



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

Processo nº 16561.720113/2014-13
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 2201-000.239 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 08 de fevereiro de 2017
Assunto IRPF
Recorrente GUILHERME DE JESUS PAULUS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência para determinar a vinculação nos sistemas do presente processo ao de número 16561.720083/2014-45 e o sobrestamento do julgamento no âmbito da própria Câmara, até que haja decisão definitiva em 2ª instância relativa ao processo principal.

Realizou sustentação oral, pelo Contribuinte, o Dr. João Marcos Colossi, OAB/SP 109.143.

Assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira (Presidente), Ana Cecília Lustosa Da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Marcelo Milton Da Silva Risso, Carlos Alberto Do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

O presente processo trata do Auto de Infração de Imposto sobre Renda da Pessoa Física de fl. 2463/2468, pelo qual foi lançado crédito tributário, atualizado até outubro de 2014, no valor total de R\$ 168.181.634,42, que é resultante da consolidação de Imposto (R\$ 57.109.455,16), juros de mora (R\$ 25.407.996,59) e multa de ofício qualificada (R\$ 85.664.182,70).

Ciente do Lançamento em 23 de outubro de 2014, o contribuinte apresentou a impugnação de fl. 2512/2586, em 21 de novembro de 2014, a qual, foi submetida à 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC, que exarou o Acórdão de fl. 2791/2820, cujo relatório resume adequadamente a Ação Fiscal e as considerações do contribuinte em sede de impugnação:

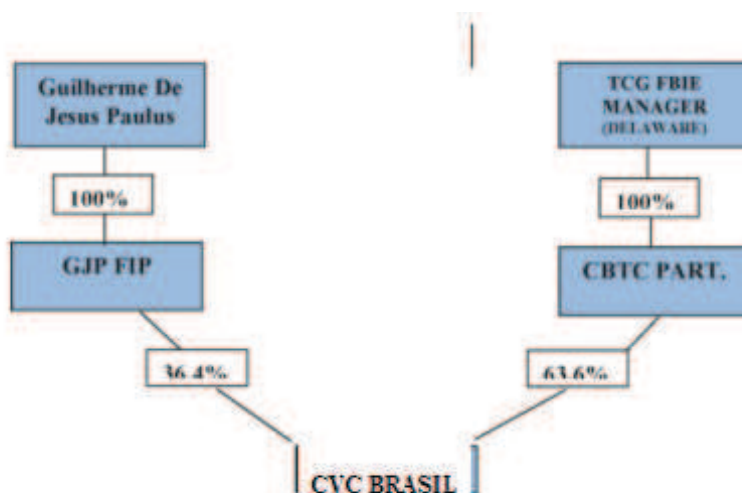
Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração, de fls. 2.463 a 2.468, no valor de R\$ 57.109.455,13, a título de imposto de renda pessoa física, o montante de R\$ 85.664.182,70 a título de multa de ofício de 150%, e dos juros de mora de R\$ 25.407.996,59, resultando na importância de R\$ 168.181.634,42, 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.

Conforme consta do Termo de Verificação Fiscal, de fls. 2.469 a 2.497, a partir da fiscalização da empresa CVC BRASIL Operadora e Agência de Viagens S/A, foram abertos mandados de procedimento de diligência na pessoa física do Sr. Guilherme de Jesus Paulus e do Citibank, administrador do GJP Fundo de Investimento em Participação, visando o perfeito entendimento dos fatos, tendo em vista o envolvimento destes e de outros entes nos procedimentos societários, fiscais e tributários praticados pela CVC BRASIL Operadora e Agência de Viagens S/A. 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.

DATA	REFERENCIA	DESCRIÇÃO
25/03/2009	CVC BRASIL	Nascimento da empresa HNDSPÉ Empreendimentos S/A - com sede à Rua Pamplona - como sócios Sueli de Fátima Ferreti e Cleber Faria Fernandes - cada um subscreveu 250 ações a R\$ 1,00, sem integralizar - objeto social resumido = participação em outras empresas
01/06/2009	CBTC	Constituição da COLQUITT Participação Ltda, com sócios Laerte Lucas Garcia dos santos e João Gabriel Ferrari Xavier - com sede na Rua Alvares Penteado - com objeto social de participação em outras empresas - com capital de R\$ 100,00 (100 quotas) não integralizadas
05/06/2009	CVC BRASIL	ALTERAÇÕES de nome para CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S/A, de endereço para Rua Gertrudes de Lima, 53 - Sto André, de objeto social para intermediação de pacotes turísticos. As ações são cedidas para Guilherme de Jesus Paulus e este aumenta o capital em R\$ 59.500,00, integralizando integralmente R\$ 60.000,00
21/09/2009	CVC BRASIL	Constituição da GJP FIP
29/09/2009	CBTC	Alteração da razão social para CBTC PARTICIPAÇÕES S/A - transformação para sociedade anônima, com alteração de 100 quotas para 100 ações - integralização de R\$ 10,00 (10% do capital) - Eleição de Olavo L. Barbosa e Ivo Pereira para diretores
26/10/2009	CVC BRASIL	Autorização para recebimento de ativos e passivos transferidos por outras empresas do grupo - como a Operadora e Agência de Viagens - CVC TUR S/A - CNPJ -
09/11/2009	CBTC	Os sócios Laerte e João cedem suas ações para TCG FBIE MANAGER

22/11/2009	CBTC	<i>Renúncia dos diretores Olavo e Ivo - alteração do endereço para a Av. Brig. Faria Lima, 3900 - Ata assinada por TBG FBIE MANAGER</i>
01/12/2009	CBTC	<i>Base para emissão de Laudo de avaliação</i>
01/12/2009	CBTC/GJP FIP	<i>Contrato de compra e venda entre o vendedor Guilherme de Jesus Paulus e o comprador CBTC Participações</i>
01/12/2009	CVC BRASIL	<i>Lançamento de transferência de ativos e passivos oriundos da CVC TUR</i>
22/12/2009	CVC BRASIL/GJP FIP	<i>Guilherme de Jesus Paulus cede 60.000 ações da CVC BRASIL para a GJP FIP</i>
22/12/2009	GJP FIP	<i>Início das atividades da GJP FIP - com a venda da CVC BRASIL</i>
23/12/2009	CBTC	<i>Adquirir 45.730 ações da CVC BRASIL - termo de fechamento</i>
23/12/2009	CVC BRASIL	<i>Destituição do Diretor Guilherme de Jesus Paulus e a eleição do mesmo para conselho de administração, junto com Fernando e Daniel Sterenberg entre outros.</i>
23/12/2009	CVC BRASIL	<i>Eleição de Fernando e Daniel como diretores (oriundos da CBTC)</i>
23/12/2009	CBTC	<i>Entrada do valor de R\$ 391.659.697,50</i>
24/12/2009	CBTC	<i>Pagamento da 1ª parcela da CVC BRASIL, no valor de R\$ 257.011.651,80 e retenção de R\$ 123.742.888,73</i>
28/12/2009	CBTC	<i>Aprovação de proposta de incorporação, do avaliador (Apsis), do valor apurado - ata assinada por BTC FIP</i>
28/12/2009	CBTC	<i>Aprovado o protocolo e justificação de incorporação</i>
28/12/2009	CVC BRASIL	<i>Aprovado o protocolo e Justificação de incorporação da CBTC Participações pela CVC BRASIL, aprovação da empresa que elaborou o laudo e o valor apurado no mesmo - Cancelamento de 45.730 ações, e emissão de 24.973 ações a serem entregues para BTC FIP (63,6%), - Valor do Laudo de avaliação R\$ 360.686.584,14 que foi capitalizado, chegando a R\$ 360.746.584,14, - GJP FIP acabou ficando com 14.270 ações (36,4%)</i>
28/12/2009	CVC/CBTC	<i>Incorporação</i>
28/12/2009	CBTC	<i>Emissão do Laudo de avaliação - data base 01/12/2009, cancela 100 ações e extinção.</i>
23/12/2009	CBTC	<i>Em data não definida do mês de dezembro de 2009 a TCG FBIE MANAGER cede suas ações da CBTC para a BTC FIP</i>

De acordo com o Relato da autoridade lançadora, em 23/12/2009, após todas as transações acima relatadas, a composição societária da empresa CVC BRASIL Operadora e Agência de Viagens S/A restou definida conforme gráfico transcrito a seguir:



Seguindo a autoridade fiscal aduz que diante das informações coletadas e documentadas, foram efetuados vários questionamentos junto à CVC BRASIL, ao CITIBANK e ao fiscalizado sobre os procedimentos adotados, cujos questionamentos e respostas encontram-se elencados a seguir:.

Na intimação de nº 1, destinada à CVC BRASIL, foi questionado qual a empresa de fato que havia sido vendida, já que a esta, mesmo após as negociações acima relatadas continuou existindo.

Em resposta, a intimada “esclareceu que a empresa vendida, através da assinatura do contrato de compra e venda, foi a própria CVC BRASIL - CNPJ 10.760.260/0001-01, a qual recebeu ativos e passivos da empresa CVC TUR, passando a exercer atividades de operadora de turismo. A CVC Serviços (CNPJ 10.848.145/0001-09) tinha 99,9% das suas quotas detidas pela CVC BRASIL, razão pela qual não houve alteração do quadro social”. Ainda na intimação nº 1 foi perguntado o que efetivamente motivou a criação da empresa CBTC Participação S/A (CNPJ 10.911.398/0001-71), nascida em 18/06/2009 e encerrada em 28/12/2009 (portanto pouco mais de 7 meses de vida). Nesta questão, a dúvida surgiu porque não se verificou a necessidade da criação desta empresa, pois, vez que ficou caracterizada como uma empresa veículo com objetivos de economia tributária.

Como resposta, a CVC BRASIL diz que: “esclareço que a CBTC Participações S/A foi constituída com o objetivo de permitir que a operação pudesse ser realizada dentro das características econômicas acordadas entre as partes, qual seja, de uma compra financiada com a dívida contraída pela própria CBTC e posteriormente assumida pela Diligenciada em razão da incorporação”(grifos nossos).

Quando ao fato de a CBTC adquirir 76,2% da participação acionária da CVC BRASIL e após a incorporação reduzir para 63,6% o contribuinte explicou que: “em 28/12/2009, a CVC BRASIL (fiscalizada) incorporou a CBTC. Após este evento, o Fundo de Investimento BTC (controladora da incorporada CBTC) teve sua participação acionária na CVC BRASIL reduzida de 76,2% para 63,6%, em razão da transferência do passivo detido pela CBTC para a entidade adquirida”. “Como a CVC BRASIL incorporou a CBTC

Participações S/A, a compradora teve sua participação acionária modificada de 76,2% para 63,6% em razão da análise patrimonial destas duas entidades na data do evento”.

Na intimação inicial feita para o Sr. Guilherme de Jesus Paulus, suportada pelo MPD 08.1.85.00-2014-00196-8, foi questionado o motivo de aparecer no contrato de compra e venda a figura da pessoa física do Sr. Guilherme de Jesus Paulus como vendedor e os pagamentos pela aquisição serem efetuados para GJP FIP?

Em resposta o contribuinte diz que: "O diligenciado, na qualidade de sócio controlador de grupo de sociedades vinculadas ao setor de turismo, incluindo a GJP Participações S/A (CNPJ nº 74.340.936/0001-06) e o GJP Fundo de Investimento em Participações (CNPJ nº 10.960.825/0001-01), assinou o termo inicial do contrato de compra e venda das ações, o qual ainda estava subordinado à realização de condições prece dentes”.

Questionado ainda, sobre a motivação da criação da CVC BRASIL OPERADOR E AGÊNCIA DE VIAGENS S/A (CNPJ 10.760.260/0001-19) ocorrida em 09/04/2009 e da criação da GJP FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÃO (CNPJ Nº 0.960.825/0001-01), respondeu quanto a CVC Brasil "que decidiu, à época, implementar uma reorganização societária objetivando consolidar as empresas do grupo em estrutura regulada e apropriada a eventual ingresso de investidores. Nesse sentido, criou-se a CVC BRASIL, em 09/04/2009, por meio da transferência de alguns ativos e passivos intrinsecamente vinculados às atividades de operadora e agência de turismo. A CVC BRASIL foi a empresa efetivamente vendida. Esta sociedade originalmente criada no contexto da reorganização, para consolidar alguns ativos e passivos intrinsecamente vinculados às atividades de operadora e agência de turismo e receber eventuais investidores. Em momento posterior, o negócio da CVC Brasil foi analisado e avaliado pela CBTC Participações e a operação de venda concretizada”.

Quanto à GJP FIP diz que: "foi criado no contexto da reorganização, visando implementar uma estrutura regulada e mais apropriada para deter os investimentos do diligenciado”.

Quando questionado sobre para onde foi encaminhado todo o recurso recebido, respondeu que "todos os recursos decorrentes do preço a vista e os valores devidos até a presente data, foram recebidos por GJP FIP (CNPJ nº 10.960.825/0001-01), na qualidade de vendedor das ações da CVC BRASIL (CNPJ Nº 10.760.260/0001-19), conforme termo de fechamento do contrato de compra e venda firmado. Com base no contrato de compra e venda (cláusulas 2.3 e 2.6), há ainda, valores a receber até janeiro de 2015 (incluindo valores de desempenho)”

Ao ser questionado de que no contrato de compra e venda assinado em 01/12/2009 nada constava como sendo termo inicial de contrato de compra e venda, nem tampouco havia qualquer indicação de que haveria novo contrato e que a CVC BRASIL tinha como sócio a pessoa física do sócio, entendemos que ele só poderia aparecer como responsável ou representante legal da pessoa jurídica do sócio (se fosse o caso da GJP FIP), no termo de fechamento.

Em resposta o contribuinte informa que: "O capítulo III do contrato de compra e venda de ações e outras avenças estabelece diversas cláusulas de condições precedentes e fechamento. Neste sentido, a Clausula 3.1 estabelece que a obrigação do comprador de pagar o preço e adquirir as ações fica condicionada à verificação das diversas condições precedentes. Pela cláusula 3.3, do mesmo contrato, somente após o cumprimento ou renúncia da totalidade de tais condições precedentes haveria a definição sobre a realização da operação. No caso, as condições foram cumpridas e a compra e venda foi efetivada por meio do termo de fechamento anexado à resposta do item 4.2 do termo de intimação inicial do dia 22/05/2011. Com efeito, como o Contrato de compra e venda de ações e outras avenças era um termo preliminar, não havia restrição para a pessoa física ora intimada, acionista controlador da CVC BRASIL na data, figurasse como signatária do documento. A titularidade da CVC BRASIL pode ser demonstrada por meio de seu livro de registro de acionistas.

As referidas condições precedentes, onde se aloja a defesa do contribuinte para afirmar que o vendedor foi a GJP FIP e não a pessoa física do sócio Guilherme de Jesus Paulus, em última análise, são assim reproduzidas resumidamente:

A) A obrigação do comprador de pagar o preço e comprar as ações nos termos deste contrato está condicionada à verificação das seguintes condições precedentes:

(i) inexistência de lei ou regulamento que impeça a realização do fechamento (ii) que as declarações e garantias do vendedor contida neste contrato seja verdadeiras e corretas em todos os aspectos no fechamento, como se tivessem sido feitas na data do fechamento (exceto as declarações e garantias feitas para uma data específica, que só precisam ser verdadeiras e corretas na referida data).

(iii) que as obrigações e outros compromissos do vendedor a serem cumpridos de acordo com estes contratantes ou depois do fechamento tenham sido devidamente cumpridos em todos os aspectos, incluindo, sem limitação, as obrigações listadas no capítulo V abaixo, independentemente de estarem ou não repetidas nesta cláusula 3.1(a).

(iv) implementação da cessão do negócio da companhia, prevista na cláusula 5.2, de forma que a Companhia a CVC Serviços tenham recebido os ativos e passivos descritos no anexo 5.2b ao presente contrato, bem como todas as licenças, autorizações, alvarás e registros relevantes necessários ao seu funcionamento, e estejam aptas a operar e emitir fatura regularmente.

(v) apresentação de compromisso de não concorrência firmado pelo Sr. Gustavo Baptista Paulus em termos equivalentes ao disposto no anexo 3.1 (a) (v)

(vi) apresentação pelo vendedor, de demonstração financeira auditadas da CVC TUR referentes ao período de 1º de janeiro de 2009 a 31 de julho de 2009, contendo um parecer de auditoria assinado por uma empresa de auditoria reconhecida internacionalmente (Pricewaterhouse, KPMG, Deloitte, Ernst & Young, Trevisan), que demonstre que o lucro operacional da CVC TUR antes das receitas e

despesas financeiras e dos tributos sobre o lucro (lucro operacional) no período não seja inferior a R\$ 41.344.000,00. O parecer de auditoria poderá conter ressalvas, desde que tais ressalvas: (i) não sejam relativas à capacidade dos auditores de dar uma opinião sobre o lucro operacional da CVC TUR; ou (ii) de outra forma não indiquem que o lucro operacional da CVC TUR em referido período seja ou devesse ser inferior a R\$ 41.344.000,00. Esta condição precedente terá sido cumprida se o lucro operacional da CVC TUR (ou a ressalva da auditoria) for inferior a R\$ 41.344.000,00 exclusivamente como resultado de (i) mudanças de práticas contábeis ou metodologia de apuração divergentes da CVC TUR (conforme informado por escrito ao comprador na presente data); ou (ii) eventuais provisões para contingências passivas que sejam passíveis de indenização nos termos deste contrato.

(vii) o vendedor deverá ceder, a título gratuito, sua quota representativa do capital social da CVC Serviços para o Comprador ou para quem este indicar até o dia útil imediatamente anterior à data do fechamento.

(viii) apresentação, pelo vendedor, de carta contendo o valor das retiradas e distribuições realizadas desde 31 de julho de 2009 e as outras declarações estabelecidas nos termos da cláusula 2.4 acima.

(ix) apresentação, pelo vendedor, de carta nos termos da cláusula 2.3(f), informando o valor atualizado das obrigações de terceiros garantidas pela Companhia descritas na cláusula 5.12.

As obrigações do vendedor se assemelham às do comprador acima reproduzida.

Dá análise da resposta observa-se que de todas as chamadas condições precedentes, destacando a principal que era a cessão dos ativos e passivos da CVC TUR, já havia ocorrido em 30/11/2009, e as demais, eram meramente documental e seguramente já existentes, como o balanço de apuração de lucros.

Observa-se que do contrato de compra e venda, até o termo de fechamento, foi o tempo suficiente para ativação da GJP FIP além de propiciar a confecção de documentação para amparar os procedimentos delineados.

Questionado sobre a tal reorganização, verificamos que ativos e passivos assumidos pela CVC BRASIL, vêm das empresas CVC Serviços, Red Bird, Green, White, Black tree, GreY House, S.R.viagens, Royal Blue, Silver Fight e CVC TUR e que todas foram sucedidas pela CVC TUR em 05/07/2011, o que nos deixou sem entender porque uma reorganização, com incorporação, somente foi concluída após 2 anos, indicando, novamente, ser uma reorganização como peça de retórica.

Na resposta de 14/07/2014 informa que; "no geral, reorganizações societárias envolvem procedimentos contínuos, sujeitos a prazos de acordo com a particularidade de cada uma das etapas a serem implementadas, da mesma maneira que ocorreu no caso concreto, em que os passos finais da reorganização envolveram a incorporação das mencionadas empresas".

Perguntado se a reorganização insistentemente mencionada neste termo ocorreu simultaneamente à negociação de venda da CVC e se o comprador interferiu na reorganização de que forma?

"Respondeu que em linha com a resposta ao item 2.1 acima, por se tratar de um processo contínuo, houve momentos em que a reorganização e a negociação caminhavam paralelamente, mas não houve interferência do comprador na reorganização, tendo em vista que esta já estava sendo implementada".

Por fim, a autoridade lançadora conclui que:

*Tendo em vista que, o contrato de compra e venda, conforme livro de acionista, aponta como sócio da CVC BRASIL, de fato, a pessoa física do Sr. **Guilherme de Jesus Paulus** e na data do fechamento, o sócio da CVC BRASIL era a pessoa jurídica GJP FIP, a qual recebeu as ações da CVC BRASIL no mesmo dia do termo de fechamento, ou seja, 23/12/2012, data esta que culminou com a própria iniciação das atividades do fundo, em que pese as respostas dadas pelos intimados em resposta aos termos de intimação, resta muito claro que inicialmente houve um conluio entre as partes, visando a economia tributária tanto no ente comprador, pela amortização do ágio apurado quando da incorporação da CBTC pela CVC BRASIL, como no vendedor, no caso pessoa física, na apuração do ganho de capital pela venda da CVC BRASIL.*

Pois, além de alcançar o não pagamento de imposto de renda incidente sobre o ganho de capital, o fiscalizado ainda logrou vantagem societária ao vender 76,2 % das ações da CVC BRASIL e ainda deter 36,4%, e mais, com a amortização do ágio, logrou aumentar o lucro da empresa com vista a distribuição de dividendos.

As respostas não são efetivamente satisfatórias na medida em que é incompreensível alguém pagar o preço que foi pago (cerca de R\$ 700 milhões) por certo percentual (76,2%) e depois ficar satisfeito em receber percentual inferior (63,6%), sendo desnecessário lembrar que a distribuição dos lucros é em função de percentual de participação. Bem como, a justificativa dada em relação ao processo de incorporação, o qual, em tese, tinha como objetivo integrar um projeto de reestruturação e eficiência operacional com redução de custos administrativos, não passa de figura retórica na medida que todas as justificativas não acarretariam os benefícios que diz registrar.

Ademais, da análise do balanço patrimonial colhe-se que os ativos e passivos transferidos representam cerca de 95% do patrimônio da CVC TUR, logo, era muito mais simples vender a CVC TUR, o que realmente aconteceu. A reorganização proposta acabou por dividir em duas o que era uma empresa, porém, como já havia o conluio com a CBTC, separar, significava o primeiro passo para economia tributária tanto do lado da compradora (amortização do ágio) como do vendedor por não recolher o imposto de renda sobre o ganho de capital, na medida em que em seguida seria criada a GJP FIP fechando o planejamento concebido.

Como visto, para a pessoa física do Sr. Guilherme a chamada reorganização societária serviu para a fuga da tributação do ganho de

*capital, mercê das movimentações societárias planejadas, vez que na realidade, em termo de administração, nada se consumou, pois o fiscalizado continuou exercendo a mesma autoridade quando da movimentação da FIP, porquanto é titular único da investidora (GJP FIP). Enquanto que para a CBTC este passo também era significativo na medida em que poderia, como de fato aconteceu, no próprio mês da negociação, ser incorporada pela sua controlada, podendo, segundo a ótica do contribuinte, aproveitar da amortização regulada no artigo **386 do RIR/99**.*

Portanto, diante dos fatos narrados, resta claro que toda a operação procedida pelos entes envolvidos se tratou de um conluio entre comprador e vendedor com objetivos, também claros, de economia tributária.

O interessado, por sua vez, a fim de impugnar o auto de infração acima identificado, apresentou defesa administrativa, de fls. 2.512 a, fazendo, inicialmente, um relato sobre o auto de infração lavrado pela fiscalização, alegando, em breve síntese, além dos argumentos utilizados em respostas aos termos de intimação, que:

- como será demonstrado a seguir, ao contrário do que argumenta a autoridade lançadora, o processo de venda da CVC Brasil tinha como objetivo concentrar todos os investimentos do contribuinte em uma única estrutura, mais organizada e apropriada (GJP FIP); captação recursos do Grupo Carlyle, que adquiriu uma participação majoritária no negócio de agência de viagens da CVC sem participar das demais atividades do impugnante; e o GJP FIP permitiu que o valor recebido na alienação da participação majoritária na CVC Brasil pudesse ser reinvestido de modo mais eficiente em outros negócios do Grupo do impugnante, como o setor hoteleiro.

I) em 05/06/2009, foi constituída a CVC Brasil com o intuito de consolidar os seus negócios na área de agência de viagens em uma única empresa, os quais, naquele momento, estavam pulverizados entre a Operadora e Agência de Viagens CVC Tur Ltda. e outras oito agências de turismo detidas indiretamente pelo impugnante (Red Bird Viagens e Turismo Ltda., Green Serviços de Apoio às Agências e Operadoras de Turismo, White Turismo Ltda., Black Tree Viagens e Turismo, Grey House Viagens e Turismo Ltda., S.R. Viagens e Turismo Ltda., Royai Blue Viagens e Turismo e Silver Flight Viagens e Turismo) e para segregar a atividade de agência de viagens das demais atividades em que participava, preparando-se, assim, para eventual oportunidade de entrada de um novo investidor que estivesse interessado em participar da atividade de turismo desenvolvida pela CVC;

II) em 21/09/2009, foi criada a empresa GJP FIP, cujos objetivos principais eram concentrar e desenvolver os seus investimentos em uma única estrutura, mais profissionalizada e transparente, que proporcionaria o reinvestimento dos valores que fossem eventualmente obtidos na captação de recursos junto a potenciais investidores na CVC Brasil em outros empreendimentos do Grupo do impugnante;

III) em 26/10/2009, inicia-se a preparação para a transferência de ativos e passivos do negócio de agência e operação de turismo das

empresas CVC Tur e das demais empresas detidas pelo impugnante para a CVC Brasil. Esse processo de transferência foi concluído em 01/12/2009;

IV) em 22/12/2009, o fiscalizado transfere as participações que detinha na CVC Brasil e na GJP Participações S.A. para o GJP FIP. Com esta etapa da reorganização societária, o impugnante conseguiu concentrar os seus negócios em uma única estrutura, mais organizada e regulada e manter segregada a CVC Brasil dos seus demais negócios que estavam na GJP Participações. Nessa oportunidade, o recorrente finaliza a sua reorganização, ficando preparado para admitir a entrada de investidores em seus negócios e reinvestir os recursos captados;

V) até a sua Assembléia Geral Extraordinária de 28/12/2009 (registrada na Jucesp sob o nº 015.095/10-1) a GJP Participações possuía a denominação social de CVC Participações S.A.. No entanto, com o intuito de facilitar a compreensão do caso, optou-se por adotar uma única denominação para esta empresa na presente impugnação, a da GJP Participações que permanece até os dias de hoje;

VI) em 23/12/2009, CBTC Participações S/A, sociedade controlada pelo BTC Fundo de Investimento em Participação, empresas do Grupo Carlyle, adquire efetivamente da GJP FIP participação majoritária na CVC Brasil, passando a controlar o negócio de intermediação de turismo da citada empresa, sem que, para isso, tivesse de se envolver com as outras atividades desenvolvidas pelo fiscalizado;

VII) em 28/12/2009, a CBTC Participações foi incorporada pela CVC Brasil, passando o seu sócio majoritário indireto, BTC FIP, a deter diretamente a participação na CVC Brasil, permanecendo o GJP FIP como sócio minoritário.

- a discussão se a CVC Brasil é ou não uma empresa veículo sem substância econômica, não faz qualquer diferença nos presentes autos. Isso porque, ainda que a fiscalização estivesse correta em sua afirmação, isto não afastaria o fato de que quem alienou as ações da CVC Brasil à CBTC Participações foi o GJP FIP, razão pela qual é inconcebível que se fale em ganho de capital auferido pelo impugnante neste momento;

- segundo o disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, o auto de infração deve conter, obrigatoriamente: a qualificação do autuado; o local, a data e a hora da lavratura; a descrição do fato; a disposição legal infringida e a penalidade aplicável; a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias; e a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula. Entretanto, no presente caso, da análise do item Fundamentos do Termo de Verificação Fiscal, verifica-se que a Autoridade Fiscal não evidenciou qual seria a infração cometida pelo impugnante para que este tivesse de recolher o Imposto sobre a Renda supostamente devido, muito pelo contrário, trouxe fundamentos que não influenciam em nada os fatos examinados nestes autos, o que configura verdadeira omissão que impossibilita o pleno exercício do direito de defesa do impugnante e, conseqüentemente, torna nulo o auto de infração ora combatido;

- não foi juntado aos autos nenhum documento, dado ou mesmo uma mera explicação que fundamentassem as conclusões que chegou a fiscalização. Em outras palavras, o que se verifica é que tentou a Autoridade Fiscal se aventurar em seara na qual não tem qualquer conhecimento, fazendo afirmações precipitadas, que carecem de embasamento fático e documental, apenas para tentar justificar o seu entendimento, caso de fato o Sr. Agente Fiscal tivesse se preocupado em examinar os pontos que pretende abordar, é certo que teria chegado a uma conclusão completamente diferente à ora combatida;

- evidenciado que no presente caso o ganho de capital com a alienação das ações da CVC Brasil à CBTC foi auferido pelo GJP FIP e não pelo impugnante, imprescindível que seja reconhecida a nulidade do lançamento ora combatido em função da ilegitimidade passiva do impugnante, determinando o seu cancelamento por desrespeito ao disposto no inciso I do art. do Decreto nº 70.235, de 1972;

- em nenhum momento o Sr. Agente Fiscal alega que houve simulação na constituição da empresa GJP FIP, motivo pelo qual tal estrutura não poderia ser desconsiderada e conseqüentemente não possui qualquer sustentação a alegação de que o ganho de capital decorrente da alienação da maioria das ações da CVC Brasil ao Grupo Carlyle teria sido auferido pelo impugnante;

- ademais, no momento em que resgatou uma parte das suas cotas do GJP FIP, o impugnante tributou devidamente o ganho de capital auferido por ele à alíquota de 15%, nos termos exigidos pelo art. 2º da Lei nº 11.312, de 2006 e art. 25 da Instrução Normativa RFB nº 1.022, de 2010. Assim, considerando-se os valores já retidos/recolhidos pelo autuado tanto no momento de transferência das ações da CVC Brasil para o GJP FIP, quanto no resgate de parte das cotas que possui no referido fundo, deveria o Sr. Agente Fiscal considerar os efeitos da postergação do pagamento que afastaria a cobrança de multa de ofício e de parte dos juros de mora, fato este que não foi observado quando da lavratura do auto de infração ora combatido o que constitui mais uma razão pela qual este é ilíquido e incerto, evidencia-se, mais um equívoco do presente auto de infração, que desconsidera valores de imposto já recolhidos, resultando em exigência dupla do mesmo tributo; a planilha abaixo sintetiza, nos termos do demonstrativo de caixa emitido pelo gestor do GJP FIP, o Citibank DTVM S/A, os montantes recolhidos a título de IRRF relativos aos rendimentos auferidos pelo impugnante nos resgates de uma parte das cotas do citado fundo:

Data do Recolhimento	Valor de Saída de Caixa
10/10/2011	R\$ 2.902.855,97
09/11/2011	R\$ 8.388.826,70
24/07/2012	R\$ 1.188.655,08
24/08/2012	R\$ 2.473,95
25/03/2013	R\$ 2.260.921,91
24/06/2013	R\$ 1.669.137,50
Total	R\$ 16.412.871,11

- estabelecido que o ganho de capital ora discutido foi auferido pela empresa GJP FIP, resta averiguar se esta deveria ou não ter recolhido

o Imposto de Renda sobre tal acréscimo. De acordo com a legislação em vigor, os fundos de investimento no Brasil são constituídos sob a forma de condomínio e, deste modo, não possuem personalidade jurídica e como consequência, da perspectiva tributária, ainda que auferam qualquer ganho ou renda, não sofrem, em regra, tributação sobre as operações próprias de suas carteiras;

- por conseguinte, não há que se falar em tributação de ganho de capital no momento da alienação de uma parte das ações da CVC Brasil pelo GJP FIP, razão pela qual se pode concluir que a pretensão do Sr. Auditor Fiscal nos presentes autos está pautada simplesmente na sua discordância do tratamento tributário previsto pelo legislador aos fundos de investimento, o que não se pode admitir;

- a diminuição do percentual de participação do Grupo Carlyle na CVC Brasil ocorreu, pois, a CBTC Participação ao ser incorporada pela CVC Brasil transferiu para "dentro" da incorporadora um passivo, o que implicou na redução da participação que o referido Grupo anteriormente detinha; o único que teria algum prejuízo na hipótese aventada pelo Fisco (fl. 21 do T.V.F.) seria o Grupo Carlyle (adquirente), tendo em vista que, independente da forma como seria distribuído o lucro, este seria devidamente tributado na CVC Brasil, razão pela qual o valor recolhido ao erário seria o mesmo;

- todas as operações societárias foram praticadas de forma legal e com o conhecimento dos órgãos competentes, motivo pelo qual não há como se alegar ausência de propósito comercial e fundamento legal; todos os atos praticados pelo impugnante e os demais envolvidos na operação em exame estão respaldados na legislação vigente à época dos fatos e fazem parte de um plano de desenvolvimento do Grupo empresarial que representado pelo impugnante. A própria estrutura do GJP FIP é amplamente regulada, com informações públicas, fiscalizada pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), administrada e gerida por instituições financeiras, com total transparência, bem como as razões que a motivaram foram objeto das edições nº 42.451 do jornal "O Estado de São Paulo" e 2.419 do Valor Econômico, ambas publicadas em janeiro de 2010, isto é, após o fechamento do negócio que ocorreu em 23/12/2009;

- como demonstrado até aqui, os fatos ocorridos não só estão respaldados por documentação hábil e idônea, como são ratificados, inclusive, por jornais de ampla circulação e com grande credibilidade, o que evidencia, mais uma vez, a correção e a transparência com que atuaram as partes neste negócio e os equívocos cometidos pelo Sr. Agente Fiscal na sua descrição dos fatos insertos no TVF; as operações que resultaram na alienação da maioria das ações da CVC Brasil ao Grupo Carlyle, não poderiam ter sido analisadas simplesmente do ponto de vista dos atos societários considerados isoladamente, tal como fez o Sr. Agente Fiscal; ou seja, a Autoridade Fiscal não poderia ter analisado a operação "quadro a quadro", sendo necessário analisá-la como um todo, contemplando, inclusive, o memento atual, tendo em vista que o resultado das operações examinadas permanece com sua essência inalterada;

- a Fiscalização, ao descrever a sua versão dos fatos, parece impor a utilização de uma determinada estrutura societária ao impugnante, como se tivesse algum poder de ingerência sobre as suas negociações particulares, sugerindo que qualquer estrutura distinta daquela assumida por ela como correta caracterizaria uma ilicitude. Entretanto, como é cediço, não pode o Fisco adentrar na liberdade individual dos contribuintes, por não possuir poder de ingerência sobre os negócios particulares realizados entre partes contratantes que visam sempre o sucesso de sua atuação no mercado, mesmo que, reitere-se, a alternativa adotada pelos contribuintes seja a menos onerosa fiscalmente por meio de um planejamento tributário lícito. Ocorre que a legislação societária concedeu uma prerrogativa às partes envolvidas, assim, havendo norma autorizadora que permita à pessoa jurídica realizar a operação desta maneira, não se pode proibir o contribuinte de agir em conformidade com a legislação, partindo-se de premissas baseadas exclusivamente em fins arrecadatórios, sob pena de se afrontar a liberdade contratual, a liberdade de exercício da atividade econômica e a autonomia da vontade das partes contratantes, que são verdadeiros princípios constitucionais;

- assim sendo, considerando que todas as partes envolvidas nas operações ora analisadas agiram estritamente de acordo com a legislação em vigor e não tendo a Autoridade Fiscal apontado sequer uma infração à lei efetiva nestes autos, embasando a presente autuação em meras suposições, é evidente que não pode prosperar a autuação que deu origem ao presente processo;

- ainda que o ganho de capital ora combatido tivesse sido auferido pelo impugnante, o que se alega a título argumentativo, não haveria que se falar em exigir o IRPF neste momento, vez que no Sistema Tributário Brasileiro, o fato gerador do imposto de renda, nos termos do art. 43, do Decreto nº 3.000, de 1999, se dá com a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou de proventos de qualquer natureza, ou seja, somente quando se estiver diante de uma disponibilidade econômica ou jurídica da renda poderá haver a correspondente tributação. Deste modo, considerando-se que as pessoas físicas estão sujeitas à incidência do imposto de renda somente no momento em que se tem o efetivo acréscimo patrimonial (regime de caixa) e que, no caso concreto, não ocorreu o ingresso efetivo no patrimônio do impugnante, torna-se iminente o cancelamento do auto de infração que deu origem ao presente processo administrativo;

- os fatos narrados pela fiscalização não são suficientes para fazer prevalecer a multa agravada de 150%, eis que não restou comprovado, no presente caso, fraude ou conluio nas operações examinadas pelo fisco; tais alegações não merecem qualquer guarida, vez que para que a multa agravada possa ser exigida, se faz necessário a comprovação, por meio de provas diretas, e não presuntivas, que as operações societárias analisadas foram feitas com evidente intuito doloso de retardar ou impedir o surgimento da obrigação tributária, o que não ocorreu;

- tendo em vista que a multa de ofício aplicada, a teor do que disciplina o § 1º, art. 113, do Código Tributário Nacional – CTN, não é tributo, a cobrança de juros sobre a multa desrespeita o princípio constitucional

da legalidade, expressamente previsto no art. 5º e art. 37º da nossa Carta Magna, logo, a exigência ora combatida não pode ser admitida pelo órgão julgador.

Por fim, diante do exposto o impugnante requer o conhecimento e provimento da presente impugnação, com a consequente desconstituição do crédito tributário exigido, com o que se estará fazendo justiça.

Após a devida análise, a Autoridade Julgadora de 1ª Instância exarou o Acórdão de fl. 2791/, no qual, por maioria de votos, concluiu:

Nulidades, fl. 2803 (...) Deste modo, considerando-se que todos os atos e termos constantes dos autos foram praticados por pessoas no pleno gozo de sua competência funcional, nenhuma das questões aduzidas pelas manifestantes macularia o processo administrativo de forma absoluta, posto que todas seriam passíveis de saneamento.

Cerceamento do direito de defesa, fl. 2804 Inicialmente, quanto aos requisitos específicos do auto de infração, destaque-se que houve o regular lançamento do feito, vez que, por meio do procedimento administrativo ora combatido, o servidor competente qualificou o sujeito passivo, descreveu os fatos geradores, apontou as disposições legais infringidas e a penalidade aplicável, bem como determinou a exigência com a respectiva intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo.

Posto isto, embora não conste do Termo de Verificação Fiscal quais os dispositivos legais infringidos, além do relato dos fatos ocorridos, relacionados em síntese no relatório deste voto, e dos documentos juntados aos autos pela fiscalização, não deixar nenhuma dúvida de que o presente auto de infração foi lavrado em virtude da fiscalização, após análise minuciosa da reorganização societária praticada pelos entes envolvidos ter concluído que o fiscalizado, no conjunto do planejamento engendrado, logrou, segundo a sua ótica, empreender fuga da tributação de ganho de capital, do auto de infração, acostado aos autos as fls. 2.463 a 2.468, consta, como a seguir transcrito, a fundamentação legal que dá supedâneo ao presente lançamento. (...)

Destaque-se, ademais, o fato de que, após a lavratura do auto de infração ora combatido foi dado oportunidade ao fiscalizado para apresentar defesa e se manifestar nos autos, tendo ele, então, se pronunciado por meio da impugnação ora analisada. A qual demonstra que o impugnante entendeu perfeitamente a matéria imputada, tanto é que, conforme se depreende da síntese da impugnação constante do relatório deste voto, os fatos narrados pela fiscalização, assim como a ausência da descrição sumária dos dispositivos legais infringidos, foram atacados com precisão e qualidade, devendo ser afastada, assim, qualquer alegação de cerceamento do direito de defesa.

Ganho de Capital, fl. 2805 (...)O que significa dizer, com meridiana clareza, que o Sr. Guilherme de Jesus Paulus inseriu entre ele e a CVC BRASIL a GJP FIP, como um anteparo, com o único objetivo de escapar da tributação do ganho de capital, pois como pode ser conferido nas atas da GJP FIP é efetivamente a pessoa física do Sr.

Guilherme quem participa da administração da CVC BRASIL, não somente, agora, como sócio indireto, mas também como presidente do conselho de administração, ou seja, rigorosamente, continua sendo o sócio direto da CVC BRASIL. Deste modo, ainda que do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável, tal como reclama o defendente, do ponto de vista econômico, ao preparar o planejamento em debate, os entes envolvidos demonstraram outros interesses comuns, passando um a ser dependente do outro nas operações societárias, tanto assim, que executados, de novo, todos os procedimentos societários, concluíram com o chamado “termo de fechamento”, última etapa, onde o vendedor já não era mais a pessoa física e o comprador já não era a TCG FBIE MANAGER (DELAWARE) mas sim a GJP FUNDO DE INVESTIMENTOS EM PARTICIPAÇÕES e a BTC FUNDO DE INVESTIMENTOS EM PARTICIPAÇÕES.

A liberdade de auto-organização, não é demais frisar, não endossa a prática de atos sem motivação negocial como no caso em análise. A efetivação da reorganização societária, mediante a utilização de empresa veículo e alienação de ações a empresas de passagem, não criariam nenhum planejamento fiscal impositivo ao fisco se dela não se resulta em resultados tributários diferente da que seria obtida sem a utilização das empresas em comento. A utilização das GJP Fundo de Investimentos em Participações e a CBTC Participações S/A, aprovadas societariamente, não teve por objetivo proteger direitos, mas sim violá-los, eis que a constituição das empresas em debate não tinham uma finalidade empresarial efetiva, foram criadas apenas para por em prática uma operação vedada por lei.

Logo, ao contrário do que reclama a defesa, a atitude do fiscalizado, materializando o excesso frente ao direito tributário, pois o resultado tributário alcançado seria diferente se não houvesse utilizado as referidas empresas, tendo em vista que sem esse procedimento não ensejaria ao fiscalizado a oportunidade de amainar o ganho de capital sujeito ao IRPF e a incorporadora amortizar o ágio, forçando as circunstâncias para atendimento ao art. 386, do Decreto nº 3.000, de 1999, tem-se que a utilização das empresas em debate deu-se exatamente, de forma simulada, para diminuir a tributação, sem outra finalidade fundamental. (...)

*Contudo, embora a autoridade lançadora tenha logrado êxito em comprovar que as operações desenvolvidas pelo fiscalizado tinham como único objetivo amainar o ganho de capital apurado conforme **DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL**, abaixo colacionado entendo que, tendo em vista que de acordo com relato da própria autoridade fiscal e tal como reclama a defesa em sede de impugnação, o contribuinte, conforme Demonstrativo da Apuração dos Ganhos de Capital constante da DIRPF/2010, de fls. 30 a 39, apurou em época própria o IRPF incidente sobre o montante de R\$ 62.369.030,95 [R\$ 71.915.883,69 (valor da alienação) – R\$ 9.546.852,74 (custo de aquisição)], considerado por ele como ganho de capital resultante da operação de alienação em comento, para manter a legalidade do auto de infração, ora combatido, há que se excluir da base de cálculo os valores já oferecidos à tributação. (...)*

Multa qualificada fl. 2818 Diferentemente do que o impugnante argumenta, restou demonstrado nos autos que as sucessivas operações praticadas pelos entes envolvidos não tinham como escopo, tão somente, uma reorganização societária, mas sim, amainar de forma ilícita os custos das ações alienadas pelo fiscalizado e a consequente omissão de ganhos de capital, enquanto que para a CVC Brasil, incorporadora da CBTC, em virtude da amortização do ágio, resultante da operação praticada, propiciou uma redução do lucro tributável e, por conseguinte dos tributos devidos pela referida pessoa jurídica.

Na prática, em que pese as alegações da defesa, diante da realidade fática trazida aos autos pela fiscalização, não se vislumbra na conduta do autuada outra intenção que não a de burlar, conscientemente, o Fisco, justificando-se, assim, a aplicação da multa qualificada ao caso em estudo, com fulcro nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

Multa de mora fl. 2819 Deste modo, considerando-se que nos termos do art. 233, da Portaria MF nº 203, de 2012, Às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ, com jurisdição nacional, compete conhecer e julgar em primeira instância, após instaurado o litígio, especificamente, impugnações e manifestações de inconformidade em processos administrativos fiscais, tendo em vista que, juros de mora incidente sobre os valores lançados a título de multa de ofício, em que pese os argumentos da defesa, não se encontram sob litígio, não cabe a este órgão julgador proferir qualquer decisão relativa à matéria em comento.

Efeitos da decisão, fl 2819 Assim sendo, diante dos fatos acima relatados há que se alterar o lançamento como a seguir demonstrado:

	Ganho de Capital (12/2009)	Valores em R\$
01	Ganho de Capital Apurado pela fiscalização	380.729.700,85
02	Ganho de Capital Declarado DIRPF/2009	62.369.030,95
03	Ganho de Capital Omitido (01 – 02)	318.360.669,90
04	Imposto Apurado	47.754.100,48

Ciente do Acórdão da DRJ em 14 de maio de 2015, ainda inconformado, o contribuinte formalizou o Recurso Voluntário de fl. 2827/2915, onde reiterou os argumentos expressos em sua impugnação, acrescentando apenas tópico em que trata das omissões e interpretações desacertadas da Delegacia de Julgamento.

Em fl. 2968, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta suas Contrarrazões ao Recurso Voluntário e Razões ao Recurso de Ofício, nas busca demonstrar a regularidade do lançamento.

Em fl. 3015, o Recorrente apresenta nova manifestação, acompanhada de alguns recortes de notícias publicadas, objetivando corroborar a alegação recursal de que a reorganização societária promovida teve propósito negocial legítimo e pautado nos estritos termos da legislação vigente.

É o relatório necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo

Por ser tempestivo e por preencher as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Como visto acima, o cerne da celeuma fiscal reside na constatação ou não da regularidade da operação de reorganização societária levada a termo quando o ora recorrente resolveu alienar, em parte, sua participação na empresa CVC Brasil Operadora e Agências de Viagens S/A.

Na operação, foram inseridas outras pessoas jurídicas que, segundo a Fiscalização, objetivou exclusivamente amainar os impactos fiscais que seriam devidos caso a operação se desse diretamente pela pessoa física.

Não obstante a manutenção em parte da autuação em Primeira Instância, o fato é que o presente teve origem em Auditoria Fiscal promovida junto à CVC Brasil, conforme determinação contida no Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.185.00-2014-00032-5, que resultou no Auto de Infração de IRPJ e reflexos tratados no processo 16561.720083/2014-45, o qual tramita na 1ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais com o fim de analisar o Recurso de Ofício da DRJ, que exonerou integralmente o lançamento, por considerar legítimo o aproveitamento de ágio decorrente da operação de reorganização.

Ante o exposto, considerando que restou evidenciada a presença de outra finalidade – além da economia tributária produzida – que justifica a existência, ainda que efêmera, de sociedade investidora CBTC, entendo ser legítimo o aproveitamento das amortizações do referido ágio pela incorporadora, a autuada CVC BRASIL, à luz do que dispõe o inciso III do art. 386 do RIR/99, de modo que voto no sentido de cancelar integralmente a exigência fiscal.

Desta forma, considerando oportuno o julgamento do presente apenas quando da conclusão da análise do procedimento que lhe deu origem, voto pela conversão do julgamento em diligência para determinar a vinculação nos sistemas do presente processo ao de número 16561.720083/2014-45 e o sobrestamento do julgamento no âmbito da própria Câmara, até que haja decisão definitiva em 2ª instância relativa ao processo principal.

A procuradoria da Fazenda Nacional deverá ser cientificada dos novos documentos juntados aos autos pelo contribuinte, fl. 3015, para, caso entenda pertinente, manifestação.

É como voto.