



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16561.720099/2019-62  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2401-011.388 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 03 de outubro de 2023  
**Recorrente** GUILHERME DE JESUS PAULUS  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)**

Data do fato gerador: 24/12/2014, 31/12/2014, 16/01/2015

PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.  
NÃO OCORRÊNCIA.

A decisão foi fundamentada, não havendo que se falar em nulidade quando o julgador proferiu decisão devidamente motivada, explicitando as razões pertinentes à formação de sua livre convicção. Ademais, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado.

PROCEDIMENTOS FISCAIS DIVERSOS. ART. 146 DO CTN.  
ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE.

Para que haja a alteração de critérios jurídicos adotados no lançamento, vedada pelo art. 146 do CTN, deve ter havido um lançamento de ofício anterior em relação aos mesmos fatos geradores cujo posicionamento se pretende alterar. Eventuais conclusões de procedimentos fiscais anteriores efetuados em face da contribuinte e seus atos decorrentes (glosas, lançamento ou decisão motivada de não lançar), ainda que em decisão administrativa definitiva, não vinculam a autoridade fiscal em ações fiscais posteriores, relativas a outros fatos geradores.

PRÁTICAS REITERADAS.

A ausência de fiscalização não se confunde com as reiteradas práticas da Administração de que trata o art. 100 do CTN, que correspondem às posições sedimentadas pela Administração na aplicação da legislação tributária.

PRÁTICAS REITERADAS DA ADMINISTRAÇÃO.

A formação de uma prática reiterada por parte da administração pressupõe o seu uso constante na resolução de casos semelhantes e a convicção geral de sua necessidade jurídica. Fora desse contexto não se aplica o parágrafo único do art. 100 do CTN.

PRELIMINAR DE NULIDADE. ERRO MATERIAL. BASE DE CÁLCULO.

Erro material quando constatado na análise do mérito, resulta na improcedência do lançamento na proporção do erro apurado, não sendo caso de considerar nulo o lançamento.

REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO.

O processo administrativo é regido pelo princípio da oficialidade. Não há lei ou norma regimental que autorize o sobrestamento do julgamento em razão do reconhecimento, pelo STF, de Repercussão Geral de matéria ainda pendente de decisão judicial. Suspensão do julgamento indeferida.

FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES. FIP. DESNECESSIDADE. FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL.

O fundo de investimento em participações tem como finalidade precípua a realização de investimentos novos e não a mera alienação de parte de investimento antigo do cotista fundador do fundo, a reduzir artificialmente a tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares. No mérito, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Matheus Soares Leite (relator), Ana Carolina da Silva Barbosa e Guilherme Paes de Barros Geraldi, que davam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite – Relator

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Wilsom de Moraes Filho, Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier (Presidente).

## **Relatório**

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração, de fls. 506 a 516, no valor de R\$ 37.883.855,42, a título de imposto de renda pessoa física, o montante de R\$ 56.825.783,12, a título de multa de ofício de 150%, e dos juros de mora de R\$ 16.964.024,08, resultando na importância de R\$ 111.673.662,62.

O lançamento foi apurado em virtude da omissão de rendimentos oriunda da apuração incorreta de ganhos de capital na alienação de ações/quotas não negociadas em bolsa de valores, no montante de R\$ 180.666.666,67, e omissão de rendimentos (juros e outros acréscimos) recebidos de pessoa jurídica, no valor de R\$ 39.214.019,69.

Conforme consta do Termo de Verificação Fiscal, de fls. 400 a 420, a pessoa física acima identificada foi fundadora do GRUPO CVC, detentor de 100% e dirigente das empresas operacionais das diversas empresas do ramo turístico deste grupo.

Visando a alienação do controle acionário de suas principais operações para o Grupo Carlyle, o contribuinte reuniu a parte de interesse do comprador em um único CNPJ: CVC Brasil Operadora e Agência de Viagens S/A. Ato posterior, em 01/12/2009, ocorreu alienação de 66,3 % das ações da empresa CVC Brasil para Grupo Carlyle.

Para recebimento do valor pactuado entre as partes, no montante de R\$ 776.680.851,80, a ser quitado em parcelas no período compreendido entre 12/2009 a 01/2015, o contribuinte interpôs um Fundo de Investimento Privado - GJP FIP.

Durante o período coberto pelo presente procedimento de ofício, 2014 a 2015, conforme demonstrativo apresentado pelo próprio contribuinte, através do fundo interposto, o fiscalizado recebeu o valor de R\$ 257.585.707,72, correspondente às parcelas do principal acrescidas de juros.

A fiscalização relata que da análise da referida reorganização do controle societário, teria ficado comprovado a evidente má-fé do contribuinte em realizar as operações societárias aqui tratadas, as quais culminaram na constatação do planejamento tributário abusivo; pois o objetivo principal foi a isenção da obrigação tributária com a venda dos ativos. Ou seja, a presente autuação fiscal está baseada na premissa de que o Ganho de Capital e os rendimentos auferidos foram diretamente pela Pessoa Física e não pelo fundo GJP FIP.

Posto isto, para visualização global do conjunto de procedimentos e simultaneamente a identificação do papel de cada personalidade nas transações efetuadas, segue abaixo demonstrativo contendo o resumo cronológico dos fatos, conforme se extrai do Termo de Verificação Fiscal (e- fls. 400 e ss):

DATA	DESCRIÇÃO
25/03/2009	Nascimento da empresa H.N.D.S.P.E Empreendimentos S/A - com sede a Rua Pamplona – como sócios Sueli de Fátima Ferreti e Cleber Faria Fernandes, detendo cada um 50% do capital de R\$ 500,00, sendo que somente R\$ 50,00 foi integralizado.
05/06/2009	Os Sócios da H.N.D.S.P.E Empreendimentos S/A, cedem e transferem a título gratuito a Guilherme de Jesus Paulus, de forma plena, irrevogável e irretratável 499 ações ordinárias nominativas do capital social da empresa. Bem como, referidos sócios renunciam como diretores, assumindo como diretor Guilherme de Jesus Paulus. Houve também alteração da razão social H.N.D.S.P.E Empreendimentos S/A para CVC BRASIL OPERADORA E AGÊNCIA DE VIAGENS S/A; de objeto social para intermediação de pacotes turísticos; um aporte capital, mediante a emissão de 59.500 ações ordinárias, totalizando um montante 60.000 ações = R\$ 60.000,00.
21/09/2009	Constituição do Fundo de Investimento GJP FJP, sem qualquer aporte.
26/10/2009	Autorização para recebimento de ativos e passivos transferidos por outras empresas do grupo à CVC Brasil, empresa de prateleira adquirida para tanto e sem patrimônio. Após esse procedimento, a CVC Brasil, real produto de interesse do Grupo Carlyle, 100 % pertencente a Guilherme de Jesus Paulus, operacional e lucrativa, estava reunida em um único CNPJ e pronta para ter seu controle alienado.

09/11/2009	A CBTC Participações S/A entra para o Grupo Carlyle quando seus sócios cedem suas ações para TCG FBIE MANAGERTBGFBIE MANAGER (DELAWARE), controlador do Fundo BTC, constituído em 16/04/2008.
01/12/2009	Assinatura do contrato de compra e venda da CVC Brasil entre o vendedor Guilherme de Jesus Paulus e o comprador CBTC Participações S/A e lançamento de transferência de ativos e passivos para a CVC Brasil, oriundos da CVC TUR.
22/12/2009	Início das atividades do Fundo GJP FIP, 21 dias após a venda efetivada. E o fiscalizado transfere as participações que detinha na CVC Brasil e na GJP Participações S.A. para o Fundo de Investimento GJP FIP.
23/12/2009	A CBTC Participações S/A recebe de TCG FBIE MANAGERTBGFBIE MANAGER (DELAWARE), o montante de R\$ 391.659.697,50 e contabiliza o valor como aumento de capital.
24/12/2009	A CBTC Participações S/A paga a parcela de R\$ 257.011.651,80 a Guilherme de Jesus Paulus através da FIP GJP e efetua a retenção R\$ 134.638.045,70, o qual em 29/12/2009 foi transferido para a conta corrente e Contabilidade da CVC Brasil.
28/12/2009	A CBTC Participações S.A. é incorporada pela empresa adquirida CVC Brasil. Assim, a CVC Brasil recebe em sua contabilidade o ágio de R\$ 700.709.427,14, oriundo da sua própria aquisição, bem como o passivo de R\$ 443.000.000,00, decorrente da dívida que subsidiou a operação de compra, passando ambos (ágio e passivo) a reduzir indevidamente sua carga tributária nos anos subsequentes. Tal redução foi viabilizada por meio de planejamento tributário ilícito empreendido pelo GRUPO CARLYLE, através dos Fundos TCG FIBIE e posteriormente pelo fundo BTC, em conluio com o Sr. Guilherme de Jesus Paulus.

**Seguindo, a autoridade fiscal aduz que,** diante das informações coletadas e documentadas, em 06/05/2019, foi enviando um ofício ao Conselho de Defesa Econômica (CADE) solicitando acesso ao inteiro teor do Processo nº 080012.010.357/2009-14, referente ao pedido de autorização para a operação de compra e venda pretendido pela CVC Brasil.

Ademais, afirma que após a análise das informações constantes do processo protocolado junto ao CADE, verifica-se que o mesmo, elaborado pelos advogados das partes, detalha de maneira cronológica o real processo de aquisição da CVC Brasil pelo Grupo CARLYLE, desde o momento em que este passou a se interessar pelo negócio. Ao fazê-lo, identifica como real alienante o Sr. Guilherme de Jesus Paulus, além de declarar a interposição ilegal dos Fundos GJP e BTC. Todas as operações são simultâneas, previstas no contrato, sem a mínima preocupação de escondê-las quando se dirige ao CADE e ao mercado.

E, ainda, pontua que no item H.1 do ATO DE CONCENTRAÇÃO, do pedido de autorização para a operação de compra e venda, apresentado ao CADE, abaixo transcrito, visando a obter autorização daquele órgão para a compra da CVC Brasil, os advogados Pinheiro Neto fazem prova da real operação conduzida para tal fim:

#### **PARTE II- DO ATO OU CONTRATO NOTIFICADO**

H.1. Descrição resumida da operação indicando sua modalidade (aquisição, fusão, de nova empresa, contrato, associações, ventures, etc.).

Este ato de concentração contempla negócio jurídico complexo iniciado com a celebração de Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças (Contrato), em 10.12.2009, por meio do qual o Sr. Guilherme Paulus se obrigou a vender transferir à CBTC 45.730 ações ordinárias de emissão de CVC, livres e desembaraçadas de quaisquer ônus, representativas de 76,2% do capital social total e votante de CVC.

Na data de assinatura do Contrato, TCG FBIE Manager (Delaware) LLC (TCG) era a detentora da totalidade das ações da CBTC e o Sr. Guilherme Paulus era o detentor da totalidade das ações da CVC. TCG, pertencente ao Grupo Carlyle, fará, até a Data do

Fechamento, conforme brevemente descrito abaixo, sob a forma de reestruturação de ativos intra-grupo, a cessão da totalidade de sua participação em CBTC em favor de BTC Fundo de Investimento em Participações ("BTC FIP"), veículo este formado pelo Grupo Carlyle com a finalidade de receber as ações relativas a empresa objeto da operação (CVC). Em seguida, conforme previsto na Cláusula 10.6(b) do Contrato, a TCG cederá sua posição como Interveniente anuente no Contrato, incluindo todos os direitos e obrigações ali previstos, para BTC FIP.

Paralelamente, em 21.12.2009, o Sr. Guilherme Paulus cedeu a totalidade de sua participação na CVC para GJP Fundo de Investimento em Participações (GJP FIP). Ato contínuo conforme previsto na Cláusula 10.6(c) do Contrato, em 21.12.2009, o Sr. Guilherme Paulus cedeu sua posição de Vendedor no Contrato para o GJP FIP. O Contrato prevê que, dentro de um prazo máximo de 30 (trinta) após a Data do Fechamento da operação (isso é, da venda efetiva aos ações objeto do Contrato pelo Sr. Guilherme Paulus para o CBTC), o Sr. Guilherme Paulus e a CBTC devem aprovar a incorporação de CBTC pela CVC, passando CVC a ser sucessora universal de CBTC, assumindo todos direitos e obrigações de CBTC, conforme previsto no Contrato, e remetendo ao BTC FIP o papel de controlador direto de CVC. Como resultado da incorporação, a participação de BTC FIP na CVC passará a ser de 24.973 ações ordinárias, representativas de 63,6% do capital total e votante da companhia, enquanto o GJP FIP passará a deter as ações ordinárias representativas dos demais 34,3% do capital total e votante da companhia.

A fiscalização entendeu, pois, que o GJP FIP foi agregado posteriormente, como veículo de sonegação à estrutura montada para a venda da CVC Brasil. Nas tratativas entre as partes (visto que a interposição do GJP FIP e a incorporação reversa já eram etapas previstas da compra), a redução tributária foi parte do preço tratado e, representa quanto cada grupo iria retirar do erário público, e dos demais contribuintes, transformando-se no lucro na operação.

Aduz, ainda, que a CVC Brasil serviu para separar das empresas pertencentes à família Guilherme de Jesus Paulus o que seria alienado para o grupo Carlyle. Tal segregação se fazia necessária para destacar do grupo, somente os negócios objetos de desejo do comprador. A CVC Brasil após sua consolidação como objeto do negócio, permanece como empresa operacional ativa, tendo inclusive aberto seu capital no final de 2013.

Como se vê, ao final da operação, a situação organizacional corresponde exatamente àquela pretendida na essência, pelo grupo CARLYLE, qual seja, a titularidade direta de parte das ações da CVC Brasil pelo fundo TCG, real adquirente e, ao mesmo tempo, atende aos objetivos do real vendedor Sr. Guilherme de Jesus Paulus que mantém seus ganhos na operação blindada pelo GJP FIP por ele interposto. Segundo a fiscalização, seria óbvio que a operação empresarialmente lógica, menos onerosa e legal, seria o TCG comprar a participação diretamente do proprietário Guilherme de Jesus Paulus, sem as interposições (CBTC Participações S/A e GJP FIP), que ocorreram com finalidade unicamente de elisão tributária.

No entendimento da fiscalização, tal fato se justificaria, pois os fundos de investimento não estão sujeitos à tributação imediata, ficando a tributação adstrita ao(s) cotista(s), no momento da amortização ou resgate das cotas. Nas alienações a prazo, o fato gerador do ganho de capital aperfeiçoa-se no efetivo recebimento de cada parcela do preço ajustado entre as partes, quando então nasce a obrigação tributária de pagamento do imposto sobre a renda, na proporção delas.

Todavia, a fiscalização arremata que a legislação tributária, ao criar tributação mais favorecida aos fundos de investimento, não autorizaria o contribuinte a utilizar tal instrumento como forma de planejamento tributário com ocorrência de fraude, simulação ou

abuso de direito. Assim, ao interpor o GJP FIP a sonegação estaria travestida de uma forma legal.

Por fim, a autoridade fiscal concluiu que considerando que, como se viu ao longo do Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 400 e ss), Guilherme de Jesus Paulus de maneira intencional e consciente, distorceu a legislação com a interposição de fundo de investimento, restando caracterizado o uso abusivo e calculado das formas jurídicas de direito privado com o objetivo de reduzir a apuração do ganho de capital em operação de alienação de ações, mediante dissimulação com utilização de empresa-veículo e ausente propósito negocial. Assim, entendeu ser imperativa a desconsideração do ato ou negócio jurídico, forte no art. 116, § único, do CTN c/c o art. 167 da Lei n.º 10.406, de 2002 (Código Civil).

A autoridade fiscal ainda afirma que, ponderando a realidade fática, ter-se-ia comprovado o dolo do agente Guilherme de Jesus Paulus na interposição de fundo de investimento entre sua pessoa física e a companhia operacional vendida. Assim entendeu pela qualificação da multa de ofício, nos moldes das disposições contidas na Lei n.º 9.430, de 1996, que define as multas aplicáveis nos casos de lançamento de ofício.

O interessado, por sua vez, a fim de combater o auto de infração em epígrafe, apresentou a impugnação, de fls. 526 a 594, elaborando, inicialmente, um relato sobre o auto de infração lavrado pela fiscalização e descrevendo o histórico da reorganização societária aqui tratada. Eis a síntese das alegações de defesa:

1. O presente feito está em dissonância com o Ato Declaratório Interpretativo RFB n.º 07, de 2007, ao qual está vinculada a Autoridade Fiscal;
2. Houve a indevida alteração dos fundamentos da acusação fiscal estabelecidos nos lançamentos originários dos processos n.º 16561.720113/2014-13 e 16561.720083/2015-26;
3. A base de cálculo utilizada é ilíquida e incerta, na medida em que não se considerou que o Impugnante, ao transferir as ações da CVC Brasil para o GJP FIP e amortizar as cotas do referido fundo, recolheu o IR sobre o ganho de capital auferido;
4. A operação analisada foi praticada por partes independentes, em estrita consonância com o ordenamento jurídico vigente à época dos fatos, visando objetivos econômicos efetivos, razão pela qual seus efeitos não poderiam ser desconsiderados;
5. Mesmo que fosse devido o tributo, o que se alega ad *argumentandum*, o impugnante é pessoa física e, por conseguinte, se sujeita ao regime de caixa, devendo oferecer à tributação apenas os rendimentos que efetivamente recebeu. Como o impugnante não recebeu qualquer valor referente à alienação, não há que se falar na exigência do IR;
6. O art. 116, § único, do CTN não poderia respaldar a desconsideração do negócio jurídico sob análise dado que ainda depende de lei ordinária; e
7. Não houve, no presente caso, dolo, intuito fraudulento, conluio, sonegação ou simulação, razão pela qual, mesmo que mantido o auto de infração ora combatido, o que se alega ad *argumentandum*, não poderia ser exigida multa qualificada de 150%.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do **Acórdão** de e-fls. 821 e ss, cujo dispositivo considerou a

**impugnação improcedente, com a manutenção do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:**

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Data do fato gerador: 24/12/2014, 31/12/2014, 16/01/2015

**DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA.**

A fiscalização tem o dever de desconsiderar os atos e negócios jurídicos, a fim de aplicar a lei sobre os fatos geradores efetivamente ocorridos, sendo que esse deverá estar implícito na atribuição de efetuar lançamento e decorre da própria essência da atividade de fiscalização tributária, que deve buscar a verdade material com prevalência da substância sobre a forma.

**PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. SIMULAÇÃO. OPERAÇÕES ESTRUTURADAS EM SEQUÊNCIA.**

O fato de cada uma das transações dentro do grupo societário, isoladamente e do ponto de vista formal, ostentar legalidade, não garante a legitimidade do conjunto de operações, quando restar comprovada a simulação, visto que, por trás da verdade declarada, uma aparente reorganização societária representada por um conjunto de alterações contratuais, existia uma outra verdade, a fim de obter de benefícios fiscais, que, de outra forma, não poderiam ser alcançados.

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INTERPOSIÇÃO DE FUNDOS DE INVESTIMENTO.**

Identificado o dolo do agente na interposição de fundos de investimento entre seus cotistas e a companhia operacional vendida, para beneficiar-se de isenção de imposto de renda sobre o ganho de capital na mencionada venda, deve-se qualificar a multa de ofício.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 997 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos tecidos em sua impugnação, nos seguintes termos, em síntese:

1. A constituição do GJP FIP teve como objetivo principal concentrar os investimentos do Recorrente em uma única estrutura, que passou a ser mais transparente e regulada, bem como viabilizar o reinvestimento de valores obtidos com novos investidores, fato este desconsiderado pelo Acórdão recorrido;
2. Os valores pagos pelo Grupo Carlyle na aquisição da maioria das ações da CVC Brasil foram integralmente recebidos pelo GJP FIP e parte substancial reinvestida em novos negócios;
3. O GJP FIP concentrou a maior parte dos investimentos do Grupo do Recorrente em empresas por aproximadamente 10 anos, o que demonstra que a reorganização societária realizada não foi uma fraude/simulação, cujo intuito seria obter mera economia tributária, mas sim um plano de negócios implementado para organizar os investimentos do Grupo do Recorrente de forma que estes pudessem se expandir e prosperar, razão pela qual não pode subsistir a conclusão do Acórdão recorrido de que, supostamente, estamos diante de um “curto prazo”;
4. Os fundos de investimento, em regra, não são tributados pelos ganhos auferidos com as operações em suas carteiras (os ganhos são tributados oportunamente no nível de seus quotistas), razão pela qual não pode a Autoridade Fiscal criar

exigência, simplesmente por discordar de tal tratamento determinado pelo legislador;

5. Não foi obtida pelas partes nenhuma vantagem indevida na operação examinada;
6. A possibilidade de o GJP FIP assumir a posição do Recorrente no contrato preliminar de compra e venda, sendo o vendedor efetivo, estava prevista expressamente na sua cláusula 10.6;
7. O contrato de compra e venda firmado pelo Recorrente em 01/12/2009 foi um instrumento preliminar, cuja produção de efeitos só se iniciou a partir do momento em que foram cumpridas todas as condições suspensivas lá impostas, nos termos do art. 117 do CTN, ou seja, em 23/12/2009 com a assinatura do termo de fechamento;
8. Ainda que o contrato supramencionado não possuísse condições suspensivas, o que se admite para argumentar, o Recorrente não poderia figurar como sujeito passivo do ganho de capital auferido com a alienação de parte das ações da CVC Brasil ao Grupo Carlyle, na medida em que só dá ensejo ao fato gerador da obrigação tributária a efetiva transferência da propriedade, a qual foi realizada pelo GJP FIP;
9. Tendo em vista que o negócio jurídico ora analisado só teve efeito após o cumprimento de todas as condições suspensivas previstas no contrato preliminar (item "vil"), conclui-se que o verdadeiro alienante das ações da CVC Brasil foi o GJP FIP, que firmou com a CBTC Par, o termo de fechamento em 23/12/2009 e transferiu a propriedade das citadas ações;
10. Todos os valores decorrentes da venda foram recebidos pelo GJP FIP e não pelo Recorrente;
11. O Sr. Auditor Fiscal não trouxe aos autos quaisquer provas, dados ou indícios de que os benefícios trazidos pela reorganização societária ora analisada não ocorreram efetivamente, baseando suas assertivas em meras presunções, procedimento este também seguido pela DR.I;
12. A Autoridade Fiscal e a Turma Julgadora a quo não analisaram o "fim do filme" no presente caso, o que, se tivesse sido feito, demonstraria a regularidade da reorganização implementada no Grupo do Recorrente e da operação de venda das ações da CVC Brasil ao Grupo Carlyle, uma vez que a estrutura permanece essencialmente a mesma e que as empresas participantes só se desenvolveram graças a ela; e
13. O Fisco não pode intervir na atividade desenvolvida pelo Recorrente.
14. O lançamento está em dissonância com o Ato Declaratório Interpretativo RFB no 07/2007 — ato da RFB ao qual está vinculada a Autoridade Fiscal;
15. Houve a indevida alteração dos fundamentos da acusação fiscal estabelecidos nos lançamentos originários dos processos no 16561.720113/2014-13 e 16561.720083/2015-26;
16. A base de cálculo utilizada é ilíquida e incerta, na medida em que não se considerou que o Recorrente, ao transferir as ações da CVC Brasil para o GJP FIP e amortizar as cotas do referido fundo, recolheu o IR sobre o ganho de capital auferido;
17. A operação analisada foi praticada por partes independentes, em estrita consonância com o ordenamento jurídico vigente à época dos fatos, visando

objetivos econômicos efetivos, razão pela qual seus efeitos não poderiam ser desconsiderados;

18. Mesmo que fosse devido o tributo, o que se alega *ad argumentandum*, o Recorrente é pessoa física e, por conseguinte, se sujeita ao regime de caixa, devendo oferecer à tributação apenas os rendimentos que efetivamente recebeu. Como o Recorrente não recebeu qualquer valor referente à alienação, não há que se falar na exigência do IR;
19. O art. 116, parágrafo único, do CTN não poderia respaldar a desconsideração do negócio jurídico sob análise dado que ainda depende de lei ordinária; e
20. Não houve, no presente caso, dolo, intuito fraudulento, conluio, sonegação ou simulação, razão pela qual, mesmo que mantido o auto de infração ora combatido, o que se alega *ad argumentandum*, não poderia ser exigida multa qualificada (150%).

#### **Do Pedido**

21. Diante do exposto, requer-se o recebimento, conhecimento e provimento deste Recurso Voluntário para que seja reconhecida a nulidade do Acórdão recorrido em função de vício material insanável, nos termos do disposto no tópico 11.1 deste recurso.
22. Caso não seja determinada a nulidade do decisum, requer-se o provimento do presente Recurso Voluntário, seja com base nas demais razões preliminares, seja com base nos argumentos de mérito, com o consequente cancelamento integral dos autos de infração lavrados, extinguindo-se a totalidade do crédito tributário exigido

A União (Fazenda Nacional), por intermédio de sua Procuradora e com fundamento no artigo 48, § 2º, do Regimento Interno do CARF, apresentou contrarrazões ao Recurso Voluntário (e-fls.1085 e ss), pugnando pela manutenção do lançamento, trazendo, em síntese, os seguintes argumentos:

#### **Inocorrência de nulidade da decisão recorrida em razão de alegada ausência de motivação do lançamento**

1. No caso, verifica-se que a DRJ examinou as provas e argumentos trazidos pela autuada, que, inclusive, exerceu seu direito de defesa mediante a interposição de longas razões recursais. Destarte, não há que se falar em nulidade da decisão de primeira instância, nem ofensa ao direito contraditório, à ampla defesa ou ao princípio da motivação.

#### **Descabimento da alegação de nulidade do auto de infração por suposto vício na determinação do aspecto temporal**

2. É de se notar que o Ato Declaratório Interpretativo RFB n. 7/2007 não seria aplicável, nem mesmo em tese, à aquisição das ações da CVC Brasil pelo GJP FIP pois elas não foram transferidas ao Fundo por meio de operação de integralização de capital, mas sim foram objeto de contrato de compra e venda.
3. A constatação de que não houve integralização de capital basta para afastar a alegação, pois o negócio jurídico não se subsume à previsão do normativo.
4. O lançamento negou eficácia à transferência dos ativos ao FIP, imputando à pessoa física de Guilherme de Jesus Paulus a posição de vendedor e o ganho de capital respectivo. Por consequência da ineficácia desse negócio jurídico, os

aspectos da operação realizada entre Guilherme e GJP FIP são irrelevantes para o presente julgamento.

**Da inexistência de nulidade do auto de infração por ausência de liquidez e certeza da base de cálculo**

5. Uma vez verificado o excesso de lançamento, deve-se promover a exclusão apenas deste excesso, e não de todo o crédito tributário lançado, pois uma parte do lançamento mantém-se plenamente válida e exigível.
6. Essa exclusão, inclusive, pode ser feita até mesmo em sede de execução do julgado, para sanar eventuais equívocos na determinação da matéria tributável, não havendo necessidade lógica em se excluir todo o lançamento, quando apenas uma parte dele é inexigível.
7. Assim, também esta preliminar deve ser rejeitada.

**Descabimento da alegação de alteração dos fundamentos da autuação**

8. A alegação suscitada carece de suporte fático, pois a interposição do GJP FIP foi qualificada como manobra empregada para obtenção de vantagem fiscal indevida em ambos os lançamentos mencionados pelo recorrente. Portanto, não se configura alteração nos fundamentos entre os diferentes lançamentos.

**Das razões para tributação da pessoa física Guilherme de Jesus Paulus**

9. No caso em apreço, a fiscalização apurou diversos indícios que levaram à conclusão de que o contribuinte alterou deliberadamente as características dos negócios jurídicos realizados de forma a obter a vantagem fiscal indevida na venda da CVC Brasil ao Grupo Carlyle.
10. É de se registrar que a análise do presente caso pode ser feita por meio de duas abordagens, ambas conducentes à identificação de ilícito fiscal. Uma abordagem é já firmada pela jurisprudência do CARF, segundo a qual deve haver consistência entre a forma legal exteriorizada, os aspectos societários e os fluxos financeiros, denotando assim materialidade das transações. Verifica-se o conjunto dos atos jurídicos realizados, o filme, e não apenas atos isolados. Foi essa a abordagem promovida pela autoridade fiscal.
11. Também é possível a abordagem pelo viés da violação direta às normas que regem a utilização dos Fundos de Investimento em Participação.
12. Verifica-se que a interposição do GJP FIP carece de propósito negocial, eis que: (i) não se trata de comunhão de recursos; (ii) não objetivou a realização de novos investimentos e (iii) não objetivou a profissionalização da gestão.

**Inocorrência de erro na apuração do tributo devido**

13. Não há nenhum documento que demonstre o recolhimento de tributo pelo ganho de capital na venda das ações da CVC Brasil para o GJP Fundo e não poderia ser diferente pois não houve recolhimento de tributo incidente sobre ganho de capital quando da transferência das ações da CVC Brasil, que é a operação que originou o ganho de capital tributado pelo presente lançamento.
14. Não há que se afirmar em direito ao batimento dos tributos já recolhidos em razão da operação discutida nestes autos contrariamente ao que afirma o recorrente.
15. Deve ser integralmente rejeitada a alegação de que houve o recolhimento do ganho de capital devido no momento da transferência das quotas da CVC Brasil ao fundo de investimento.

16. O conjunto de operações levadas a efeito pelo contribuinte resultou na irremediável supressão do próprio fato gerador do imposto de renda da pessoa física, o que não é passível de “correção”.
17. Ademais, carece de qualquer fundamento normativo assimilar eventual recolhimento efetuado pela pessoa jurídica ao pagamento do imposto devido pelo contribuinte com base em suposta coincidência da materialidade tributária.
18. Trata-se de hipóteses tributárias que se referem a fatos geradores, bases de cálculo e sujeitos passivos distintos, o que impede o reconhecimento de pagamento de tributo postergado.
19. Não há, no caso em apreço, coincidência econômica entre o ganho auferido pela pessoa física e o patrimônio do fundo de investimentos.
20. Não há relação de coincidência que permita estabelecer vinculação entre os recolhimentos feitos por ocasião do resgate das quotas e o tributo devido em razão da operação ora em exame.
21. Deve ser rejeitada a pretensão de que se promova a compensação de ofício dos valores devidos em razão da venda da CVC Brasil para o Grupo Carlyle com eventuais tributos recolhidos por ocasião de amortizações e resgate de quotas.

#### **Inexistência de ofensa ao regime de caixa na tributação da pessoa física**

22. Reitera-se que a fiscalização, em razão do caráter artificial da interposição do GJP Fundo, cuja gestão e controle submetiam-se ao comando do contribuinte, reputou que os valores pagos pela aquisição da CVC Brasil foram efetivamente disponibilizados ao contribuinte pessoa física Guilherme de Jesus Paulus.
23. Evidente a falta de pertinência entre a alegação recursal e as razões da autuação, além de ser desprovida de fundamento. Assim, deve ser rejeitada, também neste ponto, a insurgência do contribuinte.

#### **Da fraude que justifica a multa de ofício qualificada**

24. A determinação da caracterização da fraude ou do dolo diz respeito à qualificação dessas condutas e a fiscalização cuidou de demonstrar que as condutas realizadas são hábeis a demonstrar o intuito doloso fraudulento.
25. A ausência de substrato econômico nas operações intermediárias atesta o intento fraudulento do contribuinte.
26. A fraude está caracterizada nos autos uma vez que o contribuinte, por meio da interposição de pessoas jurídicas e fundo de investimento, buscou obstar ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.
27. O negócio praticado pelo recorrente foi realizado com evidente intuito fraudulento, data vênia. Por meio de uma aparente sequência de negócios jurídicos, na verdade o que a contribuinte procurou foi a redução de sua carga tributária. A qualificação da multa de ofício, assim, é inevitável.
28. Quanto ao suposto caráter confiscatório da multa, trata-se de alegação que demanda exame da constitucionalidade de lei ordinária, o que foge à competência do CARF conforme prevê o art. 26-A do Decreto n. 70.235/72 e o enunciado da Súmula do CARF n. 2.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

### 1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

### 2. Preliminares.

#### 2.1. Preliminar de Nulidade do Acórdão Recorrido – Vício de Motivação.

Preliminarmente, o sujeito passivo alega que o Acórdão recorrido se encontraria maculado por vício que implica em sua nulidade, pois carente de fundamentação apta a sustentá-lo, na medida em que não teria apresentado sua *ratio decidendi*.

Alega, pois, que o Acórdão recorrido sequer teria considerado em seu teor qualquer precedente aduzido pelo recorrente, os desconsiderando por completo com base em uma suposta ausência de "*efeito vinculante*", bem como não teria apresentado as razões pelas quais rejeitou os argumentos de defesa suscitados na Impugnação, o que, no entendimento do recorrente perpetuaria a ausência de ampla e completa apreciação do direito suscitado, fato que levaria à nulidade da decisão.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, por sua vez, rechaçou a argumentação tecida pelo recorrente, alegando que, no caso, a DRJ teria examinado as provas e argumentos trazidos aos autos, sendo que o autuado exerceu seu direito de defesa mediante a interposição de longas razões recursais, não havendo que se falar em nulidade da decisão de primeira instância, nem de ofensa ao direito ao contraditório, à ampla defesa ou ao princípio da motivação.

Ademais, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a Procuradoria da Fazenda Nacional sustenta que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenham encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio.

Pois bem. Entendo que não assiste razão ao recorrente.

A começar, entendo que a decisão de piso enfrentou a argumentação tecida pelo recorrente, em sua defesa, deixando consignado, inclusive, não ter o sujeito passivo se desincumbido de seu ônus probatório de demonstrar a fragilidade da acusação fiscal.

A decisão foi fundamentada, não havendo que se falar em nulidade quando o julgador proferiu decisão devidamente motivada, explicitando as razões pertinentes à formação de sua livre convicção.

Ademais, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado.

Pela leitura da decisão recorrida verifico que o ganho de capital foi devidamente analisado, tendo o Julgador adotado como correta a tese da Autoridade lançadora sobre a interposição do GJP FIP, que teria tido o único propósito de obter das vantagens pelo não pagamento de tributo incidente sobre o ganho de capital auferido de fato nas operações.

Entendeu-se, portanto, que tendo havido o repasse do numerário à GJP FIP, tais valores corresponderiam ao rendimento obtido na operação pela pessoa física, já que, diante de tamanha engenharia empresarial, não se poderia esperar que o montante fosse pago diretamente à PF.

Nesse sentido, não há que se falar em nulidade da decisão de primeira instância, eis que proferida por autoridade competente, e está devidamente fundamentada, sendo que a insatisfação do contribuinte, sobre os pontos suscitados, não tem o condão de anular a decisão de primeira instância, sendo matéria atinente à interposição de recurso voluntário, a ser objeto de deliberação pelo colegiado de 2ª instância.

Para além do exposto, entendo que não houve nos autos em momento algum cerceamento do direito de defesa da recorrente ou violação ao contraditório e ao devido processo legal, tendo em vista que lhe foi oportunizado a prática de todos os atos processuais inerentes ao processo administrativo-fiscal, contidos no Decreto no 70.235/1972.

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo o contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo, hipótese que não se verifica *in casu*. O contraditório é exercido durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa do recorrente.

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada.

## **2.2. Preliminar de Nulidade do Lançamento – Vício Material na Determinação do Aspecto Temporal – Posicionamento da Própria RFB indica que o Fato Gerador Ocorre na Integralização das Cotas do FIP.**

Preliminarmente, o sujeito passivo também pugna pela nulidade do lançamento, sob o argumento de que teria ocorrido vício material na determinação do aspecto temporal do fato gerador, estando em dissonância com o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 07/2007 que indica que quando há a integralização de cotas de fundo de investimento por meio de entrega de ações, o ganho de capital é apurado caso haja uma diferença positiva entre o valor de mercado daquelas ações e o seu respectivo custo de aquisição.

Assim, alega que de acordo com o entendimento consignado pela RFB no Ato Declaratório Interpretativo RFB no 07/2007 — ao qual está vinculada a Autoridade Fiscal —, o fato gerador do ganho de capital auferido pelo recorrente teria ocorrido quando este integralizou as cotas do GJP FIP com as ações da CVC Brasil.

Ao eleger momento do fato gerador do suposto ganho de capital diferente daquele que lhe impõe a RFB, o sujeito passivo entende que a Autoridade Fiscal incorreu em erro material (vício), que teria o condão de macular a exação fiscal e demandaria o reconhecimento de sua nulidade.

Pontua, ainda, que a conduta da Autoridade Fiscal de autuar o recorrente com base nos recebimentos dos valores pelo GJP FIP e não de acordo com o disposto no Ato Declaratório Interpretativo RFB no 07/2007, permitiria que esta se esquivasse da decadência que já atingiu o fato gerador previsto naquele Ato Declaratório (integralização de cotas de Fundo de Investimento com ações) e lançasse o mesmo valor 10 anos depois.

Ademais pontua que, considerando-se a premissa anterior, haveria que se reconhecer, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, a decadência do direito do Fisco de constituir,

mediante lançamento, qualquer crédito tributário relativo a eventual ganho de capital decorrente da integralização das cotas do GJP FIP com ações da CVC Brasil pelo recorrente, dado que tal fato ocorreu há mais de cinco anos.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, por sua vez, rechaçou a argumentação tecida pelo recorrente, alegando que o referido Ato Declaratório Interpretativo não seria aplicável, nem mesmo em tese, à aquisição das ações da CVC Brasil pelo GJP FIP, pois elas não teriam sido transferidas ao Fundo por meio de operação de integralização de capital, mas sim por meio de contrato de compra e venda.

Ademais, pontua que o sujeito passivo requer que o fato gerador seja outro negócio jurídico, pretendendo que se substitua a alienação de ativos via contrato de compra e venda entre Guilherme de Jesus Paulus e Grupo Carlyle, pela alienação das ações da CVC Brasil para o GJP FIP.

Entende, ainda, que a correção promovida evidenciaria o acerto da decisão recorrida, que teria deixado de tecer maiores considerações sobre a alegação, posto não ser pertinente à discussão travada nos presentes autos, que não diz respeito ao ingresso nas ações no FIP, mas a alienação dos ativos para o Grupo Carlyle.

Entendo que não assiste razão ao recorrente, ao suscitar a matéria como preliminar, posto que se relaciona diretamente com o mérito da questão posta, ou seja, sobre a regularidade da transferência da CVC Brasil à GJP FIP, tendo a fiscalização, bem como a decisão recorrida, assentado o entendimento segundo o qual a reorganização societária teria sido realizada com o objetivo deliberado de evitar a caracterização do ganho de capital.

Assim, como se trata de questão atinente ao mérito, o exame das alegações recursais acerca da ocorrência do fato gerador e a regularidade da operação levada a cabo pelo recorrente, será feito mais adiante.

### **2.3. Da Inaceitável Alteração dos Fundamentos do Lançamento Fiscal.**

O recorrente também alega, em sede de preliminar, que a Autoridade Fiscal teria alterado os critérios fixados quando da lavratura dos autos de infração relativos aos processos administrativos n.º 16561.720113/2014-13 e 16561.720083/2015-26, correlatos ao presente lançamento, frustrando a confiança depositada na Administração Pública e violando, assim, os princípios da segurança jurídica, da moralidade e da boa-fé objetiva do Estado.

Afirma, pois, que naqueles autos a Autoridade Fiscal não teria feito qualquer tipo de questionamento quanto à participação do GJP FIP ou a sua regularidade na operação, fixando orientação no sentido de que em relação ao referido Fundo nenhum questionamento seria feito por parte das Autoridades Fiscais.

Dessa forma, alega que a Autoridade Fiscal teria buscado, de forma inovadora, alterar essa orientação, questionando a participação do GJP FIP na operação sob análise.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, por sua vez, rechaçou a argumentação tecida pelo recorrente, alegando que a interposição do GJP FIP foi qualificada como manobra empregada para obtenção de vantagem fiscal indevida em ambos os lançamentos mencionados pelo recorrente, não havendo que se falar em alteração nos fundamentos entre os diferentes lançamentos.

Ademais, pontuou que, ainda que tivesse ocorrido modificação na qualificação conferida ao uso do GFP FIP na estrutura societária, a alegação seria descabida, como bem

argumentado pela decisão recorrida, não havendo impedimento legal para que a fiscalização lavre um auto de infração para um ano-calendário sob determinado argumento e, para o ano-calendário seguinte, reveja seu posicionamento e adote outro critério para autuar.

Pois bem. Entendo que não assiste razão ao recorrente.

A começar, conforme esclarecido pela Procuradoria da Fazenda Nacional, verifico que, de fato, a interposição do GJP FIP foi qualificada como manobra empregada para obtenção de vantagem fiscal indevida em ambos os lançamentos mencionados, não havendo que se falar em alteração nos fundamentos entre os diferentes lançamentos.

E ainda que assim não o fosse, para que haja a alteração de critérios jurídicos adotados no lançamento, vedada pelo art. 146 do CTN, deve ter havido um lançamento de ofício anterior em relação aos mesmos fatos geradores cujo posicionamento se pretende alterar.

Eventuais conclusões de procedimentos fiscais anteriores efetuados em face da contribuinte e seus atos decorrentes (glosas, lançamento ou decisão motivada de não lançar), ainda que em decisão administrativa definitiva, não vinculam a autoridade fiscal em ações fiscais posteriores, relativas a outros fatos geradores.

Ademais, a ausência de fiscalização ou ausência de questionamento de determinado aspecto pela fiscalização, por sua vez, não se confundem com as reiteradas práticas da Administração de que trata o art. 100 do CTN, que correspondem às posições sedimentadas pela Administração na aplicação da legislação tributária.

A propósito, na lição de Hugo de Brito Machado, as práticas reiteradas da Administração, na forma do art. 100 do CTN:

[...] "representam uma posição sedimentada do Fisco na aplicação da legislação tributária e devem ser acatadas como boa interpretação da lei.. Se as autoridades fiscais interpretam a lei em determinado sentido, e assim a aplicam reiteradamente, essa prática constitui norma complementar da lei."

(MACHADO, Hugo de Brito, Comentários o Código Tributário Nacional, Vol, II, Ed. Atlas São Paulo, 2004, pag. 93).

E, ainda, arremata Maria Helena Diniz, no sentido de que:

[...] "para que se forme uma prática reiterada, devem estar presentes o uso, ou seja, a conduta reiterada (requisito objetivo) e a convicção jurídica de que aquela conduta é a que deve ser observada (requisito subjetivo). Presentes o uso e a convicção jurídica, surge a norma jurídica que deriva da longa prática uniforme, pública e geral de determinado ato, com a convicção de sua necessidade jurídica". (Curso de Direito Civil Brasileiro, São Paulo, Saraiva, 13ª ed. 1997).

Dessa forma, a formação de uma prática reiterada por parte da administração pressupõe o seu uso constante na resolução de casos semelhantes e a convicção geral de sua necessidade jurídica, de modo que fora desse contexto não se aplica o parágrafo único do art. 100 do CTN, não merecendo prosperar a alegação do recorrente.

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada.

#### **2.4. Da Iliquidez e Incerteza da Base de Cálculo Apurada.**

Também em sede de preliminar, o sujeito passivo alega que o lançamento seria desprovido de liquidez e certeza, eis que a fiscalização não teria considerado o recolhimento realizado por ocasião da integralização do GJF Fundo e não teria observado que os

recolhimentos realizados nas vendas das participações societárias já contemplariam o ganho de capital que teria originado o presente lançamento.

Afirma, pois, que recolheu o Imposto sobre a Renda no valor de R\$ 9.355.354,64 decorrente de ganho de capital apurado na transferência das participações das empresas Mar Holding e CVC Brasil para o GJP FIP por valor superior ao registrado anteriormente. E que os ganhos auferidos com o GJP FIP já teriam sido tributados pelo Imposto de Renda Retido na Fonte ("IRRF"), resultando em um recolhimento ao Erário no valor de R\$ 73.220.887,17.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, por sua vez, rechaçou a argumentação tecida pelo recorrente, alegando que tais afirmações, ainda que se confirmem, não são hábeis a inquirir de nulidade o lançamento, pois não haveria que se falar em iliquidez e incerteza quando se pode decotar o lançamento excluindo a parcela que se reputa excessiva.

Pois bem. Entendo que não assiste razão ao recorrente.

A começar, não há que se falar em nulidade do lançamento, eis que, nos termos dos artigos 59 e 60 do PAF - Decreto 70.235/72, o erro de cálculo não enseja nulidade e deve ser corrigido nas instâncias julgadoras. Constatado erro na base de cálculo, mas sem alteração do critério jurídico adotado para a atuação, não há se falar em nulidade.

Assim, os erros eventualmente constatados na análise do mérito têm o condão de resultar na improcedência do lançamento, na proporção do erro apurado, não sendo o caso de considerar o lançamento nulo e nem mesmo a improcedência total, caso o erro não abarque a totalidade do lançamento.

Dessa forma, o erro da inclusão de determinados valores na base de cálculo não invalida o lançamento do principal, tão somente deve ser retirada a parcela adicionada indevidamente.

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada.

### **3. Do pedido de suspensão do presente processo administrativo até o trânsito em julgado da decisão proferida no RE 736.090/SC, com fundamento nos artigos 1.037 e 15 do CPC/2015.**

O sujeito passivo também requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito, nos termos do artigo 1.037 da Lei no 13.105/2015 (Código de Processo Civil), tendo em vista que a inconstitucionalidade da multa qualificada no patamar de 150%, prevista no § 1º c./c o inciso I do caput do artigo 44 da Lei no 9.430/96, será julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de Repercussão Geral, no Recurso Extraordinário nº 736.090/SC.

Contudo, rejeito o pedido do sujeito passivo, por entender que o processo administrativo é regido pelo princípio da oficialidade, não havendo lei ou norma regimental que autorize o sobrestamento do julgamento em razão do reconhecimento, pelo STF, de Repercussão Geral, não sendo possível falar na aplicação subsidiária do artigo 1.037, do CPC/2015, afeto apenas às instâncias judiciais.

Ante o exposto, rejeito o pedido de sobrestamento do feito.

### **4. Mérito.**

Da análise do Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 400 e ss), constata-se que a fiscalização, durante a descrição dos fatos, elaborou, em suma, os seguintes apontamentos e que serviram de alicerce para o presente lançamento: (i) a alienação das ações da CVC Brasil à CBTC Participações S/A teria sido efetuada no momento em que este assinou um contrato preliminar de compra e venda; (ii) a participação do GJP FIP teria o único objetivo de obter

economia tributária; e (iii) a reorganização societária do Grupo do recorrente e a operação de venda analisadas teriam sido realizadas por meio de atos fraudulentos/simulados.

Resumidamente, segundo a fiscalização, consideradas as características temporais, bem como avaliada a efetividade das estruturas criadas, a interposição do GJP Fundo e a incorporação da CBTC Participações foram consideradas operações que visaram a somente a minorar a carga tributária incidente sobre a operação de vendas de ativos realizada entre Guilherme de Jesus Paulus e o Grupo Carlyle.

O sujeito passivo defende, pois, a validade e licitude de cada passo adotado individualmente pelo Grupo e os demais atos em que houve o envolvimento do Grupo Carlyle, bem como o sentido econômico e o propósito negocial de toda a operação realizada, alegando estarem nos exatos termos da legislação em vigor à época dos fatos.

Alega, pois, que a operação foi praticada por partes independentes, em estrita consonância com o ordenamento jurídico vigente à época dos fatos, visando a benefícios econômicos efetivos, sendo que não houve o efetivo acréscimo patrimonial para o recorrente, pessoa física sujeita ao regime de caixa.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, por sua vez, rechaçou a argumentação tecida pelo recorrente, alegando, resumidamente, que o contribuinte alterou deliberadamente as características dos negócios jurídicos realizados de forma a obter vantagem fiscal indevida na venda da CVC Brasil ao Grupo Carlyle, questionando, dessa forma, a materialidade das transações e apontando violação direta às normas que regem a utilização dos Fundos de Investimento em Participação.

Entende, pois, que a interposição do GJP FIP careceria de propósito negocial, eis que: (i) não se trata de comunhão de recursos; (ii) não objetivou a realização de novos investimentos e (iii) não objetivou a profissionalização da gestão.

Em relação ao exame das operações levadas a cabo no caso concreto, a Procuradoria da Fazenda Nacional pontua que: (i) as partes contratantes somente passaram a ter existência poucos meses antes da avença; (ii) a presença do GJP Fundo como parte contratante careceria de materialidade econômica, pois o fundo, cujas ações eram integralmente detidas pela pessoa física Guilherme de Jesus Paulos, somente recebeu as ações a serem negociadas na véspera do cumprimento do seu contrato de venda; (iii) em 23/12/2009, data do termo de fechamento do contrato de compra e venda, todas as quotas do GJP Fundo eram titularizadas por Guilherme de Jesus Paulus que, não bastasse, compunha o comitê de investimentos do fundo; (iv) não houve qualquer repercussão na alteração promovida no poder de controle das empresas oriunda da alega reestruturação, o que evidenciaria o caráter artificial da reestruturação promovida; (v) a criação da CBTC Participações teve por finalidade servir de veículo para o aproveitamento do ágio; (vi) as alterações objetivaram modelar a estrutura societária para a compra e venda que já se encontrava em negociação; (vii) o uso do fundo de investimento não tinha propósito negocial, pois o ente despersonalizado foi empregado de forma manifestamente divergente dos objetivos sociais para os quais concebido e que estão expressamente previstos na legislação que rege os fundos de investimento, importando, assim, violação à Lei; (viii) há evidente descompasso entre o valor atribuído ao capital social da empresa, que foi a quantia pela qual as ações foram adquiridas pelo GJP Fundo, e o valor dos ativos da pessoa jurídica, que determinou o montante pago pelo Grupo Carlyle, adquirente efetivo.

Feito os devidos esclarecimentos acerca da matéria discutida nos autos, entendo que para a solução da controvérsia instaurada, faz-se necessário verificar, inicialmente, se houve

propósito negocial na operação questionada pela fiscalização e se essa exigência é legítima de acordo com a legislação de regência. Caso seja comprovada a existência de um planejamento tributário abusivo, é necessário examinar cuidadosamente se o lançamento tributário foi realizado de forma adequada e se a responsabilidade tributária foi atribuída de acordo com a legislação. Por outro lado, se for confirmada a conformidade dos procedimentos adotados pelo contribuinte, o lançamento tributário deve ser cancelado integralmente. Em síntese, essas são as premissas que devem nortear a presente análise.

Contudo, antes de se aprofundar no exame do caso concreto, necessário se faz apontar os seguintes esclarecimentos doutrinários acerca da temática do planejamento tributário e que servirão de alicerce para a resolução do caso concreto.

Pois bem.

A temática do planejamento tributário é, talvez, um dos estudos mais tortuosos na seara do direito tributário, sobretudo em razão das diversas controvérsias conceituais que tangem a temática, bem como a multiplicidade de concepções ideológicas sobre o fenômeno tributário, ora enxergando o tributo esvaziando cada vez mais sua importância social em privilégio da liberdade econômica ou mesmo enaltecendo a importância da arrecadação tributária para a consecução das finalidades públicas. A propósito, sobre o relacionamento entre liberdade e tributo, bem destaca Ricardo Lobo Torres<sup>1</sup>:

O relacionamento entre liberdade e tributo é *dramático*, por se afirmar sob o signo da *bipolaridade*: o tributo é garantia da liberdade e, ao mesmo tempo, possui a extraordinária aptidão para destruí-la; a liberdade se autolimita para se assumir como fiscalidade e se revolta, rompendo os laços da legalidade, quando oprimida pelo tributo ilegítimo. Quem não percebe a bipolaridade da liberdade acaba por recusar legitimidade ao próprio tributo.

Embora seja tarefa razoavelmente simples conceituar planejamento tributário, inúmeras são as divergências a respeito de quais seriam os limites para o contribuinte praticar atos para não pagar tributo, pagar menos tributo ou postergar o pagamento do tributo, ou seja, há inúmeras controvérsias sobre os limites de legitimidade do planejamento tributário que, se ultrapassados, poderiam ensejar a requalificação dos atos praticados, atraindo a tributação.

Embora a história não seja linear, dado que os diversos estudos não se anulam, mas coexistem e todos influenciam para a criação de uma nova perspectiva, é possível destacar que o debate teve início com uma noção essencialmente formalista, até inaugurar uma noção instrumental a respeito da questão.

Nesse contexto, Marco Aurélio Greco<sup>2</sup> descreve três fases a respeito do planejamento tributário no Brasil. São elas: **(i) liberdade salvo simulação; (ii) liberdade salvo patologias dos negócios jurídicos e (iii) liberdade com capacidade contributiva.**

A **primeira fase**, denominada “liberdade, salvo simulação”, apregoa certa liberdade absoluta dos contribuintes de se organizarem da melhor maneira possível, salvo se a conduta for ilícita, o que significa dizer que foi posterior ao fato gerador, ou mesmo categorizada com o vício da simulação, aqui entendido como vício de vontade<sup>3</sup>. Nesse desiderato, a concepção teórica da primeira fase, parte do pressuposto de que a sociedade seria preexistente ao Estado e o

<sup>1</sup> TORRES, Ricardo Lobo. Planejamento Tributário. Elisão abusiva e evasão fiscal. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. 190p.

<sup>2</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 3 ed. São Paulo: Dialética, 2011.

<sup>3</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 3 ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 133.

tributo era visto como instrumento de agressão ao patrimônio<sup>4</sup>. Faz-se nítida comparação entre o Direito Penal e o Direito Tributário, de modo que aquele infringiria a liberdade, posto que este o patrimônio, valores considerados essenciais e situados no mesmo patamar<sup>5</sup>. Prevaecem, portanto, a defesa da tipicidade fechada e a legalidade estrita, não havendo espaço para analogia, de modo que o contribuinte é livre para escolher como organizar sua atividade, e a lacuna representaria possibilidade de atuação sem ingerência do fisco<sup>6</sup>.

A **segunda fase** do debate insere, além da simulação, a patologia do abuso de direito, bem como a fraude à lei, ambas tratadas pelo Código Civil Brasileiro<sup>7</sup>. A partir da importação pela doutrina tributária da concepção acerca da simulação do Código Civil, motivou-se, também, a inserção dos institutos de abuso de direito e fraude à lei. Propõe-se que num Estado Democrático de Direito, a interpretação e aplicação do ordenamento jurídico conjugue os valores liberdade negativa, legalidade formal e proteção à propriedade, típicos do Estado de Direito, com os valores igualdade, liberdade positiva e solidariedade, inerentes ao Estado Social<sup>8</sup>.

A **terceira fase** do debate (**que depende, essencialmente, da regulamentação do parágrafo único do art. 116, do CTN**), por sua vez, denominada de liberdade com capacidade contributiva, fez com que a análise do referido princípio atingisse outra dimensão. Antes, empregado como instrumento de proteção dos contribuintes que denotassem manifestação de riqueza para contribuir com os gastos públicos, agora passa a dimensionar a tributação de toda aquela manifestação<sup>9</sup>. A liberdade absoluta do Estado de Direito cede à liberdade com capacidade contributiva, consentânea com os valores do Estado Social, não havendo espaço para abusos e outros vícios que maculam a igualdade, fazendo com que os demais financiem o Estado à custa de outros<sup>10</sup>. O raciocínio é o seguinte: aquele que manifesta capacidade contributiva deve contribuir para as despesas estatais, sob pena de quem não manifestou essa aptidão ter que contribuir, ainda que de forma indireta, como, por exemplo, sendo vítima da má prestação dos serviços públicos, bem como da deficiência do aparelhamento estatal. Nessa fase, o Estado não é visto mais como agressor e invasor do patrimônio individual. Agora, passa-se a voltar ao coletivo, sendo o Estado responsável por concretizar os direitos fundamentais e por implantar políticas sociais que somente são possíveis com recursos financeiros oriundos da tributação. De um Estado inimigo, passa-se ao Estado amigo, parceiro na concretização do bem comum e na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, tal como preconizado pela Constituição Federal de 1988. É, pois, a chamada eficácia positiva da capacidade contributiva, como forma de concretizar a tributação, não se restringindo mais a sua faceta negativa, como limite e fundamento à imposição tributária. Deve o fisco, contudo, fazer prova da falta de razoabilidade na conduta realizada e cabe ao contribuinte demonstrar a existência de motivos extratributários<sup>11</sup>.

Nesse sentido, é possível dizer que o estudo da temática possui contornos ideológicos, atrelados à historicidade dos sujeitos integrantes do processo de construção do conhecimento, na medida em que o debate ocorre, sobretudo, com a polarização entre os autores considerados formalistas, defensores da legalidade, em contraposição aos autores que podemos

<sup>4</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 3 ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 135.

<sup>5</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 3 ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 135.

<sup>6</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 3 ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 138.

<sup>7</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 3 ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 194.

<sup>8</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 3 ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 201.

<sup>9</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 3 ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 209.

<sup>10</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 3 ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 209.

<sup>11</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 3 ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 349.

rotular de instrumentalistas, partidários de uma teoria moderna do planejamento tributário, que acrescentam na discussão diversos ingredientes, tais como o princípio da solidariedade na justiça fiscal, destacando sua importância na Magna Carta.

Conforme bem elucidada Sergio André Rocha<sup>12</sup>, autores que apresentam desconfiança em relação ao Estado, enxergando o tributo como fonte de financiamento dos detentores do poder, tendem a legitimar qualquer iniciativa do contribuinte que, sem entrar no campo da ilicitude, ocasione um menor recolhimento do tributo ao passo que, autores que colocam a solidariedade social no centro do debate e que advogam temas como, por exemplo, a redistribuição de renda, reforma agrária e destacam a importância do fenômeno tributário, tendem a ter uma visão menos formalista sobre os limites do planejamento tributário.

Como partidário da primeira corrente, é de se destacar a doutrina de Ives Gandra da Silva Martins<sup>13</sup> que enxerga o tributo como verdadeira norma de rejeição social. Já como partidário da segunda corrente, é de se destacar a doutrina de Marco Aurélio Greco<sup>14</sup> que, de certa forma, representa um marco no avanço das discussões sobre o planejamento tributário, ao buscar equilibrar os valores e princípios que informam o Sistema Tributário Nacional, tais como a capacidade contributiva, solidariedade, propriedade privada, segurança jurídica e liberdade individual, sem dar preferência apriorística a qualquer deles, eis que a interpretação da Constituição exige a conjugação de diversos valores de igual importância, não sendo adequado privilegiar apenas os valores que interessam ao intérprete pela posição que ocupa diante do caso concreto.

Fazendo um esforço histórico acerca da temática, cabe observar que com o advento da Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2001, houve uma mudança de paradigma nas questões pertinentes ao planejamento tributário, em que pese as inúmeras controvérsias a respeito da finalidade pretendida pela introdução do parágrafo único ao art. 116, ao Código Tributário Nacional, até o momento não regulamentado na forma prevista, por meio de lei ordinária.

Em estudo sobre o tema, Fábio Zambitte Ibrahim e Gustavo Carvalho Gomes Schwartz<sup>15</sup>, pontuam que anteriormente à modificação introduzida no diploma legal, prevalecia na jurisprudência e na doutrina a ideia de que o contribuinte gozava de liberdade absoluta para organizar seus negócios, podendo escolher a forma menos onerosa, desde que não praticasse atos ilícitos, simulados ou posteriores à ocorrência do fato gerador.

Os autores<sup>16</sup> prosseguem argumentando que, a ausência de regulamentação do parágrafo único do art. 116, do CTN não impediu a mudança de perspectiva das autoridades fiscais em relação aos limites do planejamento tributário que passaram a desconsiderar e requalificar transações e estruturas societárias, utilizando-se para tanto, outros dispositivos do Código Tributário Nacional, bem como conceitos do Direito Civil, tais como a simulação, prevista no art. 167, do Código Civil.

---

<sup>12</sup> ROCHA, Sergio André. O Planejamento Tributário na Obra de Marco Aurélio Greco. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. v. 1. 224p. p. 09-10.

<sup>13</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. Uma Teoria do Tributo. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 51-52.

<sup>14</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 3 ed. São Paulo: Dialética, 2011.

<sup>15</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte; SCHWARTZ, G. C. G. A multa qualificada no planejamento tributário abusivo: uma análise da jurisprudência do CARF. REVISTA DIREITO EMPRESARIAL (CURITIBA), v. n. 3, p. 145-172, 2017.

<sup>16</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte; SCHWARTZ, G. C. G. A multa qualificada no planejamento tributário abusivo: uma análise da jurisprudência do CARF. REVISTA DIREITO EMPRESARIAL (CURITIBA), v. n. 3, p. 145-172, 2017.

A substância dos negócios jurídicos, portanto, ganhou relevância para além das regras formais, previsão, inclusive, já contida no art. 118, incisos I e II, do CTN, no sentido de que a definição do fato gerador é interpretada abstraindo-se (i) da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos, bem como (ii) dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

Outro jurista que se debruçou sobre o tema é o professor Sergio André Rocha<sup>17</sup>, para quem, nas situações em que a artificialidade da operação fosse evidente, não havendo correspondência entre o perfil objetivo do ato ou negócio jurídico com sua essência, figurar-se-ia legítima sua desconsideração e requalificação. Fora desses casos, em que a artificialidade não seria evidente, o professor assevera que o caminho necessário a ser seguido seria pelo parágrafo único do art. 116, do CTN, mas que ainda carece de regulamentação<sup>18</sup>. A propósito, são de extrema relevância as conclusões apontadas pelo professor<sup>19</sup>:

[...] Portanto, nos casos de artificialidade evidente – deturpação da causa típica do ato ou negócio jurídico – em que se verifique a ausência completa de motivação extratributária e esteja latente o abuso de formas do direito privado com a única finalidade de economia tributária, nossa posição firme é a de que tais atos podem ser desconsiderados e requalificados para fins fiscais, sendo caracterizados como simulados. Fora desses casos, sem a regulamentação prevista no tantas vezes mencionado parágrafo único do artigo 116 do CTN, **nenhuma desconsideração deveria ser possível.**

Embora tenhamos firmado a premissa de que a artificialidade que leva à ausência de causa jurídica pode levar à desconsideração e requalificação do ato ou negócio jurídico para fins fiscais, não podemos deixar de consignar que é possível que, mesmo num caso de artificialidade evidente, o ato ou negócio jurídico seja considerado legítimo para fins fiscais. **Isso acontecerá nas situações em que houver justificativa não tributária para a sua prática.**

Desta forma, a simulação, entendida como um vício de causa, não deve ser um critério definitivo para a determinação da legitimidade ou ilegitimidade dos atos ou negócios jurídicos praticados pelo contribuinte. Uma simulação tributária, como vício que acarrete a inoponibilidade dos atos e negócios jurídicos perante as autoridades fiscais, somente gera a ilegitimidade como consequência caso tenha como única finalidade o não pagamento, redução ou postergação do dever tributário.

Em uma análise preliminar, tem-se, portanto, que as situações podem ser apresentadas da seguinte forma: (i) nas situações em que a artificialidade do ato ou negócio jurídico é evidente, estar-se-á diante de simulação, com vício do motivo ou da causa do negócio, o que ensejará a desconsideração e requalificação do ato ou negócio jurídico para fins fiscais; (ii) nas situações em que a artificialidade do ato ou negócio jurídico é evidente, mas há justificativa não tributária para sua prática, não há que se falar em simulação, com vício do motivo ou da causa do negócio, não havendo a possibilidade de desconsideração e requalificação do ato ou negócio jurídico para fins fiscais, eis que ainda não regulamentado o parágrafo único, do art. 116, do CTN; (iii) nas situações em que a artificialidade não é aparente, não há que se falar em simulação, com vício do motivo ou da causa do negócio, não havendo a possibilidade de desconsideração e requalificação do ato ou negócio jurídico para fins fiscais, eis que ainda não regulamentado o parágrafo único, do art. 116, do CTN.

<sup>17</sup> ROCHA, Sergio André. O Planejamento Tributário na Obra de Marco Aurélio Greco. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. v. 1. 224p. p. 96-99.

<sup>18</sup> ROCHA, Sergio André. O Planejamento Tributário na Obra de Marco Aurélio Greco. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. v. 1. 224p. p. 96-99.

<sup>19</sup> ROCHA, Sergio André. O Planejamento Tributário na Obra de Marco Aurélio Greco. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. v. 1. 224p. p. 98-99.

Nesse contexto, cabe pontuar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 2.446/DF, de Relatoria da Ministra Cármen Lúcia, manteve a validade do art. 116, do Código Tributário Nacional (CTN), que permite à autoridade fiscal desconsiderar atos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária. É ver a seguinte ementa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 104/2001. INCLUSÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO AO ART. 116 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL: NORMA GERAL ANTIELISIVA. ALEGAÇÕES DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA LEGALIDADE ESTRITA EM DIREITO TRIBUTÁRIO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NÃO CONFIGURADAS. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE.

**(ADI 2446, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 11/04/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 26-04-2022 PUBLIC 27-04-2022)**

Aqui cabe observar que, de acordo com o voto proferido pela Ministra Cármen Lúcia, a desconsideração autorizada pelo dispositivo estaria limitada aos atos ou negócios jurídicos praticados com intenção de dissimulação ou ocultação de fato gerador que, além de estar previsto em lei, já tenha se materializado.

Na avaliação da Suprema Corte, em voto proferido pela Ministra Cármen Lúcia, a norma não proibiria o contribuinte de buscar economia fiscal pelas vias legítimas, realizando suas atividades de forma menos onerosa, e, assim, deixando de pagar tributos quando não for configurado fato gerador cuja ocorrência tenha sido licitamente evitada.

Ademais, no voto condutor do julgamento, a relatora, Ministra Cármen Lúcia, explicou que a eficácia plena da norma em questão dependeria de lei para estabelecer os procedimentos a serem seguidos e que, apesar de inúmeras tentativas, o parágrafo único do artigo 116 do CTN ainda não foi regulamentado.

Ingressando na análise do caso concreto, a fim de melhor avaliar a legitimidade das reorganizações societárias complexas e questionadas pela fiscalização, reproduzo abaixo os eventos encadeados em etapas, acompanhados das justificativas trazidas pelo recorrente. Tais eventos devem ser ponderados de maneira conjunta e não isoladamente, como se fossem fatos estáticos e sem relação entre si. É de se ver:

1. Em **25/03/2009**, é constituída a H.N.D.S.P.E. Empreendimentos e Participações S.A. ("H.N.D.S.P.E. Emp. e Pari, com capital social de R\$ 500,00 e que tinha como sócios a Sra. Sueli de Fátima Ferretti e o Sr. Cleber Faria Fernandes.
2. Em **05/06/2009**, os sócios da H.N.D.S.P.E. Emp. e Par. cedem a sua participação na referida empresa ao Recorrente, o qual na mesma data altera a sua razão social para CVC Brasil Operadora e Agência de Viagens S.A. e começa a prepará-la para: (a) reunir todas as atividades das suas empresas que atuavam no ramo de agências de viagens (CVC Tur e Agências de Viagens) nesta estrutura; e (b) viabilizar a entrada de potencial investidor no referido negócio, sem que este participasse dos seus outros negócios que permaneceram na Mar Holding.
3. Em **21/09/2009**, é constituído o GJP FIP, tendo como único cotista o Recorrente.
4. Em **26/10/2009**, a Mar Holding, a CVC Brasil e a CVC Serviços Agência de Viagens Ltda. ("CVC Serviços") aprovam a cessão/o recebimento dos ativos e passivos das empresas CVC Tur e Agências de Viagens.

5. Em **09/11/2009**, a CBTC Participações S/A entra para o Grupo Carlyle quando seus sócios cedem suas ações para TCG FBIE MANAGERTBGFBIE MANAGER (DELAWARE), controlador do Fundo BTC, constituído em 16/04/2008.
6. Em **01/12/2009**, a CVC Brasil e a CVC Serviços recebem os ativos e passivos da CVC Tur e das Agências de Viagens, conforme Instrumento Particular de Cessão de Ativos e Assunção de Obrigações e Outras Avenças. **Na mesma data é assinado o contrato preliminar de compra e venda entre o Recorrente e a CBTC Par**, no qual as partes estabelecem as bases da operação que resultaria, posteriormente, na efetiva alienação da participação majoritária nas ações da CVC Brasil pelo GJP FIP.
7. Em **08/12/2009**, ou seja, após a assinatura do contrato preliminar de compra e venda e antes de ser firmado o termo de fechamento, a alienação da CVC Brasil para o Grupo Carlyle ainda estava em negociação. **A referida negociação se restringia ao negócio da operadora de turismo, única atividade do Grupo do Recorrente que interessava ao Grupo Carlyle.**
8. Em **22/12/2009**, ocorre o início das atividades do Fundo GJP FIP, 21 dias após a venda. O GJP FIP aprovou em reunião do Comitê de Investimento o investimento na CVC Brasil e na Mar Holding. Na mesma data, o Recorrente cedeu a sua posição contratual no referido negócio ao GJP FIP, o que já estava previsto desde a assinatura do contrato preliminar de compra e venda.
9. Em **23/12/2009**, é assinado o "termo de fechamento" entre o GJP FIP e a CBTC Par., por meio do qual esta última recebeu 45.730 ações da CVC Brasil e se compromete a pagar o montante de R\$ 380.754.540,53, referente a 76,2% do capital social votante da CVC Brasil. A CBTC Participações S/A recebe de TCG FBIE MANAGERTBGFBIE MANAGER (DELAWARE), o montante de R\$ 391.659.697,50 e contabiliza o valor como aumento de capital.
10. Em **24/12/2009**, a CBTC Participações S/A paga a parcela de R\$ 257.011.651,80 à Guilherme de Jesus Paulus através da FIP GJP e efetua a retenção R\$ 134.638.045,70, o qual em 29/12/2009 foi transferido para a conta corrente e Contabilidade da CVC Brasil.
11. Em **28/12/2009**, a CBTC Par. é incorporada pela CVC Brasil e, conforme previsto na cláusula 5.5 do contrato **preliminar** de compra e venda e no termo de fechamento, na relação de troca adotada, o BTC FIP, único acionista da CBTC Par., passou a deter 24.973 ações da CVC Brasil, correspondente a 63,6% do capital social da citada companhia, enquanto o GJP FIP permaneceu com 14.270 ações, que representavam 36,4% da CVC Brasil.

O principal ponto de discordância do Fisco reside no entendimento segundo o qual a CVC Brasil teria sido utilizada como empresa veículo “para receber ativos e passivos da CVC TUR” e que o GJP FIP teria sido utilizado como interposta pessoa, entre o atuado pessoa física e a CVC Brasil, com o único intuito de empreender fuga da tributação de ganho de capital.

Aqui apresento meu ponto de discordância.

Ao contrário do que sugerido pela fiscalização, não vislumbro a evidência da artificialidade dos atos praticados pelo sujeito passivo e nem mesmo a ausência de justificativa não tributária para a regularidade das operações travadas. Consequentemente, não há que se falar em simulação, com vício do motivo ou da causa do negócio, devendo ser afastada, ainda, a possibilidade de desconsideração e requalificação do ato ou negócio jurídico para fins fiscais, eis que ainda não regulamentado o parágrafo único, do art. 116, do CTN.

No caso dos autos, ao contrário, vislumbro uma série de justificativas apontadas pelo sujeito passivo e corroboradas pela análise da prova dos autos, interpretando-as levando em consideração o encadeamento lógico e sequencial das operações levadas a cabo, dentro de um contexto de reestruturação societária que, por sua vez, permitiu possibilitar a venda dos ativos da entidade, viabilizando, ainda, o reinvestimento dos valores em novos negócios das empresas do Grupo.

Restou demonstrado, a meu ver, que a constituição do GJP FIP teve como principal objetivo centralizar os investimentos do recorrente em uma estrutura mais transparente e regulada e que permitisse o reinvestimento dos valores obtidos com novos investidores, estratégia esta que resultou em uma maior organização do seu grupo.

Conforme apontado pelo recorrente, ao longo de aproximadamente 10 anos, o GJP FIP concentrou a maior parte dos investimentos do Grupo em empresas, evidenciando que a reorganização societária não foi uma fraude ou simulação com o objetivo de obter apenas benefícios fiscais, mas sim um plano de negócios implementado para organizar e expandir os investimentos do grupo. Portanto, a conclusão do acórdão recorrido de que se trata de um "curto prazo" não é válida.

Ademais, cabe pontuar que o contrato de compra e venda firmado pelo recorrente em 01/12/2009 foi um instrumento preliminar, cujos efeitos, em observância ao artigo 117 do CTN, só se iniciaram após o cumprimento de todas as condições suspensivas estabelecidas no contrato. Ou seja, os efeitos do contrato só se concretizaram em 23/12/2009, com a assinatura do termo de fechamento.

E, ainda, mesmo que o contrato não contivesse condições suspensivas, o recorrente não poderia ser considerado sujeito passivo do ganho de capital proveniente da alienação de parte das ações da CVC Brasil ao Grupo Carlyle, uma vez que o fato gerador da obrigação tributária ocorre apenas com a efetiva transferência da propriedade, realizada pelo GJP FIP.

A propósito, é fato incontroverso nos autos que todos os valores decorrentes da venda foram recebidos pelo GJP FIP e não pelo recorrente. A meu ver, a fiscalização não apresentou provas, dados ou indícios de que os benefícios da reorganização societária não ocorreram efetivamente, baseando suas afirmações apenas em presunções.

Embora a fiscalização sugira que a transferência dos recursos obtidos com a venda da CVC Brasil de volta para o recorrente seja um abuso de forma, no sentido de alegar que o GJP FIP tenha servido como um veículo para movimentar artificialmente o ganho de capital para um regime tributário mais favorável de um FIP, no caso dos autos não vislumbro essa prática. Os recursos provenientes da alienação da CVC Brasil para o Grupo Carlyle permaneceram no GJP FIP e foram utilizados para outros investimentos.

Conforme descrito pelo recorrente, os resultados da reestruturação realizada pelo grupo perduram até hoje, mais de 10 anos após o início do processo. A reorganização teve como objetivo reunir as atividades das empresas do grupo que atuavam no ramo de agências de viagens, permitindo a entrada de investidores nesse negócio específico, enquanto os demais negócios do grupo permaneceram sob a Mar Holding. Tal estratégia de negócios possibilitou a entrada de investidores em determinadas partes dos negócios e o reinvestimento dos recursos captados.

Conforme bem esclarece o recorrente, a participação do GJP FIP no Grupo, consolidada por aproximadamente 10 anos, permitiu o investimento dos valores obtidos com a

alienação da maioria das ações da CVC Brasil (e posteriormente com a venda da Webjet) em novos projetos voltados para o setor hoteleiro.

Portanto, não se pode admitir que a participação do GJP FIP tenha sido uma simulação e que não tenha cumprido os objetivos para os quais a legislação o instituiu, como indevidamente afirmou a Autoridade Fiscal no Termo de Verificação Fiscal. O GJP FIP perdurou por aproximadamente 10 anos, detendo as participações do Grupo do recorrente e desenvolvendo seus negócios.

Entendo, pois, que as operações em análise não se tratam de uma estrutura efêmera criada unicamente para obter benefícios fiscais, mas sim de uma reorganização societária com propósitos comerciais efetivos, visando a melhorar a gestão das diversas atividades desenvolvidas pelo Grupo do recorrente.

**A propósito, este próprio E. Conselho já analisou a reestruturação do Grupo do Recorrente e a alienação das ações da CVC Brasil aqui tratada, ao decidir sobre a legitimidade do ágio gerado na operação.** Aqui, cabe transcrever parte dos excertos do voto proferido e que bem expressa o entendimento exarado no Acórdão nº 1301-003.469, da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, nos autos do Processo nº 16561.720083/2014-45, de Relatoria do Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto:

**[...] b) Um segundo argumento é o da falta de propósito comercial e desnecessidade da CBTC para a operação acusação de que ela seria uma empresa veículo.**

A fiscalização aduz que a CVC Brasil poderia ter sido diretamente comprada pela BTC FIP, e que portanto a CTBC seria despendida. Não nos parece que esse argumento possa prosperar.

Isso se dá porque a aquisição não envolveu simplesmente o desembolso de recursos, mas também a contração de dívidas em relação à investida, como já demonstrado anteriormente, na análise do contrato de compra e venda.

A estrutura de aquisição do controle societário do Contribuinte pela CBTC, com a **captação de recursos obtidos por meio de dívida**, sendo o valor do financiamento relevante em relação ao preço total pago aos vendedores, é comum e normal no contexto de investimentos e aquisições de empresas. Essa prática ficou conhecida no mercado como "*compra alavancada*", ou, no inglês, "*leveraged buyout*" (LBO), e se tornou popular a partir da década de 1980.

A *compra alavancada* consiste em *transação em que o investidor adquire o controle societário de determinada empresa e uma parcela significativa do preço incorrido é financiada por meio de dívida tomada pelo comprador*. A estratégia da compra alavancada geralmente consiste na criação de empresa específica que, com determinada parcela de capital próprio, capta recursos via dívida em valor relevante para realizar o investimento e, após a aquisição, o veículo e a empresa-alvo são fundidas em uma só empresa, de forma que a empresa adquirida acaba por assumir a dívida tomada pelo investidor, com o seu pagamento através das receitas operacionais que serão geradas a partir daí.

A única forma que o adquirente tinha de arcar com o montante pago na transação foi através de uma compra alavancada, o que já evidencia que o papel da CTBC na transação a sua incorporação pela CVC Brasil, como etapa da compra, tinha a função de garantir o adimplemento da pesada dívida assumida com as receitas futuras da investida, o que não poderia ter sido feito da mesma forma em relação ao BTC FIP.

Independente da vantagem fiscal da amortização do ágio, a estrutura da operação de um compra alavancada da CVC Brasil, nas condições descritas, seria sempre a mesma, não haveria uma outra opção, pela necessidade de incorporar as dívidas contraídas na investida.

E sequer se pode suspeitar de que a aquisição da dívida pela CVC Brasil fosse algum tipo de artil, pois consta no autos planilhas comprovando os pagamentos dessa dívida, periodicamente, da forma como estipulado no momento da compra e venda. Tal fato também foi corretamente observado pela decisão recorrida:

De qualquer forma, num primeiro momento, depois de absorver o conceito, considere-se que seria um problema o fato de que, no presente caso, a dívida para a compra de ações da CVC BRASIL ter sido contraída pelo Grupo Carlyle junto ao próprio alienante, e não junto a terceiro, como uma instituição financeira, por exemplo.

No entanto, analisando bem o caso, pode constatar **que a dívida foi efetivamente contraída e suportada pelo Grupo adquirente**. Ao longo de quatro anos, conforme reportado pela própria Autoridade Fiscal (jan/2010 a dez/2013), **grande parte da dívida foi paga em prestações mensais que sempre estiveram na casa dos milhões de reais**. Mais especificamente, da dívida de R\$ 443.742.888,70 assumida pelo Grupo Comprador, até o dia 24/12/2013 foram pagos R\$ 299.742.888,70 em parcelas mensais, restando em aberto, no dia 31/12/2013, o montante de R\$ 144 milhões, conforme demonstrado na planilha de fl. 694, juntada pela Autoridade Fiscal.

A estratégia assumida pelo Grupo Carlyle para adquirir o investimento na CVC Brasil demonstra que a dívida assumida era necessária à operação, e apresenta uma coerente racionalidade econômica e financeira, que confere um propósito negocial à CBTC, a despeito de sua existência efêmera.

Na pior das hipóteses, é inequívoco que a CBTC teve papel essencial à compra alavancada da CVC Brasil, afastando assim a tese fazendária de que não teria qualquer razão de ser.

**c) Aduz a fiscalização também que a CVC Brasil seria uma empresa veículo.**

Com a devida vênia, a fiscalização está utilizando a expressão "empresa veículo" em um sentido absolutamente diferente daquele usual nas discussões de amortização de ágio, visto que é característica típica da empresa veículo o seu desaparecimento, em razão do requisito da confusão patrimonial para que se possa amortizar o ágio contra o lucro dos exercícios seguintes.

**A CVC BRASIL não é uma empresa veículo.** Na operação de aquisição de participação societária que se tem sob exame, ela não figurou como adquirente, e nem abrigou temporariamente o ágio até ser extinta. Na verdade, conforme ressalta o Contribuinte, a CVC BRASIL ainda existe, e encontra-se em plena operação. Inclusive, após os eventos aqui analisados, foi submetida a um processo de abertura de capital, e ações de sua emissão são negociadas diariamente na BM&F/Bovespa.

O fato dessa empresa ter recebido um aporte de ativos e passivos em um montante elevadíssimo, por parte da CVC Tur, não tem o condão de tornar ilegítimo o ágio gerado na sua alienação posterior. No máximo, como muito bem pontuado pelo relator *a quo*, poderia se discutir o montante do ágio gerado, em razão de um redimensionamento do capital social da CVC Brasil, que acabou "inflando" o valor gerado pela manutenção do capital social de R\$ 60 mil, quando tinha um patrimônio líquido milionário. Mas esse ponto não foi suscitado pela fiscalização em sua autuação, não cabendo ao CARF fazê-lo.

**d) Aduz a fiscalização que o GJF FIP não efetuou o pagamento do Imposto de Renda em razão do ganho de capital percebido.**

Novamente, não procede o argumento da fiscalização.

A cessão das ações da CVC Brasil para o GJP FIP foi feito alguns dias antes do fechamento da transação, de modo que o acréscimo patrimonial decorrente da realização do investimento foi auferido pelo Fundo, e não pela pessoa física do Sr. Guilherme Paulus. Desse modo, o seu acréscimo patrimonial se deu apenas indiretamente, através da valorização das cotas do fundo, mas com a vantagem tributária do diferimento da

incidência do Imposto de Renda, no caso dos Fundos de Investimentos em Participações, para o momento do resgate das quotas, conforme o art. 32 da IN SRF n.º 1585/2015:

*Art. 32. Os rendimentos auferidos no resgate de cotas de FIP, FIF FIP e FIEE, inclusive quando decorrentes da liquidação do fundo, ficam sujeitos ao imposto sobre a renda na fonte à alíquota de 15% (quinze por cento) incidente sobre a diferença positiva entre o valor de resgate e o custo de aquisição das cotas.*

Desse modo, a despeito do ganho de capital verificado na operação, não há incidência do IR neste momento.

O fato de não haver o pagamento do IR não impede a amortização fiscal do ágio trata-se aqui da incidência de regras distintas, ou melhor, no caso do IR sobre a valorização das quotas do FIP, trata-se de não incidência. A fórmula operacional da amortização do ágio exige que a parte compradora arque com o ágio na aquisição, sem nada dispor sobre o ganho de capital da vendedora, que decorre de outras regras.

Se a transferência da CVC Brasil para o GJP FIP é uma operação artificial para gerar um efeito *lockout* sobre a tributação da renda decorrente do negócio, isso é matéria que escapa aos lindes da discussão deste processo, mas nos parece fora de discussão que essa circunstância não tem o efeito jurídico de obstar a fruição do ágio pela compradora.

Verifica-se, pois, que os princípios comerciais subjacentes à operação são objetivamente atribuíveis à forma como o GJP FIP estruturou todo o negócio, a fim de apresentá-lo com uma estrutura mais adequada ao mercado de capitais, que seria a principal fonte de investimentos a serem angariados pelo Grupo.

Conforme amplamente demonstrado pelo recorrente, o objetivo do Grupo era reinvestir os recursos provenientes da venda de parte das ações da CVC Brasil em novos empreendimentos. Portanto, era evidente que a opção mais apropriada seria contar com a participação de um Fundo de Investimento em Participações (FIP), uma entidade legalmente prevista exatamente com esse propósito, para efetivar a reorganização e centralizar as operações do Grupo dali em diante.

A propósito, o êxito da reestruturação societária é apresentado sob diversas maneiras, dado que: (i) a CVC Brasil continua atuando no setor turístico, sendo uma das principais operadoras de viagens na América Latina; e (ii) o GJP FIP permitiu o reinvestimento de uma significativa parcela dos recursos provenientes da venda das ações da CVC Brasil em empreendimentos hoteleiros, impulsionando substancialmente esses projetos.

Ademais, cabe pontuar que a otimização da avaliação empresarial requer, necessariamente, a reavaliação e redução das obrigações tributárias, tendo como base o direito do contribuinte de não ser compelido a suportar uma carga tributária maior quando existe uma opção fiscal mais vantajosa, devidamente autorizada pelo ordenamento jurídico.

**O uso de fundos de investimento como instrumento de planejamento tributário legítimo é, inclusive, incentivado pela legislação tributária, desde que não haja fraude, simulação ou abuso de direito, o que não vislumbro na hipótese dos autos.**

**Os fundos de investimento preenchem uma necessidade dos investidores ao oferecer um ambiente de governança específico que proporciona agilidade e transparência. E a tributação mais favorável dos fundos de investimento tem um caráter indutor, incentivando os contribuintes a utilizarem essa estrutura para consolidar seus investimentos em vez de outras opções que não possuem o mesmo benefício fiscal.**

**Ademais, cabe pontuar que, apesar de não haver tributação no Fundo de Investimento quando da alienação, isso não quer dizer que não haverá qualquer tributação**

como sugeriu a Autoridade Fiscal em diversas passagens do Termo de Verificação Fiscal. Na realidade, há um mero diferimento para o momento em que houver a amortização ou o resgate das cotas (Lei nº 11.312/2006, art. 2º).

A ausência de um planejamento tributário abusivo pode ser evidenciada pelo fato de que o contribuinte incorre em tributação tanto no momento da integralização das cotas quanto no momento do resgate, cumprindo com suas obrigações fiscais em ambas as situações. Tal fato demonstra que as razões para a reestruturação do Grupo e a constituição do GJP FIP não estão relacionadas a uma vantagem fiscal, mas sim aos propósitos negociais previamente delineados. Portanto, não vislumbro a comprovação de qualquer conduta abusiva no planejamento tributário adotado pelo recorrente.

Cabe ressaltar que não é atribuição do Fisco validar as razões econômicas dos contribuintes, eis que não há no ordenamento jurídico brasileiro autorização legal para que as autoridades fiscais desqualifiquem negócios jurídicos com base em uma suposta ausência de "propósito negocial-não-jurídico" (ou seja, eficiência econômica), que também é conhecida como "motivos extratributários".

Conforme antecipado acima, não houve a regulamentação do art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, de modo que a alegada falta de "propósito negocial" não é suficiente para sustentar a autuação fiscal.

**Vale repetir:** no caso concreto, não vislumbro a evidência da artificialidade dos atos praticados pelo sujeito passivo e nem mesmo a ausência de justificativa não tributária para a regularidade das operações travadas. Consequentemente, não há que se falar em simulação, com vício do motivo ou da causa do negócio, devendo ser afastada, ainda, a possibilidade de desconsideração e requalificação do ato ou negócio jurídico para fins fiscais, eis que ainda não regulamentado o parágrafo único, do art. 116, do CTN.

Para além do exposto, dentro da esfera de liberdade econômica dos contribuintes que buscam se organizar de forma eficiente, o Fisco não pode intervir na atividade desenvolvida, apontando qual caminho deve ser seguido, como se apenas um deles fosse possível e compatível com a Constituição. Ademais, a responsabilidade na gestão do empreendimento é inteiramente do particular que, por sua vez, assume o risco do fracasso ou sucesso na condução dos seus negócios.

Não é possível, pois, apontar que, diante da esfera de liberdade econômica dos contribuintes, apenas um único caminho é possível de ser seguido, rejeitando-se, de plano, caminhos não usuais e que não sejam convenientes aos interesses arrecadatórios.

Embora as normas gerais de controle de planejamentos tributários relacionadas ao abuso de direito, abuso de forma, negócio jurídico indireto e inexistência de propósito negocial não encontrem amparo específico no Direito Tributário Brasileiro, ante a ausência de regulamentação do parágrafo único, do art. 116, do CTN, é importante ressaltar que, no caso em questão, ficou evidenciada a existência de razões extratributárias relevantes para a reorganização societária e a constituição do FIP. Tais razões são de natureza econômica, estratégica, de gestão de riscos, entre outras apresentadas pelo recorrente e que são legítimas e estão dentro da esfera de liberdade econômica dos contribuintes.

A relevância e a necessidade da reorganização societária antes da alienação da sociedade operacional são indiscutíveis, o que fortalece a argumentação de que a operação não se trata de uma simulação ou que estaria ausente o propósito negocial. A existência de motivos

legítimos e substanciais para a reorganização societária reforça a validade das operações realizadas.

Com base nos argumentos apresentados, entendo que as razões extratributárias foram adequadamente demonstradas no caso em questão, o que endossa o entendimento de que não há fundamentos válidos para alegações de artificialidade, fraude ou abuso de direito.

A fiscalização, ao não visualizar todo o encadeamento lógico levado a cabo, mas apenas partes isoladas da operação, não analisou adequadamente o desfecho final, e que demonstra a regularidade da reorganização implementada no Grupo do recorrente e na venda das ações da CVC Brasil ao Grupo Carlyle, uma vez que a estrutura permaneceu essencialmente a mesma e as empresas participantes obtiveram desenvolvimento em razão dessa reorganização.

Não se verifica, portanto, a atipicidade da forma jurídica adotada em relação ao fim, tampouco adoção de forma jurídica anormal, atípica e inadequada, não merecendo prosperar a acusação fiscal.

Dessa forma, ultrapassada a artificialidade das operações travadas pelo sujeito passivo, tem-se que quem **(i) alienou** as ações da CVC Brasil, **(ii) recebeu o pagamento** e, conseqüentemente, **(iii) auferiu o ganho de capital**, foi o GJP FIP, entidade que não pode ser confundida com o recorrente, pessoa física cotista deste.

Sendo assim, as operações foram realizadas de acordo com atos lícitos e na ausência de legislação que limite a capacidade do contribuinte de se organizar e gerir suas atividades com menor ônus fiscal, não há fundamentos para alegações de simulação ou fraude fiscal que justifiquem a imposição de multa de ofício.

Para além do exposto, ainda que ultrapassado os apontamentos acima, entendo que a fiscalização também se equivocou em relação ao aspecto temporal, o que acaba por fulminar o lançamento tributário em sua integralidade.

Isso porque, a fiscalização desconsiderou que, no que concerne às pessoas físicas, por específica disposição legal, aplica-se o chamado "regime de caixa", pelo qual somente se pode impor o Imposto de Renda no momento em que há efetiva disponibilidade de recursos financeiros (ou "disponibilidade econômica") para o seu pagamento.

Assim, mesmo se o recorrente tivesse alienado as ações da CVC Brasil, o que se admite a título de argumento, como não houve o efetivo recebimento de recursos financeiros por ele, não há que se falar na realização de renda com base no conceito do regime de caixa, não havendo, por conseguinte, ganho de capital tributável.

Dessa forma, pelos motivos expostos, entendo que não há como prosperar a acusação fiscal.

### **Conclusão**

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para rejeitar as preliminares e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite

Fl. 30 do Acórdão n.º 2401-011.388 - 2ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 16561.720099/2019-62

## Voto Vencedor

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Redator Designado.

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões do ilustre Conselheiro Relator, peço vênia para manifestar entendimento divergente.

Isso porque, diante dos elementos constantes dos autos, considero ser nítida a artificialidade dos atos praticados pelo sujeito passivo, estando ausente justificativa não tributária para as operações empreendidas, havendo, diante da constatação da simulação, fundamento legal para o lançamento.

O encadeamento dos fatos e, em especial, as datas envolvidas revelam de forma clara a irregular interposição do fundo de investimento em participações (Fundo GJP FIP) na operação de alienação de participação societária na empresa CVC Brasil Operadora e Agência de Viagens S/A (CVC Brasil), empresa esta que então abrigava ativos e passivos de empresas do Grupo CVC, anteriormente controladas pela GJP Participações S.A.

A minha leitura da situação concreta não destoia da adotada pela fiscalização no lançamento, pelos julgadores de primeira instância na decisão recorrida e pela Procuradoria da Fazenda Nacional nas contrarrazões e na sustentação oral<sup>20</sup>.

Houve reorganização societária do Grupo CVC de modo a concentrar na pessoa jurídica CVC Brasil os empreendimentos de interesse do Grupo Carlyle (em **26/10/2009**, autoriza-se a transferência para a CVC Brasil de determinados ativos e passivos do Grupo CVC, sendo recebidos após assinatura do Contrato de Compra e Venda da CVC Brasil), tendo o Contrato de Compra e Venda da CVC Brasil sido assinado pelo recorrente em **01/12/2009**, contrato que se aperfeiçoa inequivocamente em **23/12/2009** com a assinatura do Termo de Fechamento sem a participação do recorrente enquanto parte contratual. Isso porque, é o Fundo de Investimento em Participações GJP FIP, constituído sem aporte em **21/09/2009**, quem firma o Termo de Fechamento em **23/12/2009** (o recorrente consta apenas como interveniente anuente), uma vez que, tendo o Fundo GJP FIP iniciado suas atividades em **22/12/2009**, recebeu nesta mesma data de **22/12/2009** do recorrente a posição contratual de vendedor no Contrato de Compra e Venda da CVC Brasil, por meio de Termo de Cessão de Posição Contratual.

Não houve tempo hábil para se reconhecer uma regular atuação de um Fundo de Investimento em Participações. Como asseverado no Termo de Verificação Fiscal - TVF, “o fundo de investimento em participações tem como finalidade precípua a realização de investimentos novos e não a mera alienação de parte de investimento antigo dos cotistas fundadores do fundo, a reduzir artificialmente a tributação e possibilitar a conclusão de anterior negociação de venda” (TVF, e-fls. 416)<sup>21</sup>.

As datas falam por si. A simulação subjetiva é clara. Ainda que o produto da venda parcelada da CVC Brasil (preço pago em moeda, de forma parcelada entre 12/2009 e 01/2015; o presente lançamento envolve parcelas relativas aos anos de 2014 e 2015) tenha restado com o Fundo GJP FIP, a disponibilidade jurídica (CTN, art. 143) é do recorrente e se operou em 24/12/2014, 31/12/2014 e 16/01/2015, como bem afirmou a decisão recorrida. Além disso, ainda que o Fundo GJP FIP tenha nos anos posteriores à celebração do Termo de Cessão

<sup>20</sup> Ver também Acórdão n.º 2201-010.069, de 8 de dezembro de 2022, a versar igualmente sobre a Compra e Venda da CVC Brasil, mas em relação ao pagamento da parcela do exercício 2010.

<sup>21</sup> No mesmo sentido, ver Acórdão n.º 2401-006.611, de 5 de junho de 2019.

de Posição Contratual e do Termo de Fechamento, firmados em 22/12/2009 e 23/12/2009, passado a atuar aparentemente como deve atuar um verdadeiro FIP, não houve, em face do conjunto probatório constante dos autos, integralização pelo recorrente de quotas do Fundo GJP FIP **por entrega de ações**, mas ocultação da venda das ações da CVC Brasil pelo recorrente, caracterizando-se o Fundo GJP FIP como ente fraudulentamente interposto na venda e compra da CVC Brasil, como bem destacou a Procuradora da Fazenda Nacional.

Note-se que o valor de R\$ 9.355.354,64, período de apuração 12/2009, código de receita 4600, recolhido via parcelamento, foi arrecadado a título de ganho de capital, mas se refere à pessoa jurídica distinta, pois as ações entregues para a integralização de quotas do Fundo GJP FIP eram da sociedade GJP Participações S.A. - CNPJ n.º 74.340.936/0001-06 (e não da CVC Brasil - CNPJ n.º 10.8760.260/0001-19), conforme declaração do próprio recorrente (e-fls. 642). Por outro lado, valores de imposto de renda retido na fonte no âmbito do Fundo GJP FIP, referentes a amortizações atinentes aos anos-calendário de 2009 a 2017, dizem respeito a fato gerador diverso, não se confundindo com o fato gerador relativo ao ganho de capital apurado no presente lançamento, inteligência já adotada no Acórdão n.º 2401-006.611, de 5 de janeiro de 2019.

Em relação à multa de ofício, sua aplicação decorre da legislação e a simulação detectada revela a conduta dolosa exigida para sua qualificação, nos termos do art. 44, §1º, da Lei n.º 9.430, de 1996.

Pondero, contudo, que, diante da superveniência da Lei n.º 14.689, de 2023, a resolução do mérito do presente recurso administrativo favoravelmente à Fazenda Pública pelo voto de qualidade da Presidente da Turma enseja a exclusão da multa, nos termos do §9º-A do art. 25 do Decreto n.º 70.235, de 1972, incluído pelo art. 2º da Lei n.º 14.689, de 2023.

Isso posto, voto por REJEITAR AS PRELIMINARES e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro