



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16561.720113/2014-13
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2201-010.069 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2022
Recorrentes GUILHERME DE JESUS PAULUS
FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2010

OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. FUNDO DE INVESTIMENTO. RECURSO DE OFÍCIO. VALOR RETIDO A TÍTULO DE GARANTIA.

Constatada a artificialidade na interposição de Fundo de Investimento em Participações em operação de alienação de participação societária, é correta a imposição fiscal que, a partir da essência das operações exige o tributo devido diretamente da pessoa física titular dos ativos alienados.

Identificado o recolhimento de imposto sobre fato gerador que guarda relação com a operação tributada de ofício, é correto o aproveitamento do tributo recolhido espontaneamente pelo contribuinte autuado antes de iniciada a ação fiscal.

Somente haverá a incidência do Imposto de Renda sobre o ganho de capital, decorrente da alienação de bens e direitos, no tocante a rendimentos depositados em "escrow account" (conta-garantia), quando ocorrer a efetiva disponibilidade econômica ou jurídica destes para o alienante, após realizadas as condições a que estiver subordinado o negócio jurídico.

LANÇAMENTO FISCAL. DECISÃO RECORRIDA. NULIDADE.

Não há mácula de nulidade no lançamento e na decisão recorrida que, regularmente motivados, expressam suas conclusões possibilitando que o contribuinte exerça plenamente o seu direito de defesa.

JUROS DE MORA. SELIC. MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, incidindo, inclusive, sobre a obrigação principal decorrente de penalidade pecuniária.

A multa de ofício é devida no caso de infração à legislação tributária da qual importe redução do tributo devido, sendo cabível sua qualificação quando restar evidenciada a intenção dolosa do agente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Vencido o Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, que deu provimento. No que tange ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, dar-lhe provimento parcial para excluir da base de cálculo do tributo lançado o montante retido a título de garantia no valor de R\$ 123.742.888,73.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

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.

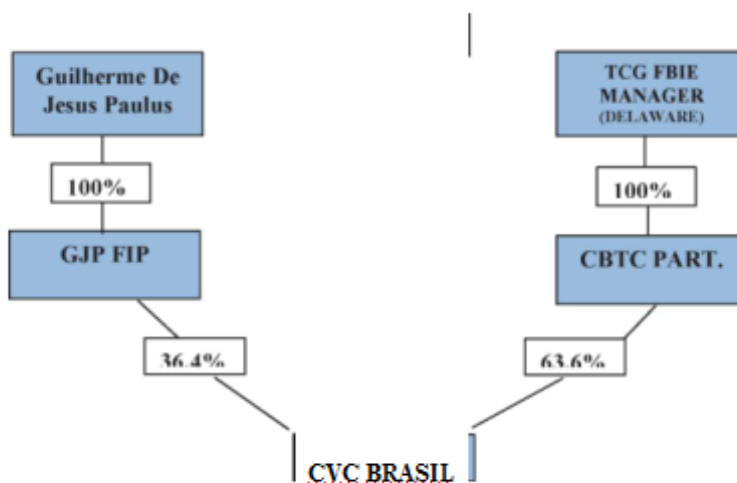
Conforme consta do Termo de Verificação Fiscal, de fls. 2.469 a 2.497, a partir da fiscalização da empresa CVC BRASIL Operadora e Agência de Viagens S/A, foram abertos mandados de procedimento de diligência na pessoa física do Sr. Guilherme de Jesus Paulus e do Citibank, administrador do GJP Fundo de 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	REFERENC A	DESCRIÇÃO
	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

		<i>integralizar - objeto social resumido = participação em outras empresas</i>
01/06/2009	CBTC	<i>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</i>
05/06/2009	CVC BRASIL	<i>ALTERAÇÕES de nome para CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S/A, de endereço para Rua Gertrudes de Lima, 53 - São 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</i>
21/09/2009	CVC BRASIL	<i>Constituição da GJP FIP</i>
29/09/2009	CBTC	<i>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</i>
26/10/2009	CVC BRASIL	<i>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 -</i>
09/11/2009	CBTC	<i>Os sócios Laerte e João cedem suas ações para TCG FBIE MANAGER</i>
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	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%)
28/12/2009	CVC/CBTC	Incorporação
28/12/2009	CBTC	Emissão do Laudo de avaliação - data base 01/12/2009, cancela 100 ações e extinção.
23/12/2009	CBTC	Em data não definida do mês de dezembro de 2009 a TCG FBIE MANAGER cede suas ações da CBTC para a BTC FIP

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 precedentes".

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 avencas 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 avencas 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 intentou 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 negocial 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 conseqüente 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. 2791/2820, 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 dada 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 autuado 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:

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

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.

Submetido ao crivo desta Turma de Julgamento, houve conversão em diligência determinando 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. Ademais, para que a Procuradoria da Fazenda Nacional fosse cientificada dos novos documentos juntados aos autos pelo contribuinte, fl. 3015, para, caso entenda pertinente, manifestação.

A partir de fl. 3050, a PFN se manifesta pelo não sobrestamento do julgamento, apontando as razões que entende amparar sua conclusão de que os fatos que ensejaram a tributação nas pessoa física e jurídica são independentes entre si.

É o relatório necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Relator.

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

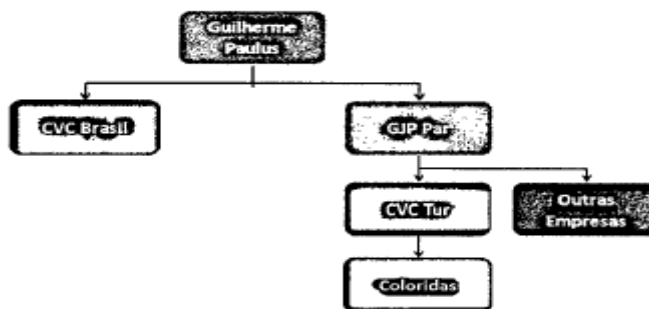
Para fins de limitação do escopo do presente voto, mister colacionarmos abaixo, a partir de esclarecedora síntese elaborada pela defesa, um breve histórico das operações que levaram ao lançamento:

Guilherme de Jesus Paulus controlava a CVC Participações, que passou à denominação de GJP participações (Grupo sob a qual todas as atividades do recorrentes eram desenvolvidas, mediante a operação de diversas outras empresas, todas com atividades relacionadas a viagens e turismo):

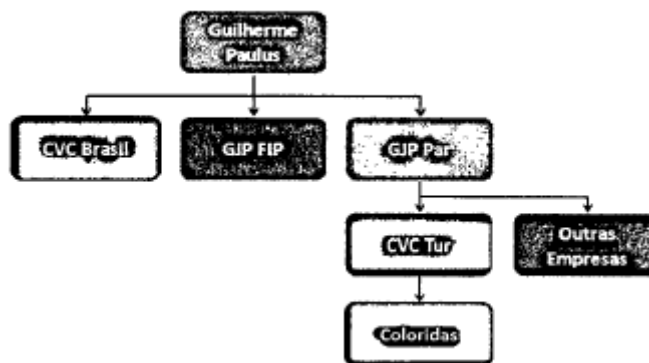


A partir da aquisição de um CNPJ supostamente “de gaveta” (HNDSPE), que teve sua denominação alterada para CVC Brasil Operadora de Agência de Viagens SA, iniciou-se uma reorganização societária, que objetivava consolidar os negócios em uma única estrutura, segregando atividades que poderiam permitir a entrada de sócio investidor e o reinvestimento dos recursos captados.

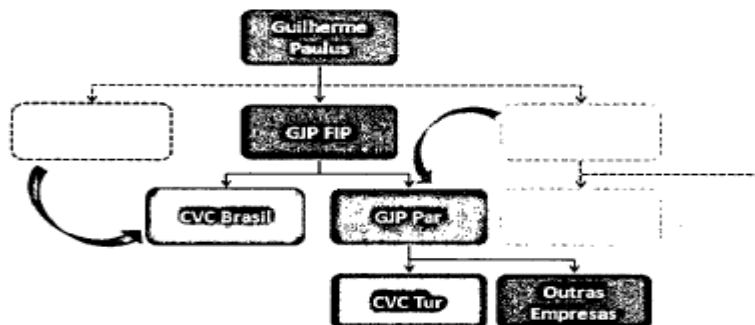
Neste momento, o complexo sob o comando do Sr. Guilherme era composto da CVC Brasil (ainda sem nenhuma atividade) e o GJP Participações



Em momento seguinte, foi constituído o GJP Fundo de Investimento em Participações, que tinha o senhor Guilherme como único cotista. Ficando assim a estrutura:



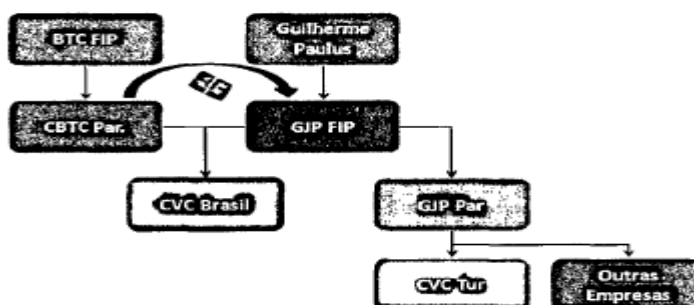
A partir daí, o contribuinte transferiu para a CVC Brasil os negócios relacionados à área de agência de viagens, segregando-a das demais atividades desenvolvidas.. Em seguida, transferiu a CVC Brasil e o que sobrou da GJP PAR para o GJP Fundo de Investimentos.



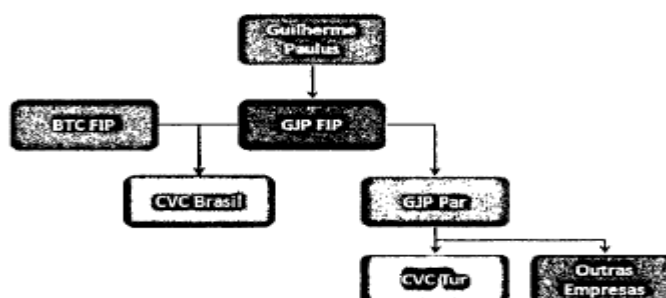
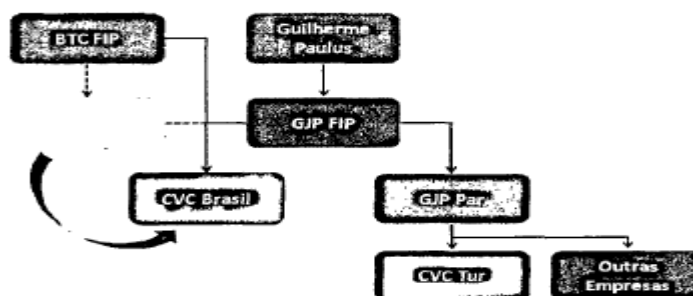
Neste mesmo intervalo de tempo, foi constituída a Colquitt Participações Ltda, tendo como sócios Laerte Lucas Garcia Dos Santos e João Gabriel Ferrari Xavier com capital social de R\$ 100,00 a integralizar. Dias depois, aprovou-se a alteração da sociedade empresarial

para sociedade por ações, alteração da razão social para CBTC Participações S.A. A seguir, os sócios Laerte e João cedem suas ações para um Grupo estrangeiro.

Em dezembro de 2009, a CBTC participações assinou com o recorrente um contrato de compra e venda de parcela majoritária da empresa CVC Brasil. Restando assim configurada a nova estrutura:



Cinco dias após, a CBTC foi incorporada pela CVC Brasil.



Após efetivada toda a operação, o lançamento decorre da avaliação da Autoridade Fiscal de que houve apenas uma simulação, sem propósito negocial, para obtenção de economia tributária, seja pelo não pagamento do ganho de capital supostamente obtido pela pessoa física (Guilherme de Jesus Paulus), seja pelo aproveitamento do ágio na pessoa jurídica CVC Brasil.

Naturalmente, o autuado não concorda com a imposição fiscal e aponta uma série de argumentos que objetiva demonstrar a efetiva existência de propósito negocial na operação, afirmando a existência de erro na identificação no sujeito passivo, já que o efetivo vendedor da

participação societária teria sido o GJP Fundo de Investimento (que não sofreria tributação em tal alienação).

Por sua vez, a Representação da Fazenda Nacional busca corroborar as conclusões fiscais a partir de sua leitura para o caso em tela, fl. 2968 e ss.

Tais conclusões fiscais levaram à lavratura de Autos de Infração na pessoa física e jurídica e 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, seja pelo não pagamento do ganho de capital supostamente obtido pela pessoa física (Guilherme de Jesus Paulus), seja pelo aproveitamento do ágio na pessoa jurídica CVC Brasil..

Como se viu, 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 controlada no presente processo em primeira instância, o fato é que o lançamento em comento 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 tramitou 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, entendendo 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.

Conforme já exposto no Relatório supra, por meio de Resolução, esta Turma decidiu sobrestar o julgamento do presente até que fosse levado a termo o julgamento do processo relacionado ao aproveitamento do Ágio. Feito isto, embora a Procuradoria da Fazenda tenha se manifestado contra tal conclusão, de alguma forma tentando recorrer da Resolução exarada por este Colegiado, alegando que os fatos em discussão eram independentes entre si, o fato é que o sobrestamento do presente se mostrou acertado, já que temas relacionados ao propósito negocial da reorganização estavam sendo discutidos em ambos os processos.

Por sua vez, na análise do citado Recurso de Ofício objeto do processo 16561.720083/2014-45, após minuciosa verificação do caso concreto, inclusive com a conversão do julgamento em diligência para aclarar dúvidas surgidas no curso dos debates, assim concluiu a 1ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento deste Conselho, por meio do Acórdão nº 1301-003.469, de 20 de novembro de 2018, cujas conclusões assumiram, após negativa de seguimento de Recurso Especial da Fazenda Nacional, caráter de definitividade no âmbito administrativo:

Pois bem. Diante das considerações acima, entendemos que todos os fundamentos da autuação foram devidamente rechaçados, não havendo como subsistir a glosa da amortização do ágio.

Para que não restem dúvidas, basta que se confira o atendimento à fórmula operacional:

a) Aquisição de investimento relevante com contraprestação de ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura: aquisição de parte da CVC Brasil pela CTBC, com desdobramento do custo de aquisição para evidenciar o ágio decorrente da expectativa de rentabilidade futura no valor de R\$ 700 milhões, com base em Laudo de Avaliação (fls. 506 e seguintes) elaborado antes do fechamento do negócio.

b) Fluxo financeiro ou sacrifícios econômicos envolvidos na operação de aquisição: Comprovação do dispêndio de caixa da CBTC no montante de R\$ 257.011.651,80, conforme documentação bancária presente nos autos, bem como o endividamento da investidora perante a investida, relativamente o restante do custo, o qual vem sendo pago após a incorporação, com as receitas da CVC Brasil.

c) Desdobramento do custo de aquisição em valor de equivalência patrimonial da investida e ágio ou deságio incorrido desdobramento confirmado pela contabilidade da CTBC, com reconhecimento do ágio com suporte no Laudo de Avaliação;

d) A amortização do ágio deve se processar contra os lucros da empresa investida (cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio quando de sua aquisição): as DIPJs do Contribuinte demonstram que o ágio era amortizado contra o lucro líquido apurado, no percentual de um sessenta avos do total.

e) Absorção da pessoa jurídica a que se refira o ágio ou deságio (investida) pela pessoa jurídica investidora (ou vice-versa): houve a confusão patrimonial com a incorporação da CTBC pela CVC Brasil, no contexto da compra alavancada.

Portanto, não apenas os argumentos suscitados pela fiscalização não procedem, como também todos os elementos necessários para o atendimento à fórmula operacional da amortização fiscal do ágio estão atendidos, no presente caso.

V) CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício.

Por sua relevância, vale ressaltar um ponto específico do voto condutor do citado acórdão:

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 nº 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.

Neste sentido, parece claro que parte dos temas que vem sendo discutidos no recurso voluntário ora sob análise não merece ser conhecida já que sobre eles este Conselho já firmou posicionamento definitivo, não cabendo a esta Turma novamente se debruçar sobre a mesma matéria.

Assim, o presente voto se limitará às matérias que possam apresentar interesse para a conclusão sobre a regularidade da transferência da CVC Brasil à GJP FIP, bem assim eventuais outras alegações preliminares que possam ter algum reflexo na autuação sob análise.

PRELIMINARES

Das Omissões E Interpretações Desacertadas Da Delegacia De Julgamento

Sustenta o recorrente que a DRJ não se debruçou sobre as alegações e comprovações expressas na impugnação nos Itens "II.2 - Da Nulidade do Auto de Infração - Da Ilegitimidade Passiva"; "IT.3 - Da Nulidade do Auto de Infração - Do Equívoco da Base de Cálculo Utilizada - Iliquidez e Incerteza" e "III.2 - 'Ad Argumentandum' - Da Aplicação do Regime de Caixa às Pessoas Físicas e da Ausência de Disponibilidade do Suposto Acréscimo Patrimonial".

Na análise do Sumário da Impugnação contido em fl. 2512, é possível concluir que os temas "Ilegitimidade Passiva" e "Equívoco da Base de Cálculo Utilizada" foram tratados em sede preliminar, com arguição de nulidade da autuação.

Sobre as nulidades, a decisão recorrida, ainda que de forma sucinta, manifestou seu entendimento de 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"*.

Já sobre a questão da aplicação do "Regime de Caixa às pessoas Físicas" a análise dos termos da impugnação, fl. 2512, evidencia que o argumento se ampara exclusivamente no fato de que o contribuinte não teria recebido qualquer recurso financeiro referente à alienação da CVC Brasil, já que tais valores teriam sido destinados ao GJP FIP.

A despeito da alegação de nulidade da decisão recorrida, a mesma matéria foi objeto também do recurso voluntário, fl. 2892, e aqui deve ser considerada avaliada pelo presente voto.

A descrição dos fatos contidas em fl. 2464 indica que a omissão/apuração incorreta do ganho de capital parte de um montante de R\$ 380.729.700,85, cujo fato gerador teria ocorrido em dezembro de 2009.

Tal montante foi calculado em fl. 2749, nos seguintes termos:

3.1.4-) DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL

DESCRIÇÃO	VALORES	DESCRIÇÃO	VALORES	DESCRIÇÃO	VALORES
PATRIMONIO LIQUIDO	60.000,00	VALOR AQUISIÇÃO	700.754.540,50	VALOR REC EM 2009	380.754.540,53
% DE INVESTIMENTO	76,20%	VR INVESTIMENTO	45.780,00	GANHO CAP TOTAL	700.708.760,20
VR INVESTIMENTO	45.780,00	GANHO CAP TOTAL	700.708.760,20	PERCENTUAL REALIZAÇÃO	54,34%

VR INVESTIMENTO	60.000,00	VR VENDA	700.754.540,50
percentual vendido	76,20%	percentual adquirido	76,20%
parcela vendida	45.720,00	vr da venda	700.754.540,50
% recebido	54,33%	% recebido	54,33%
Parcela proporcional	24.839,68	Valor recebido em 2009	380.754.540,53
ganho de capital a tributar			380.729.700,85

Obs. O valor de R\$ 380.754.540,50 corresponde ao valor de R\$ 257.011.651,80 transferido efetivamente para a GJP FIP acrescido de R\$ 123.742.888,73 retido pela compradora.

A Decisão recorrida, por seu turno, sem fl. 2805 e ss, tratou do ganho de capital de forma conjunta, manifestou-se sobre o que considera o momento da ocorrência do fato gerador, merecendo destaque os seguintes excertos:

Como se vê, da análise do resumo histórico das transações realizadas pelas partes envolvidas, acima relacionados, evidencia-se que o Sr. Guilherme de Jesus Paulus e o Grupo Carlyle, na verdade, desejavam negociar a empresa CVC TUR (CNPJ nº 44.191.666/000140), para isso buscaram uma forma com contornos de legalidade para que de um lado o fiscalizado obtivesse economia tributária em função da apuração do ganho de capital e por outro lado, a pessoa jurídica resultante das operações levadas a cabo obtivesse economia tributária pela redução do lucro tributável, sujeito ao IRPJ, via amortização de ágio.

(...)

Vez que, da análise da documentação de remessa dos valores pagos pela aquisição, onde há menção “aquisição de investimento Carlyle”, dos balanços trimestrais colhidos no site da CVM da BTC FIP e do relatório de auditoria do fundo da época é possível concluir que o fluxo financeiro da incorporadora teve origem na remessa feita pela TCG FBIE MANAGER, em 23/12/2009, diretamente para a CBTC Participações S/A, no valor R\$ 391.659.697,50, do qual a quantia de R\$ 257.011.651,80 foi transferido para a GJP FIP, no dia 24/12/2009, enquanto que a quantia de R\$ 123.742.888,73, que contratualmente seria retido como garantia, foi aplicado em renda bancária. Indicando, portanto, que a TCG FBIE MANAGER repassou o capital para empresa CBTC Participação S/A, para que essa pudesse adquirir parte das ações da CVC Brasil, cujo único sócio até então era a GJP Fundo de Investimento em Participação S/A.

(...)

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.

Vê-se, portanto, que o ganho de capital foi devidamente analisado, tendo o Julgador de 1ª Instância adotado como correta a tese da Autoridade lançadora sobre a interposição do GJP FIP, que teria tido o único propósito de obter vantagens pelo não pagamento de tributo incidente sobre o ganho de capital auferido de fato nas operações.

Assim, tendo havido o repasse do numerário à GJP FIP, é certo que 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.

Se tais conclusões são ou não acertadas, será tema a ser analisado quando da análise do mérito, mas não identifico qualquer mácula que pudesse ensejar o reconhecimento de nulidade da decisão recorrida.

Assim, rejeito a preliminar.

Nulidade do auto de Infração – Ausência de Fundamentação

No presente tema, a defesa busca desqualificar a autuação fiscal por ter a Autoridade lançadora embasado a atuação em temas que não seriam trariam qualquer diferença para autuação do ganho de capital.

Alega que o TVF, ao enumerar questões e conceitos subjetivos relacionados a “substância econômica”, “empresa veículo”, “amortização de ágio” e “propósito negocial” acaba por macular a autuação por vício insanável, já que não basta indicar dispositivos legais no auto de infração, sendo imprescindível uma descrição coerente do Termo de Verificação Fiscal para que a contribuinte tenha segurança sobre a infração que lhe está sendo imputada.

A representação da Fazenda Nacional, em fl. 2975, apresenta suas contrarrazões sobre este tema específico, tudo para concluir que *a fiscalização demonstra, no TVF, o iter percorrido a partir do exame minucioso dos elementos probatórios coligidos até às conclusões pela configuração de planejamento fiscal abusivo, fornecendo fundamentação farta e clara para o lançamento. Impõe-se, pois, a rejeição da preliminar.*

Tem razão a representação da Fazenda.

Não parece crível que a defesa esperasse, na acusação de infração à legislação tributária apurada em tal cenário de reorganização societária, em que o agente fiscal afirma que objetivou exclusivamente amainar os impactos fiscais que seriam devidos caso a operação se desse diretamente pela pessoa física, pudesse deixar de lado toda as evidências identificadas e os conceitos que ampararam o entendimento fiscal que não se prestou apenas à pessoa física, mas também à pessoa jurídica.

O fato de terem sido tratados pelo TFV do Auto da pessoa física temas mais afetos à autuação levada a termo na pessoa jurídica, não macula a presente autuação, já que relacionados entre si. Pelo contrário, são questões imprescindíveis ao correto entendimento do caso, em particular para que o próprio autuado exerça o seu direito de defesa.

Certamente, se toda a operação e seus conceitos não tivessem sido trazidos no TVF, a defesa estaria, agora, suscitando a mesma nulidade, mas alegando cerceamento de defesa por desconhecimento integral da operação.

Assim, rejeito a preliminar.

Nulidade do Auto de Infração – Da Ilegitimidade passiva

A defesa alega que a alienação da participação societária da CVC Brasil à CBTC foi feita pelo GJP FIP, que foi o real beneficiário dos valores pagos pelo Grupo Carlyle e, portanto, o titular do ganho de capital auferido na operação.

A representação da Fazenda Nacional, em fl. 2979, apresenta suas contrarrazões sobre este tema específico, tudo para concluir:

Resta evidente, portanto, que a autoridade fiscal **elegeu** o contribuinte em epígrafe como sujeito passivo por atribuir caráter artificial à inserção do GJP-FUNDO naquela operação de transferência de ativos.

Uma vez demonstrado que não ocorreu erro quanto à eleição do sujeito passivo e pretende o recorrente discutir o mérito da autuação, deve ser rejeitada esta preliminar

No item “Das Omissões e Interpretações Desacertadas Da Delegacia De Julgamento”, a questão foi tratada quando o contribuinte suscitou a nulidade da decisão recorrida, nos seguintes termos:

Vê-se, portanto, que o ganho de capital foi devidamente analisado, tendo o Julgador de 1ª Instância adotado como correta a tese da Autoridade lançadora sobre a interposição do GJP FIP, que teria tido o único propósito de obter vantagens pelo não pagamento de tributo incidente sobre o ganho de capital auferido de fato nas operações.

Assim, tendo havido o repasse do numerário à GJP FIP, é certo que 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.

Se tais conclusões são ou não acertadas, será tema a ser analisado quando da análise do mérito, mas não identifico qualquer mácula que pudesse ensejar o reconhecimento de nulidade da decisão recorrida.

Portanto, rejeito a preliminar.

Da nulidade do auto de Infração – Da Iliquidez e Incerteza da Base de Cálculo

No presente item, a defesa, ainda que repita o velho e superado argumento de que o real beneficiário do rendimento e do ganho de capital tenha sido o GJP FIP, argumenta que parte do montante considerado como recebido, R\$ 123.742.888,73 teria sido retido pela fonte pagadora como garantia do negócio.

Sustenta, ainda, que recolheu IRRF sobre rendimentos auferidos do GJP FIP em anos posteriores (2011 a 2013), circunstância que era de conhecimento da autoridade lançadora e que não foi considerada na apuração do ganho de capital, tampouco analisada a contento pela decisão recorrida.

A representação da Fazenda Nacional, em fl. 2981 e 3002, apresenta suas contrarrazões sobre estes temas específicos, concluindo, em síntese, que:

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. (...)

Todavia, 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.

Sintetizadas as alegações recursais neste tema, sobre a questão do IRRF recolhido nos resgate de valores no curso dos anos de 2011 a 2013, assim se manifestou a decisão recorrida:

Quanto as alegações do impugnante de que os valores recolhidos pelo autuado no momento do resgate de parte das cotas que possui no referido fundo, deveriam ter sido considerados pelo Agente Fiscal quando da apuração do crédito tributário ora combatido, cumpre registrar que os valores recolhidos a título de IRPF, relativos aos rendimentos auferidos pelo impugnante quando dos resgates de uma parte das cotas do citado fundo, não guardam qualquer relação com o crédito tributário ora combatido, vez que se trata de uma operação posterior a que originou a omissão ora combatida.

Isto porque, a omissão de ganho de capital ora combatida foi apurada em função da alienação de parte das ações do GJP Fundo de Investimentos em Participações, que na verdade eram de propriedade do impugnante, à CBTC Participações S/A, enquanto que o IRPF em epigrafe, recolhido, em tese, pelo fiscalizado, resultou do resgate de parte das cotas mantidas pelo mesmo no respectivo Fundo, remanescente da referida alienação.

Ocorre que, como se viu no histórico das operações acima, o contribuinte transferiu para a CVC Brasil os negócios relacionados à área de agência de viagens, segregando-a das demais atividades desenvolvidas. Em seguida, transferiu a CVC Brasil e o que sobrou da GJP PAR para o GJP FIP.

Portanto, os resgates do GJP FIP posteriores recaem sobre operação que não diz respeito exatamente aos valores tributados pelo ganho de capital no presente processo, já que outros ativos foram transferidos para o citado Fundo de Investimentos, não havendo como segregar o que é relativo ao rendimentos decorrentes da alienação da participação societária com aqueles ativos anteriores que estavam sob a administração do GJP Participações.

Não obstante, em relação ao montante de R\$ 123.742.888,73 que teria sido retido pela fonte pagadora como garantia do negócio, importante trazermos à balha o excerto do TVF que tangenciou o tema:

6-) TERMO DE FECHAMENTO DE 23 DE DEZEMBRO DE 2009

VENDEDOR = GJP FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES COMPRADOR = CBTC PARTICIPAÇÕES S/A

Intervenientes anuentes= Guilherme de Jesus Paulus, CVC BRASIL Operadora e Agência de Viagens S/A , CVC Serviços Agência de viagens Itda e Operadora agência de Viagens CVC TUR Ltda.

As diferenças relevantes entre o contrato chamado de fechamento e o contrato inicial de 1 de dezembro de 2009, indicam que o vendedor não é mais a pessoa física de GUILHERME DE JESUS PAULUS e sim a GJP FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÃO S/A , e na cláusula 3.1 relativo aos preços estabelecidos, o valor da primeira parcela foi alterado para R\$ 380.754.540,53 e que o valor de R\$ 123.742.888,73 foi retido do preço a vista nos termos da cláusula 2.3(f)

Já a citada cláusula 2.3 (f), assim dispõe, fl. 555:

(f) O Comprador poderá reter, no Fechamento, parte do Preço à Vista equivalente ao valor das obrigações de terceiros garantidas pela Companhia na Data de Fechamento descritas na Cláusula 5.12. O Vendedor deverá informar ao Comprador, antes do Fechamento, o valor atualizado das obrigações de terceiros garantidas pela Companhia descritas na Cláusula 5.12, valor esse que será pago pelo

Comprador (ou pela Companhia, após a Incorporação) para o Vendedor em até 24 (vinte e quatro) horas após a comprovação por escrito da liberação de referidas garantias (ou após comprovação por escrito do pagamento da obrigação principal que ensejou a garantia) pelos credores das obrigações garantidas. Exceto com relação a eventuais Perdas relacionadas às obrigações de terceiros garantidas pela Companhia descritas na Cláusula 5.12, o valor eventualmente retido não poderá, em qualquer hipótese, ser compensado com Perdas decorrentes de uma Reivindicação de Terceiros (conforme definida na Cláusula 6.3 abaixo) ou com uma Perda desde logo indenizável. Após a Incorporação, a parte do Preço à Vista retida para os fins da presente Cláusula deverá ser contabilizada em conta contábil específica e ser financeiramente segregada pela Companhia, sendo investida em aplicação financeira sem risco à Companhia em instituição financeira de primeira linha, não podendo ser utilizada em nenhuma hipótese, exceto para o pagamento ao Vendedor ou para a satisfação das obrigações de terceiros garantidas pela Companhia descritas na Cláusula 5.12, conforme estabelecido acima.

A questão não é nova para esta Turma de Julgamento, pois este Relator já se manifestou em caso semelhante, em voto que resultou no Acórdão nº 2201-003.948, exarado em 03 de outubro de 2017, acolhido pela unanimidade da então formação desta Turma Ordinária.

Naquela oportunidade, este Colegiado se debruçou sobre a imputação fiscal incidente sobre parcela do valor da alienação que teria sido destacada para fazer face a passivos pendentes da empresa alienada. Após sintetizadas as razões da Autoridade lançadora e da defesa, restou assim expressa as conclusões do voto condutor do Acórdão:

Competência da União, nos termos do inciso III do art.153 da CF/88, o Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza tem sua regra matriz no art. 43 do CTN, o qual prevê, expressamente, que seu fato gerador é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, de rendas ou de proventos de qualquer natureza:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”

Dando ainda maior ênfase à vinculação entre a ocorrência do fato gerador e a aquisição da disponibilidade, a Lei 7.713/89 previu que, no caso de pessoas físicas, o imposto de renda é devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem recebidos. Além disso dispõe que integra o rendimento bruto o ganho de capital auferido no mês, que é a diferença positiva entre o valor da alienação e custo de aquisição, conforme se vê abaixo:

Lei 7.713/89

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos. (...)

§ 2º Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.

Em fl. 254 é possível identificar a informação na Declaração de Bens e Direitos do custo da participação societária alienada, sendo certo que os mesmos não são avaliados, na Declaração de Rendimentos da Pessoa Física, pelo método da equivalência patrimonial, mas registram apenas o valor histórico de aquisição.

Ocorre que, no curso das atividades empresariais, o valor efetivo representativo dessa participação societária sofre alterações positivas e negativas, que vão se acumulando no seio da Pessoa Jurídica até que, no momento da alienação, incide a tributação sobre o acréscimo patrimonial identificado pela diferença positiva entre o valor da transmissão e do custo do bem alienado. Caso a diferença seja negativa, não há que se falar em tributação, já que não constitui acréscimo patrimonial passível de tributação pelo Imposto sobre a Renda, pois não teria ocorrido a disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza.

Não se mostra adequado o entendimento da Autoridade lançadora de que o risco empresarial é exclusivamente daquele que se aventura em tal atividade. Afinal, o país não tem como avançar em seus indicadores econômicos ou sociais, bem assim no cenário global, se o Estado fecha os olhos à sorte das empresas, que configuram um dos esteios da economia, gerando empregos, renda e riqueza, beneficiando não apenas aos seus sócios, mas a toda coletividade, direta ou indiretamente.

Assim é que, o mero nascimento dos passivos ora em discussão, antes mesmo de serem efetivamente pagos, configuram dispêndios que sensibilizam, para menos, o montante devido de tributo apurado na PJ. Por sua vez, não sendo pago dentro do período de sua ocorrência, tais dispêndios são inseridos no campo negativo do patrimônio e lá permanecem até que existam recursos para honrá-los ou até que os seus sócios decidam integralizar recursos novos capazes de extinguir tais obrigações pendentes.

No caso de integralização de valores, estes teriam reflexos meramente permutativos no patrimônio da pessoa física, deixando de se apresentar como uma disponibilidade, por exemplo, e passando a integrar o custo de aquisição da participação societária.

Assim, o que se identifica dos elementos juntados aos autos, é que a Brumafer Mineração enfrentava severas dificuldades financeiras e operacionais, estando inclusive com suas atividades interrompidas, resultando no interesse de seus sócios em promover a alienação das respectivas participações, o que se deu com a disposição da MSA Mineração Serra Azul de levar os negócios da Brumafer à frente.

Na definição de preços, naturalmente, é avaliado o patrimônio da empresa alienada, lembrando que patrimônio é o conjunto de bens, direitos e obrigações vinculado a uma pessoa ou a uma entidade. A Lei nº 10.406/2002, Código Civil, prevê, em seu art. 91, que constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico.

Portanto, considerando os reflexos das obrigações pendentes de pagamento na negociação em curso, temos que quatro seriam as possibilidades para fechamento do negócio diretamente entre a MSA e os sócios da Brumafer:

1) a MSA assumiria o passivo da Brumafer e consideraria o custo de tais obrigações na estipulação do valor (líquido) a ser pago aos sócios. Assim, o ganho de capital seria calculado sobre o valor líquido recebido por cada sócio alienante;

2) a MSA pagaria um valor global com a quitação prévia pelos sócios retirantes, mediante aporte de recursos, das obrigações pendentes. Assim, a tributação sobre eventual ganho de capital, da mesma forma, não incidiria sobre o valor equivalente ao passivo pendente, já que, com o aporte de recursos, este passaria a

compor o custo de aquisição do investimento anulando na mesma medida a tributação eventualmente incidente sobre o valor da alienação;

3) a MSA ingressaria no quadro societário da Brumafer, aportando valores que fossem suficientes à liquidação das pendências, com diluição da participação societária dos antigos sócios. Após, compraria a participação de cada sócio, cenário em que eventual ganho de capital seria calculado pela diferença entre o valor líquido recebido e o custo de aquisição;

4) **as partes fixariam um valor global para o negócio, com previsão expressa de que parte do montante a ser pago seria utilizada para quitação do passivo pendente.**

No caso em tela, a opção escolhida pelas partes equivale a última possibilidade acima, mas não altera a natureza da operação. Não é porque se tenha optado por uma ou outra forma que a essência do ajuste restará alterado.

Neste caso não se identifica disponibilidade econômica ou jurídica de bens ou direitos de qualquer natureza, passível de incidência de Imposto de Renda, na parte relativa ao montante utilizado para quitação do passivo da empresa alienada. Em relação a tais valores, não há diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição. Tais valores não se confundem com despesas, mas obrigações patrimoniais da pessoa jurídica. Tampouco sua liquidação com recursos dos sócios pessoas físicas configura ofensa ao princípio contábil da entidade, naturalmente se observadas as formalidades legais para tal.

Impossível atribuir o pagamento de tais obrigações à mera liberalidade das partes, em particular por que: quem compra considera a obrigação pendente de pagamento na definição do valor que está disposto a pagar pelo novo negócio; já quem se retira da sociedade, como bem lembrado pela decisão *a quo*, responde solidariamente com o adquirente, por até dois anos depois de averbada a modificação do Contrato Social, perante a própria sociedade e terceiros pelas obrigações que tinha como sócios, nos termos do § único do art. 1003 do Código Civil.

É possível que as condições operacionais e financeiras de uma empresa apresentem resultado negativo reiteradamente até que sua equação patrimonial resulte em um valor negativo, situação em que pode ocorrer a transferência da sociedade sem que os sócios recebam um único centavo pela cessão de sua parte, ou mesmo ainda precisem aportar algum recurso só para que consigam alienar sua participação pelo preço justo.

Assim, vê-se que os reflexos do passivo de uma empresa geram impacto negativo, ainda que indiretamente, no patrimônio dos sócios e o seu pagamento, mediante ajuste em alienação que o estabeleça, apenas elimina tal impacto, não importando acréscimo patrimonial efetivo capaz de ensejar tributação do Imposto sobre a renda.

Quanto à afirmação da DRJ de que não restou comprovado pelo interessado que o valor de US\$ 3.000.000,00 (três milhões de dólares norte-americanos), foi descontado do valor do negócio realizado, em nada contribui para a lide em curso, pois a Autoridade Fiscal elencou expressamente os pagamentos que identificou e não se manifestou sobre a suposta não comprovação, não podendo o Julgador administrativo transbordar os limites na lide em sua análise.

Por outro lado, a planilha que serviu de base para se chegar aos valores de ganho de capital omitidos, além de acusar os pagamentos que tiveram a finalidade de

pagar o passivo da Brumafer, também relacionou os valores que tiveram a finalidade de pagar aos sócios, cuja correção não foi questionada pelo Recorrente.

Assim, entendo que os argumentos recursais são procedentes, devendo ser excluídos do ganho de capital apurado pela fiscalização todos os pagamentos listados no item 1.10 do Termo de Verificação Fiscal (fl. 19 a 21), que tenham tido a finalidade de pagar passivo da Brumafer Minerações Ltda. Grifou-se.

Como se vê, o caso tratado no presente processo apresenta alguma semelhança ao que se discutiu no Acórdão acima, já que, guardadas as suas especificidades relacionadas ao motivo, a questão de fundo era o momento da ocorrência do fato gerador nos casos em que recursos foram retidos para fazer face a eventuais obrigações futuras.

A Solução de Consulta nº 58 SRRF04/Disit, de 27 de agosto de 2013, citada pela defesa, é precisa ao prever que **somente haverá a incidência do Imposto de Renda sobre o ganho de capital, decorrente da alienação de bens e direitos, no tocante a rendimentos depositados em "escrow account" (conta-garantia), quando ocorrer a efetiva disponibilidade econômica ou jurídica destes para o alienante, após realizadas as condições a que estiver subordinado o negócio jurídico.**

A retenção se deu em valor equivalente às obrigações de terceiros garantidas pela Companhia na data de fechamento, e seria pago pelo comprador ao alienante, em até 24 (vinte e quatro) horas após a comprovação por escrito da liberação de referidas garantias ou após comprovação por escrito do pagamento da obrigação principal que ensejou a garantia.

Assim, sendo certo que a inclusão de tal numerário na base de cálculo do tributo lançado, ainda que indevidamente, não macula de nulidade o lançamento, conforme bem pontuado pela Representação da Fazenda Nacional, restando cabível apenas sua correção no curso do contencioso administrativo, há de se reconhecer que não tendo sido evidenciado o momento em que tal montante foi, efetivamente, disponibilizado ao alienante, tem razão em parte a defesa neste item, devendo-se excluir da base de cálculo do tributo o montante retido a título de garantia no valor de R\$ 123.742.888,73.

DO DIREITO

Da Efetiva Operação Realizada e do Propósito Negocial

Conforme já dito alhures, por este Conselho já ter se manifestado sobre a regularidade da reorganização societária promovida pelo recorrente em suas empresas, a análise de mérito do recurso voluntário estará restrita à avaliação de um suposto caráter artificial da cessão das ações da CVC Brasil para o GJP FIP e a regularidade da interposição deste último entre a CVC Brasil e o ora recorrente com objetivo exclusivo de obtenção de economia tributária.

A defesa contesta a afirmação da Autoridade lançadora de que a alienação das ações da CVC Brasil à CBTC PAR teria sido formalizada pelo recorrente quando este assinou contrato preliminar de compra e venda, alegando que o Sr. Guilherme assinou tal documento preliminar como controlador de seu Grupo, mas que o documento definitivo, o termo de fechamento, teria sido firmado pelo real alienante, o GJP FIP, oportunidade em que o Sr. Guilherme assinou apenas como anuente.

Sustenta que o caráter preliminar do ajuste inicial está evidente, já que este documento apresenta cláusulas com condições precedentes para o fechamento do negócio, que somente seria efetivado se cumprida uma série de requisitos, que classifica como condições

suspensivas, e que só após implementadas tais condições o negócio jurídico estaria perfeito e acabado.

Contesta, ainda, a conclusão presumida do Fisco de que as condições suspensivas contidas em tal contrato preliminar já teriam sido cumpridas antes mesmo da assinatura do mesmo, pontuando, por exemplo, ações que deveriam se dar em momento posterior, como elaboração de balanços patrimoniais não auditados datados do primeiro dia útil após a cessão do negócio da Companhia. Indica, ainda, contradição da Autoridade lançadora ao afirmar que, entre a assinatura do contrato preliminar e o termo de fechamento teriam sido cumpridas as condições suspensivas.

Alega o recorrente que, ainda que não existissem condições suspensivas, o contrato preliminar não bastaria para a transferência da propriedade a ensejar o fato gerador da obrigação tributária, já que, nos termos do art. 1275 do Código Civil, a alienação expressa a vontade do alienante e a transmissão da propriedade, e que, sendo tal participação societária transferida apenas em 23/12/2009, a o fechamento se deu exclusivamente entre o GJP e a CBTC.

A defesa junta noticiário de jornal de grande circulação que afirma que, em 08/12/2009, a CVC negociava a venda de parte da operadora.

Afirma que um dos objetivos almejados com a reorganização seria a concentração de todos os seus investimentos em um único fundo de investimento, do que resultaria maior organização do seu Grupo e que a cessão do contrato preliminar de compra e venda ao GJP FIP estaria expressamente prevista no instrumento contratual.

Aduz que, por ter cedido as participações ao GJP FIP por valor superior ao constante em sua declaração de rendimentos, recolheu o devido valor a título de IR sobre o ganho de capital e que vem recolhendo IR incidente sobre resgates posteriores do citado Fundo.

Alega que, em nenhum momento a Autoridade lançadora afirmou a existência de simulação na constituição do GJP FIP, motivo pelo qual tal estrutura não poderia ter sido desconsiderada.

Sustenta que conclusões precipitadas das Autoridades lançadora e julgadora não permitiram que fosse avaliado o cenário verificado após a operação, já que a ciranda dos negócios continuou a girar até os dias de hoje, em que o GJP permanece ativo com a mesma estrutura e permitiu o investimento do valor obtido na alienação em outros setores, como o hoteleiro, por exemplo, como hotéis inaugurados em 2009, 2010 e 2013.

Afirma que operações posteriores evidenciam que o patrimônio do citado Fundo vem aumentando no decorrer dos anos (junta informações do administrador, fl. 2879 e 2880) e questiona: *como falar em planejamento para se furar a pagar tributo quando, na realidade ele oferecerá à tributação, no momento em que resgatar as cotas que possui do GJP FIP, valor superior ao indicado pelo Fisco como ganho de capital?*

A seguir, aponta os valores de impostos recolhidos pelas empresas do Grupo nos anos de 2010 a 2014.

Em suas contrarrazões, a Fazenda Nacional, a partir do item III.4, trata das razões da tributação do ganho de capital na pessoa física Guilherme de Jesus Paulus, apontando a mudança de titularidade dos ativos após a assinatura do contrato de compra e venda, evidenciando mudança das partes contratantes depois de já assinado o contrato, quando apenas deveriam se aperfeiçoar as condições precedentes previstas.

Afirma a inexistência de materialidade econômica na presença do GJP FIP como parte contratante, já que as ações eram de propriedade do Sr. Guilherme e o GJP FIP somente recebeu as ações a serem negociadas na véspera do cumprimento do contrato de venda.

Sustenta que não foi o Fundo que negociou os ativos e que este foi interposto literalmente na véspera da operação apenas para provocar modificação do contrato, sem uma finalidade explicada pelo autuado, que não apontou o propósito negocial da operação.

Aponta que outro aspecto indicativo de que foram adotadas medidas com a finalidade única de obtenção de vantagem fiscal é o fato de que a mudança referida não importou qualquer alteração no controle das empresas vendidas.

Sintetizadas as razões e contrarrazões, vê-se que a celeuma reside exclusivamente na regularidade de alteração da parte contratante às vésperas da data de fechamento da operação. A constituição do GJP FIP não parece estar em discussão, em particular porque recebeu e passou a gerir a parcela das empresas do autuado que não fizeram parte da negociação da qual gerou o tributo em discussão.

A análise do documento de fls. 2706 a 2751, lavrado em 01/12/2009, evidencia que não se trata de um mero contrato preliminar ou uma simples carta de intenções. Trata-se, na verdade, de um Contrato de Compra e Venda de Ações e outras avenças, em que a parte vendedora é expressamente o contribuinte autuado, que se declara titular de 100% do capital votante da Companhia, com preço ajustado de R\$ 705.000.000,00 pela parcela do capital definida antes e depois da reorganização societária já prevista para ser levada a termo.

Além do valor acima, foram previstos, na Cláusula 2.6, valores adicionais a que poderiam ou não ser pagos ao vendedor nos anos posteriores, de acordo com o desempenho da empresa.

Na Cláusula 3.1, foram previstas “condições precedentes para o fechamento”, às quais estaria condicionada a obrigação do comprador em pagar e comprar as ações, o que aponta que o negócio propriamente dito somente seria efetivado após o implemento de tais condições, remetendo à conclusão de que o fato gerador da obrigação principal teria ocorrido quando o negócio jurídico se tornasse perfeito e acabado, o que se daria no momento do implemento de tais condições suspensivas, tudo nos termos dos art. 116 e 117 da Lei 5.172/66 (CTN).

Embora a maioria das condições, conforme bem verificado pelo Agente Fiscal, já pudesse ser considerada cumprida na data de tal contrato de compra e venda, é fato que há questões que dependeriam de ações posteriores, como a comprovação de lucro anterior por empresa de auditoria internacionalmente reconhecida e a implementação de Cessão do Negócio da companhia e a recepção de ativos e passivos por esta e pela CVC Serviços.

Em fl. 2746, nota-se que a Cláusula 10.6 veta a cessão de quaisquer dos direitos e obrigações pactuados em tal contrato sem o prévio e expresso consentimento de cada uma das partes, excetuando que os vendedor poderia ceder sua posição no contrato para o GJP FIP, CNPJ nº 10.960.825/0001-01, que se sub-rogaria integralmente nos direitos e obrigações do vendedor.

Em 22 de dezembro de 2009, às 16:00h, conforme de vê na Ata de fl. 2753/2754, foi aprovado o investimento do Fundo na CVC Brasil mediante aquisição de 60.000 ações ordinárias sem valor nominal e, na mesma data, foi promovida a cessão da posição contratual citada no parágrafo precedente, fl. 2756/2757.

No dia imediatamente seguinte, dia 23/12/2009, foi assinado o Termo de Fechamento de fl. 2759 e ss, onde já figura como vendedor o GJP FIP.

A sequência dos fatos acima indicada não parece favorecer a tese da defesa.

Não há outra medida a justificar inserção do GJP FIP em tal operação em tão curto intervalo de tempo que não seja a intenção do alienante de afastar a incidência tributária que seria devida se a operação tivesse sido efetuada diretamente pelo autuado.

O fato do citado Fundo continuar existindo e apresentando resultados positivos em períodos posteriores em nada muda a convicção deste Relator quanto à correção da imposição fiscal na pessoa física, reconhecidamente o titular da participação alienada e quem, efetivamente, praticou todas as condições suspensivas eventualmente presentes no contrato de compra e venda, já que, o GJP FIP não teria tido tempo sequer de avaliar o cumprimento das obrigações por parte do vendedor, as quais também foram expressas contratualmente. Ou seja, o GJP FIP entrou na negociação apenas para ser o destinatário dos valores a serem pagos pelo adquirente da participação alienada, nada mais.

Não parece crível que uma operação de tamanha envergadura pudesse ser tratada de forma tão simplória, tampouco que os registros efetivos de transferência de tais ativos pudessem ser concluídos nas poucas horas que separaram a aprovação do investimento e a cessão dos direitos contratuais ao GJP FIP e a assinatura do contrato de fechamento, que, frise-se, teria sido realizado/elaborado com invejável agilidade, já que, com a nova titularidade da participação, seriam necessárias verificações de ordem legal e, ainda, deveriam ser sopesadas até que ponto as cláusulas precedentes deveriam ter sido cumpridas pelo novo titular dos ativos.

Ainda assim, conforme muito bem pontuado pela representação da Fazenda, se, de fato, a integralização de tal participação pelo autuado no GJP FIP tivesse ocorrido, haveria a incidência do IR incidente sobre o ganho de capital calculado não pelo valor da cessão, mas pela diferença entre o valor constante da declaração e o de mercado na data da operação, conforme Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 7, de 24 de maio de 2007, que assim dispôs:

ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO RFB Nº 7, DE 24 DE MAIO DE 2007

(Publicado(a) no DOU de 25/05/2007, seção , página 22)

Dispõe sobre a incidência do imposto de renda na integralização de cotas de fundos ou clubes de investimentos por meio da entrega de títulos ou valores mobiliários.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SUBSTITUTO, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 224 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 95, de 30 de abril de 2007, e tendo em vista o disposto nos arts. 3º, 16, 19 e 20 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, e no art. 23 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e o que consta do processo nº 10168.001281/2007-43, declara:

Artigo único. O imposto de renda devido sobre o ganho de capital apurado na integralização de cotas de fundos ou clubes de investimentos por meio da entrega de títulos ou valores mobiliários deve ser pago até o último dia útil do mês subsequente à data da integralização à alíquota de 15% (quinze por cento).

§ 1º Na hipótese de que trata o caput, considera-se ganho de capital a diferença positiva entre o valor de mercado dos títulos ou valores mobiliários alienados, na data da integralização das cotas, e o respectivo custo de aquisição.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, mediante processo regular, arbitrará o valor ou preço informado pelo contribuinte, sempre que não mereça fé, por notoriamente diferente do de mercado.

Afinal é essa a previsão da Lei 7.713/88 que estabelece, no § 3º do art. 3º:

§ 3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de

direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

Além de não adentrar em questões relacionadas à regularidade da reorganização societária pelos motivos já expostos, deixo de tecer maiores considerações sobre a manifestação da Fazenda por estas, em alguma medida, objetivarem demonstrar alguma impropriedade na própria constituição do Fundo, tema que, como dito alhures, não foi efetivamente enfrentado pela Autoridade lançadora.

Não há de se falar em ofensa à liberdade de auto-organização do autuado ou direito de escolha de alternativas em que se verifica um menor ônus tributário (planejamento), já que tal direito não é uma carta em branco para fazer o que bem entende da forma como bem entende. A própria lei rechaça o abuso de direito, considerando-o ato ilícito nos termos do art. 187 da Lei 10.406/2002:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Ainda que o objetivo empresarial seja sempre a otimização de seus recursos e, naturalmente, uma busca incessante pela redução de despesas, tributárias ou não, é papel da Autoridade Administrativa, sob pena de responsabilização funcional, a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária para fins de constituição do crédito tributário, o que ficou claramente evidenciado no lançamento sob análise. A atividade administrativa, nestes termos, não constitui qualquer ingerência na atuação particular a justificar o reconhecimento da improcedência do lançamento, mas apenas a verificação de que, na essência, as operações em comento não se confundem com aquelas expressas nos documentos lavrados, que objetivaram exclusivamente dar uma roupagem irreal a fatos e angariar vantagem tributária à margem da legislação tributária.

A ação ou intenção do titular do recurso em aplicá-lo, na sequência, em outras atividades igualmente importantes para impulsionar a economia nacional não afasta a exigência tributária decorrente da concretização, no mundo dos fatos, da hipótese de incidência capaz de ensejar o nascimento da obrigação tributária.

Resumindo, é inequívoco que a interposição da GJP FIP na operação de alienação da participação societária que gerou o tributo lançado objetivou, tão só, e de forma abusiva, eximir o real alienante do pagamento do ganho de capital devido na operação.

Da Impossibilidade de se Exigir do Recorrente a Multa de Ofício em Razão da Postergação

Da inexistência de Fraude, Sonegação ou Conluio – Impossibilidade de aplicação de multa agravada.

Os argumentos do contribuinte neste tema não merecem maiores considerações, pois estão alinhados a sua convicção, frise-se, equivocada, de que estaríamos diante de uma postergação de tributo.

Somente seria considerado postergado o tributo se a alienação da participação societária fosse, de fato, promovida pelo GJP FIP, situação em que a exigência tributária restaria diferida até o momento dos resgates promovidos pelo investidor. O fato de terem sido recolhidos

valores em resgates posteriores, conforme já visto acima, não importa alteração do valor lançado ou aproveitamento do valor recolhido.

O que se tem nos autos é que exigência da multa de ofício decorre da aplicação do art. 44 da Lei 9.430/96 a partir da correta identificação da infração à legislação tributária da qual resultou recolhimento de tributo a menor.

Ademais, sua qualificação, nos termos do § 1º do mermo artigo se impõe, já que a sequência de acontecimentos acima detalhada evidencia a intenção consciente do autuado de incluir a GJP FIP na operação de alienação com o propósito exclusivo de eximir-se do pagamento de tributo.

Assim, no caso em tela, está presente o elemento subjetivo (dolo) na conduta do contribuinte, de forma a demonstrar que este quis, de fato, alcançar os resultados capitulados pelo artigo 71 e 72 da Lei 4.502/64. razão pela qual é procedente a imputação fiscal, tanto da multa de ofício, quanto da sua qualificação.

Da Ilegalidade da Cobrança de Juros sobre Multa

O tópicos acima não merece maiores considerações, já que trata de tema sobre o qual este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou uniforme e reiteradamente, tendo, inclusive, emitido Súmula de observância obrigatória, nos termos do art. 72 de seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 343, de 09 de junho de 2015, cujo conteúdo transcrevo abaixo:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Do Recurso de Ofício

Como se viu no Relatório Supra, a Autoridade julgadora de 1ª Instância exonerou parte do crédito tributário lançado, tudo por conta das seguintes conclusões:

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.

Contra tal conclusão foi formalizado o necessário recurso de ofício, que dele conheço.

A exoneração levada a termo pela Autoridade lançadora recaiu sobre valores que teriam sido efetivamente oferecidos à tributação pelo autuado incidente sobre a mesma participação societária alienada, já que, segundo a defesa, teria, antes do fechamento da venda de tais ativos, integralizado GJP FIP a participação societária por valor superior ao constante de sua declaração de rendimentos.

Por sua vez, a Representação da Fazenda, em sua manifestação e, ainda, da tribuna, alega que a operação que deu origem ao recolhimento de tributo em tela não teria relação com a que foi objeto do lançamento.

Observando a apuração do Ganho de Capital contida em fl. 38, é possível constatar que a operação submetida à tributação foi realizada em 22 de dezembro de 2009, conforme se vê abaixo:

IDENTIFICAÇÃO DO ADQUIRENTE				
CPF/CNPJ 10.960.825/0001-01		Nome GJP FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPACOES		

IDENTIFICAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA				
Nome da Sociedade GJP PARTICIPACOES S.A.				
CNPJ 74.340.936/0001-06	Cidade SANTO ANDRE	UF SP	Data de Alienação 22/12/2009	Valor de Alienação 71.915.883,69

APURAÇÃO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO			
Espécie da Participação	Quantidade de quotas/ações alienadas	Custo médio ponderado/unitário	Custo total de aquisição - R\$
ACAO ORDINARIA NOMINATIVA	8.513.334	1,1214	9.546.852,74

APURAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL		
Valor de alienação - R\$	Custo de aquisição - R\$	Ganho de capital Resultado 1 - R\$
71.915.883,69	9.546.852,74	62.369.030,95

Tal alienação está devidamente refletida na Declaração de Bens de Direitos de fl. 33 e 35:

31	851.333.484 ACOES ORDINARIAS DA EMPRESA GJP PARTICIPACOES S.A., CNPJ: 74.340.936/0001-06. ULTIMA POSICAO NO ANO: 217.107.000 ACOES NO VALOR DE R\$ 71.915.883,69, QUE FOI INTEGRALIZADO NA GJP FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPACOES, CNPJ: 10.960.825/0001-01 EM 22/12/2009. 105 - BRASIL	9.547.058,61	0,00
74	72.076 QUOTAS SUBSCRITAS DE GJP FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPACOES, CNPJ: 10.960.825/0001-01, ABERTA EM 26/06/2009, INTEGRALIZADO POR 217.107.000 ACOES ORDINARIAS DA CVC PARTICIPACOES S.A., CNPJ: 74.340.936/0001-06 POR R\$ 71.915.883,69 E O RESTANTE EM DINHEIRO EM 23/12/2009. ADMINISTRADOR E DISTRIBUIDOR: CITIBANK DTVM S.A., CNPJ: 33.868.597/0001-40. 105 - BRASIL	0,00	72.076.000,00

Na data em questão, o fato descrito na acusação fiscal foi exatamente a cessão de ações ao GJP FIP que teria sido parcialmente alienada à CBTC, tudo conforme excerto do demonstrativo contendo o resumo cronológico dos fatos abaixo colacionado:

22/12/2009	CVC-BRASIL/GJP-FIP	Guilherme de Jesus Paulus cede 60.000 ações da CVC-BRASIL para a GJP-FIP
22/12/2009	GJP-FIP	Início das atividades da GJP-FIP com a venda da CVC-BRASIL
23/12/2009	CBTC	Adquiri 45.730 ações da CVC-BRASIL em termo de fechamento

No quadro acima, é possível identificar que a parcela alienada à CBTC, em 23 de dezembro de 2009 (45.730/60.000), é compatível com a constatação fiscal de que a participação acionária adquirida seria de 76,2%, a qual foi, posteriormente, reduzida para 63,6%.

Portanto, pelos elementos contidos nos autos, não há como acolher a alegação da Fazenda Nacional de que a operação submetida à tributação seja diversa da que gerou o

lançamento em questão, sendo certo que os registros acima citados corroboram a conclusão da Decisão recorrida acerca da matéria

Assim, considerando que o cerne da autuação fiscal se baseou na artificialidade da inserção do GJP FIP em tal ajuste, é pertinente a conclusão de que os valores recolhidos pelo recorrente a título de ganho de capital na integralização da participação alienada pelo Fundo possa ser aproveitada em favor do contribuinte.

Assim, nego provimento ao recurso de ofício.

Conclusão

Por tudo que consta nos autos, bem assim nas razões e fundamentos legais acima expostos, voto por negar provimento ao recurso de ofício e por dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo do tributo o montante retido a título de garantia no valor de R\$ 123.742.888,73.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator