todo o planejamento tributário e discorda das justificativas de que a Sitesharing Brasil foi considerada como interveniente no Contrato de Venda e Compra, apenas devido à condição do art. 233 da Lei das SA's; aponta que a alínea "b" da cláusula 5.1 do Contrato, pág. 461, determina que a Sitesharing Brasil e o sr. Flávio, conjunta e solidariamente, deverão indenizar o Comprador contra quaisquer perdas sofridas ou incorridas resultantes de todo e qualquer passivo relativo a atos praticados até a data do fechamento (que foi posterior à cisão).

92. Rebate o argumento da Recorrente, de que não teria se beneficiado da operação de cisão, pois justamente a cisão pelo valor contábil confirma a intenção de alienar ativos relevantes por meio de pessoa física e diminuir a tributação sobre o ganho - se os ativos cindidos tivessem sido avaliados a valor de mercado, teria ocorrido o ganho de capital neste momento e tributados na pessoa jurídica e resume que a cisão parcial deve ser tratada como se não tivesse ocorrido, dada a ausência de propósito negocial, o que implica que a autuada era a titular das ações da Sitesharing NE alienadas à American Tower e sobre a autuada deve recair o ganho de capital:

(...), nota-se claramente a alteração da estrutura societária, nessa sequência: (i) no momento inicial, havia duas pessoas jurídicas controlando a SITESHARING BRASIL, que, por sua vez, controlava a SITESHARING NE; (ii) no segundo momento, uma pessoa física assume o controle direto da SITESHARING BRASIL e o indireto da SITESHARING NE; (iii) por fim, a SITESHARING BRASIL retira-se da sociedade na SITESHARING NE, de modo que o controle direto desta pessoa jurídica passa a ser exercida pelo Sr. FLÁVIO GUIMARÃES. Apenas quando o controle da SITESHARING NE passou a ser exclusivo do Sr. FLÁVIO GUIMARÃES (última etapa), é que se formalizou a venda das ações da SITESHARING NE para a AMERICAN TOWER LTDA.

93. Avaliando o "filme", verifica-se que não há como duvidar que as transformações societárias realizadas pelas sócias da Autuada, isto é pela Sestri e Servisite e respectivos sócios e administradores, e que foram o foco da presente autuação, tiveram como objetivo desmembrar parte do acervo operacional da Autuada (incluído o

atribuído pela sócia que permaneceu), para ser vendida à American Towers, pela pessoa física do sócio sr. Flávio, sócio da Autuada, inicialmente, via Sestri, depois via Sitesharing NE - o processo de transferência para a pessoa física do sr. Flávio envolveu o valor contábil do acervo e a venda pela pessoa física se deu pelo valor de mercado, incidindo a tributação à alíquota de 15% ; e não apenas neste caso ora em discussão, porque como relatado, também foi extinta a Serviste na incorporação da Metalplak, a qual se deu, da mesma forma, pelo valor contábil, restando o sr. Luigi, também pessoa física, como único sócio da Autuada.

94. Notícias veiculadas por publicações especializadas dão conta de que a SS Towers foi vendida:

- a. fonte: www.gp.com.br/download_arquivos.asp?id_arquivo=1F2BB910-30ED-457D..

GP INVESTMENTS ANUNCIA QUE BR TOWERS CONCLUIU OPERAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO COM A SITESHARING, EMPRESA PIONEIRA NO MERCADO DE TORRES NO BRASIL 04 de fevereiro de 2013 – A GP Investments, Ltd [BOVESPA: GPIV11] (“GP Investments”), com sede em Penthouse, 129 Front Street, Hamilton HM 12, Bermudas, uma companhia líder em investimentos alternativos na América Latina, anuncia que a BRT Holding 2 S.A., empresa controlada indiretamente pelo fundo de private equity GP Capital Partners V, L.P. (“GPCPV”), gerido pela GP Investments V, Ltd., uma subsidiária integral da GP Investments, concluiu a assinatura de determinados contratos com a Sitesharing Brasil S.A. (“Sitesharing”), empresa pioneira no mercado de torres no Brasil, através dos quais a Sitesharing adquiriu parcela do capital social da BR Towers S.A. (“BR Towers”), mediante subscrição de novas ações, integralizadas com a conferência ao capital social da BR Towers, de ativos de propriedade da Sitesharing. Após a entrada da Sitesharing, o capital social total da BR Towers passa a ter a seguinte composição: 15,0% detidos pela SS Towers Participações S.A. (controlada pelos acionistas fundadores da Sitesharing), e 85,0% detidos pela BRT Holding 2 S.A., a qual, por sua vez, é controlada, indiretamente, pelo GPCPV com 70,0% do capital total e, o remanescente de 30,0% detido pelo Fundo de Investimento Multisetorial Plus, administrado pelo Banco Bradesco BBI S.A..

Fundada em 2003 por Luigi Consenza, que desde a década de 1950 esteve envolvido no setor de construção de torres de telefonia no Brasil, a Sitesharing é uma empresa brasileira pioneira na construção, aluguel e manutenção de torres de telecomunicações no país. A aquisição da Sitesharing é um passo estratégico de grande relevância para o futuro da BR Towers, porque adiciona uma unidade de negócio com expertise e reconhecida qualidade no desenvolvimento de projetos de build-to-suit. A Sitesharing possui, atualmente, 100 ativos estrategicamente posicionados e um robusto pipeline de 250 torres (build-to-suit) já contratadas por operadoras de telefonia.

A parceria com a Sitesharing agrega à BR Towers experiência operacional, sólido relacionamento com as principais operadoras de telefonia celular, além da credibilidade de uma empresa consolidada e líder em projetos de build-to-suit no mercado brasileiro.

Sobre a GP Investments, Ltd.

A GP Investments, uma companhia líder em investimentos alternativos na América Latina, está investindo ativamente na região desde 1993. A GP Investments já captou aproximadamente US\$5 bilhões e adquiriu 51 companhias em 15 diferentes setores da economia. Em maio de 2006, a GP Investments concluiu seu IPO, tornando-se a primeira companhia de private equity listada em bolsa da América Latina. Para mais informações, acesse o website da GP Investments (www.gp-investments.com) ou entre em contato com sua assessoria.

*Daniella Camargos Marília Paiotti Assessora de Imprensa
Máquina da Notícia (55) 11 3147 7900
daniella.camargos@grupomaquina.com
marilia.paiotti@grupomaquina.com*

- b. fonte: <http://br.reuters.com/article/businessNews/idBRSPE91400620130205>, a mesma notícia:

***BR Towers compra empresa de torres de telefonia Sitesharing
segunda-feira 4 de fevereiro de 2013***

A SS Towers, controlada por acionistas da Sitesharing, passa a ter 15 por cento da BR Towers com o acordo

*A BR Towers, controlada pela GP Investments, anunciou nesta segunda-feira a **aquisição** da empresa de torres de telefonia Sitesharing, de acordo com comunicado.*

“A aquisição da Sitesharing é um passo estratégico de grande relevância para o futuro da BR Towers, porque adiciona uma unidade de negócio com expertise e reconhecida qualidade no desenvolvimento de projetos de build-to-suit”, segundo o documento.

A Sitesharing tem 100 torres de telefonia, além de um projeto de 250 torres já contratadas por operadoras de telefonia, informou a GP Investments em nota.

Com a aquisição, a SS Towers, controlada pelos acionistas fundadores da Sitesharing, passou a deter 15 por cento da empresa da BR Towers, de acordo com fato relevante.

Não foram divulgados os termos financeiros da transação.

O negócio foi feito mediante subscrição de novas ações, integralizadas com a conferência ao capital social da BR Towers, de ativos de propriedade da Sitesharing, de acordo com o documento enviado à Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

Os 85 por cento restantes continuam sob controle indireto da GP Investments.

A BR Towers é uma empresa especializada em torres de telecomunicações para aluguel de capacidade a operadoras móveis.

(Por Sérgio Spagnuolo)

- c. fonte: <http://www.valor.com.br/empresas/3228064/american-tower-compra-28-mil-torres-no-brasil-da-nextel>: Outra aquisição

09/08/2013 às 12h16 American Tower compra 2,8 mil torres no Brasil da Nextel

- d. fonte: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,gp-vende-br-towers-por-r-2-18-bilhoes-imp-,1512696>, sequência dos fatos:

GP vende BR Towers por R\$ 2,18 bilhões

Empresa criada há um ano e nove meses para gerir torres de telefonia no País foi adquirida pela americana American Tower

Marina Gazoni, O Estado de S.Paulo 16 Junho 2014 | 02h04

Criada há apenas um ano e nove meses pela gestora GP Investments, a BR Towers foi 100% vendida por R\$ 2,18 bilhões para a concorrente American Tower, companhia americana presente no Brasil há 14 anos. Com a aquisição, a American Tower se torna líder no setor de construção e locação de torres para telefonia no País, com 11 mil antenas sob gestão - o que faz do mercado brasileiro o terceiro maior da multinacional, atrás de EUA e Índia.

O controlador da BR Towers, o fundo GPCPV vai receber US\$250 milhões por sua fatia de 41% na empresa, um retorno de 2,8 vezes sobre o capital investido, em dólares. Os demais acionistas são um coinvestidor da GP, dono de 18,5%, cujo nome não foi divulgado, um fundo de private equity do Bradesco e os antigos donos da Sitesharing, empresa do setor comprada em fevereiro de 2013 pela BR Towers. As fatias do Bradesco e da Sitesharing não foram reveladas.

A BR Towers nasceu com a compra de 2 mil torres da Telefônica/Vivo em setembro de 2012. A criação da empresa, hoje com 4,3 mil torres no País, foi uma aposta da GP no desenvolvimento do mercado brasileiro de gestão independente de infraestrutura para telefonia. Nesse formato, as chamadas "towers companies" constroem ou compram antenas para alugar para as operadoras de telefonia.

95. <http://www.telesintese.com.br/cade-aprova-compra-da-br-tower-pela-american-tower/>

Cade aprova a compra da BR Tower pela American Tower

Negócio representou investimento de R\$ 2,1 bilhões pela empresa norte-americana

Lucia Berbert 28 de outubro de 2014

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) aprovou, sem restrições, a compra do total de capital da BR

Tower pela American Tower do Brasil, operação iniciada em junho deste ano. O valor da operação foi de R\$ 2,1 bilhões. Fundada por fundos da GP Investments em 2012, a BR Towers opera mais de 4.300 torres em todo o país, incluindo ativos adquiridos das operadoras de telefonia Vivo e Oi. Na sua página na internet, a American Tower indica que detinha, antes da operação, de 1.400 sites para compartilhamento.

96. O noticiário aponta que a SS Towers, antiga Sitesharing Brasil, foi por fim adquirida na totalidade pela American Towers, o que contradiz o argumento de dissidência entre os sócios quanto ao futuro da empresa.

2.1 MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

97. A conclusão deste voto foi que a operação consistiu em simulação, com a intenção de evitar tributação mais gravosa; que o conjunto de operações visou atribuir a pessoa física o patrimônio da empresa que foi alienado:

CARF. 1º Conselho de Contribuintes 4a. Câmara/ Acórdão nº 10421498, Publicação em 06/09/2007

Simulação – conjunto probatório – Se o conjunto probatório evidencia que os atos formais praticados (reorganização societária) divergiam da real intenção subjacente (compra e venda), caracteriza-se a simulação, cujo elemento principal não é a ocultação do objetivo real, mas sim a existência de objetivo diverso daquele configurado pelos atos praticados, seja ele claro ou oculto. Ausência de motivação extra tributária – O princípio da liberdade de autoorganização, mitigado que foi pelos princípios constitucionais da isonomia tributária e da capacidade contributiva, não mais endossa a prática de atos sem motivação negocial, sob o argumento de exercício de planejamento tributário.

CARF. Acórdão 10195409. 1º Conselho de Contribuintes 1ª Câmara, Publicação em 23/02/2006

SIMULAÇÃO Configura-se como simulação, o comportamento do contribuinte em que se detecta uma inadequação ou inequivalência entre a forma jurídica sob a qual o negócio se apresenta e a substância ou natureza do fato gerador efetivamente realizado, ou seja, dá-se pela discrepância entre a vontade querida pelo agente e o ato por ele praticado para exteriorização dessa vontade.

98. À vista da intenção dolosa de reduzir indevidamente a tributação, cabe a qualificação da multa de ofício.

99. Os arts. 166 e 167 do Código Civil de 2002 possuem a seguinte redação:

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

§1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

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

2.2 VALOR SOBRE O QUAL DEVE SER CALCULADA A MULTA DE OFÍCIO.

2.2.1 Não reconhecimento dos valores recolhidos pela pessoa física, sr. Flávio.

100. Procede a reclamação de que os valores de Imposto de Renda recolhidos pela pessoa física Flávio Ognibene Guimarães, em relação à mesma transação autuada, sejam deduzidos dos valores de IRPJ exigidos da autuação, antes da aplicação da multa de ofício e dos juros de mora, uma vez que aquela operação foi descaracterizada, porém o imposto foi recolhido espontaneamente.

101. Destaque-se que o pleito foi formalizado tanto pela Autuada, como por Flávio Ognibene Guimarães.

2.3 ART. 112 DO CTN.

102. Sobre aplicação do art. 112 do CTN, no caso de empate de votação no CARF, o empate em uma votação não significa que há dúvida; significa, tão-somente, que as opiniões estão divididas; e que este artigo é norma de direito penal tributário, aplicável exclusivamente no contexto de ilícitos fiscais; esta regra detém natureza penal, qualifica-se como punitiva e somente pode ser aplicada em caso de infração penal fiscal e não em qualquer momento ou circunstância de interpretação de regras tributárias em geral.

2.4 JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

103. A multa de ofício é parte integrante da obrigação ou crédito tributário e, quando não extinta na data de seu vencimento, estará sujeita à incidência de juros conforme estabelecido no art. 113 do CTN.

104. Esse é também o entendimento do STJ sobre o assunto, conforme se observa na ementa ao AgRg no REsp 1335688/PR (DJe de 10/12/2012) seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: "É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário." (REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010. 2. Agravo regimental não provido.

3. O art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, determina:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação

específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

105. Note-se que no *caput* do art. 61, o texto é “débitos [...] decorrentes de tributos e contribuições” e não meramente “débitos de tributos e contribuições”. O termo “decorrentes” evidencia que o legislador não quis se referir, apenas aos tributos e contribuições em termos estritos para todas as situações.

106. Finalmente a Súmula CARF nº 5:

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

107. E o CTN determina:

*Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.
§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.
Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.*

108. Assim, o crédito tributário decorre da obrigação principal que, por sua vez, tem por objeto também a penalidade pecuniária. Consequentemente, o entendimento sumulado compreende todo o crédito tributário lançado, ou seja, tributos e multas aplicadas.

3 Responsabilizações solidárias.

3.1 FLAVIO OGNIBENE GUIMARÃES, CPF 056.139.798-80

109. Responsabilizado com base no 124, I, do CTN.

3.1.1 Argumentos na impugnação que apresentou.

110. Requereu, no caso de que fosse restabelecida pelo CARF a responsabilidade tributária que a DRJ cancelou, que retornassem os autos à última, ou que fossem analisados os argumentos que apresentou na sua impugnação aos autos; cabe, portanto, a análise dos seus argumentos que foram em síntese como segue.

Preliminarmente

*L O presente Auto de Infração é materialmente nulo haja vista que:
a. o Impugnante não teve acesso ao inteiro teor dos autos, sobretudo, o inteiro teor da fiscalização, razão pela qual não é capaz de se aprofundar nas razões pelas quais lhe foi imputada responsabilidade*

solidário o que, conseqüentemente, lhe impõe prejuízo em concreto ao pleno exercício do seu direito à ampla defesa e ao contraditório;

111. A legislação do processo administrativo fiscal autoriza ao contribuinte vistas dos autos ou cópias, prerrogativa que o interessado optou por não exercer, descabendo o argumento de cerceamento no direito de defesa.

b. a fiscalização ancorou-se em institutos não previstos no Direito Tributário Brasileiro para desconsiderar a operação Autuada. Quanto à fraude à lei tributária, tem-se que esta teoria é inaplicável no âmbito do Direito Tributário uma vez que a lei tributária só é imperativa no plano do seu conseqüente e não do seu antecedente pois, caso o fosse, haveria inegável tributação analógica ou confiscatória o que é expressamente proibido pelo ordenamento jurídico tributário brasileiro. Quanto ao abuso de direito, além desta teoria não ter sido utilizada para fundamentar o lançamento de ofício, aplicá-la impõe o reconhecimento de que o Fisco possui o direito à arrecadação tributária antes mesmo de o contribuinte incorrer no fato gerador o que não é verdade, pois trata-se, quando muito, de mera expectativa de direito. Ademais, ainda que fosse possível afirmar que este direito existe antes de se incorrer no fato gerador, da sua aplicação não é permitido que o Fisco proceda à requalificação da operação;

c. a D. Autoridade Fiscal não apontou objetivamente, até o presente momento, qual foi a lei tributária infringida e qual teria sido o ato que levou à sua infração

112. Já citados os artigos do CC referentes a negócio simulado.

No mérito

ii. o instituto da solidariedade, previsto no artigo 124 do CTN, não tem por escopo incluir um terceiro no polo passivo da relação jurídico-tributária, mas, sim, preservar a responsabilidade dos sujeitos passivos que já a compõem;

iii os incisos I (interesse comum) e II (pessoas designadas por lei) do artigo 124 do CTN devem ser interpretados em conjunto com os incisos I e II do parágrafo único do artigo 121 do CTN, que conceituam a figura do contribuinte e do responsável. A hipótese do inciso I do artigo 124 do CTN se dirige exclusivamente ao contribuinte, que é sempre a pessoa que mantém relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, praticando-o. Nesse sentido, "comum" é o interesse partilhado necessariamente entre dois ou mais contribuintes, não sendo possível existir interesse comum entre contribuinte e responsável;

iv. o interesse comum se configura, portanto, sempre que duas ou mais pessoas se encontrem no mesmo polo da relação jurídica privada eleita pelo legislador para definir o fato gerador da obrigação tributária e o realizem conjuntamente. Assim, o interesse visado pela norma é sempre jurídico, afastando-se interesses de ordem econômica, moral ou social;

v. assim, há uma impossibilidade lógico-jurídica de aplicação do inciso artigo 124 do CTN no caso concreto, visto que o Impugnante:

a. é terceiro estranho ao fato gerador supostamente praticado pela Autuada, não podendo ser responsabilizado com fundamento nesse dispositivo, já que não se trata de norma de responsabilização. Fosse essa a pretensão da fiscalização, deveria invocar normas dirigidas a tal fim (exemplo: o artigo 135 do CTN);

b. não é contribuinte do IRPJ e da CSL, tributos exigidos especificamente de pessoas jurídicas que apuram lucro (real, presumido ou arbitrado); e

c. conseqüentemente, não poderia praticar em conjunto com a Autuada o fato gerador da obrigação tributária objeto desta autuação

vi. ainda que se superem esses obstáculos jurídicos, que por si só impedem incidência da norma do inciso I do artigo 124 do CTN, não há que se falar na configuração de interesse comum entre o Impugnante e Autuada, pois:

a. o simples fato de o Impugnante ter sido sócio da Autuada até o ano de 2010 não justifica a sua responsabilização solidária. Isso porque a personalidade jurídica e a responsabilidade do sócio e da sociedade são, em regra, absolutamente distintos e incomunicáveis. Apenas em hipóteses excepcionais a personalidade jurídica da empresa pode ser ultrapassada alcançar os seus sócios como é o caso do artigo 50 do Código Civil de 2002 e do artigo 135 do CTN (não invocados pela D. Autoridade Fiscal e, portanto, inaplicáveis ao caso dos autos). Assim, o sócio não possui interesse comum (jurídico) nas situações que geram tributação para a empresa, mas, no limite, mero interesse econômico (recebimento dividendos, por exemplo);

b. a retirada do Impugnante do quadro societário da Autuada denota que os interesses não eram comuns, mas, sim, divergentes, especialmente pela quebra da affectio societatis. Após a cisão parcial, o Impugnante e a Autuada seguiram caminhos próprios. Uma vez formalizada a sua saída da empresa Autuada, cessou qualquer interesse (inclusive econômico) que o Impugnante poderia ter em relação às operações da Autuada;

c. a venda das ações da Sitiesharing Nordeste pelo Impugnante para a American Tower foi independente e não sofreu qualquer ingerência, influência ou participação da Autuada. Na verdade, a Autuada só participou do contrato de compra e venda das ações na condição de interveniente e anuente em virtude do artigo 233 da Lei nº. 6.404/76 que a responsabiliza solidariamente, na qualidade de companhia cindida, pelas obrigações anteriores à cisão; e

d. finalmente, o preço recebido pela venda das ações ficou exclusivamente com o Impugnante, único interessado na sua venda. A Autuada não obteve qualquer ganho, proveito ou benefício em razão da venda, muito menos houve confusão patrimonial entre as partes, a evidenciar que todos os sujeitos passivos teriam usufruído de tais recursos;

113. Já se analisou que o sr. Flávio permaneceu como Diretor e recebeu dividendo sobre resultados, até depois da cisão; os bens objetos da cisão, transferência para a sua pessoa e posteriormente vendidos, eram, pelo menos em parte, provenientes da integralização de capital na Autuada pela Servisite (sr. Luigi); o posterior ingresso do sr. Luigi na American Towers (compradora) não confirma que houvesse divergência entre os sócios quanto ao destino da Autuada.

Subsidiariamente

vii As irregularidades apontadas pela fiscalização não procedem pois:

a. Quanto à 1ª constatação fiscal (ausência de efetiva quitação do preço fixado para a compra das ações da Sitiesharing Brasil pelo Impugnante), tal objeção não procede haja vista que, conforme atestam todos os comprovantes de pagamento trazidos aos autos, todos os valores foram quitados, A parcela correspondente a R\$ 16.900.000,00 devida à Sestri foi objeto de compensação, tal demonstram os lançamentos contábeis trazidos aos autos;

114. Verificou-se que a quase totalidade parte dos pagamentos resultou de dividendos distribuídos pela própria.

b. Quanto à 2ª constatação fiscal (irregularidade da lavratura da transferência das ações no Livro de Registro de Transferência de Ações Nominativas), a fiscalização se apegou a um formalismo despropositado na tentativa de imputar à Autuada a imagem de "contribuinte

fraudador" desprezando-se o fato de que as formalidades constatadas, acaso existentes, em nada prejudicam o fato de que, atendidos os requisitos legais previstos na segunda parte do §1º do artigo 31 da Lei das S.A. (estes sim verdadeiras formalidades essenciais ao ato), não há que se questionar os efeitos advindos da lavratura da transferência de ações no livro tratado; e

115. Cabe concordar, ser irrelevante.

c. Quanto à 3ª constatação fiscal (ausência de declaração na DIPJ 2010 da participação societária da Sitesharing Brasil na Sitesharing Nordeste), o que se vê é que a "irregularidade" aqui apontada teria repercussões exclusivamente no tocante à disciplina jurídica aplicável às suas obrigações acessórias que, no caso, refere-se à multa de R\$ 20,00 prevista no artigo 6º da IN RFB nº 1.028/2010. Ademais, não houve prejuízo algum ao Fisco haja vista que a referida participação foi declarada pela Sitesharing Nordeste.

116. É um indício, pelo fato de ocultar a operação realizada.

viii A operação societária Autuada não pode ser caracterizada como "planejamento tributário" (ou hipótese de "elisão fiscal") haja vista que:

a. a cisão seguida da incorporação eram absolutamente desnecessárias para que houvesse a tributação do ganho de capital na pessoa do sócio (pessoa física) pelo IRPF incidente à alíquota de 15%, já que era plenamente possível que o sócio alienasse diretamente as suas ações a terceiros. Assim, não é verdadeira a premissa fiscal de que somente mediante a operação Autuada é que este fim poderia ser alcançado, razão pela qual inexistiu economia tributária decorrente da operação;

b. os resultados econômicos da operação proposta pela fiscalização e da operação Autuada são distintos, uma vez que, na primeira hipótese, todo o ganho de capital da operação seria forçosamente alocado no patrimônio da Autuada só dele fazendo jus o Impugnante ao percentual de 80%, ao passo em que, no segundo caso, todo o ganho de capital (100%) foi alocado no patrimônio do sócio (Flávio Guimarães). Havendo resultados econômicos forçosamente distintos, a conclusão a que se chega é que não se trata de planejamento tributário no caso concreto pois, para a sua caracterização, impõe-se a constatação de que rora adotado um caminho alternativo chegando-se a um mesmo resultado, o que não ocorreu no caso concreto; e

c trata-se do exercício de uma opção fiscal - qual seja: o artigo 22 da Lei nº 9.249/95 - que, por ser uma conduta positivamente autorizada pelo ordenamento jurídico, à luz da jurisprudência recente do E. CARF, não caracteriza prática de planejamento tributário;

ix. A operação Autuada possui propósito comercial e outras razões extratributárias que a justificam, a saber:

a. a quebra do affectio societatis: o cerne das divergências entre as partes dizia respeito ao interesse quanto à continuidade da exploração da atividade econômica: ao passo em que o Impugnante buscava sair do ramo de sites mediante a alienação da sua parcela do negócio a terceiros, sobretudo, em vista da crescente concorrência no mercado brasileiro e do sufocamento exercido por grandes grupos empresariais, Servsite desejava dar continuidade à exploração da atividade econômica até então desempenhada por Sitesharing Brasil e Nordeste fato que ocorreu por diversos anos até a sua posterior venda para grupo investidor.

b. a operação foi realizada entre partes independentes e há significativo lapso temporal (em regra, mais de 1 ano) entre todas as etapas que a caracterizaram;

c. A alegação fiscal de que venda da Sitesharing Nordeste para a American Towers teria ocorrido em 30/09/2010: nesta data houve, tão somente, a autorização pelos sócios da American Tower, reunidos em Assembleia Geral Extraordinária, para a aquisição da participação societária da Sitesharing Nordeste, ao passo em que 17/02/2011 - ou seja, quase seis meses após a autorização acima aludida -, houve a assinatura do contrato de compra e venda entre as partes aqui consideradas. Durante o período acima aludido, o Impugnante negociava a alienação das suas ações com outras interessadas. As negociações ocorridas neste interregno, bem como a própria celebração do contrato de compra e venda com a American Towers, revelam não só que a autorização para a negociação e a compra em si não se confundem como também que não havia qualquer premeditação por parte do Impugnante previamente à sua entrada no quadro societário da Sitesharing Brasil; e

117. O conjunto das operações societárias foi analisado neste voto, no item Mérito.

d. a participação da Autuada como interveniente decorre da Lei das S.A. (artigo 233) e se prestava, apenas, a assegurar o comprador contra passivos ocultos ou potenciais.

118. Este voto concordou com a observação feita pela PFN.

Questões Complementares

x. se restar mantida a autuação, bem como o vínculo de solidariedade entre os sujeitos passivos, então a C. Turma Julgadora deverá, ao menos, aplicar consistentemente todos os efeitos do instituto da solidariedade e abater o imposto pago pelo Impugnante no crédito tributário exigido, consoante o inciso I do artigo 125 do CTN. Ademais, o lançamento tributário não pode incorrer em incoerência interna: uma vez definido que todos os atos e negócios jurídicos devem ser desconsiderados, cabe reconhecer que o imposto pago pelo Impugnante era indevido;

119. Esta questão foi analisada e considerado procedente o pleito

xi Impõe-se, em caráter subsidiário às demais questões, a redução da base de cálculo em RS 283.423.291,56, em vista do erro cometido pela fiscalização ao (i) inobservar que boa parte do ganho de capital estava sujeito ao implemento de condições contratuais suspensivas e (ii) desconsiderar que parte do valor correspondia estava retido em conta-garantia não se reputando disponível para Flávio Guimarães;

120. Esta questão foi analisada e considerado improcedente o pleito

xiL também deve ser desqualificada a multa punitiva aplicada, reduzindo-a para 75%, pois:

a D. Autoridade Fiscal não apontou qual teria sido a conduta praticada pelo Impugnante, deixando de observar o seu dever de motivar os atos administrativos que imponham sanções ao sujeito passivo. A formulação de uma acusação imprecisa, genérica e vaga conduz à nulidade material do auto de infração neste ponto, já que não pode o Impugnante exercer o seu direito de defesa, refutando a acusação que lhe é imputada;

ainda que superado o ponto anterior, o fato é que o Impugnante não praticou qualquer ação ou omissão dolosa que tenha resultado em sonegação, fraude ou conluio. Com efeito, todos os atos, operações e negócios jurídicos foram devidamente documentados e registrados nos órgãos competentes; todas as transações financeiras possuem substância; e as partes assumiram todos os efeitos e consequências decorrentes das figuras jurídicas eleitas, não havendo neles qualquer desvirtuamento, falsidade ou artificialidade;

c. não obstante, a D. Autoridade Fiscal não comprovou a existência de dolo específico do Impugnante em praticar condutas ilícitas que resultassem em lesão ao Fisco; e

rf. por fim, o Impugnante atuou com inequívoca boa-fé, já que declarou o ganho de capital apurado em decorrência da venda das ações da Sitiesharing Nordeste e recolheu integralmente o imposto devido; apresentou os documentos e prestou os esclarecimentos exigidos em fiscalização; e tinha a convicção de que agia em conformidade com a legislação societária e tributária;

xiiL outrossim, não se sustenta a multa de 150% na medida em que o STF sedimentou o entendimento, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº. 551/RJ) e da repercussão geral (REs nºs. 582.461/SP e 833.106/GO), que as multas tributárias não podem superar o valor do tributo devido, mesmo que o seu objetivo seja punir atos de sonegação, fraude ou conluio. Assim, por força dessas decisões, cabe à C. Turma Julgadora observá-las;

121. Esta questão foi analisada e considerado improcedente o pleito

x/v. em caso de empate no julgamento desta Impugnação, deverá a C. Turma Julgadora reconhecer a objetivação de dívida quanto à prática do ilícito e, consequentemente, aplicar o artigo 112 do CTN para afastá-la integralmente;

122. Esta questão foi analisada e considerado improcedente o pleito

xv. deve ser reconhecida, ademais, a não incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, já que não existe base legal para tal expediente;

123. Esta questão foi analisada e considerado improcedente o pleito.

xvL finalmente, na hipótese de a Impugnação não ser decidida dentro do prazo de 360 dias, como manda o artigo 24 da Lei nº. 11.457/07, deverá ser reconhecida a inércia do credor e a ausência de qualquer fato ou omissão imputável ao Impugnante, suspendendo-se a fluência dos juros.

124. O interessado apresentou impugnação tempestiva aos autos de infração em 04/08/2015, julgada pela DRJ em Acórdão proferido em 27/04/2016, que lhe foi cientificado em 19/07/2016, descabendo a reclamação; apresentou o recurso voluntário em 26/07/2016 e o presente processo foi pautado para julgamento em 05/2017, transferido para a pauta de 07/2017, a pedido da PFN, devido a coincidência com outros julgamentos em outras câmaras, portanto, a reclamação também não se aplica.

125. Cabe destacar que o citado artigo visa aumento de eficiência na tramitação do PAF, contudo, não há previsão para sanções no caso do descumprimento deste prazo.

Requer, outrossim, que todas as intimações e notificações a serem feitas, relativamente às decisões proferidas neste processo sejam encaminhadas aos seus procuradores, todos com escritório na Capital do Estado de São Paulo, na Rua Padre João Manoel, nº 923, 8º andar, em atenção ao DR. RICARDO LACAZ MARTINS, bem como sejam enviadas cópias à Impugnante, no endereço constante dos autos.

126. A legislação do PAF determina que as intimações sejam dirigidas ao contribuinte no seu domicílio tributário.

127. Mesmo tendo sido excluído do pólo passivo pela DRJ/REC, requer que o valor do IRPJ que pagou relativamente ao ganho de capital que apurou na pessoa física seja deduzido da

autuação contra a pessoa jurídica em relação à qual os impugnantes e recorrentes alardeiam não ter mais qualquer ligação.

128. O sr. Flávio foi responsável e participante do conjunto de operações societárias que resultou na situação que gerou o fato gerador ora autuado; por isso, cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, I, do CTN, pois demonstrado que não apenas era sócio de fato da autuada, como responsável principal como diretor/administrador, pelas decisões que geraram a situação alvo da autuação.

3.2 SEVISITE LTDA, CNPJ 04.787.555/0001-86

129. Responsabilizada com base no 124, I, do CTN.

130. Trata-se da empresa que era sócia da Autuada, cujo principal proprietário era o sr. Luigi, que participou das transformações societárias que resultaram na autuação; foi extinta em 2014, quando na incorporação da Metalplak pela Autuada, restando o sr. Luigi, também pessoa física, como único sócio da Autuada, portanto, a responsabilização solidária recai sobre a sucessora, tornando-se inócua, pois esta é a própria Autuada.

3.2.1 Argumentos na impugnação que apresentou.

131. Requereu, no caso de que fosse restabelecida pelo CARF a responsabilidade tributária que a DRJ cancelou, que retornassem os autos à última, ou que fossem analisados os argumentos que apresentou na sua impugnação aos autos.

132. Cabe, portanto, a análise dos seus argumentos que foram os da Autuada pois: *"requer-se que a defesa apresentada pela SS Towers seja parte integrante da presente defesa"*, e ainda:

133. A sua responsabilização solidária padece de nulidade insanável, por falta de motivação, falta de demonstração de interesse comum; que o Inciso I do Artigo 124 não se aplica em razão da ausência de "Interesse Comum"

134. Apesar de ser extremamente vaga a imputação da responsabilidade solidária pela Fiscalização, imagina-se que a solidariedade teria sido atribuída com base na presunção de que a Impugnante, por ser sócia da Sitesharing Brasil (atual SSTowers), teria contribuído no suposto *"planejamento tributário abusivo"* que, nas palavras da Autoridade Fiscal, *"possibilitou o cálculo a uma menor alíquota sobre o ganho de capital, 15% ao invés de 34%, sem nenhum propósito negociaras. 01 do TVF)*.

135. Destaca estruturas societárias, mencionadas pela Fiscalização no TVF, relativas aos anos de 2009 a 2011, para destacar que a simples análise das operações leva à conclusão que tal reestruturação societária jamais poderia ser enquadrada como um "planejamento tributário", pois o negócio jurídico em questão não foi motivado por razões tributárias; as operações possuíam nítido propósito negocial, pelo que não se pode admitir o entendimento de que a reorganização societária visou a *"supressão do IRPJ e CSLL devidos sobre o ganho de capital"* apurado pelo Sr. Flávio (Fls. 36 do TVF).

136. Destaca que em nada se beneficiou com a venda das ações pelo Sr. Flávio.

137. Ainda, meros vínculos societários (existentes antes da cisão parcial entre o Sr. Flávio e a Impugnante, na medida em que ambos eram acionistas da Sitesharing Brasil) não seriam indicadores necessários e suficientes de que existe um interesse comum, para fins de aplicação do artigo 124, I, do CTN.

138. Com efeito, é certo que a expressão "interesse comum" adotada pelo legislador do Código Tributário Nacional se dirige às pessoas que participam do fato descrito no antecedente da regra matriz de incidência tributária. Não por outra razão o inciso I do artigo 124 do CTN determina serem solidárias as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, sendo imperioso, portanto, que as pessoas solidárias tenham participação no fato que constitui a hipótese de incidência tributária, o que, no caso em tela, não se verifica, pois o fato gerador foi praticado pelo sócio dissidente (Sr. Flávio) da Sitesharing Brasil e, em princípio, devidamente tributado por ele sob a alíquota correta de 15% (fato este que não é de conhecimento da Impugnante, mas também não foi questionado pelo Sr. Agente Fiscal).

139. Destarte, para que restasse caracterizado o interesse comum da Impugnante, necessário seria que fosse efetivamente demonstrado pela Autoridade Fiscal que o suposto benefício advindo da infração alegadamente cometido fosse aproveitado também pela Impugnante. Entretanto, a Fiscalização não anexou aos autos qualquer prova nesse sentido e tampouco fez qualquer demonstração que levasse a essa conclusão. Assim, não há que se falar em interesse comum no presente caso!

140. O interesse comum do art. 124, I não se trata de que tenha usufruído de benefício econômico, mas como definido na argumentação dela mesma, que tenha participado do fato que constitui a hipótese de incidência tributária, sendo o caso da Servisite, ora extinta pela incorporação da Metalplak pela Autuada.

3.3 SESTRI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., CNPJ 05.448.607/0001-52

141. Responsabilizada com base no 124, I, do CTN.

142. Requereu, no caso de que fosse restabelecida pelo CARF a responsabilidade tributária que a DRJ cancelou, que retornassem os autos à última, ou que fossem analisados os argumentos que apresentou na sua impugnação aos autos.

143. Cabe, portanto, a análise dos seus argumentos que foram os mesmos que os apresentados pelo sr. Flávio Ognibene Guimarães, exceto nos seguintes:

a. a retirada da Impugnante do quadro societário da Autuada (03.08.09) é muito anterior à ocorrência da operação Autuada (01.03.2011). Assim, no momento em que alienou a participações societária detida na Autuada para Flávio Guimarães, cessou qualquer possível interesse que pudesse existir por parte da Impugnante (inclusive o econômico), sendo improcedente a pretensão da D. Autoridade Fiscal;

b. outrossim, a Impugnante não participou das operações subsequentes realizadas pela Autuada, especialmente aquelas que foram contestadas pela fiscalização. O mesmo vale para a venda das ações realizadas por Flávio Guimarães. Significa dizer que todas as operações contestadas eram absolutamente

irrelevantes e desconhecidas pela Impugnante; e c. finalmente, o preço recebido pela venda das ações ficou exclusivamente com Flávio Guimarães, único interessado na sua venda. A Impugnante não obteve qualquer ganho, proveito ou benefício em razão da venda, muito menos houve confusão patrimonial entre as partes, a evidenciar que todos os sujeitos passivos teriam usufruído de tais recursos.

144. Descabe a nulidade do ato de responsabilização solidária, por lavrado por autoridade competente, como já se explicou no intróito deste voto

145. Trata-se da empresa, sócia da Autuada, de propriedade do sr. Flávio, e que participou das transformações societárias que resultaram na autuação, foi por meio dela que o sr, Flávio era sócio da Autuada; o processo decisório da Sestri que conduziu as operações societárias da qual foi parte, foi do sr. Flávio, ou seja, a Sestri participou nas operações descritas; à vista deste fato fundamental, cabe manter a responsabilização solidária.

4 Conclusão.

Voto por negar provimento ao recurso voluntário e dar parcial provimento ao recurso de ofício, para atribuir responsabilidade aos solidários e manter a qualificação da multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los