



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

Processo n° 16561.720188/2015-85
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1401-003.037 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2018
Matéria GANHO DE CAPITAL
Recorrentes ANNA MARIA CAPELLA MANTEGAZZA (POR RESPONSABILIDADE)
E OUTROS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 24/01/2011

PRELIMINAR DE NULIDADE. PLURALIDADE DE SUJEITOS PASSIVOS.

Configurada a **extinção formal** da pessoa jurídica, devem ser chamados para responder pelo crédito tributário lançado, por força de vínculo de responsabilidade legalmente atribuído na ação fiscal, as pessoas físicas que eram detentoras de participação societária na holding extinta ou que atuaram como administradores da sociedade.

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Há de se rejeitar a preliminar de nulidade quando comprovado que a autoridade fiscal cumpriu todos os requisitos pertinentes à formalização do lançamento e à atribuição do vínculo de responsabilidade, tendo o sujeito passivo sido cientificado dos fatos e das provas documentais que motivaram a autuação e, no exercício pleno de sua defesa, manifestado contestação de forma ampla e irrestrita, que foi recebida e apreciada pela autoridade julgadora.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 24/01/2011

IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE GANHO. INCORPORAÇÃO DE AÇÕES

A tributação pelo Imposto de Renda sobre o ganho de Capital pressupõe a existência de ganho do contribuinte na alienação de um bem ou direito.

Não há ganho de capital quando não existiu alienação de qualquer bem ou direito em virtude de óbvia falta de preenchimento dos aspectos material e quantitativo da hipótese de incidência do tributo.

UTILIZAÇÃO DOS PAGAMENTOS DE GANHO DE CAPITAL PELOS FUNDOS DOS ACIONISTAS NA REDUÇÃO DO LANÇAMENTO DO GANHO NA PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE

Caracterizando-se a existência de uma única operação quando houve a venda por valor superior ao registrado anteriormente, o pagamento realizado pelos sócios em seus fundos devem ser aproveitados para fins de redução do lançamento do imposto devido pela mesma operação sob pena de enriquecimento ilícito do Estado.

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES EM ESPÉCIE. TRIBUTAÇÃO.

Constatado que o negócio implementado (alienação de ações **em espécie**), havia sido iniciado e conduzido pela pessoa jurídica, extinta às vésperas da conclusão da venda das ações, e não pelos Fundos de Investimento em Participações (FIP), fato que evidencia o cerne do planejamento tributário efetivado, se justifica o lançamento na pessoa jurídica por meio da responsabilização tributária dos demais sujeitos passivos implicados na ação fiscal.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. PERÍODO DE APURAÇÃO. PESSOA JURÍDICA EXTINTA.

O imposto será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal; o período de apuração a ser considerado no lançamento é aquele compreendido entre o início do exercício e a data da extinção de fato da pessoa jurídica.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 24/01/2011

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE.

Constatado que na conduta dos autuados **não** existe a condição prevista nos art.71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, **incabível** a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei nº 9.430/96 (com a nova redação do artigo dada pela Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).

RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica de direito privado.

VEDAÇÃO AO CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA. SÚMULA. CARF.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. LEGITIMIDADE. 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.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 24/01/2011

LANÇAMENTO REFLEXO. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido em relação ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ aplica-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: i) afastar as arguições de nulidade, de decadência, de vedação ao confisco e de juros sobre a multa de ofício; ii) negar provimento ao recurso de ofício, reconhecendo a compensação da integralidade dos valores pagos a título de ganho de capital pelos fundos de investimento; iii) afastar a aplicação da multa qualificada. Acordam, ainda, por voto de qualidade: i) negar provimento ao recurso voluntário quanto ao mérito da autuação; ii) manter a responsabilidade solidária de todos os apontados no Auto de Infração, vencidos os Conselheiros Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga. Por maioria de votos, dar provimento ao recurso no que diz respeito ao ganho de capital decorrente da incorporação de ações, devendo essa parcela da autuação ser cancelada, vencidos os Conselheiros Cláudio de Andrade Camerano, Sérgio Abelson e Luiz Augusto de Souza Gonçalves. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga - Relator.

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Livia De Carli Germano, Abel Nunes de Oliveira Neto, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga e Sérgio Abelson (Suplente convocado).

Relatório

Cuidam os autos de processo administrativo lavrado para a cobrança de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativos ao suposto fato gerador de 24/01/2011, cumulado com juros de mora e multa de ofício qualificada, no valor de R\$ 2.365.261.067,92, conforme abaixo descrito:

	IRPJ	CSLL
PRINCIPAL	583.200.084,23	209.952.750,32
MULTA	281.160.760,61	101.218.220,93
JUROS	874.800.126,35	314.929.125,48
TOTAL	1.739.160.971,19	626.100.096,73

Sirvo-me do relato do acórdão recorrido para complementar o relatório. Saliento que as informações ali contidas foram retiradas do TVF, conforme abaixo:

1 - INTRODUÇÃO

A autoridade fiscal discorreu sobre os procedimentos formais que nortearam a presente ação fiscal, tendo como objeto as verificações fiscais relativas à alienação das ações da MANTECORP INDÚSTRIA QUÍMICA FARMACÊUTICA S.A, CNPJ nº 33.060.740/0001-72 (Mantecorp IQ) à HYPERMARCAS S.A, CNPJ nº 02.932.074/0001-91.

A holding MANTECORP PARTICIPAÇÕES S.A, (denominação social anterior Mantefarma Participações S.A.), constituída em 2002, controladora da MANTECORP INDÚSTRIA QUÍMICA FARMACÊUTICA S.A (Mantecorp IQ), a qual tinha os membros da Família Mantegazza (pais e filhos) como acionistas, foi extinta conforme Assembleia Geral Extraordinária realizada em 06/12/2010.

Logo em seguida, as ações da Mantecorp IQ foram transferidas para as pessoas físicas daquela família e, subsequentemente, para Fundos de Investimentos em Ações-FIP. Ato contínuo, as ações foram alienadas à Hypermarcas S.A, sendo parte em dinheiro e parte por meio de incorporação de ações.

Conforme exposto no TVF, a extinção da holding, embora realizada com aparência de legalidade, foi feita com o único propósito de fugir da tributação do IRPJ e CSLL que incidiria sobre o ganho de capital que seria por ela obtido.

De acordo com o referido termo, esse procedimento caracterizou infração à lei, atraindo para os sócios os efeitos da responsabilidade pelo pagamento daqueles tributos que deixaram de recair sobre a holding.

2 – A REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA COMO UM CONJUNTO DE ATOS PREPARATÓRIOS PARA FUGIR DA TRIBUTAÇÃO DO IRPJ E CSLL.

A fiscalização, por meio de apresentação de diagramas, identificou a estrutura organizacional do Grupo Mantecorp representada originalmente pela interposição de holdings entre pessoas físicas e jurídicas e as empresas operacionais, Mantecorp Indústria Química Farmacêutica S.A., Mantecorp Logística, Distribuição e Comércio S.A e Brainfarma Indústria Química e Farmacêutica S.A, finalizando com a transferência das ações da Mantecorp Indústria Química Farmacêutica S.A. para os fundos de investimentos em participações - FIP.

3 - O CONTRATO DE VENDA E COMPRA DE AÇÕES, INCORPORAÇÃO DE AÇÕES E OUTRAS AVENÇAS ENTRE HYPERMARCAS E OS FUNDOS DE INVESTIMENTOS.

Em 18 de dezembro de 2010, foi assinado o Contrato de Venda e Compra de Ações, Incorporação de Ações e Outras Avenças, por meio do qual os fundos de investimento transfeririam à Hypermarcas, na Data de Fechamento, a totalidade das ações da Mantecorp IQ.

É importante frisar que a aquisição das Ações Alienadas e a Incorporação de Ações previstas no contrato deveriam acontecer até 31 de janeiro de 2011, conforme cláusula IV, sendo que a data em que fossem implementadas essas operações seria a Data do Fechamento. E isto ocorreu em 24 de janeiro de 2011, após a realização da Assembleia Geral Extraordinária pela Hypermarcas S.A., por meio da qual foram ratificadas aquelas operações.

Os valores envolvidos na operação foram consolidados nos quadros abaixo:

ACIONISTAS	AÇÕES ALIENADAS EM DINHEIRO	AÇÕES ALIENADAS POR INCORPORAÇÃO
Votorantim Agem	830.312	10.183.462
Votorantim Agem Ellis	1.585.344	3.205.084
Votorantim Agem PM	1.585.344	3.205.084
Votorantim Agem EMC	1.585.344	3.205.084
Votorantim Agem MM	1.585.344	3.205.084
TOTAL	7.171.688	23.003.798

A tabela a seguir demonstra o valor total da alienação:

	Ações	Valor Total - R\$
Alienação por venda	7.171.688	592.346.000,00*
Alienação por incorporação de ações	23.003.798	1.900.000.000,00
Totais – Ações e Valor da alienação	30.175.486	2.492.346.000,00

* Embora esteja mencionado o valor de R\$ 600.000.000,00 como o preço das 7.171.688 ações, consideramos o montante de R\$ 592.346.000,00, em razão da dedução do valor de R\$ 7.654.000,00 relativo ao endividamento líquido consolidado da sociedade (Mantecorp IQ e suas controladas) conforme item 2.3 do Contrato de Venda e Compra de Ações, Incorporação de Ações e Outras Avenças.

4 – A FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL.

A holding Mantecorp Participações S.A. foi extinta tendo como única justificativa, conforme AGE realizada em 06/12/2010, a ausência de interesse dos acionistas na manutenção da mesma.

Intimados, os acionistas afirmaram que a interposição de inúmeras holdings não se justificava e que, portanto, a estrutura societária seria simplificada, de tal modo que as empresas operacionais ficassem sob controle direto de Fundos de Investimentos em Ações-FIP, e estes, por sua vez, seriam detidos individualmente por cada membro familiar. E finaliza: tal

estrutura permitia uma melhor governança corporativa, e o controle político e econômico do grupo permaneceria centralizado.

Como pode ser observado, trata-se de uma justificativa totalmente diferente daquilo que verdadeiramente ocorreu. Vejamos:

- Extinguiu-se a holding que controlava a empresa operacional e suas controladas, fazendo as ações da operacional ficarem sob controle direto dos acionistas pessoas físicas,

- Dez dias depois, os acionistas pessoas físicas transferiram suas ações para os Fundos de Investimentos em Ações,

- Dois dias depois, os Fundos de Investimentos, agora sob controle direto e individual daquelas pessoas físicas, alienam suas ações da Mantecorp iQ à Hypermarchas S.A., sendo parte em dinheiro e parte por meio de incorporação de ações e,

- Na mesma data, em 18/12/2010, as ações da Hypermarchas, recebidas por meio da incorporação de ações foram alienadas ao Credit Suisse por quatro dos cinco fundos mencionados.

Um dos pilares da Governança Corporativa é a preservação e otimização do valor da organização, facilitando acesso ao capital e contribuindo para a sua longevidade. Nada disso aconteceu, pelo contrário.

De tudo o que foi citado e realizado pelos acionistas pessoas físicas, integrantes da Família Mantegazza, só uma coisa foi verdadeira: a simplificação da estrutura societária.

No entanto, a simplificação mencionada visava o único objetivo de pagar muito menos tributos do que realmente seriam devidos.

Embora formalmente válida, a extinção da holding Mantecorp Participações S.A. não se mostrou um negócio jurídico oponível ao Fisco, não repercutindo, portanto, na esfera tributária. Na verdade, a extinção da holding, em 06/12/2010, se mostrou totalmente fora do contexto, com o único objetivo de transferir a tributação do ganho de capital para os Fundos de Investimentos, razão pela qual a extinção, naquela data, foi desconsiderada tributariamente pela Fiscalização.

4.1 – Justificativas Complementares fornecidas pela Responsável Tributária.

Em complemento à resposta ao Termo de Intimação recebido pela responsável tributária e demais solidários, em 14/10/2015, a Sra. Anna protocolou, em 01/12/2015, informações adicionais àquelas fornecidas anteriormente.

Percebe-se que a estrutura preferida pela família sempre foi a manutenção de holdings interpostas entre as pessoas físicas e as empresas operacionais. Mais adiante, afirma que em 2006, devido à saúde debilitada do Sr. Gian, iniciou um processo de reestruturação societária, culminando, em 06/12/2010, com a estrutura já demonstrada.

Repentinamente, e tendo como motivo o agravamento da doença do patriarca, Sr. Gian, conclui-se que a interposição de inúmeras holdings não mais se justificava. Ressalte-se que a Família Mantegazza chegou a essa conclusão somente alguns dias antes de alienar a Mantecorp IQ.

Tantos e tantos anos com uma determinada estrutura societária e, de repente, tão logo se decide pela alienação da empresa operacional, suas ações são transferidas para o controle direto das pessoas físicas e, em sequência, para fundos de investimentos.

Não há como admitir que o propósito não foi única e exclusivamente tributário. Frise-se que não se discute aqui a veracidade da doença do Sr. Gian, mas sim colocá-la como único motivador da reorganização societária levada a cabo pela Família Mantegazza.

Considerando que o lapso temporal entre a extinção da holding e a integralização nos FIPs foi de apenas 10 dias e, as abordagens e propostas ocorreram durante vários meses (conforme informação prestada pela responsável tributária), é de se concluir por essa citação que, enquanto não se concretizasse o negócio, a estrutura continuaria da mesma maneira, ou seja, com a interposição de holdings.

Vale lembrar, também, que as ações da Mantecorp IQ ficaram sob controle direto das pessoas físicas integrantes da Família Mantegazza por apenas 10 dias e depois foram transferidas para os Fundos.

Não se pode admitir que quando foi iniciada a negociação dessa envergadura (R\$2,5 bilhões), as ações da Mantecorp IQ já constavam da carteira dos Fundos de Investimentos.

A fiscalização fez referência ao item VI da subcláusula 5.1 do Contrato de Venda e Compra de Ações, Incorporação de Ações e Outras Avenças, tendo constatado que o negócio já estava em andamento pelo menos em 30 de setembro de 2010.

Soa estranho o fato do contrato ter sido assinado em data posterior (18/12/2010) e indicar uma providência que deveria ser tomada a partir de uma data passada, ou seja, em 30/09/2010.

É de se concluir que durante a negociação, a Mantecorp IQ ainda estava sob o controle direto da holding Mantecorp Participações S.A. A sua extinção, em 06/12/2010, se deu única e exclusivamente por motivação tributária, isto é, fugir da tributação do IRPJ e CSLL.

5 – O GANHO DE CAPITAL E SUA TRIBUTAÇÃO.

A apuração do ganho de capital foi assim demonstrada:

O valor do patrimônio líquido da Mantecorp IQ considerado como custo de aquisição é o mesmo valor levado a efeito pela adquirente Hypermarchas, para cálculo do ágio:

Doc. 11.2, Página 38

	R\$
Patrimônio Líquido da Mantecorp IQ	159.537.663,07
Custo de aquisição a ser considerado	159.537.663,07

Cálculo do ganho de capital:

	R\$
Valor total da alienação	2.492.346.000,00
Custo de aquisição	159.537.663,07
Ganho de capital	2.332.808.336,93

Valor do IRPJ/CSLL que deveria ter sido declarado e recolhido pela Mantecorp Participações S.A.:

	R\$
Valor total da alienação	2.492.346.000,00
Custo de aquisição	159.537.663,07
Ganho de capital	2.332.808.336,93
IRPJ (15%) e Adicional de 10% sobre R\$ 2.332.788.336,93	583.200.084,23
CSLL – 9% sobre R\$ 2.332.808.336,93	209.952.750,32
Total do IRPJ e CSLL que deveria ter sido recolhido	793.152.834,55

6 – SOBRE A CONSTITUIÇÃO DOS FUNDOS DE INVESTIMENTOS EM PARTICIPAÇÕES.

Após fazer o destaque de legislação específica, ressaltou a autoridade fiscal que a principal característica de um Fundo de Investimento em Ações-FIP é a participação do processo decisório da companhia investida, influenciando na definição da sua política estratégica e gestão.

Os integrantes da Família Mantegazza passaram ao largo de tal característica, haja vista que, dois dias depois da aquisição das ações da Mantecorp IQ pelos Fundos, eles as alienaram para a Hypermarchas S.A, sendo parte em dinheiro e parte por meio de incorporação de ações, recebendo por este ato societário, ações daquela como pagamento.

Os cinco Fundos tinham prazo de duração determinado, sendo que deveriam ter sido liquidados em 24 de fevereiro de 2060. No entanto, quatro deles foram cancelados em 22/09/2011, conforme consulta ao site da Comissão de Valores Mobiliários – CVM. Apenas o Fundo de Investimento em Participações Votorantim Agem - CNPJ: 10.941.817/0001-18 se mantém ativo, porém, a exemplo dos demais, ele também alienou as ações da Mantecorp IQ para a Hypermarchas dois dias depois da aquisição daquelas.

Tudo isto indica claramente que não havia nenhuma intenção de colocar as ações da Mantecorp IQ nos Fundos, como forma de uma estrutura que permitisse uma melhor

governança corporativa e um controle político e econômico centralizado, pois tão logo foram alienadas.

Em síntese, os Fundos foram parte integrante do planejamento abusivo para fugir da tributação do IRPJ e da CSLL que seria devido pela Mantecorp Participações S.A.

Inquiridos sobre se houve recolhimento do imposto de renda sobre os rendimentos obtidos pelos Fundos e do que se tratava tais rendimentos, os membros da Família Mantegazza responderam positivamente por meio dos seus respectivos procuradores, que os recolhimentos do IRFON foram efetuados por Fundos de Investimentos em Cotas de Fundos de Investimentos – FIC, os quais detinham as cotas dos Fundos de Investimentos em Participações – FIP.

É importante mencionar que o IRFON recolhido pela gestora dos fundos, à alíquota de 15%, referiu-se ao chamado “come-cotas”. Portanto, trata-se de responsável e fato gerador diferentes.

Por essa razão vale lembrar o artigo 68 da IN RFB 1.300/12: é vedada a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos a tributo administrado pela RFB, com créditos de terceiros.

7- A CARACTERIZAÇÃO DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO.

Por meio de um planejamento tributário abusivo, as ações da Mantecorp IQ, que estavam sob controle direto da holding Mantecorp Participações S.A, passaram para as pessoas físicas e, ato contínuo, foram transferidas para os Fundos de Investimentos em Participações - FIP e assim, não foram pagos os tributos sobre o ganho de capital na alienação das ações da Mantecorp IQ para a Hypermarcas.

Ocorreu à luz do artigo 167 do Código Civil, uma operação simulada (alienação das ações da Mantecorp IQ pelos Fundos de Investimentos) e uma dissimulada (alienação das ações da Mantecorp IQ pela Mantecorp Participações S.A.).

O procedimento dos acionistas pessoas físicas, integrantes da Família Mantegazza, enquadra-se no disposto no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que remete, dentre outros, ao art. 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. Também houve enquadramento no Inciso I do artigo 2º, da Lei 8.137/90.

8 – CONCLUSÃO.

Os proprietários do Grupo Mantecorp, ao perpetrarem uma reorganização societária, tiveram como único objetivo fugir da tributação na pessoa jurídica MANTECORP PARTICIPAÇÕES S.A. pela alienação das ações da sua controlada MANTECORP INDÚSTRIA QUÍMICA FARMACÊUTICA S.A. à Hypermarcas S.A.

Basicamente, num curto lapso temporal de 12 dias, extinguiu-se a controladora (holding) da empresa operacional, passou-se o controle para as pessoas físicas, transferiu-se as ações para fundos de investimentos e assinou-se o contrato de alienação, redundando em uma carga tributária bem menor do que realmente deveria ser.

Na verdade, a real alienante foi a holding controladora MANTECORP PARTICIPAÇÕES S.A, a qual deveria ter contabilizado e declarado o ganho de capital e os consequentes tributos IRPJ e CSLL, resultantes da alienação da Mantecorp IQ à Hypermarchas S.A.

Tendo em vista que a MANTECORP PARTICIPAÇÕES S.A. foi extinta, as pessoas à época investidas do cargo de diretor respondem por infração à lei com fundamento no disposto no artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional. São eles:

Anna Maria Capella Mantegazza	028.010.497-94	Diretora Presidente
Luca Mantegazza	246.994.448-14	Diretor Superintendente

E, por terem interesse comum na situação que constitua o fato gerador, com fundamento no artigo 124, I, do mesmo Código, todos os acionistas. São eles:

Acionistas	CPF
Gian Enrico Mantegazza	697.644.258-87
Anna Maria Capella Mantegazza	028.010.497-94
Luca Mantegazza	246.994.448-14
Paola Mantegazza	086.071.188-97
Enriqueta Mantegazza Capella	213.612.838-82
Michele Mantegazza	093.898.998-77

Os lançamentos do IRPJ e da CSLL foram efetuados em face dos acionistas pessoas físicas, uma vez que foram os responsáveis diretos pela falta de recolhimento desses tributos que deveriam ter incidido sobre o ganho de capital na alienação das ações da Mantecorp IQ.

Considerando que a operação de alienação das ações da Mantecorp IQ, por venda e por incorporação, se concretizou em 24/01/2011, sem que houvesse escrituração contábil e fiscal e apresentação da Declaração de Informações Econômico - Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, pela Mantecorp Participações S.A, devido à sua extinção formal, em 06/12/2010, o lançamento do IRPJ e da CSLL será feito com base na sistemática de apuração do lucro arbitrado (artigo 530 do RIR/99), onde o ganho de capital é considerado uma adição à base de cálculo (art. 536 do RIR/99).

A apuração do ganho de capital seguiu a determinação do artigo 4º, § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 93, de 23/12/1997, a qual foi revogada pelo artigo 188 da IN RFB nº 1.515, de 24.11.2014. O mandamento continua o mesmo, porém, agora retratado no artigo 5º, § 9º dessa nova IN. Igual definição se encontra no art. 426 do RIR/99.

Conforme demonstrado anteriormente, o ganho de capital apurado por esta Fiscalização foi de R\$ 2.332.808.336,93, resultando nos seguintes autos de infração:

Imposto de Renda – PJ	R\$ 1.739.160.971,19
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido	R\$ <u>626.100.096,73</u>
Total	R\$ 2.365.261.067,92

Em face do disposto na Portaria RFB nº 2.439, de 21 de dezembro de 2010, com as alterações da Portaria RFB nº 3.182, de 29/07/2011, foi formalizada a representação fiscal para fins penais, processo nº 16561.720.189/2015-20.

DOCUMENTAÇÃO DE CIÊNCIA DO LANÇAMENTO - FLS. 1860/1892.

A ciência do lançamento e da responsabilização solidária foi dada por meio do termo competente (fls. 1860/1882), por via postal, conforme se segue:

Sujeito passivo/Responsável solidário	documento - fl.	Data da ciência
Anna Maria Capella Mantegazza	1883	24/12/2015
Enriqueta Mantegazza Capella	1884	23/12/2015
Gian Enrico Mantegazza	1885	24/12/2015
Luca Mantegazza	1886	23/12/2015
Paola Mantegazza	1887/1888 e 1893	24/12/2015
Michele Mantegazza	1889/1890 e 1892	23/12/2015

DEMAIS DOCUMENTOS - FLS. 02/1813.

Os demais documentos que embasaram o trabalho fiscal constam das fls. 02/1813.

IMPUGNAÇÃO - GIAN ENRICO MANTEGAZZA E ANNA MARIA CAPELLA MANTEGAZZA - FLS. 1905/2281.

Gian Enrico Mantegazza e Anna Maria Capella Mantegazza, por meio de seus representantes legais, apresentaram a impugnação em 22/01/2016, cujo conteúdo, foi explicitado nos seguintes itens:

1. DOS FATOS.

1.1. DA AUTUAÇÃO FISCAL.

Foi apresentado um resumo dos elementos que caracterizaram o lançamento e a responsabilização solidária, tendo os impugnantes destacado que, a despeito dos argumentos elencados, não se pode ignorar que o presente auto foi lavrado às pressas, com aplicação de multa qualificada, sem qualquer fundamento para tanto.

Em análise ao trabalho do r. agente fiscal, resta evidente que o presente lançamento deve ser considerado, de plano, nulo em decorrência de inúmeras falhas, que incidiram desde a origem do procedimento de fiscalização até a própria quantificação do crédito ora exigido.

1.2. DO HISTÓRICO DA REORGANIZAÇÃO DO GRUPO MANTECORP.

O Grupo Mantecorp tem como origem a formação de uma joint venture com a empresa norte-americana Schering-Plough, em 1989, por meio da constituição da Indústria Química e Farmacêutica Schering-Plough Ltda. (“I.Q.F. Schering-Plough Ltda”).

Após longo período, a parceria se desfez diante da intenção da multinacional Schering-Plough de atuar de modo independente no Brasil e do Sr. Mantegazza de criar uma empresa farmacêutica independente. Deste modo, a Mantecorp Participações S.A. passou a ser a holding das sociedades operacionais do Grupo, detida pelos Impugnantes e por terceiros investidores estrangeiros, por meio da empresa Tendai Investments Limited (“Tendai”).

Em 2006, o Impugnante, Sr. Gian Enrico, iniciou um processo patológico e tinha conhecimento de que a evolução do mesmo poderia eventualmente restringi-lo de suas atividades habituais.

Assim, realizou-se a primeira reestruturação societária relevante das empresas do Grupo, por meio da qual os Impugnantes realizaram, em março de 2007, o aporte de parte do capital na empresa Ad Maiora Participações S.A. (“Ad Maiora”) mediante integralização sua participação direta na Mantecorp Participações S.A, com a posterior doação das ações da Ad Maiora aos herdeiros, em março e maio de 2007.

Destaca-se, ainda, que as ações da Ad Maiora objeto **da doação foram gravadas com usufruto vitalício em benefício dos Impugnantes genitores.**

Após isso, e com o intuito de concentrar a totalidade da participação acionária nas mãos da família, os Impugnantes adquiriram, em dezembro de 2009 as ações detidas pela Tendai por meio da sociedade Binimar Participações S.A. (“Binimar”), passando a deter 36% da Mantecorp Participações S.A.

Em razão do agravamento da doença do Impugnante patriarca e da aquisição da participação societária da Tendai, tornou-se necessária a criação de uma nova estrutura, de modo que atendesse fundamentalmente aos interesses familiares quanto à forma de sucessão almejada.

Nesse contexto, restou definido que (i) o controle político e econômico do Grupo continuaria centralizado nos Impugnantes evitando-se, assim, a diluição do patrimônio por meio de qualquer tipo de negociação capaz, inclusive, de gerar liquidez imediata para os filhos que pudesse vir a ser considerada excessiva pelos pais e (ii) seria mantida e aperfeiçoada a divisão de bens entre os herdeiros, iniciada com a constituição da Ad Maiora, de forma mais coerente possível com as iniciativas anteriores em termos sucessórios.

Dessa forma, os Impugnantes resolveram adotar uma estrutura mais racional e eficiente para o Grupo Mantecorp, que se concretizou por meio dos seguintes passos:

A) Transformação do tipo societário da Mantecorp IQ de sociedade limitada para sociedade por ações (“S/A”) e aumento de capital da Mantecorp IQ por meio da conferência de ações de emissão da Logística e cotas emitidas pela Brainfarma;

B) Incorporação da Ad Maiora, Binimar e Italfarma pela Mantecorp Participações;

C) Dissolução da Mantecorp Participações S.A com a devolução de capital às pessoas físicas; e

D) Transferência das participações detidas pelas pessoas físicas na Mantecorp IQ aos Fundos de Investimento em Participações (“FIPs”), que passaram a ser detidos por Fundos de Investimento de Cotas de Fundos de Investimento (“FICs”).

Outro fator relevante é que em diversas oportunidades, incluindo o período em que o processo de reorganização societária do Grupo Mantecorp esteve em curso, a Família recebeu abordagens e propostas de compra da Mantecorp IQ, mas nenhuma se concretizou antes da transferência das ações para os FIPs.

Na constituição dos Fundos de Investimento, as pessoas físicas cederam e transferiram a totalidade das ações que detinham na IQ por meio de contratos de compra e venda. Nesse contexto é importante frisar que, por se tratar de negociação de títulos mobiliários de companhia fechada, o valor de mercado utilizado como referência para a constituição dos Fundos partiu da operação de compra e venda ocorrida um ano antes (2009), entre partes não relacionadas, qual seja, a compra pela Binimar das ações da Mantecorp Participações detidas pela Tendai. Essa era a única referência de mercado que possuíam à época, pois na data da constituição dos Fundos não se tinha certeza que as ações da IQ seriam alienadas.

Diante do cenário de uma possível venda, os Impugnantes optaram, por conservadorismo, em constituir os Fundos de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento (“FICs”) sob a forma de condomínio aberto; procedendo dessa forma, eventual ganho na alienação das ações da Mantecorp IQ inevitavelmente se sujeitaria ao imposto sobre a renda na fonte pelo sistema de “come-cotas” (art. 3º da Lei nº 10.892/04, e art. 1º, § 2º, I, da Lei nº 11.033/04).

Nesses termos, os investimentos detidos pelos Impugnantes foram objetos de negociação, em 18 de dezembro de 2010, sendo que o fechamento do negócio apenas se concretizou após a realização de Assembleia Geral Extraordinária, em 24 de janeiro de 2011.

Os Fundos detidos pelos herdeiros fizeram a venda direta de parte de suas ações na IQ para a Hypermarchas em espécie; e as ações remanescentes foram transacionadas via incorporação de ações pela Hypermarchas, com posterior alienação ao Banco Credit Suisse. Os valores resultantes da referida operação ainda se encontram, em grande parte, detidos pelos Fundos dos herdeiros, cujo usufruto das cotas pertence aos Impugnantes genitores.

Já o FIP detido pelos Impugnantes genitores não realizou a venda das ações transacionadas junto à Hypermarchas recebidas do Credit Suisse, mantendo-as em carteira até hoje, ante a intenção dos Impugnantes de continuar atuando na economia real.

Ademais, o ganho decorrente da valorização das cotas ensejou à incidência do IRRF à alíquota de 15% nos meses de maio e novembro de 2011, tendo em vista o sistema de “come-cotas”, fato comprovado durante a fiscalização e reconhecido no Termo de Verificação Fiscal, resultando no recolhimento de aproximadamente R\$284 milhões.

Verifica-se, portanto, que a reorganização ocorrida teve como objetivo solucionar questões sucessórias, societárias e de governança, que se desdobra em ao menos duas frentes distintas: administração e gestão profissional do patrimônio, característica inerente aos fundos de investimento, e rígido controle do fluxo financeiro gerado pelo “sistema” estruturado.

2. DO DIREITO.

2.1 DAS NULIDADES DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Inicialmente, antes de passar ao mérito da questão, faz-se necessário demonstrar a esses i. julgadores que os lançamentos combatidos devem ser considerados, de plano, nulos em decorrência (i) de possuir vícios de motivação, evidenciados pela má condução do procedimento de fiscalização; (ii) violação do dever legal de comunicação dos atos administrativos; (iii) de ter sido utilizado o Relatório Fiscal do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal de Fiscalização (TDPF-F) nº 08.1.85.00-2011-00298-0 como prova emprestada sem o oferecimento do contraditório devido; (iv) de tal Relatório Fiscal possuir falhas em sua elaboração que viciam o lançamento tributário.

2.2.1 DA NULIDADE MATERIAL POR VÍCIO DE MOTIVAÇÃO.

A conduta do agente fiscal leva à conclusão, ventilada verbalmente durante o procedimento de fiscalização pelo próprio agente, de que sua intenção foi a de buscar compensação do “prejuízo ao fisco” gerado pela dedutibilidade da amortização fiscal do ágio contabilizado pela Hypermarchas, que teria o potencial de reduzir a sua base tributável em 34%, posteriormente à incorporação da empresa adquirida. Ora, quer nos parecer que, na opinião da fiscalização, para que ocorra a dedutibilidade do ágio de um lado é necessário que haja um ganho tributável LINEARMENTE PROPORCIONAL de outro.

Afinal, se desprovido de robusta análise e elementos comprobatórios que fundamentem efetivamente e demonstrem inequivocamente a simulação perpetrada pelos Impugnantes, o presente auto de infração resta maculado de nulidade insanável, pois deveria ser instruído com todos os elementos que demonstrassem claramente as motivações fiscais, cabendo-lhe integralmente o ônus probatório, o que, de fato, não ocorreu.

Assim sendo, conclui-se que padece de absoluta invalidade o auto ora impugnado, visto que o levantamento fiscal está consubstanciado em meras presunções que não se encontram sob a guarida da legalidade, sendo absolutamente insuficientes para sua sustentação.

2.2.2 DA VIOLAÇÃO DO DEVER DE COMUNICAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.

A ação fiscal tem como fulcro principal coletar informações e documentos capazes de instruir o processo administrativo, fazendo-se necessário que o contribuinte seja formalmente instado, por meio de Termos de Ciência e Intimação. Uma vez que tais ações não são realizadas, como poderia o Fisco lavrar qualquer Auto de Infração? Com base apenas em conversas?

Diante das comunicações informais, a fiscalização acabou por induzir determinadas respostas visando apenas confirmar uma posição pré-concebida dos fatos. Desta forma, não foi assegurado o contraditório aos Impugnantes para que pudessem se manifestar de forma clara e esclarecedora sobre os fatos indagados.

O fiscal, de posse de prova emprestada do procedimento realizado relativamente à Hypermarchas, sobre a qual os Impugnantes não tinham ciência no momento em que foram questionados informalmente, já tinha seu convencimento firmado ao inquiri-los. Consequentemente, os mesmos não tiveram condições de responder ao d. fiscal de maneira completa e eficaz para esclarecer perfeitamente os fatos questionados.

Trata-se, portanto, de flagrante afronta à ampla defesa, causando danos aos Impugnantes, pois tiveram cerceado seu direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

2.2.3 DA PROVA EMPRESTADA.

O d. fiscal baseou a presente autuação em documentos originários do Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.85.00-2011-00298-0, no qual não figuram os Impugnantes como partes, juntando-os ao presente feito como prova emprestada.

A prova emprestada adveio de procedimento administrativo que não contou com a participação dos Impugnantes, os quais não tiveram oportunidade de prestar seus esclarecimentos quanto aos fatos imputados.

Ao utilizar-se de tais provas, os Impugnantes restaram prejudicados quanto ao entendimento dos meios de produção de tais documentos utilizados, bem como não estão a par do contexto em que tais provas estavam inseridas, ou para quais finalidades foram utilizadas. Patente infração ao contraditório e ampla defesa!

2.3. DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR INFRAÇÃO DA SRA. ANNA MARIA.

Conforme se verifica do presente Auto de Infração, a imputação de responsabilidade pessoal à Sra. Anna Maria pela d. fiscalização, fora embasada nos ditames do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

De fato, a matriarca da família, ocupante de cargo de diretoria, possuía, à época, poderes de administração e de tomada de decisões relativos à sociedade. Contudo, não houve qualquer espécie de infração legal e/ou prática de poderes em excesso, aptas a justificar tal responsabilização.

Isso porque, tal como será exaustivamente abordado nos tópicos referentes ao mérito deste lançamento tributário, a reestruturação societária em questão não configura simulação ou conduta dolosa, uma vez que todos os atos praticados foram realizados nos conformes da legislação brasileira, possuindo propósitos diversos da mera produção de vantagens fiscais.

Em adendo, para que a responsabilidade pudesse ser imputada sob o aspecto da prática de atos com excesso de poderes, imprescindível seria que a d. fiscalização enumerasse referidos atos, com a devida comprovação de sua prática, bem como individualizando a conduta de cada administrador, o que de fato não ocorreu.

Ademais disso, enfatize-se o fato de que a Sra. Anna, especificamente, sempre demonstrou boa-fé em todas as suas ações enquanto compunha a diretoria da sociedade, razão pela qual resta ainda mais infundada tal imputação.

Citam jurisprudência do Carf, entendimentos doutrinários e jurisprudência judicial acerca do assunto em pauta, enfatizando a essencialidade de comprovação dos atos de infração por parte da d. fiscalização.

Finalmente, apenas ad argumentandum, ainda que fosse configurado o cenário de simulação - o que, ressalte-se, não corresponde à verdade dos fatos - está claro que o d. fiscal não conseguiu enumerar ou tampouco comprovar as infrações ou condutas eivadas de excesso de poder praticadas especificamente pela Sra. Anna Maria, tal como prescreve o entendimento jurisprudencial e doutrinário.

Desta feita, uma vez não configurados os preceitos do art. 135, III do Código Tributário Nacional, deve ser reconhecida de pronto a ilegitimidade passiva da Impugnante Anna Mantegazza no que se refere à sua responsabilização pessoal pela execução de pretendo ato ilícito.

2.4. DOS VÍCIOS DO FATO GERADOR.

Segundo os impugnantes, para a incidência da norma jurídica é necessário que todos os elementos formadores do fato gerador estejam presentes na realidade dos fatos. Deste modo é preciso que a integralidade dos elementos da regra matriz de incidência tributária sejam perfeitamente identificáveis.

De acordo com a doutrina clássica, o fato gerador possui cinco critérios formadores do fato gerador, quais sejam: a) critério material; b) critério espacial; c) critério temporal; d) critério quantitativo; e e) critério subjetivo.

Nesse tópico, resta demonstrar a mácula ocorrida quando da lavratura do presente auto de infração, no que se refere aos elementos formadores dos critérios temporal e quantitativo.

Fazendo referência às disposições do art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR), afirmam os impugnantes que o d. fiscal não respeitou a trimestralidade do imposto, e considerou como ocorrido o ganho no mês de janeiro e a empresa tivesse sido imediatamente extinta. Ainda que não se cogite a aplicação anual do imposto, o mínimo que deveria ser considerado seriam três meses de apuração do imposto.

Ora, se a fiscalização entende que as alienações teriam sido efetuadas pela Mantecorp Participações, e a sua extinção teria sido uma simulação, seria contraditório efetuar o cálculo do suposto imposto devido, partindo da premissa que ela seria extinta logo após tais eventos.

O critério quantitativo é formado basicamente por dois elementos: base de cálculo e alíquota, tendo o equívoco do critério temporal reflexos significativos na base de cálculo do imposto de renda.

Isso porque, ao considerar apenas um mês e não três, conforme a capitulação legal acima referida, o d. fiscal procedeu o cálculo do adicional do imposto de renda, reduzindo apenas R\$ 20.000,00 de sua base de cálculo, quando, em verdade, deveria ser reduzida em R\$ 60.000,00, pois referente a vinte mil reais para cada mês do trimestre que deveria ser apurado (art. 3º da Lei 9.249/98).

Combinando ambos dispositivos trazidos acima, em hipoteticamente considerando como correta a aplicação do lucro arbitrado, resta clara a necessidade de considerar o adicional aplicável somente à parcela que exceder R\$ 60.000,00.

Especificamente em relação à parcela do contrato correspondente à incorporação de ações, o cálculo deveria somente considerar como ganho realizado o preço relativo às ações vendidas no momento seguinte para o Credit Suisse, ocorrido somente nos

fundos dos filhos. Em outras palavras, não deveria ser considerado na operação o valor relativo às ações recebidas em decorrência da incorporação de ações pelos fundos dos filhos, uma vez que tais ações permanecem por estes detidas até hoje.

A divergência entre o valor do ganho apurado pela d. fiscalização pode ser demonstrada no quadro abaixo:

Descrição	Valor Fiscalização	Valor Realizado Efetivo	Diferença
Compra e venda ações	592.346.000	592.346.000	0
Incorporação de ações	1.900.000.000	1.058.695.528	841.304.472
TOTAL	2.492.346.000	1.651.041.528	841.304.472

Resta assim caracterizado que a pressa da autoridade para prevenir a decadência teve por consequência a lavratura de auto de infração permeado de vícios graves e insanáveis, os quais impedem o perfeito casamento dos elementos componentes do fator gerador, não permitindo a observação da materialização da incidência tributária, tornando, por conseguinte, o auto de infração inadmissível.

2.5 DA LICITUDE DA REESTRUTURAÇÃO IMPLEMENTADA.

Destaque-se a afirmação do Auditor-Fiscal, de que “as pessoas físicas (acionistas da Mantecorp Participações S.A. e os Fundos de Investimento) foram utilizados como canais de trânsito das ações da Mantecorp IQ, na tentativa de mascarar a verdadeira alienante dessas ações, a Mantecorp Participações”.

Quase que exclusivamente com base na afirmação citada, a d. fiscalização afirma que ocorreu “à luz do artigo n. 167 do Código Civil, uma operação simulada (alienação das ações da Mantecorp IQ pelos Fundos de Investimentos) e uma dissimulada (alienação das ações da Mantecorp IQ pela Mantecorp Participações S.A.).

Passaremos a discorrer acerca dos motivos pelos quais a reestruturação implementada é lícita do ponto de vista formal, e plenamente válida do ponto de vista tributário, sendo absolutamente equivocada a afirmação que houve qualquer tipo de simulação.

Em primeiro lugar, destacaremos a importância da afirmação efetuada pelo próprio fiscal, no sentido de que a operação é “formalmente válida” e os reflexos dessa validade no plano tributário. Demonstraremos ao longo desta Impugnação que todos os requisitos e procedimentos exigidos pela legislação societária visando a implementação da reestruturação foram devidamente observados. Ademais, todas as consequências legais de tais atos foram efetivamente suportadas pelos Impugnantes e na maioria, produzem efeitos até os dias de hoje.

Em seguida, comprovada a absoluta validade da operação, será comprovado que a operação ocorreu por uma série de motivos, tanto do ponto de vista societário, de governança corporativa e sucessório, de modo a rechaçar a afirmação efetuada pela

fiscalização de que a operação teve como motivação exclusiva o não recolhimento de tributos, e que seria, por isso, uma operação simulada. Muito pelo contrário, conforme iremos esclarecer, houve recolhimento significativo de tributos, aspecto absolutamente desconsiderado pela d. fiscalização, pois inconveniente à linha de raciocínio adotada.

Na sequência, iremos demonstrar que jamais se poderia afirmar que a reestruturação teve como escopo o não pagamento de imposto, uma vez que houve a tributação dos ganhos apurados em decorrência das alienações e incorporação de ações, ocorrida por meio do sistema de “come-cotas” no ambiente de fundos de investimento.

Finalmente, passaremos a demonstrar que a atuação do fiscal, desconsiderando a reestruturação implementada, afronta o princípio da livre-iniciativa, obrigando, ao arrepio da legislação, que o contribuinte adote obrigatoriamente o caminho tributário mais gravoso.

2.6 DA AUSÊNCIA DE SIMULAÇÃO.

Para a fiscalização, teria ocorrido uma operação simulada (alienação das ações da Mantecorp IQ pelos Fundos de Investimentos) e uma dissimulada (alienação das ações da Mantecorp IQ pela Mantecorp Participações S.A.), fundamentando a desconsideração com base no inciso I do artigo 167 do Código Civil.

Todavia, não foi indicado qual o fundamento legal constante na legislação tributária que permitiria a desconsideração de atos simulados, o que já seria motivo de afastamento, por si só, do lançamento efetuado pelo Auditor-Fiscal.

Os impugnantes discorreram acerca do instituto da simulação, para afirmar que, no caso em tela, não merece acolhida a alegação fiscal de simulação, na medida em que todas as operações foram efetivamente praticadas regularmente pelas partes, sujeitando-as aos efeitos jurídicos que lhes são próprios.

Assim, resta demonstrado que no caso específico da operação de extinção praticada, não houve ocultação de fatos jurídicos, abuso de forma, simulação ou qualquer outra espécie de conduta fraudulenta. Insiste-se: todos os atos praticados foram regularmente materializados por meio de elaboração de documentos societários, laudos de avaliação, assembleias gerais de deliberação, registros na Junta Comercial, publicação de balanços, entrega de declarações ao fisco, etc.

Logo, considerando que, em razão de sua regular dissolução, a Mantecorp Participações passou a inexistir, a d. fiscalização deveria, quando muito, ter lavrado o combatido Auto de Infração em face das pessoas físicas, ora Impugnantes, que seriam os contribuintes de fato.

É dizer que devido à extinção da holding, o efeito da alienação das ações teria ocorrido no nível das pessoas físicas. Isto porque, em termos práticos, tem-se que as ações da Mantecorp IQ foram, à época da dissolução da companhia, regularmente entregues às pessoas físicas e posteriormente alienadas no ambiente de Fundos.

Nestes termos, o efeito fiscal deste cenário restaria idêntico ao observado no presente caso, qual seja, a tributação do ganho de capital percebido pelas pessoas físicas à alíquota de 15%, conforme preceitua o artigo 27 da Instrução Normativa nº 84/2001.12

Foram, então, destacados os seguintes pontos:

2.6.1 DO PAPEL DA HOLDING NAS JOINT VENTURES E A CRIAÇÃO DA MANTECORP PARTICIPAÇÕES.

2.6.2 DA DESNECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA MANTECORP PARTICIPAÇÕES E DA NECESSIDADE DE REESTRUTURAÇÃO DO GRUPO.

2.6.3 DOS BENEFÍCIOS NO INGRESSO EM AMBIENTE DE FUNDOS DE INVESTIMENTO – DIFERENÇAS ENTRE A GOVERNANÇA EM HOLDING.

2.6.4 DO LAPSO DE TEMPO ENTRE O INÍCIO DA REESTRUTURAÇÃO DO GRUPO E A ALIENAÇÃO DE AÇÕES DA MANTECORP IQ PARA A HYPERMARCAS.

2.6.5 DA INCERTEZA QUANTO À ALIENAÇÃO DA MANTECORP IQ E DA ESTRUTURA ATUALMENTE EXISTENTE.

2.7 DO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO NA REESTRUTURAÇÃO.

É verdadeira a afirmação que a reestruturação implementada foi motivada por questões extra tributária, uma vez que houve efetiva tributação sobre a integralidade do ganho apurado nas operações de alienação de ações e incorporações dentro do ambiente de fundos.

É que os Fundos de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento foram constituídos deliberadamente sob a modalidade de fundos abertos, conforme se depreende do Regulamento do Fundo dos pais vigente à época. Com efeito, fundos com tais características estão sujeitos a um mecanismo denominado come-cotas, nos termos do inciso I, do parágrafo 2º da lei 11.033/2004.

Em decorrência de tal dispositivo, os Fundos de Investimento em Cotas de Fundos de Investimentos detidos pelos Impugnantes recolheram imposto de renda sobre o ganho de capital decorrente da alienação de ações, e da incorporação de ações, por meio da referida sistemática, nos períodos de maio e novembro, num total de R\$ 284.816.630,99.

Assim, evidente que tal estruturação foi praticada justamente porque se decidiu por adotar um novo modelo societário de governança para o patrimônio familiar, e não para evitar o pagamento de tributo.

Fosse esta a intenção, os fundos poderiam ter sido criados sob a modalidade de condomínio fechado, no qual não há a tributação pelo come-cotas, e a incidência do imposto poderia ser diferida para o momento da amortização/resgate das cotas.

Vale destacar que consta do contrato formalizado, no item (vii) dos seus “Considerandos”, que os fundos de investimento e o Banco de Investimento Credit Suisse firmaram Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças, no qual foi pactuada a monetização de 43.478.261 ações de emissão da Hypermecas, recebidas em decorrência da incorporação de ações. Portanto, as ações remanescentes dos fundos detidos pelos filhos foram objetos da referida negociação, permanecendo o fundo dos pais com a totalidade das ações da Hypermecas recebidas decorrente da incorporação de ações até hoje (34.535.686 ações).

Conforme passar-se-á a demonstrar, (i) o valor pactuado referente à incorporação de ações não foi integralmente realizado, uma vez que uma parcela considerável

não foi alienada e (ii) ainda que se considere que o ganho decorrente do recebimento das ações da Hypermarcas em decorrência da incorporação das ações, negociadas na bolsa de valores, tais ações jamais atingiram a valorização estipulada contratualmente.

Após serem detalhados os cálculos, foi demonstrado que a somatória dos valores recolhidos pelos cinco fundos de investimento foi significativamente superior ao imposto calculado sobre os ganhos efetivamente realizados:

Descrição	Preço Venda Efetiva
Ganho de Capital realizado	1.542.598.398
IR sobre ganho realizado (15%)	231.389.759
IR efetivamente recolhido	284.816.630
Valor pago a maior	53.426.870

Ainda que se avenge o descabido entendimento de que as ações recebidas em decorrência da incorporação de ações deveriam ser valorizadas, para fins de apuração de ganho, independente de terem sido alienadas, tal valorização somente poderia ser aferida na data em que as ações passaram a ser efetivamente de propriedade dos fundos.

O valor de referência das ações na data do fechamento da operação (24/01/2011) foi listado em bolsa de valores neste dia para a Hypermarcas, qual seja, R\$ 20,95 (vinte reais e noventa e cinco centavos) por ação, para melhor elucidação aqui pretendida.

Por conseguinte, o ganho de capital supostamente seria o seguinte:

Descrição	Ganho de Capital
Compra e venda de ações	1.542.598.398
Ganho na Incorporação de Ações	592.906.656
TOTAL	2.135.505.054
IR sobre Ganho (15%)	320.325.758
IR Efetivamente Recolhido**	284.816.631
Diferença	-35.509.127

Demonstrou-se de forma indubitável que (i) o imposto devido decorrente do ganho de capital verificado na venda da Mantecorp IQ para a Hypermarcas foi integralmente

recolhido e, por esse motivo, não merece prosperar o presente auto de infração, e (ii) a base de cálculo utilizada pela d. fiscalização foi incorreta, pois foi apurada considerando como referência o valor estipulado contratualmente na assinatura do contrato e não no fechamento da operação.

Vale destacar que em decorrência de se ter optado pela reestruturação com o ingresso em um ambiente de fundos abertos, evitou-se inclusive outra discussão, já comentada, que poderia justificar a redução do valor oferecido à tributação, relacionado à obrigatoriedade de tributação da operação de incorporação de ações.

Há grande discussão doutrinária (e jurisprudencial) envolvendo a existência de efetiva realização de renda em operações deste tipo, cujo cerne, em apertada síntese, envolve a possibilidade de equiparação dos efeitos tributários da incorporação de ações à operação de aumento de capital.

A realização da renda, nesse caso, somente viria a se materializar com a posterior alienação das ações e se apurado ganho efetivo, decorrente de venda por preço maior do custo das ações que forem incorporadas. Nesse ponto, vale ressaltar que o Fundo de Investimento em Participação dos Impugnantes detém as ações recebidas da Hypermarchas até hoje.

Aliás, merece destaque também o fato de a fiscalização não ter feito qualquer questionamento aos Impugnantes acerca do valor atribuído à participação societária da IQ quando da transferência aos fundos de investimento. Tal aspecto é inclusive regulamentado por regra interna da Receita Federal, qual seja, o Ato Declaratório n. 7, de 2007

A despeito da ilegalidade do referido ADI, pois desprovido de base legal na época, hoje regulamentado pela Lei nº 13.043/2014, chama a atenção a opção do Auditor Fiscal pela fiscalização e autuação da operação como uma operação simulada, desprovida de propósito negocial, quando o mesmo teria orientação expressa da Receita Federal do Brasil para fiscalizar a operação sob outra perspectiva.

Tais constatações evidenciam que a fiscalização adotou o caminho absurdamente mais gravoso para o contribuinte. Coincidentemente, tal entendimento, sob a viesada perspectiva do Auditor Fiscal também fundamentaria o impedimento à compensação do tributo pago anteriormente.

2.8 DA LIVRE INICIATIVA: DIREITO DE AUTO-ORGANIZAÇÃO PELO CONTRIBUINTE.

Deflui-se do entendimento da fiscalização que os Impugnantes, ao adotarem o modelo de holdings, deveriam perpetrar e assumir todos e quaisquer custos decorrentes de tal estrutura, limitando-se àquela específica estrutura para todo o sempre.

Tal situação é totalmente desarrazoada e afronta gravemente as garantias constitucionais asseguradas aos contribuintes quanto à liberdade de planejar suas ações visando optar pela forma que lhes seja mais eficiente possível. Não há que se falar em obrigatoriedade de opção pela regra que imponha maior custo, pois se assim o fosse o próprio legislador já o teria feito.

Ademais, caso tivesse sido exercida outra opção que não a adotada, restariam aos Impugnantes, entre outras duas soluções, a simples alienação da própria holding Mantecorp Participações, controladora das empresas operacionais.

Ainda assim, os efeitos tributários seriam os mesmos daqueles ocorridos dentro da estrutura de Fundos, apenas havendo alteração quanto às formas de recebimento dos montantes negociados.

Contudo, caso fosse tal opção adotada, haveria imediata disponibilização de liquidez financeira aos herdeiros acionistas, fato este incongruente com as intenções dos Impugnantes genitores, tal como já anteriormente exposto.

Por fim, insta salientar que as consequências tributárias do procedimento de liquidação da holding são os mesmos conferidos à opção de devolução de participação no capital social a valor contábil ou de mercado, disciplinadas pelo artigo 22 da Lei nº 9.249/95.

A escolha pelo critério de avaliação dos bens a serem devolvidos é atribuída à pessoa jurídica que estiver devolvendo o capital, cabendo ao acionista reconhecer o capital devolvido pelo mesmo critério utilizado pela investida.

Nota-se pela interpretação sistemática do dispositivo legal que a pessoa física que receber bens, avaliados a valor contábil pela pessoa jurídica investida, deve registrar o capital devolvido pelo valor contábil equivalente ao de sua participação societária, ou seja, aquele constante de sua DIRPF.

2.9 DA POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO PAGO.

Os impugnantes rebatem, sob os diversos aspectos analisados, o fato de a fiscalização não ter considerado no lançamento o imposto retido na fonte pelos Fundos de Investimento.

Concluem que, caso a desconsideração da extinção da Mantecorp Participações para fins tributários prospere, é de rigor a compensação do eventual imposto de renda recolhido indevidamente pelos fundos de investimento decorrente das operações de incorporações de ações e de alienação de ações objeto do presente Auto de Infração com o imposto de renda e contribuição social sobre o lucro líquido calculado pela d. fiscalização.

2.10 DO EFEITO CONFISCATÓRIO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO.

Trata-se de cobrança excessiva, desproporcional e distante da razoabilidade. Tomar o tributo como medida de tal sofrimento patrimonial aos Impugnantes não foi a intenção do legislador constitucional, o qual, em verdade, almejou frear a gana arrecadatória do ente tributante para que esta fosse justa e razoável.

Assim, diante dos conceitos trazidos, é cristalino que, ao cobrar dos Impugnantes valor superior ao próprio ganho decorrente da venda da Mantecorp IQ, o fisco se distancia sobremaneira dos objetivos traçados pela Constituição Federal e de todo o conjunto de normas, regras e princípios basilares do Direito Tributário brasileiro, sendo que não merece prosperar referida cobrança totalmente desproporcional e não razoável.

2.11 IMPOSSIBILIDADE DE APLICAR A MULTA QUALIFICADA (150%).

A multa qualificada somente poderá ser aplicada mediante a identificação de uma ação deliberada e específica por parte do sujeito passivo com o propósito de esconder ou retardar o conhecimento por parte do Fisco da ocorrência do fato gerador ou, ainda, de excluir ou modificar suas características.

Em que pesem os argumentos trazidos pela fiscalização, a mera alegação de que “toda preparação abusiva que foi levada a cabo no intuito único de driblar a incidência de IRPJ e da CSLL sobre o ganho de capital que seria obtido pela holding Mantecorp Participações S.A.”, não é digna de ser acatada, eis que não houve qualquer ação dolosa por parte dos Impugnantes com o objetivo de impedir a ocorrência do fato gerador, muito pelo contrário.

O fato gerador do ganho percebido ocorreu dentro do ambiente de Fundos e o imposto devido pelos reais beneficiários, quais sejam os Impugnantes, foram efetivamente recolhidos, por meio da sistemática do come-cotas, conforme já explicado na presente defesa. Tal situação não desvirtua o fato de que os beneficiários pessoas físicas suportaram efetivamente a carga tributária decorrente das operações de alienação, tampouco denota qualquer intenção dolosa capaz de resultar em fraude.

Depreende-se de jurisprudência destacada que a aplicação da multa qualificada está condicionada a três elementos fundamentais: (i) prova inequívoca produzida pelo Fisco da ocorrência de (ii) evidente intuito de sonegação ou de fraude, caracterizado como (ii) dolo específico, resultante da intenção criminosa e da vontade de obter resultado da ação ou omissão delituosa, na forma prevista na Lei nº 4.502/64.

Ocorre que não houve no caso em discussão qualquer intenção dolosa por parte dos Impugnantes. Assim sendo, pela farta explanação aqui apresentada, pela documentação oportunamente juntada em sede de fiscalização e na presente Impugnação e pelo majoritário entendimento dos tribunais administrativos, resta claro o não cabimento da aplicação de multa qualificada de 150%, nos moldes do artigo 44, I, §1º, da Lei 9.430/1996, sobre os valores supostamente devidos.

2.12 DA IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE JUROS SOBRE MULTA.

Tendo em vista a inexistência de qualquer previsão legal a permitir a aplicação de juros SELIC sobre a multa, os Impugnantes entendem por bem desde já rechaçar esse procedimento, para a hipótese extrema de ser mantido o lançamento. Tanto é que o já citado artigo 44 da Lei nº 9.430/96, responsável pela instituição das multas aplicáveis em caso de lançamento de ofício, não faz qualquer menção à incidência de juros de mora, calculados à taxa SELIC, sobre esses valores.

Vale ainda transcrever na íntegra o conteúdo do item 3 da impugnação, que sintetiza os argumentos dos impugnantes expostos nos itens precedentes:

3 - CONCLUSÕES

Em suma, ante o exposto, conclui-se que:

- Há nulidade no presente auto de infração por vício de motivação, uma vez que o levantamento fiscal está consubstanciado em mera presunção por parte da d. fiscalização,

insuficiente para a sua manutenção, sem que houvesse profunda análise de seus documentos e da matéria em debate, ferindo por tanto o princípio da legalidade;

- Há mácula aos princípios do contraditório e ampla defesa, bem como aos princípio do devido processo legal, uma vez que a d. fiscal se utilizou de meios informais, tais como as ligações telefônicas, para confirmar suas alegações pré-concebidas e distante da verdade. Com isso, não houve formalização de tais comunicações, tampouco garantia aos Impugnantes de responder aos questionamentos de maneira completa e eficaz, capaz de elucidar tais dúvidas;

- Não foi garantido aos Impugnantes, ademais, o direito ao contraditório e à ampla defesa quanto à prova emprestada originária do Mandado de Procedimento Fiscal n.º 08.1.85.00-2011-00298-0, do qual estes não figuravam como partes. Isso pois, o d. fiscal não se utilizou dos requisitos necessários à utilização de prova emprestada, quais sejam, (i) submissão da prova às partes interessadas, com a respectiva garantia ao direito de contraprova, e (ii) ser o documento formal exigido para se provar o fato;

- Não se verifica a responsabilidade tributária por parte da Sra. Anna Maria, conforme art. 135, III do CTN, uma vez que a impugnante, ainda que compondo a diretoria da sociedade, jamais praticou quaisquer atos eivados de "excesso de poderes" ou "infração de lei, contrato social ou estatutos", requisitos essenciais à configuração da responsabilidade, nos termos do dispositivo mencionado. Outrossim, a d. fiscalização falhou em demonstrar, de maneira individualizada, quaisquer condutas da impugnante que suportasse referida alegação de responsabilidade;

- Há inegáveis vícios quanto ao fato gerador da obrigação tributária. Isso porque, primeiramente, quanto ao critério temporal, não foi respeitada, no momento do arbitramento do lucro, a trimestralidade da apuração do imposto de renda, concentrando-se o ganho em apenas um mês do ano calendário. Adicionalmente quanto ao critério quantitativo, verificam-se reflexos na base de cálculo do imposto, pois em razão da imputação da totalidade de ganho em apenas um mês, houve majoração do valor do adicional do imposto, já que se reduziu apenas R\$20.000,00 (vinte mil reais) de sua base de cálculo, essa deveria ser reduzida em R\$60.000,00 (sessenta mil reais), correspondente à três meses;

Todas as operações foram baseadas em uma reestruturação que envolveu estratégias societárias e sucessórias, praticadas regularmente pelas partes e sujeita aos efeitos jurídicos que lhe são próprios, tais com obediência aos requisitos da legislação societária. A dissolução da sociedade, por sua vez, foi efetivamente deliberada em assembléia geral, bem como devidamente documentada em atos societários. Assim, no mérito da questão, estão ausentes as condutas de ocultação de fatos jurídicos, abusos de forma, simulação ou qualquer outra espécie de conduta fraudulenta nos procedimentos de reestruturação societária efetuados;

- A holding Matecorp Participação visava a organização e o controle das demais empresas, tendo sido sua criação embasada em um cenário de *join venture* entre o grupo Schering Plough e a Família Mantegazza, objetivando o controle e padronização de regras de governança corporativa deveras mais rígidas;

- Conforme demonstrado, a estrutura de *holding* mostrou-se desinteressante a partir da aquisição em 2009 da participação da Tendai Investments Ltd. por parte da Binimar Participações S/A., detida pelos Srs. Gian Enrico e Anna Mantegazza, situação na qual a família passou a deter o controle de 100% das ações da Matecorp Participações. Iniciaram-se, portanto, análises sobre a possibilidade de antecipação de um cenário sucessório, em razão da

grave doença que acometeu o patriarca da família, objetivando-se a não disponibilização de liquidez imediata aos herdeiros;

- O ingresso em ambiente de Fundos de Investimento, portanto, concede ao cotista uma garantia maior de que a administração da companhia, ocorre em um ambiente de transparência e gestão de riscos. Por fim, tal como almejado pelo patriarca, referido modelo oferece instrumentos para controle de liquidez, através de regras de amortização de cotas;

- No caso em tela, foi criado um Fundo de Investimento em Cotas (FIC) e um Fundo de Investimentos em participações (FIP) para cada acionista do grupo (pais e herdeiro), sendo que aos filhos foi atribuída apenas a nua propriedade das cotas dos respectivos Fundo de Investimento em Cotas, permanecendo o usufruto com os pais, justamente para que fosse mantido o controle político e econômico do grupo, premissa básica de todo o planejamento sucessório, que está mantida até os dias atuais.

- Ao contrário do que a d. fiscalização apontou relativamente ao curto lapso temporal entre a reestruturação e a alienação, vale ressaltar novamente, que a reestruturação somente passou a ser uma possibilidade a partir da aquisição da integralidade das participações societárias da Matecorp IQ, a qual ocorreu em dezembro de 2009, isto é, pouco tempo antes da deliberação da extinção da *holding* em assembleia. Não é cabível, portanto, a assertiva do Fisco.

- A afirmação da d. fiscalização de que não havia intenção de permanência da Mantecop IQ nos fundos, em razão de sua posterior alienação à Hypermarcas, não merece prosperar. Isso porque o Contrato de Venda e Compra de Ações Incorporação e Outras Avenças celebrado possuía natureza de negócio condicional, ou seja, previa que a transferência das ações da sociedade somente ocorreria em data futura e incerta, se e quando implementada as condições. A simples assinatura do contrato não tornou definitivo o negócio, que somente se concretizou em 24/01/2011, com o fechamento da opção. Anteriormente a esta data, não havia garantia de que o negócio ocorresse, em caso negativo, as ações permaneceriam no ambiente de fundos, tal como pretendido.

- A despeito de os Fundos de Investimento em Participação pertencentes aos filhos terem sido efetivamente encerrados, os Fundos de Investimentos em Cotas de Fundo de Investimento correspondentes permanecem ativos até hoje, com a devida reserva de usufruto aos Srs. Gian Enrico e Anna Maria, sem disponibilidade da liquidez aos herdeiros, confirmando a motivação extrafiscal da reestruturação.

- Tanto é verdade que a reestruturação foi motivada por questões extra tributárias, que houve a efetiva tributação da integralidade do ganho apurado nas operações dentro do ambiente de Fundos. Isso porque, os FICs constituídos com fundos abertos estão sujeitos a um mecanismo denominado come-cotas, por meio do qual foi recolhido imposto de renda sobre o ganho de capital nos meses de maio e novembro. Caso fossem constituídos sob a forma fechada, sem tributação pelo come-cotas, poder-se-ia alegar a motivação tributária da operação, o que não foi o caso.

- Ademias, observa-se pelos cálculos apresentados que não há o que se falar em imposto devido, uma vez que o recolhimento no ambiente de fundos alcança o valor integral apontado como devido pelo ganho de capital. Na remota hipótese do crédito tributário lançado ser mantida, importante ressaltar que a base de cálculo apontada pelo d. fiscal ainda

estaria incorreta, pois considera na base de cálculo parcela de ganho não efetivamente realizado.

- Adicionalmente às alegações acima, as quais corroboram a licitude da reestruturação, há que se mencionar a liberdade constitucional de auto-organização e gestão de negócios, a qual permite que o contribuinte pratique quaisquer procedimentos de sua escolha no decorrer de seus negócios, desde que não haja vedação em lei. Assim, não pode a d. fiscalização se valer de limitações não positivadas no ordenamento jurídico nacional para embasar alegações de planejamento abusivo, sob pena de insegurança jurídica aos contribuintes;
- No presente caso havia várias alternativas por meio das quais poderia ocorrer a venda, entre elas a venda da própria Mantecorp Participações. Não há qualquer disposição legal no ordenamento jurídico brasileiro que obrigue o contribuinte a organizar suas operações da maneira mais gravosa do ponto de vista tributário;
- Num remoto cenário de manutenção do crédito tributário lançado pela fiscalização, é plenamente possível a compensação tributária do imposto retido no ambiente de fundos, uma vez que os beneficiários são os próprios cotistas, ora Impugnantes;
- Os Impugnantes encontram-se em flagrante situação de confisco, uma vez que o Auto de Infração exige, absurdamente, o recolhimento de R\$ 2.365 bilhões, enquanto o ganho apurado na venda das operações da Mantecorp IQ foi em montante de R\$2.332 bilhões. Trata-se, pois, de cobrança excessiva, desproporcional e distante da razoabilidade, a qual não merece prosperar;

- Não merece ser acolhida a multa qualificada de 150% imposta aos Impugnantes, eis que, conforme acima demonstrado, não houve configuração de condutas dolosas, fraude ou simulação, tampouco a comprovação desses elementos por parte da fiscalização em quaisquer atos praticados, requisitos necessários à aplicação de tal penalidade;
- Por fim, caso equivocadamente acolhida referida multa qualificada, é certo que sobre ela não devem ser aplicados juros SELIC, haja vista a inexistência de qualquer previsão legal nesse sentido, tal como corrobora a jurisprudência administrativa.

Por sua vez, os pedidos finais foram assim apresentados:

4. DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer o recebimento e conhecimento da presente Impugnação, para que esta seja julgada **PROCEDENTE, cancelando-se integralmente** os lançamentos de IRPJ e CSLL do referido Auto de Infração, haja vista:

- (i) a nulidade do Auto de Infração impugnado, ante a existência de vício de motivação na sua lavratura, vícios quanto ao fato gerador, bem como ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, este último especificamente com relação à prova emprestada do TDPF n. 08.1.85.00-2011-00298-0;

- (ii) a ausência de responsabilidade tributária da Impugnante Sra. Anna Maria Mantegazza, ante a inexistência de (i) prática de atos com “excesso de poderes” ou “infração de lei, contrato social ou estatutos”; e (ii) comprovação, por parte da d. fiscalização quanto à prática de tais supostos atos;
- (iii) que as operações praticadas obedeceram todos os requisitos previstos em legislação e tiveram farta motivação do ponto de vista societário, sucessório e de governança de corporativa, inexistindo qualquer ocultação de fatos jurídicos, simulação ou qualquer outra espécie de conduta fraudulenta, notadamente em decorrência do fato que o imposto de renda incidente sobre as operações em análise foi recolhido;

Outrossim, na remota hipótese de serem desconsiderados todos os argumentos acima e sendo o crédito tributário imputado aos Impugnantes, requer-se desde já, a retificação na quantificação do crédito tributário, a fim de que seja:

- (iv) compensada a integralidade do imposto de renda recolhido no ambiente de fundos de investimentos, do qual as pessoas físicas são os efetivos beneficiários;
- (v) cancelada multa agravada de 150%, haja vista a inexistência qualquer conduta dolosa;
- (vi) desconsiderada, no cálculo do ganho apurado na operação de alienação de ações à Hypermecas, a parcela correspondente ao pretense ganho auferido em decorrência da incorporação de ações da Mantecorp IQ não efetivamente realizado;
- (vii) na remota hipótese de ter sido considerado juros sobre a multa lançada, requer seja tal aplicação afastada, haja vista a inexistência de qualquer previsão legal nesse sentido;

Protestam, outrossim, provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, notadamente pela posterior juntada de documentos que se fizerem necessários, especialmente pareceres jurídicos.

IMPUGNAÇÃO – MICHELE MANTEGAZZA - FLS. 2285/2736.

Michele Mantegazza, por meio de seus representantes legais, apresentou a impugnação em 20/01/2016, cujo conteúdo pode ser resumido conforme se segue:

I - FATOS.

I.1 - Breve Resumo da Autuação.

A impugnante faz uma síntese da autuação, tendo destacado que, com a extinção da Mantecorp Participações, suposta contribuinte no entender do Sr. Agente Fiscal, restou atribuída, sem maiores explicações, a responsabilidade pelo recolhimento dos tributos aos antigos acionistas desta Companhia. No caso da Impugnante, a Fiscalização asseverou que a solidariedade encontraria respaldo no artigo 124,1, do Código Tributário Nacional (CTN).

II - DIREITO

II.1 - Síntese da Reorganização Societária do Grupo Mantecorp e da Operação de Alienação das Ações da Mantecorp IQ.

A impugnante trata da reorganização societária do Grupo Mantecorp, enfatizando que a Fiscalização deixou de analisar a integralidade da reorganização societária, bem como os contextos econômicos, sucessórios e gerenciais envolvidos à época das operações. De fato, toda a reestruturação, que inclusive demonstra o efetivo propósito negocial, se iniciou muito antes da abordagem fiscal.

Assim sendo, o Sr. Agente Fiscal não buscou apreciar e compreender o cenário em que se desenvolveram as operações em questão, limitando-se a selecionar apenas as alterações societárias finais a fim de respaldar seus equivocados argumentos, tendo iniciado a descrição dos fatos, de forma detalhada, somente a partir da data em que a Mantecorp Participações (antiga controladora da Mantecorp IQ) era detida exclusivamente pela Família Mantegazza.

Desde o ano 2006, o pai da Família Mantegazza, Sr. Gian Enrico, desenvolvia problemas de saúde. No dia 28/05/2007, os pais iniciaram a implementação gradativa do seu planejamento sucessório ao incluir os seus filhos, dentre eles a Impugnante, no quadro societário da Mantecorp Participações.

Insta ressaltar, no entanto, que a doação das Ações da Ad Maiora foi realizada com cláusula de usufruto vitalício, por meio da qual os pais (doadores) reservaram para si o pleno e incondicionado exercício absoluto de direito de voto e percepção integral de frutos e dividendos, gravame este que se estendeu a todas as ações, incluindo as que viessem a ser subscritas e integralizadas.

No ano de 2008 a Família Mantegazza deu continuidade à implementação gradativa do seu planejamento sucessório ao constituir cinco Fundos de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento ("FIC"), organizados sob a forma aberta, onde quatro destes fundos tinham como único quotista um dos filhos e o quinto tinha como quotistas os pais.

Com a aquisição das ações da Mantecorp Participações, anteriormente detidas pelo investidor estrangeiro, a Família Mantegazza concluiu um dos propósitos negociais e específicos das operações realizadas: deter o controle integral da administração e da gestão da Mantecorp IQ, excluindo a interferência de terceiros em negociações futuras.

Em 29/11/2010, a Família Mantegazza optou por extinguir as *holdings* interpostas entre as pessoas físicas e a Mantecorp Participações. Desta feita, a Mantecorp Participações incorporou as suas investidoras Ad Maiora e Binimar Participações.

Ainda, é importante notar que, nesse momento, as pessoas físicas já detinham a participação direta na referida *holding*, cujas ações poderiam ter sido alienadas diretamente por elas, com a incidência do percentual de 15% sobre o ganho auferido.

Em 06/12/2010, em continuidade à reorganização societária vislumbrada, a Assembleia Geral da Mantecorp Participações optou pela sua dissolução, liquidação e extinção, de modo que o controle da Mantecorp IQ passou a ser exercido de forma direta pelas pessoas físicas da Família Mantegazza.

Conforme será demonstrado ao longo da presente impugnação de forma pormenorizada, a liquidação da Mantecorp Participações acarretou na entrega das ações da Mantecorp IQ a valor contábil aos seus acionistas, pessoas físicas, dentre eles, o Impugnante. Trata-se de efetiva redução/devolução de capital.

Mencione-se, ainda, que as ações da Mantecorp IQ recebidas pelos filhos a título de devolução de capital foram, novamente, gravadas com o usufruto vitalício em favor dos pais e a cláusula de inalienabilidade.

Ainda, os processos de dissolução, liquidação e extinção de sociedades anônimas, com a transferência do patrimônio remanescente da pessoa jurídica aos acionistas, estão preconizados nos artigos 206 e seguintes, da Lei nº 6.404/76. Sob o prisma tributário, a operação de devolução de capital aos acionistas encontra respaldo no artigo 22, da Lei nº 9.249/1995.

Com efeito, este direito jamais pode ser tolhido pela Fiscalização, que não detém qualquer ingerência sobre as atividades dos particulares.

Sendo o sujeito passivo ilegítimo, em razão da regularidade na extinção da Mantecorp Participações e da transferência das ações da Mantecorp IQ às pessoas físicas na devolução do capital, não há que se falar em tributação de ganho de capital à alíquota de 34%, como pretendido pela Fiscalização.

Além disso, mencione-se que nesse momento também existia a possibilidade da venda das participações societárias da empresa operacional (Mantecorp IQ) diretamente pelas pessoas físicas, tributando-se o ganho de capital a alíquota de 15%, mesma alíquota aplicável à tributação dos fundos.

Em continuidade à reestruturação pretendida, visando à segregação e à gestão patrimonial da Família Mantegazza, em 16/12/2010, as pessoas físicas alienaram as ações que detinham da Mantecorp IQ a cinco Fundos de Investimento em Participação ("FIP"), cada um

destes FIP era detido por um dos cinco FIC constituídos em 2008 com a finalidade de viabilizarem o planejamento sucessório da Família Mantegazza, isto é, a segregação e a proteção do patrimônio da Família.

Vale reiterar que os FIC foram constituídos sob a forma de condomínio aberto, sujeitos ao sistema de tributação "*come-quotas*" em que há tributação do ganho de capital, em decorrência da valorização das quotas.

Ocorre que, como os FIC, por sua natureza, não poderiam deter ações de uma companhia de capital fechado, mas apenas quotas de outros fundos, foi necessário buscar um tipo de fundo de investimento específico que admitiria a integralização das suas quotas com estas ações, motivo pelo qual foram constituídos os FIP anteriormente à alienação.

Sendo assim, a constituição dos citados fundos de investimentos teve como objetivo controlar a disponibilização dos recursos decorrentes da alienação da Mantecorp IQ aos filhos da Família Mantegazza.

Por fim, mencione-se que a manutenção da Mantecorp Participações - para que a venda da participação societária fosse por ela realizada - não se mostrava interessante à Família Mantegazza. Isto porque, os recursos obtidos com a alienação da empresa operacional ficariam retidos em uma *holding* e a intenção era investir tais recursos em ativos do mercado financeiro e não em novas participações societárias, objeto principal das *holdings*.

No dia 18/12/2010, foi assinado o Contrato de Venda e Compra de Ações, Incorporação de Ações e Outras Avenças (Doc. 11), por meio do qual os FIP alienaram à Hypermarchas a totalidade das ações da Mantecorp IQ. Posteriormente, para atendimento das normas societárias, em 24/01/2011, foi formalizada a Ata de Assembleia Geral deliberando e ratificando a aludida alienação e incorporação de ações.

Nessa operação, o pagamento em dinheiro foi realizado por meio de TEDs para as contas bancárias indicadas pelos FIP; enquanto na incorporação de ações, as ações da Hypermarchas foram emitidas e atribuídas aos cinco FIP, na proporção de suas respectivas participações no capital social da Mantecorp IQ.

No caso concreto, houve recolhimento do IR/Fonte à alíquota de 15% no meses de maio e novembro de 2011, em razão da valorização das quotas dos FIP pelo ganho de capital auferido com a venda da Mantecorp IQ e da transformação dos FIC de abertos para fechados, respectivamente. O valor total aproximado recolhido foi de R\$ 284 milhões. Com relação aos FIC dos pais, pontue-se que o fechamento ocorreu em março de 2012, momento em que houve novo recolhimento de IR/Fonte. Estes recolhimentos foram indevidamente desconsiderados pela Fiscalização sob a alegação de que "*tratam-se de responsável e fato gerador diferentes*" (fl. 21, do TVF).

Ademais, vale mencionar que em 18/12/2010 as ações da Hypermarchas recebidas pelos FIP detidos pelos filhos foram alienadas ao Credit Suisse Brasil S.A. Estes quatro FIP foram cancelados em 22/09/2011, pois não mais atenderiam às normas da Comissão de Valores Mobiliários - CVM. No entanto, os FIC cujos quotistas eram os filhos (nu-proprietários das quotas), continuam ativos até hoje, concentrando uma grande parte do dinheiro recebido pela alienação das ações da Mantecorp IQ e, portanto, realizando a gestão profissional desse patrimônio, tal como pretendido inicialmente.

Já a participação acionária de 5% na Hypermarcas recebida por meio do FIP dos pais na incorporação das ações da Mantecorp IQ não foi alienada até o presente momento. Deste modo, tanto o FIC, quanto o FIP dos pais permanecem ativos até hoje.

Verifica-se que, com a constituição dos FIP e dos FIC, os pais (administradores das pessoas jurídicas) alcançaram o seu propósito de não disponibilizar diretamente aos filhos o acesso aos recursos obtidos com a alienação da Mantecorp IQ e, também, permitir uma gestão profissional desses valores. Tendo em vista que a Sra. Anna e o Sr. Gian são os usufrutuários das quotas dos FIC dos filhos, incluindo as da Impugnante, e, portanto, têm a percepção integral de frutos destes fundos, são eles quem detém o direito de eventuais amortizações ou resgates.

A seguir, passa-se a expor de forma minuciosa as razões que reforçam a necessidade de afastamento da responsabilidade solidária atribuída ao Impugnante e o cancelamento integral dos autos de infração em questão.

II.2 — Da Incoerência da Fiscalização ao Tratar da Extinção da Mantecorp Participação — Insanável Contradição nos Fundamentos da Autuação.

Partindo-se das próprias premissas iniciais da Fiscalização, de que a *holding* não teria sido extinta à época da dissolução (06/12/2010) e permaneceria ativa até a lavratura dos autos de infração, deveria esta ter sido qualificada como devedora principal dos lançamentos, deixando de existir o fundamento que ensejou a lavratura em face das pessoas físicas.

Como é possível que o Fiscal (i) tenha afastado a extinção da Mantecorp Participações para fins de apuração dos tributos supostamente devidos, considerando a existência desta sociedade e a incidência de IRPJ e CSLL à alíquota total de 34% sobre o ganho de capital; e, por outro lado, (ii) tenha reconhecido válida a extinção para fins de seleção de sujeitos passivos, sem relacionar a *holding* como devedora?

A nulidade dos autos mostra-se patente considerando-se os dois cenários: (i) caso se considere que a Mantecorp Participações foi extinta em 06/12/2010, como de fato ocorreu e restou reconhecido pela Fiscalização à fl. 24 do TVF ao imputar a responsabilidade tributária aos acionistas, a apuração dos tributos devidos não poderia tê-la levado em consideração como sendo a pessoa que pratica o suposto fato gerador do IRPJ e da CSLL em 24/01/2011; e (ii) caso se considere que a Mantecorp Participações não foi extinta em 06/12/2010, os autos de infração deveriam ter sido lavrados, portanto, em face da pessoa jurídica, afastando-se, assim, o fundamento utilizado pelo próprio Sr. Agente Fiscal para a lavratura contra a ora Impugnante.

II.3 — Nulidade do Lançamento — Vício de Fundamentação do Lançamento no que Tange à Solidariedade.

Pela leitura do TVF, nota-se que o Sr. Agente Fiscal não esclareceu quais os motivos que o teriam levado a entender que a Impugnante teria interesse comum, caracterizador da aplicação do artigo 124, I, do CTN, na operação em questão.

Os atos administrativos são cercados de formalidades essenciais à sua validade, entre elas a motivação. Tal fato decorre do disposto no artigo 2º, § único, inciso VII, da Lei nº 9.784/99. Ademais, o artigo 50, inciso II, do mesmo dispositivo legal, determina que os atos administrativos devem ser obrigatoriamente motivados quando venham a impor deveres, encargos ou sanções.

II.4 - Inaplicabilidade do Artigo 124, Inciso I, do CTN, aos Acionistas em Casos de Extinção de Sociedades.

O artigo 124 (fundamento legal da responsabilidade no presente caso) nada dispõe acerca da responsabilização dos acionistas nos casos de extinção da pessoa jurídica, pela impossibilidade de cobrança dos tributos em face desta última.

Com efeito, o ordenamento jurídico possui normativos específicos que versam sobre os sujeitos responsáveis nos casos de pessoas jurídicas transformadas, extintas ou cindidas. Veja-se, neste sentido, o artigo 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Diante disso, conclui-se que: (i) há, no ordenamento jurídico, norma específica a respeito da responsabilização de terceiros em casos de extinção da pessoa jurídica; (ii) a Impugnante não se enquadra em nenhuma das hipóteses designadas na aludida norma; e (iii) a Fiscalização se utilizou de dispositivo legal inadequado a fim de atribuir a solidariedade à Impugnante após a extinção da Mantecorp Participações, o que justifica, novamente, a absoluta falta de fundamentação e de concatenação de ideias em que incorreu.

Ressalte-se, ainda, que pela completa análise do Capítulo V do CTN, que aborda todas as hipóteses de responsabilidade tributária, não se identifica qualquer dispositivo capaz de incluir a Impugnante no polo passivo dos autos de infração ora combatidos

De fato, considerando-se a vigência de dispositivos específicos a respeito do tema em comento na legislação tributária (responsabilidade de terceiros após a extinção de sociedades), mostra-se ainda mais patente o equívoco cometido pela Fiscalização, no presente caso, ao atribuir a responsabilidade à Impugnante pela obrigação tributária após a dissolução da Mantecorp Participações, que, claramente, não é hipótese abarcada pelo artigo 124, inciso I, do CTN.

Diante do exposto, é hialina a necessidade de cancelamento da solidariedade atribuída ao Impugnante, em razão de sua fundamentação equivocada.

II.5 — Impossibilidade de Atribuição da Sujeição Passiva Solidária ao Impugnante - Diferenciação entre os institutos da "Solidariedade" e da "Responsabilidade Tributária".

O artigo 124 do CTN aborda a solidariedade em função do interesse comum, a qual ocorre quando há uma pluralidade de sujeitos concorrendo na hipótese de incidência, sendo todos qualificados como contribuintes (por possuírem relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador).

Enquanto na hipótese de responsabilidade tributária existe a possibilidade de se atribuir a terceiro o cumprimento da obrigação tributária, por outro lado, no campo da solidariedade por interesse comum (situação pretendida pelo Sr. Agente Fiscal), os tributos somente podem ser cobrados daqueles que praticarem o fato gerador, ou seja, dos contribuintes propriamente ditos, nos casos de pluralidade no campo da sujeição passiva.

Ademais, analisando-se as disposições do direito privado, o instituto da solidariedade está previsto no artigo 264, do Código Civil, que dispõe que "*há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda*". A legislação civil, portanto, determina que a

solidariedade se caracteriza a partir de uma pluralidade de devedores relacionados a uma mesma obrigação. Neste mesmo sentido devem ser entendidas as disposições da legislação tributária.

Somente por esta razão, de plano, descarta-se plenamente a possibilidade de a Impugnante ser responsabilizada solidariamente pelos autos de infração ora combatidos: a própria natureza dos tributos (IRPJ e CSLL) consignados nas autuações é intrínseca a pessoas jurídicas, evidenciando-se a impossibilidade de a Impugnante, pelo simples fato de ser pessoa física, figurar no polo passivo da obrigação tributária na figura de contribuinte.

De fato, no âmbito da tributação sobre a renda, somente pessoas jurídicas possuem a legitimidade passiva para incorrer no fato gerador do IRPJ e da CSLL, de modo que não há como sustentar o interesse comum entre pessoa jurídica e pessoa física, em razão da natureza distinta destes tributos direcionados especificamente a cada contribuinte. Inexiste no caso concreto, portanto, a pluralidade de contribuintes e, por consectário lógico, a possibilidade de se aventar a aplicação do artigo 124, inciso I, do CTN!

II.6 - Ad Argumentandum — Falta de Comprovação do "Interesse Comum" e de Solidariedade pela Mera Detenção de Participação Societária na Mantecorp Participações.

No entender do Sr. Agente Fiscal, o simples fato de a Impugnante ser acionista da empresa extinta, antes mesmo da realização do suposto fato gerador, seria suficiente para caracterizar o interesse comum na situação que constitui o fato gerador tributário. Contudo, não há qualquer elemento fático, devidamente comprovado no TVF, que demonstre o alegado interesse comum da Impugnante.

Independentemente da corrente de entendimento que se adote com relação a este instituto, o fato é que o aludido interesse comum, essência do artigo 124, inciso I, do CTN, devia ter sido, ao menos, comprovado e fundamentado pelo Sr. Agente Fiscal.

A comprovação do interesse comum mostra-se indispensável na medida em que o mero e eventual interesse fático de uma determinada parte não é suficiente para caracterizar o interesse comum previsto no artigo 124, I, do CTN para fins de adoção do instituto da solidariedade.

Sendo assim, nota-se que o interesse comum não pode ser tido como qualquer interesse de fato e imputado discricionária e indistintamente aos acionistas da pessoa jurídica, de modo que devia ter sido, ao menos, abordado e comprovado pela Fiscalização.

Diante de todos os argumentos anteriormente expostos, mostra-se forçoso o cancelamento da solidariedade atribuída ao Impugnante por esta Turma Julgadora.

II.7 - Não Utilização do Artigo 135, do CTN, para Responsabilizar o Impugnante - Da Existência do Usufruto.

Cumprido esclarecer, ainda com relação à responsabilidade tributária, que a Fiscalização não citou o artigo 135, inciso III, do CTN, para fundamentar a solidariedade atribuída à Impugnante.

Este fato, por si só, demonstra que a Fiscalização reconhece a absoluta ausência de atos praticados com excesso de poderes, infração à lei ou a estatuto social por parte da Impugnante, o que já torna imperioso o cancelamento da solidariedade em questão.

II.8 - Do Propósito Negocial - Da Legalidade Formal e Material na Extinção da Mantecorp Participações.

Nesse tópico, foram reiterados todos os fatores que motivaram a realização das operações ora analisadas, sejam eles de ordem econômica, societária ou familiar.

Conforme já explanado, a estrutura com *holdings* interpostas entre as pessoas físicas e a operacional era utilizada antes de 2009. Considerando-se a saída do investidor estrangeiro (Tendai Investments), após a aquisição da totalidade das ações da Mantecorp Participações pela Família Mantegazza, se mostrou necessária a simplificação da estrutura e a eliminação das *holdings em questão*.

O Sr. Agente Fiscal olvidou-se de analisar, com mais cautela, a estrutura societária existente na própria data de 29/11/2010, por ele utilizada como legítima para auferimento do ganho de capital, anteriormente à extinção da *holding*, operação esta que teria representado um planejamento tributário abusivo.

Nota-se que a Família Mantegazza possuía a opção de alienar diretamente a Mantecorp Participações ao investidor interessado na aquisição da Mantecorp IQ, sendo que este era o único investimento controlado pela *holding*, e, com isso, as pessoas físicas recolheriam somente 15% de imposto de renda sobre o ganho de capital oriundo da venda.

O procedimento adotado pela Fiscalização mostra-se completamente desarrazoado e desproporcional, na medida em que busca aplicar uma alíquota de 34% sobre o ganho de capital auferido, quando, exatamente com base na mesma estrutura utilizada para aplicação desta tributação, seria possível se aplicar uma alíquota de 15% sobre o ganho de capital.

Ainda, considerando-se a tributação pelos fundos, a alíquota de 15% ("come-quotas") - como será adiante abordado - e possibilidade de a venda ter sido realizada diretamente pelas pessoas físicas, com a tributação do ganho pelo mesmo percentual (15%), pergunta-se novamente: *qual seria o planejamento abusivo praticado no caso em questão?* Quando muito, o que se alega apenas a título argumentativo, teria ocorrido tão somente um breve diferimento da tributação do ganho de capital para o momento em que houve a tributação pelo "come-quotas".

A extinção da Mantecorp Participações, conforme esclarecido, representou uma etapa essencial à implementação do planejamento sucessório da Família Mantegazza, o qual começou a ser pensado em 2006, com o agravamento da doença do Sr. Gian e cujo início da implementação ocorreu nos anos seguintes (2007/2008) com a doação das ações da Ad Maiora aos filhos e com a constituição dos mencionados FIC, necessários para controlar a gestão e disponibilização dos recursos decorrentes da alienação da Mantecorp IQ aos filhos e para a melhor condução e gerenciamento dos negócios da Família Mantegazza, demonstrando-se tal extinção total consonância com o propósito negocial em questão.

Diferentemente do que alegou o Sr. Agente Fiscal no sentido de que a *"Mantecorp Participações SA ter sido extinta, tendo como única justificativa (...) a ausência de interesse dos acionistas na manutenção da mesma"*, na realidade, a extinção da *holding* se deu justamente para a redução de custos administrativos e operacionais e, especialmente, para gerir de forma profissional e centralizada os recursos da venda da Mantecorp IQ.

Os recursos oriundos da venda das ações da Mantecorp IQ permanecem indisponíveis aos filhos até hoje, o que demonstra a implementação e consecução do planejamento sucessório engendrado desde o início das operações analisadas.

Conforme se passará a demonstrar, a dissolução, a liquidação e a extinção desta sociedade foram realizadas nos estritos termos das legislações societária e tributária vigentes à época dos fatos

No caso concreto, a Assembleia Geral da Mantecorp Participações deliberou, em 06/12/2010, em estrita atenção à legislação societária vigente à época dos fatos, sobre a dissolução desta pessoa jurídica e, com isso, se deu início à almejada extinção da Companhia. Nesta mesma data e ato societário, ocorreu a liquidação, tendo sido nomeado como liquidante o Sr. Luca Mantegazza, nos termos do art. 208 da Lei nº 6.404/1976, conforme consta da Ata de Assembleia-Geral.

Encerrada a liquidação, houve a extinção da sociedade em 06/12/2010, nos termos do art. 219 da Lei 6.404/1976.

A extinção da Mantecorp Participações observou estritamente o procedimento previsto na Lei das Sociedades Anônimas, tendo as ações da Mantecorp IQ sido entregues aos acionistas, dentre eles a Impugnante, na fase de liquidação, em um legítimo procedimento de partilha de ativos remanescentes, devolvidos aos sócios em substituição ao capital anteriormente investido (devolução de capital).

Este procedimento de devolução de ativos aos acionistas ocorre na fase de liquidação e precede, portanto, à extinção da sociedade. Como se vê, a legislação societária expressamente dá respaldo ao procedimento realizado pela Família Mantegazza ao optar pela dissolução, liquidação e extinção da Mantecorp Participações, sendo defeso ao Fisco tolher um direito previsto em lei.

Se nas normas societárias, mais especificamente na Lei nº 6.404/1976, encontra-se embasamento para a dissolução da sociedade e devolução de ativos aos acionistas, na legislação tributária não é diferente. Efetivamente, a operação de devolução de bens e direitos aos acionistas trata-se de procedimento expressamente previsto no art. 22 da Lei nº 9.249/1995.

Aplicando-se o entendimento jurisprudencial pacífico ao caso concreto, tem-se, de forma clara e evidente, que a Família Mantegazza fez escolhas previstas nas legislações societária e tributária ao extinguir a Mantecorp Participações com a devolução do patrimônio às pessoas físicas acionistas a valor contábil, os quais, após se tornarem proprietários das ações da Mantecorp IQ recebidas, poderiam inclusive negociar e concretizar a venda para terceiros, com o devido recolhimento do IRPF, a alíquota de 15%, sobre o ganho de capital auferido.

Diante do exposto, considerando-se que:

(i) a dissolução da Mantecorp Participações foi imprescindível ao propósito negocial almejado pelo Grupo da Família Mantegazza;

(ii) as pessoas físicas poderiam ter alienado as participações societárias diretamente, tributando-se o ganho auferido à alíquota de 15% (mesma alíquota aplicável à tributação dos fundos), não se admitindo a quantificação do tributo pela aplicação da alíquota de 34% (25% para o IRPJ e 9% para a CSLL), simplesmente para se majorar a carga fiscal; e

(iii) que a Mantecorp Participações já se encontrava formal e materialmente extinta no momento do auferimento do ganho de capital pela alienação das ações da Mantecorp IQ à Hypermarchas (fato gerador considerado pela Fiscalização), sendo impossível a prática por ela de qualquer ato jurídico tributável;

não poderá essa Turma Julgadora manter os autos de infração em questão e, conseqüentemente, o Termo de Responsabilidade Solidária lavrado em face da ora Impugnante, independentemente do acolhimento dos demais argumentos expostos a seguir.

II.9 - Da Impossibilidade de Ingerência do Fisco na Atividade do Contribuinte -Da Opção Legal do Impugnante.

A liberdade de auto-organização sempre foi tida como resultado das garantias asseguradas por diversos princípios constitucionais. O mais importante deles, o princípio da legalidade, é basilar em nosso ordenamento jurídico, estando previsto de forma genérica no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, e, dada sua cabal importância, adotado específica e expressamente para fins tributários no artigo 150, inciso I, do mesmo diploma.

Conjugado aos princípios da livre iniciativa e o da garantia à propriedade privada, dispostos no artigo 170 da Constituição Federal, tem-se que o planejamento tributário é legítimo quando se vale de meios não vedados expressamente em lei para produzir o efeito da economia fiscal.

É evidente que os autos de infração ora combatidos consistem em interferência do Fisco (decorrente de seu mero inconformismo com relação às normas expressas no ordenamento jurídico) na atividade do Grupo, o que não pode ser admitido, conforme se passa a demonstrar.

O próprio CARF admite que se o contribuinte encontrar na legislação mais do que um caminho, sendo um deles, inclusive, menos oneroso, mas perfeitamente legítimo, poderá escolhê-lo posto que representa uma opção (legal) que lhe for mais conveniente. Ressalte-se, ainda, que a opção legal deve, necessariamente, estar no campo da legalidade, devendo existir uma norma de apoio para que o contribuinte faça a opção mais econômica.

Assim sendo, como já mencionado anteriormente, em dois momentos societários distintos seria possível a venda de participações societárias diretamente pelas pessoas físicas, com a incidência da alíquota de 15% sobre o ganho auferido: venda da participação societária na Mantecorp Part. e a venda da participação societária na Mantecorp IQ. Notórias, portanto, as opções legais disponíveis ao Grupo que afastam, de plano, qualquer argumento referente à existência de planejamento abusivo.

Passando-se a análise do caso concreto, mencione-se, uma vez mais, que foi feita uma devolução de capital a valor contábil, o que é expressamente permitido pelos já transcritos artigos 206, I, "c", e seguintes da Lei nº 6.404/1976 e 22 da Lei nº 9.249/95.

Diante de todo o exposto, constata-se que o procedimento adotado pela Família Mantegazza é completamente legítimo, à luz da legislação de regência e dos princípios constitucionais, que asseguram o direito a livre iniciativa do contribuinte

II.10 - Legalidade da Constituição dos FIP, dos FIC e da Venda das Ações da Mantecorp IQ - Tributação "Come-Quotas" a 15%.

Com relação aos fundos de investimento, diferentemente do que alegou Autoridade Fiscal no sentido de que "*repentinamente*" "*somente alguns dias antes de alienar a Mantecorp IQ*" que se definiu a extinção da *holding* familiar e a constituição de fundos de investimento, o planejamento sucessório da família Mantegazza já estava sendo implementado no ano de 2008 com a constituição dos FIC, muito tempo antes de a Hypermarchas adquirir a Mantecorp IQ.

Decidida a estrutura específica que receberia o patrimônio da Família Mantegazza no planejamento sucessório que seria implementado, constituíram-se no ano de 2008 cinco FIC, sendo que quatro destes fundos tinham como único quotista cada um dos filhos e o quinto tinha como quotistas os pais.

Tendo em vista que, como dito anteriormente, os FIC da Família Mantegazza foram constituídos em 2008 sob a forma de condomínio aberto, com investimentos em renda fixa de longo prazo, constata-se que eles estavam sujeitos à antecipação do recolhimento do IR pela sistemática do "come-quotas".

Assim, quando os supracitados FIC receberam as respectivas quotas dos FIP e estes últimos sofreram uma variação positiva no seu patrimônio em razão da alienação das ações da Mantecorp IQ para a Hypermarchas, houve o oferecimento à tributação do ganho de capital auferido com a mencionada alienação, o qual foi devidamente recolhido no último dia de maio pelo administrador do FIC MM pertencente à Impugnante, conforme se constata das telas extraídas do sítio eletrônico da CVM e do próprio sistema do administrador.

De fato, se a Família tivesse o intuito de reorganizar o seu patrimônio com o único propósito de se economizar tributos, outras estruturas seriam muito mais vantajosas, conforme especificado.

Além disso, vale reiterar que em setembro de 2011 a Impugnante optou por fechar o FIC MM (após a antecipação do recolhimento do IR sobre o ganho de capital na alienação da Mantecorp IQ), o que ocorreu após autorização da CVM, em 07/11/2011, momento em que a Impugnante também ofereceu à tributação os novos rendimentos auferidos com o mencionado fundo.

Além disso, constata-se que o FIC MM continua plenamente ativo e com os recursos referentes a maior parte do valor recebido pela venda da Mantecorp IQ, os quais permanecem sendo investidos em diferentes fundos de investimento sob a gestão especializada da Votorantim Asset Management DTVM Ltda.

Não bastasse o exposto acima, constata-se também que tampouco se sustentam as ilações da Autoridade Fiscal no sentido de que os FIP que adquiriram as ações da Mantecorp IQ e as venderam para a Hypermarchas teriam sido constituídos como "*parte integrante do planejamento abusivo para fugir da tributação do IRPJ da CSLL*" (fl. 20 do TVF).

Em primeiro lugar, estes FIP cumpriram plenamente a sua principal característica, prevista no *caput* e no § 2º do art. 2º da Instrução CVM 391/2003 que trata especificamente dos FIP.

Em segundo lugar, a constituição dos FIP não só está de acordo com a legislação vigente, como também possuía efetivo propósito negocial. De fato, como mencionado anteriormente, o planejamento sucessório implementado pelos pais da Família Mantegazza consistia, essencialmente, em (a) alienar o seu negócio a terceiros e (b) repassar

para a propriedade de seus filhos uma parte do produto desta venda, (c) sem que os pais perdessem o controle sobre tais recursos e (d) garantindo uma boa gestão deste patrimônio, razão pela qual se optou pela utilização de fundos de investimentos.

Em outras palavras, utilizou-se a estrutura que era autorizada a receber ações de companhias fechadas, com o aval do rígido órgão regulador e fiscalizador (CVM) e com um efetivo propósito (planejamento sucessório).

Não faria qualquer sentido realizar a alienação das ações da Mantecorp IQ por intermédio da *holding*, na medida em que, como a própria sequência dos fatos comprova, a intenção era investir os recursos obtidos em ativos do mercado financeiro e não em novas participações societárias, objeto principal da *holding*.

Em terceiro lugar, pertencendo as ações da Mantecorp IQ aos FIP e não havendo qualquer óbice na legislação com relação a isso, muito pelo contrário, este tipo de fundo foi desenhado exatamente para este tipo de investimento, conclui-se que a alienação das referidas ações à Hypermarcas foi lícita e legítima.

Em quarto lugar, constata-se que o Sr. Auditor Fiscal sequer buscou averiguar de forma efetiva o tema que pretendia fiscalizar, eis que em inúmeras oportunidades denomina os FIP de FIA, que são fundos de natureza completamente diferentes.

Em quinto e último lugar, asseverou a Fiscalização que "não havia nenhuma intenção de colocar as ações da Mantecorp IQ nos Fundos, como forma de uma estrutura que permitisse uma melhor governança corporativa e um controle político e econômico centralizado, pois tão logo foram alienadas" (fl. 20 do TVF).

Novamente uma assertiva do Sr. Agente Fiscal deixa transparecer o seu desconhecimento sobre o tema. Isso porque, quando uma companhia fechada se torna investida de um FIP, como no presente caso, ela, obrigatoriamente, deve se alinhar a práticas de governança corporativa a que não estava sujeita até então, nos termos do que determina o § 4º do art. 2º da Instrução CVM nº 391/2003, a qual foi, inclusive, citado no TVF.

II.11 - Apuração Equivocada do Lucro Arbitrado - Iliquidez e Incerteza do Crédito Tributário — Nulidade dos Autos de Infração.

Anteriormente ao arbitramento do lucro, é necessário que a Fiscalização adote todas as providências cabíveis na tentativa de apurar o lucro com base nas outras modalidades, i.e., real ou presumido. Isto significa que, conforme já afirmado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, a Fiscalização deve se esforçar ao máximo para aproveitar aquilo que foi escriturado.

Uma vez considerada existente a Mantecorp Participações no momento da venda das ações da Mantecorp IQ, deveria a Fiscalização ter solicitado o levantamento da totalidade das informações contábeis pertinentes a tal pessoa jurídica, reapurando-se suas escritas contábeis e fiscais pelas vias ordinárias se possível (lucro real ou presumido).

Mesmo que fosse válida a adoção da sistemática do lucro arbitrado no presente caso, infere-se que a apuração do lucro arbitrado deve ser trimestral, o que, no presente caso, seria o 1º trimestre de 2011, segundo o entendimento da própria Fiscalização.

De fato, o erro na determinação da data do fato gerador traz reflexos também no montante de tributo devido. Isto porque, os juros foram majorados em razão de sua incidência nestes dois meses (fevereiro e março), e, ainda, o cálculo da parcela não sujeita ao adicional reflete, equivocadamente, apenas o montante de R\$ 20.000,00, quando deveria refletir R\$ 60.000,00, relativamente a todo o trimestre.

Diante do exposto, nota-se que (i) o lucro arbitrado foi aplicado equivocadamente ao presente caso; (ii) ainda que estivesse correta a sua aplicação, a apuração está errada por não ter observado todo o trimestre; (iii) o aspecto temporal do fato gerador está equivocado; e (iii) com isso, os juros foram majorados e o valor da parcela não sujeita ao adicional foi reduzida. Em razão de todos esses equívocos na apuração dos tributos supostamente devidos, os autos de infração são nulos e não merecem prosperar.

II.12 — *Ad Argumentandum* - Desconhecimento e Inobservância da Legislação Concernente aos Fundos de Investimento.

Além de todas as imprecisões abordadas, deve-se mencionar que o Sr. Agente Fiscal, erroneamente, desvinculou o IR/Fonte recolhido pelos FIC, por meio da sistemática denominada "come-quotas" à alíquota de 15%, do ganho de capital auferido pela alienação das ações Mantecorp IQ.

No entanto, conforme amplamente demonstrado, o valor tributado pelos FIC em maio de 2011 decorreu justamente da valorização das quotas dos FIP em razão da alienação das ações da Mantecorp IQ à Hypermarcas. Tratou-se, portanto, exatamente do mesmo fato gerador em análise - ganho de capital pela venda das participações societárias da Mantecorp IQ.

Reitera-se, com isso, que mesmo na hipótese de manutenção das autuações por esta Turma Julgadora, o que se alega a título meramente argumentativo, há clara necessidade de compensação dos valores recolhidos a título de IR/Fonte pelos FIC.

Além disso, o entendimento do Fisco a respeito da integralização de quotas de fundos por meio da entrega de títulos ou valores mobiliários está expresso no Ato Declaratório Interpretativo ("ADI") nº 07/07.

Nesse passo, quando muito, nas autuações ora combatidas, a Fiscalização poderia ter questionado para fins de lançamento o fato gerador de eventual ganho de capital das pessoas físicas caso tivesse ocorrido a integralização das quotas dos FIP, a valor de mercado, sendo a base de cálculo a diferença entre esse valor e seu custo de aquisição.

Destarte, como conclusão da totalidade de equívocos cometidos na análise dos fatos e pelo parco conhecimento técnico da matéria, a Fiscalização acabou por eleger fato gerador diverso daquele que seria eventualmente devido segundo o entendimento da própria Receita Federal, em clara demonstração de que os autos de infração em apreço padecem de nulidade.

II.13 - *Ad Argumentandum* — Necessidade de Compensação do Imposto Pago pelos FIC - Carga Fiscal Suportada Pelas Pessoas Físicas Quotistas.

Caso seja considerado correto o entendimento adotado pela Fiscalização, o que, mais uma vez, alega-se apenas *ad argumentandum*, deve-se considerar, então, para fins de apuração do crédito tributário devido, também o valor recolhido pelo FIC MM a título de Imposto de Renda Retido na Fonte no montante de R\$ 55.682.543,69, tributado na sistemática do come-quotas em maio de 2011, referente à variação positiva das suas quotas decorrente,

insista-se, do mesmo ganho de capital já mencionado, calculado sob a alíquota de 15%. Cita entendimento do Carf sobre o assunto.

II.14 - Inexistência de Fraude e Simulação - Impossibilidade de Aplicação da Multa Agravada.

Considerando-se que a inclusão da Impugnante no polo passivo da relação jurídico-tributária se deu com base no art. 124, I, sem a citação do artigo 135 do CTN, é de se concluir que houve o reconhecimento, ainda que indireto, por parte da Fiscalização, de que esta não realizou atos fraudulentos e dolosos, e, por consequência, não incorreu na prática de qualquer conduta ensejadora da aplicação da multa agravada.

No presente caso, nenhuma destas condutas foi praticada pela Impugnante e nem pelo Grupo Mantecorp, tendo em vista que:

(i) prestaram informações e forneceram documentos à Fiscalização, sem retardar, impedir, atrapalhar, nem confundir o trabalho fiscal;

(ii) todos os atos societários foram devidamente registrados e arquivados na Junta Comercial, dando-se a publicidade necessária, conforme demonstram os documentos colacionados aos autos.

Em conclusão: quem age de má fé, quem dissimula, quem simula, perpetra fraude, oculta fatos geradores de tributos, quem quer sonegar tributo certamente não é aquele que (i) leva a registro todos os atos societários relacionados à operação; (ii) apresenta todas as informações ao Fisco Federal, por meio das declarações e obrigações acessórias; (iii) presta todos os esclarecimentos requeridos pela Fiscalização; e (iv) oferece ao Sr. Agente Fiscal todos os documentos necessários à investigação.

Ademais, tampouco restou configurada a prática de qualquer ato simulado ou dissimulado, conforme alegou a Fiscalização.

Conforme se demonstrou de forma exaustiva, todas as operações em análise (aquisição das ações da Mantecorp Participações de titularidade da Tendai Investments; eliminação de *holdings*, dissolução, liquidação e extinção da Mantecorp Participações com a devolução do patrimônio aos acionistas; venda das ações da Mantecorp IQ para os fundos de investimento e posterior alienação à Hypermarchas) foram realizadas como forma de concretizar a reorganização patrimonial e societária almejada. Todas elas foram operacionalizadas às claras, em observância das normas de regência e providas de propósito negocial.

Somente haverá que se falar em simulação quando houver o intuito de prejudicar terceiros, ou ainda, violar dispositivo de lei. Todas as operações foram feitas em estrita conformidade com os requisitos legalmente exigidos (contábeis, societários ou fiscais), levadas ao conhecimento de todos os órgãos competentes, como a respectivas juntas comerciais, a Receita Federal do Brasil, CVM, etc, bem como foram providas de total substância e materialidade.

Ademais, ressalte-se, a simulação não se presume e não se prova por meio de indícios. Ela deve ser efetivamente comprovada, sob pena de, com isso, infringir-se todo o fim pretendido pelo legislador ao dispor sobre a interpretação e a integração da legislação tributária, constante nos artigos 107 a 112 do Código Tributário Nacional.

Outrossim, insta ponderar que, reconhecendo-se a ausência de simulação e dissimulação nos atos praticados, além do cancelamento da multa agravada, não há como subsistir as autuações. Isto porque, afastando-se estes institutos que viciam e anulam o negócio jurídico, as operações realizadas pelo Grupo Mantecorp permaneceriam incólumes e, por consectário lógico, a tributação questionada inexistiria.

II.15 - Impossibilidade de Exigência da Multa em caso de Dúvida.

A exigência de valores a título de penalidades não se coaduna com a dúvida, conforme se afere do artigo 112 do Código Tributário Nacional, segundo o qual "*A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: (...)*" (g.n.).

Deste modo, caso reste inequívoca a presença da dúvida quanto à correção das autuações originárias da presente lide, requer-se que esta E. Turma Julgadora reconheça, ao menos, que não será possível manter a multa de ofício exigida da Impugnante.

11.16 - Ad Argumentandum -Vedação ao Confisco.

Por mais grave que seja o ilícito praticado não se justifica a imposição de penalidade que reduza o patrimônio do sujeito passivo de forma desproporcional à infração.

Desta feita, notória a ausência de proporcionalidade e razoabilidade da multa de ofício aplicada no percentual de 150% do débito objeto do presente processo administrativo, sendo flagrante o seu caráter confiscatório e a impossibilidade de sua manutenção por esta D. DRJ.

Foram citados entendimentos doutrinários e jurisprudência acerca do assunto em pauta, tendo sido ressaltado que deverá ser aplicado por essa E. Turma Julgadora, por economia processual, haja vista que o teor do artigo 62, § 2º, do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, que

reconhece a necessidade da uniformização das decisões proferidas na forma do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, e determina a aplicação e obediência do entendimento exarado pelos Tribunais Superiores sob essa sistemática.

Assim sendo, também pelo caráter confiscatório da multa imposta à Impugnante, que não praticou qualquer ato ilícito, deve ser cancelada a multa de ofício aplicada, ou ao menos reduzida para 75% do valor do tributo devido.

II.17 - Ad Argumentandum - Decadência do Direito do Fisco de Lançar o Crédito Tributário - Erro na Determinação da Data da Alienação das Ações da Hypermarchas (Aspecto Temporal do Fato Gerador).

Quando a Impugnante foi intimada dos autos de infração que buscavam colocá-la no polo passivo do presente litígio, isto é, em 23/12/2015, já havia transcorrido o prazo para a constituição do crédito tributário que deu origem a este processo, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, o qual deve ser aplicado em vista da inexistência de fraude, simulação ou conluio, conforme já demonstrado.

Deveras, segundo o entendimento equivocado da Fiscalização o fato gerador do IRPJ e da CSLL exigidos nestes autos "*ocorreu em 24 de janeiro de 2011, após a realização da Assembleia Geral Extraordinária pela Hypermarchas S.A., por meio do qual foram ratificadas aquelas operações*" (fl.10).

Entretanto, a operação que deu ensejo ao ganho de capital que ora se discute, se concretizou efetivamente em 18/12/2010, momento no qual foi celebrado o Contrato de Compra e Venda de Ações da Mantecorp IQ.

Sendo assim, caso não sejam acatados os argumentos expostos nos tópicos anteriores, suficientes para o cancelamento integral das autuações ora combatidas, o que se alega a título argumentativo e subsidiariamente, resta evidente que em 23/12/2015 o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário já havia decaído, tendo em vista que já havia passado mais de cinco anos desde a ocorrência do fato gerador (18/12/2010), motivo pelo qual não poderá essa Turma Julgadora manter os lançamentos em questão.

II.18 - Ilegalidade da Cobrança dos Juros sobre a Multa.

Considerando que *(i)* multa não é tributo e *(ii)* só há previsão legal para que os juros calculados à taxa Selic incidam sobre tributo (e não sobre multa), a cobrança de juros sobre a multa, utilizada no cálculo da Receita Federal do Brasil para atualização dos créditos tributários objeto do presente processo, desrespeita o princípio constitucional da legalidade, expressamente previsto nos já citados artigos 5º, II, e 37 da Constituição Federal, o que não pode ser admitido por essa E. Turma Julgadora.

Ante o exposto, a Impugnante aguarda que essa E. Turma Julgadora determine o cancelamento dos juros de mora, calculados com base na taxa Selic, sobre a multa de ofício lançada nos autos de infração originários do presente processo administrativo

III - Do pedido

Pelo exposto, a Impugnante requer a esta E. Turma Julgadora o recebimento, o conhecimento e o provimento da presente impugnação, a fim de que seja excluída a sua responsabilidade solidária, conforme os tópicos abordados, que deixam evidente a falta de solidariedade.

Caso assim não se entenda, requer-se que seja dado integral provimento à presente peça impugnatória, seja em razão das nulidades evidenciadas, seja em razão do mérito e, conseqüentemente, cancelados os autos de infração que deram origem a este processo e o respectivo Termo de Responsabilidade Solidária.

Por fim, ainda que mantidas as autuações ora impugnadas, pede-se, subsidiariamente, que esta Delegacia de Julgamento ao menos reconheça a necessidade de *(i)* se exonerar a multa agravada, face à não imputação à ora Impugnante de qualquer prática dolosa ou fraudulenta, e *(ii)* compensar o IR/Fonte retido pelo FIC.

IMPUGNAÇÃO – PAOLA MANTEGAZZA POMELLI - FLS. 2739/2863.

Paola Mantegazza Pomelli, por meio de seus representantes legais, apresentou a impugnação em 22/01/2016, cujo conteúdo está em conformidade com as teses de defesa anteriormente apresentadas e foi explicitado nos seguintes itens:

1. INTRODUÇÃO.

2. A VERSÃO DOS FATOS NA ÓTICA DA AUTORIDADE LANÇADORA.

3. O FILME COMPLETO DA REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA DO GRUPO MANTECORP.

A) RACIONALIZAÇÃO DO GRUPO SOCIETÁRIO POR MEIO DA ALOCAÇÃO E/OU ABSORÇÃO DE EMPRESAS E AO FINAL DISTRATO DA MANTECORP PARTICIPAÇÕES S/A.

B) CONSTITUIÇÃO DOS FUNDOS DE INVESTIMENTOS EM PARTICIPAÇÕES PELOS MEMBROS DO CLÃ MANTEGAZZA.

4. DA OPERAÇÃO COM A HYPERMARCAS S/A E O BANCO CREDIT SUISSE.

5. DA TRIBUTAÇÃO EFETIVA DO GANHO DE CAPITAL POR MEIO DOS FICs.

6. DO COMPLETO DESCABIMENTO DAS PREMISSAS ADOTADAS PELA R. AUTORIDADE FISCAL - DO QUE DECORRE A INARREDÁVEL ERRONIA DA CONCLUSÃO.

7. DA IMPROCEDÊNCIA DA MULTA QUALIFICADA DE 150%.

8. DA IMPUTAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS REALIZADOS PELO FICs EM CASO DE MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO.

9. DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA À RECORRENTE PAOLA MANTEGAZZA POMELLI E DA NECESSIDADE DE CANCELAMENTO DO TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA DESTA IMPUGNANTE.

10. DA IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DOS JUROS SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Por sua vez, os pedidos finais da impugnante constam expressos no item abaixo reproduzido:

4. DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer o recebimento e conhecimento da presente impugnação, para que seja julgada procedente, cancelando-se integralmente os lançamentos de IRPJ e CSLL do referido Auto de Infração, haja vista:

(i) a nulidade do Auto de Infração impugnado, ante a existência de vício de motivação na sua lavratura, vícios quanto ao fato gerador, bem como ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, este último especificamente em relação à prova emprestada do TDPF n. 08.1.85.00-2011-00298-0;

(ii) a ilegitimidade passiva do impugnante, ante a não configuração de interesse comum (art. 124, I do CTN), uma vez que: (a) a mera detenção de participação societária não configura por si só tal situação; e (b) era nu-proprietário das ações da Mantecorp Participações não possuindo qualquer direito político e econômico sobre tais ações;

(iii) a ausência de responsabilidade pessoal do Impugnante (art. 135, III do CTN), pois (a) não houve a prática de atos com "excessos de poderes" ou "infração de lei, contrato social, ou estatutos"; e (b) não logrou êxito a fiscalização em comprovar supostos atos;

(iv) que as operações praticadas obedeceram todos os requisitos previsto em legislação e tiveram farta motivação do ponto de vista societário, sucessório e de governança corporativa, inexistindo qualquer ocultação de fatos jurídicos, simulação ou qualquer outra espécie de conduta fraudulenta, notadamente em decorrência do fato que o imposto de renda incidente sobre as operações em análise foi recolhido;

Outrossim, na remota hipótese de serem desconsiderados todos os argumentos acima e sendo o crédito tributário imputado ao Impugnante, requer-se desde já, a retificação na quantificação do crédito tributário, a fim de que seja:

(v) compensada a integralidade do imposto de renda recolhido no ambiente de fundos de investimentos, do qual as pessoas físicas são os efetivos beneficiários;

(vi) cancelada multa agravada de 150%, haja vista a inexistência de qualquer conduta dolosa;

(vii) desconsiderada, no cálculo do ganho apurado na operação de alienação de ações à Hypermarchas, a parcela correspondente ao pretense ganho auferido em decorrência da incorporação de ações da Matecorp IQ não efetivamente realizado;

(viii) na remota hipótese de terem sido considerados juros sobre a multa lançada, requer seja tal aplicação afastada, haja vista a inexistência de qualquer previsão legal nesse sentido.

IMPUGNAÇÃO – ENRIQUETA MANTEGAZZA CAPELLA - FLS. 3252/3701.

Enriqueta Mantegazza Capella, por meio de seus representantes legais, apresentou a impugnação em 20/01/2016, cujo conteúdo corresponde, em linhas gerais, ao contraditório apresentado por Michele Mantegazza, que foi resumido anteriormente.

Os pedidos finais seguem abaixo reproduzidos:

e conseqüentemente, cancelados os autos de infração que deram origem a este processo e o respectivo Termo Pelo exposto, a Impugnante requer a esta E. Turma Julgadora o recebimento, o conhecimento e o provimento da presente impugnação, a fim de que seja excluída a sua responsabilidade solidária, conforme tópicos abordados, que deixam evidente a falta de solidariedade.

Caso assim não se entenda, requer-se que seja dado integral provimento à presente peça impugnatória, seja em razão das nulidades evidenciadas, seja em razão do mérito de Responsabilidade Solidária.

Por fim, ainda que mantidas as autuações ora impugnadas, pede-se, subsidiariamente, que esta Delegacia de Julgamento ao menos reconheça a necessidade de (i) se exonerar a multa agravada, face à não imputação à Impugnante de qualquer prática dolosa ou fraudulenta, e (ii) compensar o IR/Fonte retido pelo FIC.

Quando do julgamento na DRJ, a decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 24/01/2011

SUJEITO PASSIVO.

O sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

PRELIMINAR DE NULIDADE. PLURALIDADE DE SUJEITOS PASSIVOS.

Configurada a extinção formal da pessoa jurídica, devem ser chamados para responder pelo crédito tributário lançado, por força de vínculo de responsabilidade legalmente atribuído na ação fiscal, as pessoas físicas que eram detentoras de participação societária na holding extinta ou que atuaram como administradores da sociedade.

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Há de se rejeitar a preliminar de nulidade quando comprovado que a autoridade fiscal cumpriu todos os requisitos pertinentes à formalização do lançamento e à atribuição do vínculo de responsabilidade, tendo o sujeito passivo sido cientificado dos fatos e das provas documentais que motivaram a autuação e, no exercício pleno de sua defesa, manifestado contestação de forma ampla e irrestrita, que foi recebida e apreciada pela autoridade julgadora.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 24/01/2011

FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO.

Devem ser avaliados pela autoridade fiscal os efeitos tributários decorrentes de reorganização societária praticada por meio de operações que, isolada ou conjuntamente analisadas, se mostram desprovidas de propósito negocial, fundadas em atos que revelam um planejamento tributário abusivo, não oponível ao fisco, visando essencialmente evitar o pagamento de tributos devidos pela pessoa jurídica que conduziu e estruturou todo o negócio.

RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica de direito privado.

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 24/01/2011

GANHO DE CAPITAL. VENDA DE AÇÕES. VALOR CONTÁBIL.

O valor do patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte compõe, entre outras rubricas, o valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido.

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. ALIENAÇÃO. GANHO DE CAPITAL.

Na operação de incorporação de ações, a transferência das ações da sociedade incorporada para o patrimônio da incorporadora caracteriza alienação; havendo diferença positiva entre o valor da transmissão e o respectivo custo de aquisição, esta diferença deve ser tributada como ganho de capital.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. PERÍODO DE APURAÇÃO. PESSOA JURÍDICA EXTINTA.

O imposto será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal; o período de apuração a ser considerado no lançamento é aquele compreendido entre o início do exercício e a data da extinção de fato da pessoa jurídica.

RETENÇÃO NA FONTE DO IMPOSTO. EFEITOS DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO.

Para fins de lançamento no contexto de um planejamento tributário abusivo, deve ser considerado o recolhimento definitivo de imposto de renda na fonte efetuado no ambiente de fundos de investimento, em face da valorização de cotas pertencentes às pessoas físicas implicadas como responsáveis tributários, decorrente da mesma operação de venda de ações que resultou no ganho de capital omitido na pessoa jurídica.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A multa de ofício qualificada será aplicada quando o procedimento fiscal evidenciar o planejamento tributário abusivo, perpetrado por meio de atos promovidos sem propósito comercial, com a finalidade única de não recolher os tributos devidos na pessoa jurídica que conduziu e estruturou todo o negócio que resultou no ganho de capital omitido.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União decorrente de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é devida a incidência dos juros de mora calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do seu vencimento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento da CSLL, na parte que compartilham o mesmo fundamento factual e desde que não haja nenhuma razão de ordem jurídica que lhes recomende tratamento diverso.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Assim, as impugnações foram julgadas parcialmente procedentes para que fossem considerados como dedutíveis o Imposto de Renda pago pelos fundos nos seguintes termos:

Tendo por base os parâmetros estabelecidos, o levantamento deve ser efetuado conforme se segue (valores expressos em R\$):

Fundo - FIC	Rendimentos	Período	Vr. retenção	Vr. IR principal	Multa (20%)	Juros de mora
Anna	56.859.416,37	11/2011	8.528.912,45	6.633.672,28	1.326.734,46	8,57% 568.505,71
Gian	176.526.375,11	11/2011	26.478.956,25	20.594.972,58	4.118.994,52	8,57% 1.764.989,15
Luca	371.216.976,72	05/2011	55.682.546,50	45.358.868,12	9.071.773,62	2,76% 1.251.904,76
Enriqueta	371.478.242,07	05/2011	55.721.736,31	45.390.792,04	9.078.158,41	2,76% 1.252.785,86
Michele	371.216.957,94	05/2011	55.682.543,69	45.358.865,83	9.071.773,17	2,76% 1.251.904,70
Paola	371.479.421,18	05/2011	55.721.913,17	45.390.936,11	9.078.187,22	2,76% 1.252.789,84
TOTAL	1.718.777.389,39		257.816.608,37	208.728.106,96	41.745.621,40	7.342.880,02

Por sua vez, o cálculo do IRPJ deve ser assim considerado (valores expressos em R\$):

Imposto apurado Auto de Infração - fls. 1856/1858	583.200.084,23
Retenção IR considerada no Voto	208.728.106,96
Saldo de IRPJ a pagar apurado no Voto	374.471.977,27

Uma vez que as retenções na fonte se restringiram ao imposto de renda, não há alteração no lançamento da CSLL.

Cientificados da decisão, e inconformados com o resultado do julgamentos, apresentaram os responsáveis os respectivos recursos:

01) Espólio de Gian Enrico Mantegazza e Anna Maria Mantegazza:

1.A) Inovação pela decisão da DRJ - erro na capitulação do lançamento (art.121 do CTN);

1.B) Das nulidade do auto de infração: vício de motivação, violação do dever de comunicação e utilização de prova emprestada;

1.C) Dos vícios do fato gerador: Que o imposto deveria ter sido apurado trimestralmente, conforme apuração da Mantecorp (empresa extinta em 06/12/2010);

1.D) Da licitude da reestruturação implementada sendo que a sua motivação foi tão-somente para a sucessão nos exatos moldes pretendidos pelo patriarca da família que fez a doação das cotas com cláusula de usufruto.

1.E) Da ausência de simulação e planejamento abusivo;

1.F)Da livre iniciativa: o direito de auto-organização pelo contribuinte;

1.G)Da criação da Mantecorp participações e da desnecessidade de sua manutenção;

1.H) Do propósito negocial;

1.I) Do lapso de tempo entre o início da reestruturação do grupo e a alienação de ações da Mantecorp IQ para a Hypermarchas;

1.J) Da incerteza quanto à alienação da Matecorp IQ e da estrutura atualmente existente;

1.K) Do papel dos fundos de investimento no planejamento sucessório;

1.L) Da inexistência de ganho de capital na operação de incorporação de ações;

1.M) Do incorreto cálculo do hipotético ganho de capital na operação de incorporação de ações efetuado pela fiscalização;

1.N) Compensação do imposto pago - não aplicação de multa de ofício qualificada, tendo em vista que o pagamento do imposto ocorreu antes de qualquer procedimento fiscal;

1.O) Impossibilidade de aplicação da multa qualificada;

1.P) Efeito confiscatório do crédito tributário;

1.Q)Inexistência da responsabilidade pessoal da Sra. Anna Maria Mantegazza;

02) Enriquetta Mantegazza

2.A) Ausência de fundamentação e omissão quanto a diversos argumentos trazidos na impugnação;(i) Cláusula de usufruto; (ii) possibilidade da venda ser exercida pelas pessoas físicas dos acionistas após a devolução do capital; (iii) descabimento da multa

qualificada; (iv) ausência de fundamentação quanto ao suposto interesse comum (art. 124, CTN) e incoerência na fundamentação da responsabilidade tributária - análise incoerente e contraditória sobre a aplicação do art. 121 do CTN

2.B) Inadmissíveis inovações ao lançamento tributário. (i) art. 121 do CTN; (ii) menção ao instituto do abuso de direito; (iii) alegação de que o FIC não pode ser cotista do FIP nas normas da CVM; (iv) incoerência sobre a extinção da Mantecorp e as responsabilidades atribuídas à terceiros.

2.C) Nulidade do lançamento - vício de fundamentação em relação à solidariedade;

2.D) Inaplicabilidade do art. 124, inciso I do CTN aos acionistas em caso de extinção de sociedades;

2.E) Impossibilidade de atribuição da sujeição passiva solidária à recorrente - diferenciação entre os institutos da "solidariedade" e da "responsabilidade tributária"

2.F) Falta de comprovação de "interesse comum" e de solidariedade pela mera detenção de participação societária na Mantecorp Participações.

2.G) Não utilização do art. 135 do CTN para responsabilizar a recorrente da existência de usufruto;

2.H) Do propósito negocial - da legalidade formal e material na extinção da Mantecorp Participações

2.I) Da impossibilidade de ingerência do fisco na atividade do Contribuinte - Da opção legal da recorrente;

2.J) Legalidade da Constituição dos FIP, dos FIC e da venda das ações da Mantecorp IQ - tributação "come-quotas" a 15%;

2.K) Apuração equivocada do lucro arbitrado - iliquidez e incerteza do crédito tributário - Nulidade dos autos de infração (arbitramento do lucro)

2.L) Outros argumentos equivocados traçados pela DRJ - Não incidência de IRPJ e CSLL na incorporação de ações e erro na apuração do suposto ganho de capital

2.M) Ad argumentandum - Desconhecimento e Inobservância da Legislação Concernente aos Fundos de Investimento

2.N) Ad argumentandum - Necessidade de Compensação do Imposto Pago pelos FIC - Carga Fiscal suportada pelas pessoas físicas quotistas

2.O) Inexistência de Fraude e Simulação - Impossibilidade de aplicação da multa agravada

2.P) Impossibilidade de exigência da multa em caso de dúvida - aplicação do art. 112 do CTN

2.Q) Vedação ao confisco

2.R) Decadência do direito do fisco de lançar o crédito tributário - erro na determinação da data da alienação das ações da Hypermarchas (aspecto temporal do fato gerador);

2.S) Ilegalidade da cobrança dos juros sobre a multa

Interposta contrarrazões pela D. Procuradoria requerendo a manutenção da decisão da DRJ.

Este é o relatório do essencial.

Voto Vencido

Conselheiro Leticia Domingues Costa Braga - Relatora

I - Da admissibilidade e tempestividade dos recursos

Os autos de infração lavrados identificam como sujeitos passivos da obrigação tributária Anna Maria Capella Mantegazza, Gian Enrico Mantegazza, Luca Mantegazza, Paola Mantegazza, Enriqueta Mantegazza Capella e Michele Mantegazza

Nesse ponto, vale salientar de início que, conquanto tenham sido apresentados recursos distintos, o conteúdo, em linhas gerais, demonstra coerência e identidade de argumentação, motivo pelo qual, nos tópicos seguintes, serão analisados os argumentos de defesa em seu conjunto.

II - Do Recurso de Ofício e do IRRF

Quando do julgamento na instância primeira, permitiu aquela douta Delegacia, a compensação do Imposto de Renda pago pelos Fundo com essa autuação.

Tendo em vista que as retenções na fonte (come-cotas) havidas num primeiro momento refletem os efeitos da valorização das cotas em decorrência da venda das ações da Mantecorp IQ para a Hypermarchas, o valor retido deve ser deduzido do imposto lançado, de forma a quantificar corretamente o efeito tributário do planejamento considerado abusivo.

Com relação à parcela desonerada, foi assim exposto o valor:

Imposto apurado Auto de Infração - fls. 1856/1858	583.200.084,23
Retenção IR considerada no Voto	208.728.106,96
Saldo de IRPJ a pagar apurado no Voto	374.471.977,27

Assim, tendo sido o valor desonerado muito superior ao mínimo para a interposição do recurso de ofício, admito a sua interposição.

Quanto à possibilidade de compensar os valores pagos sobre o mesmo fato gerador, qual seja, o IR sobre o ganho de capital, entendo ser possível e legal que se permita

deduzir do imposto ora apurado de ofício contra "a pessoa jurídica" (somente está em nome das pessoas físicas por ter sido extinta a pessoa jurídica) contra aqueles vinculados ao mesmo fato gerador, qual seja o imposto pago nos fundos "come-cotas".

Se a administração tributária transferiu o fato gerador para outra pessoa jurídica, que não os fundos, evidente que o imposto de renda recolhido pelos fundos que tem como fato gerador a valorização das cotas, deve ser objeto de compensação do IRPJ, sob pena de enriquecimento ilícito do estado.

Assim, nego provimento ao recurso de ofício.

Por outro lado, observo que a decisão da DRJ não permitiu a compensação de todos os valores recolhidos em 2011, e somente uma parte dele, sob o argumento que nem toda a valorização ocorreu em virtude da operação em análise, qual seja, a "venda" da Mantecorp para Hipermercados. Entretanto, entendo que o valor que estão sendo considerado nessa suposta operação de "compra e venda" deve ser deduzido da presente autuação, isso porque um mesmo bem não pode ser considerado valorizado mais de uma vez. O que se busca com o IR sobre o ganho de capital é efetivamente a valorização do patrimônio e, também, a sua disponibilidade. Levando-se em conta que um mesmo patrimônio ou valor, não pode ser "valorizado" mais de uma vez, tenho como correto a dedução dos valores demonstrados nos autos as fls. 3.150 e seguintes (DIRFs), sendo eles:

Valores recolhidos pelos Fundos (IRRF) - 2011/2012		
Titulares	Mês	Valor (R\$)
Gean	mar/12	13.507.772,83
	nov/11	26.478.956,25
Lucas	mai/11	55.682.546,51
	nov/11	2.289.443,35
Enriqueta	mai/11	55.721.736,31
	nov/11	2.284.808,46
Anna Maria	mar/12	4.343.038,20
	nov/11	8.528.912,45
Paola	mai/11	55.721.913,18
	nov/11	2.287.564,86
Michele	mai/11	55.682.543,69
	nov/11	2.287.394,95
TOTAL		284.816.631,04

Assim, os valores a serem decotados da presente autuação são os efetivamente recolhidos pelos fundos ao longo do ano de 2011/12 e representam um total de R\$284.816.631,04, conforme abaixo:

Autuação	R\$ 583.200.084,23
IRRF	R\$ 284.816.631,04
Saldo de IRPJ	R\$ 298.383.453,19

III - Da nulidade da decisão da DRJ

Quanto à arguição de nulidade da decisão por modificação no critério jurídico adotado pelos autuantes no exercício do lançamento, em virtude da citação do art. 121, inciso I, do CTN, tal artigo apenas delimita quem são os sujeitos passivos da obrigação tributária e define contribuinte e responsável. Assim, não é nova fundamentação e tão-somente a citação de um artigo que explicita o tipo de sujeito passivo conforme definido na Lei Complementar.

Ademais, com relação as omissões alegadas, assim como colocado nas contrarrazões da Procuradoria, os recursos com mais de 200 fls, de cada um dos "responsáveis" impediu a análise aprofundada de todas as questões postas nos autos, mas como será demonstrado abaixo, nenhuma delas a meu ver prejudicou a defesa dos contribuintes pois se confundem com o mérito da própria autuação, são elas:

01) Existência de cls. de usufruto que impedem o exercício dos poderes de gestão e administração pelos Recorrentes;

02) Devolução de capital às pessoas físicas, uma opção legal expressa no ordenamento jurídico;

03) Ausência de fundamentação acerca do interesse comum necessário para a responsabilidade prevista no art. 124, inciso I, do CTN;

04) Incoerência da fiscalização ao tratar da extinção da Mantecorp Participações;

05) Diferenciação entre os institutos da solidariedade e da responsabilidade tributária;

06) Quanto ao lançamento fiscal não utilizar o art. 135 do CTN para responsabilizar e qualificar a multa dos recorrentes;

É que a nulidade de uma decisão como o caso da DRJ, só se justifica se ocorrer a preterição do direito de defesa, conforme estatuem os arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

A preterição do direito de defesa não ocorreu, pois a impugnação que apresentou foi apreciada e o recurso voluntário ao CARF foi apresentado e acolhido para julgamento.

Pelos motivos acima, nego as nulidades citadas acima.

VI - No mérito

Da razões Extratributárias

Importante ressaltar que o planejamento sucessório iniciou-se muito antes da data da venda (12/2010). Isso porque ocorreu a doação das ações com cláusula de usufruto em 2007 e criação dos FIC's em 2008. Contudo, esses FIC's não poderiam receber participações societárias de empresa, mas apenas quotas de outros fundos, uma vez que a CVM determina que os fundos sejam divididos pelos tipos de ativos ou valores mobiliários que cada um investe.

A família Mantegazza buscou um tipo específico de fundo de investimento que poderia receber ações de uma sociedade anônima de capital fechado, motivo pelo qual se conclui pela necessidade da utilização dos FIP's no seu planejamento sucessório que vinha sendo implementado gradativamente.

Em outras palavras, utilizou-se a estrutura que era autorizada a receber ações de companhias fechadas, como o aval da CVM com um efetivo propósito de planejamento sucessório.

Como já defendido em inúmeras decisões deste Conselho, na análise de reorganizações societárias complexas compostas por etapas diversas deve ser afastada a análise isolada de cada uma das etapas como se fossem fotos estáticas sem relação entre si. Pelo contrário, a análise deve ser conjunta e levar em conta o encadeamento das etapas como se fossem cenas contínuas de um filme.

Neste contexto, o título do filme poderia ser "Plano Sucessório da Família Mantegazza", pois, conforme será visto neste tópico, é em torno de tal planejamento sucessório que se desenvolveram as etapas da reorganização societária ora posta em análise.

Esse filme está bem detalhado no Recurso de uma das responsáveis nos seguintes termos:

No entanto, como já dito, a reestruturação se iniciou muito antes, quando decidiu-se pela aquisição das ações da Mantecorp Participações (36%) de propriedade da Tendai Investments, **investidor estrangeiro** com sede em Bahamas. Para tanto, foi celebrado o contrato de compra e venda em 22/12/2009, por meio do qual a empresa Binimar Participações, cuja totalidade das ações era detida pelos pais, figurou como compradora.

Desta forma, após a **saída do investidor estrangeiro** do quadro acionário, a **totalidade** das ações da Mantecorp Participações passou a ser detida pela Família Mantegazza, da seguinte forma: **(i)** 36%, pela Binimar Participações (empresa controlada pelos pais) e **(ii)** 64%, pela Ad Maiora (sociedade controlada pelos filhos, com as participações gravadas pela cláusula de usufruto vitalício em favor dos pais).

Com isso, os genitores da Família Mantegazza passaram a deter o total controle e administração da Mantecorp Participações, obtendo **poder decisório e autonomia** para possíveis negociações futuras, sem a intervenção de outro investidor (seja por meio de ações detidas diretamente, seja por intermédio das ações dos filhos gravadas com a cláusula de usufruto vitalício em seu favor). Este foi **um dos propósitos negociais** almejados e concretizados em meio às reorganizações societárias em apreço: **consolidação do negócio dentro do Grupo familiar, com a administração atribuída aos genitores** (em especial, a mãe).

Assim sendo, com a detenção da totalidade das ações da Mantecorp Participações pela Família Mantegazza, o Grupo econômico passou por uma reorganização com vistas à **simplicificação da estrutura societária, com a redução de**

custos financeiros, operacionais e administrativos e à otimização da administração e gestão das companhias, por meio da **eliminação** de algumas *holdings* interpostas.

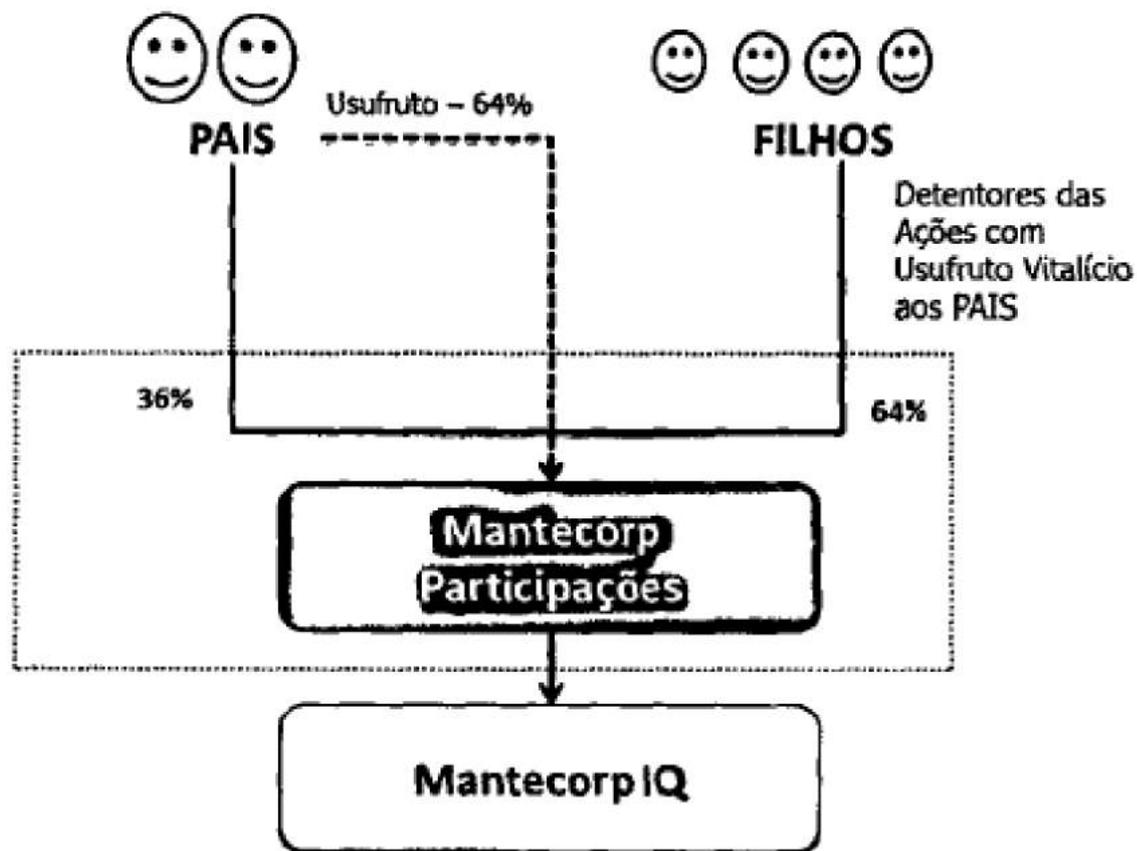
O primeiro passo da vislumbrada simplificação da estrutura ocorreu em 29/11/2010, com a incorporação das *holdings* Binimar Participações e da Ad Maiora pela Mantecorp Participações (vide Doc. 06 da impugnação), que, conforme constou do Protocolo de Justificação e Incorporação (vide Doc. 07 da impugnação), "***teve como objetivo simplificar a estrutura societária, proporcionando maior eficiência, aproveitamento de sinergias e redução de custos operacionais e administrativos***". Esta operação foi, inclusive, publicada no Jornal Valor Econômico do dia 28/02/2011, conforme se depreende da anexa cópia autenticada da página (vide Doc. 09 da impugnação).

Portanto, desde já, refutam-se as alegações fiscais no sentido de que "*percebe-se que a estrutura preferida pela família sempre foi a manutenção de holdings interpostas entre as pessoas físicas e as empresas operacionais*" e "*repentinamente, e tendo como motivo o agravamento da doença do patriarca, Sr. Gian, conclui-se que a interposição de inúmeras holdings não mais se justificava*" (fls. 16, do TVF).

De fato, conforme já explanado, a estrutura com *holdings* interpostas entre as pessoas físicas e a operacional era utilizada **antes de 2009**³¹. Considerando-se a saída do investidor estrangeiro (Tendai Investments), após a aquisição da totalidade das ações da Mantecorp Participações pela Família Mantegazza, se mostrou necessária a **simplificação da estrutura e a eliminação das *holdings*** em questão.

Inclusive, contraditoriamente à acusação fiscal refletida acima, em outro momento do TVF alegou a Fiscalização que "*de tudo o que foi realizado pelos acionistas pessoas físicas, integrantes da Família Mantegazza, só uma coisa foi verdadeira, ou seja, a simplificação da estrutura societária*" (fl. 14, do TVF).

Assim, com a conclusão desta etapa – **aquisição da totalidade das ações da Mantecorp Participações pela Família e simplificação da estrutura** – esta *holding* passou a ser controlada **diretamente pelas pessoas físicas (pais e herdeiros da Família Mantegazza)**. A estrutura societária, reitera-se, pode ser ilustrada da seguinte forma:



De fato, na reorganização vislumbrada, o controle político e econômico permaneceria centralizado nos genitores para se evitar a diluição patrimonial, por meio de negociações capazes de gerar liquidez excessiva para os herdeiros, e para que houvesse a racional divisão de bens entre os filhos, no caso de falecimento dos pais.

Entretanto, caso se alienasse a Mantecorp IQ diretamente por intermédio da *holding* (ou se alienasse a própria *holding*, situação hipotética explorada anteriormente), apesar da cláusula de usufruto vitalício constantes das ações desta última, os filhos teriam **acesso direto aos recursos recebidos** em decorrência da venda da sociedade operacional, o que não era de interesse dos genitores.

Assim sendo, a extinção da Mantecorp Participações, conforme esclarecido, representou uma **etapa essencial** à implementação do planejamento sucessório da Família Mantegazza, o qual começou a ser pensado, como dito, em 2006 com o agravamento da doença do Sr. Gian e cujo início da implementação ocorreu nos anos seguintes (2007/2008) com a doação das ações da Ad Maiora aos filhos e com a constituição dos mencionados FIC, necessários para **controlar a gestão e disponibilização dos recursos decorrentes da alienação da Mantecorp IQ aos filhos e para a melhor condução e gerenciamento dos negócios da Família Mantegazza, demonstrando-se tal extinção total consonância com o propósito negocial em questão.**

Neste sentido, muito pertinente a doutrina de Márcia Setti Phebo sobre a utilização das FIPs no planejamento sucessório:

"Essas novas ferramentas têm auxiliado sobremaneira o planejamento sucessório, por permitirem o direcionamento da gestão dos ativos de forma personalizada, adequando-se aos

riscos escolhidos. Fundos de Investimentos fechados, nos quais os cotistas são todos integrantes de uma mesma família, vêm sendo criados para administrar o patrimônio familiar (aplicações financeiras, ações em Bolsa, participações societárias etc...). O regulamento do fundo pode contemplar tanto regras impostas pelo chefe da família, determinantes dos critérios norteadores do investimento e da destinação do patrimônio, quanto, por exemplo, para postergar a retirada do patrimônio pelos herdeiros propiciando dessa forma, que os recursos principais permanecem aplicados, e não sejam inadvertidamente investidos em empreitadas arriscadas que os consuma de uma só vez." ("Planejamento Sucessório". Ed. Norses: São Paulo, 2014. p. 188-189)

Assim, me parece que as razões extratributárias restaram devidamente demonstradas no presente caso, não havendo que se falar em artificialidade, fraude ou abuso de direito no presente caso.

Conclui-se, pois que restou demonstrado um propósito extratributário muito claro que foi a estruturação de um projeto sucessório familiar nos investimentos dos patriarcas da família Mantegazza. Do ponto de vista jurídico e prático do caso em tela que trata da utilização de uma FIP para consolidação de investimentos, importante destacar o alcance do planejamento tributário lícito e o poder indutor que a legislação exerce sobre os contribuintes no Brasil.

Os conceitos de propósito negocial e substância econômica carecem de regulamentação legal, tornando-se subjetivos e abrangentes. pela inexistência de dispositivo legal específico que lhes dêem substrato.

O alcance destes conceitos atinge a existência de razões econômicas que vão além da obtenção de vantagem fiscal, única e exclusivamente.

Partindo deste conceito, a presença de um propósito negocial deve ser precedente ao fato gerador do tributo.

Ocorre, porém, que a indefinição dos conceitos no ordenamento jurídico impede a formação de entendimento uníssono a respeito de seus termos e limites, tornando qualquer discussão acerca das operações societárias de maior complexidade ao menos parcialmente subjetivas.

A utilização dos chamados FIPs vêm sendo alvo de pesadas autuações pela Receita Federal que são invariavelmente acompanhadas de acusação de fraude, simulação ou abuso de forma a justificar a desconsideração da figura do FIP para fins tributários o que se traduz no lançamento fiscal de tributos contra outras pessoas jurídicas com aplicação, inclusive, de multa qualificada de 150%.

Nesses casos, o racional do fisco baseia-se numa visão conceitual do que seja propósito negocial e substância econômica das operações.

O que se busca com referidos conceitos é a identificação de abuso, fraude ou simulação, perfazendo caráter arbitrário e artificial que vise apenas o aproveitamento do benefício fiscal.

A percepção do propósito negocial e substância econômica como definidor deste cenário pode ser favorável, mas diante da referida subjetividade, freqüentemente inaugura uma nova posição acerca de seu alcance, diante de **casos concretos distintos**, dotados cada qual de especificidade e peculiaridade.

Necessário, portanto analisar detalhadamente todas as informações e alegações levantadas pela fiscalização para se perquirir se era necessário determinada operação para que se descubra se o benefício fiscal foi seu único propósito, bem como, se está ausente ou presente o tal propósito negocial e, da mesma forma, se presentes indícios de fraude ou simulação na operação.

É importante ressaltar a frequente utilização pelo Fisco da teoria da ausência de propósito negocial por meio do qual defende que a simples inexistência sob sua ótica de outros motivadores para a operação que não o alcance do benefício fiscal, já é elemento suficiente que invalida os atos do contribuinte ou, ao menos, inviabiliza o benefício fiscal almejado.

Conforme já devidamente defendido nesse Conselho, as autoridades fiscais por diversas vezes entram em contradição com diversas regras e estruturas criadas pelo legislador brasileiro quando se oferece um benefício fiscal ou condição tributária mais favorável aos contribuintes como parte integrante de uma política econômica.

O exemplo mais claro e que é comumente citado é o da Zona Franca de Manaus, que oferece incentivos fiscais para as empresas que lá se estabelecerem e produzirem, gerando empregos, desenvolvimento econômico e social e, mesmo, arrecadação de tributos para a região.

Neste caso, não há qualquer exigência de que as empresas lá estabelecidas tenham propósitos negociais além do gozo do incentivo fiscal em si, para lá se estabelecerem.

Isso porque, não é preciso ser um economista ou administrador de grande experiência para saber que nenhuma empresa busca a Zona Franca de Manaus em razão da maior proximidade com o mercado consumidor, melhor infraestrutura, logística mais eficiente e barata ou maior oferta de mão de obra qualificada.

O objetivo claro, transparente e indisfarçável das empresas que se estabelecem na Zona Franca de Manaus é o gozo do incentivo fiscal, que seja suficiente para compensar os desafios e dificuldades adicionais que se apresentam às empresas que se estabelecem em região tão remoto dos grandes centros urbanos do Brasil.

E isso é garantido às empresas que cumpram todos os requisitos da legislação, independentemente da existência de outras razões extratributárias.

Este é um exemplo muito pertinente do caráter indutor da legislação tributária no Brasil, no sentido de que quando a legislação cria um determinado benefício, acaba por induzir o contribuinte a agir de determinada forma.

Aliás, a dinâmica econômica, social e política é exatamente essa e não há nada de errado nisso. Vejamos o caso acima: o legislador tem por objetivo levar desenvolvimento à uma região distante do território brasileiro e para isso oferece incentivos fiscais. As empresas são então induzidas a fazer um estudo de custo e benefícios de se instalarem nessa região e tomam a decisão. O cálculo é muito simples: as dificuldades geradas pelo estabelecimento nessa região são compensadas com o incentivo fiscal.

Para o Governo no sentido lato, o cálculo também é simples: abre-se mão de parcela da arrecadação fiscal em troca da criação de empregos e desenvolvimento social e econômico na região.

Não há preocupação em questionar o contribuinte se outros fatores, além do benefício fiscal, o levaram a se estabelecer em tal região.

Trata-se, portanto, de verdadeira relação de troca entre fisco e contribuinte. O contribuinte propicia desenvolvimento social e o fisco, aqui entendido na figura da administração federal, oferece em troca uma tributação mais favorável.

No caso do FIP, o racional é o mesmo.

Afinal não há qualquer dúvida de que um mercado de capitais forte é condição indispensável para qualquer economia que tenha aspirações a ser considerada como desenvolvida.

No Brasil, o mercado de capitais vem se desenvolvendo ano após ano mas não no ritmo e cadência desejada e necessária para a economia brasileira o que demandou regulação específica que trouxesse maior transparência e segurança aos chamados investidores em portfólios. Os fundos preenchem a necessidade dos investidores de contarem com um instrumento de investimento que possibilite a adoção de ambiente de governança específica que propicie a agilidade e transparência necessária na dinâmica deste mercado.

A existência de uma autorregulação para fundos FIP disciplinadas pelo Código ABVCAP/ANBIMA de Regulação e Melhores Práticas que define padrões operacionais aos administradores, gestores e distribuidores de FIP demonstra o conjunto de ações que visam fomentar, através da maior transparência e conseqüente segurança, a utilização de tais instrumentos de investimento tão importantes para o desenvolvimento do mercado de capitais brasileiro.

E neste contexto, a atribuição pelo legislador pátrio de tributação mais favorecida aos fundos configura a acima mencionada relação de troca entre fisco e contribuinte, no qual a oferta de tributação mais favorecida tem como contrapartida o desenvolvimento de um determinado mercado, neste caso o mercado de capitais.

A tributação mais favorecida, neste caso, tem forte caráter indutor, no sentido que induz o contribuinte a utilizar a estrutura de um FIP para consolidar seus investimentos em substituição a outros formatos que não contam com tal benefício.

Se não fosse a vontade do legislador que os aplicadores gozassem de tal benefício, bastaria não criá-lo!

O que não é possível aceitar é a criação de um benefício fiscal que quando utilizado pelo contribuinte mostra-se, pela ação do fisco, verdadeira armadilha fiscal pelo meio do qual cria-se a possibilidade de cobrança de tributos indevidos adicionados de multas de até 150%.

O legislador induziu o contribuinte a escolher o FIP como um instrumento mais atraente de investimento e a utilização deste instrumento somente pode ser questionado

pelo Fisco se utilizada de forma simulada ou abusiva. Contudo, no presente caso, a utilização per se é que foi questionada pela fiscalização.

Ademais, adicionalmente a tudo isso, podemos vislumbrar um outro propósito negocial muito forte e presente na reestruturação societária que era o controle da sucessão familiar.

Nesse sentido, conduzo meu voto para dar provimento ao Recurso Voluntário restando prejudicado o recurso de ofício.

V - Incorporação de ações

Com relação à incorporação de ações certo é que suposta "venda" foi feita da seguinte forma, conforme exposto no TVF:

"7.171.688 ações representativas de 23,77% do capital social da Mantecorp IQ, - alienação por venda no valor de R\$ 592.346.000,00 e, 23.003.798 ações representativas de 76,23% do capital social da Mantecorp IQ – alienação por incorporação de ações pela Hypermecas, no valor de R\$ 1.900.000.000,00."

O art 43 do CTN é expresso ao estabelecer que o imposto de renda incidirá sobre a disponibilidade econômica ou jurídica de renda. Todavia, definir o aspecto temporal ou material que determina essa disponibilidade é tarefa que desafia o interprete da legislação como um todo.

Para grande parte da doutrina brasileira, a disponibilidade econômica deve ser entendida como disponibilidade financeira, ou seja, quando do recebimento efetivo do valor classificado como renda. Em outras palavras, aquele momento em que se pode dispor, de direito e de fato, material e diretamente, da riqueza livre e desembaraçada.

Detendo-se apenas no aspecto temporal de materialização da renda, que é o que importa para a análise do caso concreto, entende-se que o conceito de realização da renda confunde-se com a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, sendo tida como o momento segundo o qual existirá o aspecto patrimonial.

Em alguns casos, até podemos admitir que o Fisco, com receio de que aquela riqueza não seja tributada em momento algum, possa criar algumas artificialidades para bem alcançar o seu objetivo, como é o caso de lucros de controladas no exterior. O mesmo raciocínio se aplica para empresas domiciliadas em paraíso fiscal, em que pese não distribuïrem riqueza, ainda assim ficam sujeitas a tributação devida.

Contudo, no caso em tela, estamos diante de sociedades nacionais. Portanto, se houve efetivamente alguma manifestação de riqueza ou ocorrência de acréscimo patrimonial em razão das alterações societárias resultado da incorporação, não se vislumbra, por outro lado, a citada disponibilidade econômica ou jurídica, a indicar a ocorrência do fator gerador do imposto de renda.

Existe grande controvérsia quanto a natureza jurídica do instituto da Incorporação de Ações. Os pontos comuns em todas as manifestações é o de que a incorporação de ações é uma modalidade de concentração empresarial em que se mantém a personalidade jurídica da companhia cujas ações são incorporadas. Ao buscar subsídio da jurisprudência deste Conselho, verifica-se que a Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao analisar a questão no Acórdão 9202003.579, na sessão de 03 de março de 2015, adotou o

posicionamento da corrente que entende que a Incorporação de Ações se caracteriza como permuta não havendo, portanto, ganho de capital a ser tributado pelo Imposto de Renda Pessoa Física. O Acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF Exercício: 2008 IRPF - OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL.

A figura da incorporação de ações, prevista no artigo 252 da Lei nº 6.404/76, difere da incorporação de sociedades e da subscrição de capital em bens. Com a incorporação de ações, ocorre a transmissão da totalidade das ações (e não do patrimônio) e a incorporada passa a ser subsidiária integral da incorporadora, sem ser extinta, ou seja, permanecendo com direitos e obrigações. Neste caso, se dá a substituição no patrimônio do sócio, por idêntico valor, das ações da empresa incorporada pelas ações da empresa incorporadora, sem sua participação, pois quem delibera são as pessoas jurídicas envolvidas na operação. Os sócios pessoas físicas, independentemente de terem ou não aprovado a operação na assembleia de acionistas que a aprovou, devem, apenas, promover tal alteração em suas declarações de ajuste anual. Ademais, nos termos do artigo 38, § único, do RIR/99, a tributação do imposto sobre a renda para as pessoas físicas está sujeita ao regime de caixa, sendo que, no caso, o contribuinte não recebeu nenhum numerário em razão da operação autuada.

Não se aplicam à incorporação de ações o artigo 3º§ 3º, da Lei nº 7.713/88, nem tampouco o artigo 23 da Lei nº 9.249/95. Inexistência de fundamento legal que autorize a exigência de imposto de renda pessoa física por ganho de capital na incorporação de ações em apreço. Recurso especial negado.

Assim como precedente supra mencionado, entendo que a incorporação de ações não configura alienação e, por esse motivo, não poderia se sujeitar ao imposto de renda sobre ganho de capital.

Trata-se, ao meu ver, a uma simples permuta que não deve se sujeitar à incidência de imposto de renda.

O que ocorreu no caso em tela foi a troca de títulos por outros títulos. Veja-se que o Fisco sequer demonstrou que as novas ações contabilizadas o foram por valor superior ao valor contabilizado (ou valor de custo). Ainda que assim o fosse, reitero que este fato não permite dizer que houve acréscimo patrimonial ou ganho de capital suscetível de tributação, visto que não há qualquer disponibilidade efetiva de renda. Esta somente se verificará quando o contribuinte efetuar a alienação da participação societária, recebendo, em contrapartida, o preço. O ganho de capital, portanto, depende da realização da renda.

O conceito de realização de renda é reconhecido como um conceito necessário do ponto de vista jurídico para evitar a descapitalização dos contribuintes e preservar a sua capacidade contributiva.

Assim devem ser excluídos os valores que foram mantidos nos fundos, quais sejam, as ações consideradas "alienadas por incorporação".

ACIONISTAS	AÇÕES ALIENADAS EM DINHEIRO	AÇÕES ALIENADAS POR INCORPORAÇÃO
Votorantim Agem	830.312	10.183.462
Votorantim Agem Ellis	1.585.344	3.205.084
Votorantim Agem PM	1.585.344	3.205.084
Votorantim Agem EMC	1.585.344	3.205.084
Votorantim Agem MM	1.585.344	3.205.084
TOTAL	7.171.688	23.003.798

VI - DA DECADÊNCIA

Argumentam ainda os recorrentes, que a operação se efetivou em 18/12/2015 e que estaria decaído o direito do fisco em lançar o tributo devido, pois passado mais de 05 anos da ocorrência do fato gerador.

Contudo, maior razão não assistem aos recorrentes tendo em vista que mesmo que concretizada a operação em 18/12/2015, os valores somente seriam devidos e declarados no mês seguinte à efetiva operação.

Nesse sentido, mesmo que não haja dolo ou fraude e a multa não seja qualificada, não estava decaído o direito do fisco de lançar o imposto pois apesar de o fato gerador ter ocorrido em dezembro, somente em janeiro seria devido o imposto.

Assim, improcedente a alegação de decadência, mesmo não tendo sido considerada a operação como fraude e não se aplicando o art. 173, I do CTN e sim o art. 150 do mesmo codex.

Por outro lado, mesmo que se considere que o fato gerador tenha ocorrido em 18 de dezembro de 2010, aplica-se o art. 173, I do CTN pois não houve qualquer pagamento de tributo. Assim, mais um motivo para não se operar a decadência.

VII - Da multa agravada

Efetivamente, não há elementos a apontar que operações tenham sido ocultadas, dado que foram regularmente declaradas, com registros oficiais, junto a órgãos reguladores.

Neste contexto, não se identifica que tenha sido cometida fraude, na estrita acepção do termo, dado que a transferência das ações da empresa ao fundo, mesmo que considerado abusivo para que a tributação fosse menor ou ainda desprovida de propósito comercial, não envolveu falsificação de documentos, ou ações escusas.

Os sócios e diretores podem até ter vislumbrado eventualmente uma oportunidade de redução da tributação que incidiria se a venda tivesse sido efetuada pela Mantecorp a Administração Tributária entende que se tratou de um artifício inaceitável, embora não tenha ocorrido infringência direta à legislação.

À vista disso, entende-se que descabe a qualificação da multa, neste caso.

Não restando evidente a infração à Lei nº 4.502, de 1964, deve a multa qualificada ser convertida na multa de ofício do art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, isto é deve ser reduzida a 75%.

VIII - Vedação ao confisco

Quanto à inconstitucionalidade da multa nos termos da Súmula 2 desse Conselho o CARF não é competente para apreciar essa matéria.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

IX - Juros de mora sobre a multa de ofício

Quanto à incidência de juros de mora sobre multa de ofício, também esta matéria encontra-se sumulada por esse Conselho, descabendo qualquer alegação sobre a sua não incidência conforme exposto 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.

X - RESPONSABILIDADE DAS PESSOAS FÍSICAS - INEXISTÊNCIA DE EMBASAMENTO LEGAL

Com relação à imputação de responsabilidade de cada um dos solidários, pode se extrair do TVF que elas foram consideradas da seguinte forma:

I - Gian Enrico Mantegazza, Paola Mantegazza, Enriqueta e Michele - art. 124, I do CTN.

II - Luca Mantegazza e Anna Maria Capela Mantegazza- art. 135, inciso III do CTN.

Contudo, ousa discordar do enquadramento legal para tal responsabilização. Isso porque, com relação ao art. 124, I trata-se especificamente da questão da solidariedade, prevista na seção II, do título II do CTN que trata de obrigação tributária.

Nessa seção está definida a solidariedade, conforme definido pelo Código Civil. A solidariedade não é, assim, forma de inclusão de um terceiro no pólo passivo da obrigação tributária, apenas maneira de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o pólo passivo.

Além disso, a responsabilidade atribuída corretamente pelo art. 135 do mesmo Código já atribuiu a todos os responsáveis a solidariedade necessária, além de pessoalmente responsáveis pela dívida. O ilícito, diferentemente do art. 124 não nasceu com o fato gerador da obrigação tributária e sim, anteriormente ou concomitantemente a essa.

Não tenho dúvidas que o art. 124, I, não trata desse tipo de responsabilidade. Isso porque o art. 124, ao meu ver e também de vasta doutrina não é a forma de eleição de responsável tributário, no seguinte sentido:

A solidariedade não é espécie de sujeição passiva por responsabilidade indireta, como querem alguns. O Código Tributário Nacional, corretamente, disciplina a matéria em seção própria, estranha ao Capítulo V, referente à responsabilidade. É que a solidariedade é simples forma de garantia, a mais ampla das fidejussórias.

Quando houver mais de um obrigado no polo passivo da obrigação tributária (mais de um contribuinte, ou contribuinte e responsável, ou apenas uma pluralidade de responsáveis), o legislador terá de definir as relações entre os coobrigados. Se são eles solidariamente obrigados, ou subsidiariamente, com benefício de ordem ou não etc. A solidariedade não é, assim, forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, apenas maneira de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo. (IN DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO. Baleeiro, Aliomar., Atualizado por Misabel Abreu MACHADO Derzi. - 12ª ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2013 - pg. 1.119)

Ademais, com relação à responsabilidade atribuída à Lucca Mantegazza e Ana Maria Capella Mantegazza, não restou demonstrado qual ato deu origem à responsabilização conforme preceitua o art. 135 do CTN. O simples não pagamento de tributo não tem a capacidade de atrair para os sócios/administradores a responsabilidade pessoal para o pagamento de tributos.

Pelo acima exposto, dou provimento ao recurso para excluir a responsabilidade de todos os apontados acima, tornando-se inexecutável o auto de infração.

XI - Conclusão

Por tudo exposto acima conduzo meu voto:

- i) para afastar as arguições de nulidade, de decadência, de vedação ao confisco e de juros sobre a multa de ofício;
- ii) negar provimento ao recurso de ofício, reconhecendo a compensação da integralidade dos valores pagos a título de ganho de capital pelos fundos de investimento;
- iii) dar provimento ao recurso voluntário quanto ao mérito da autuação;
- iv) afastar a aplicação da multa qualificada.
- v) dar provimento ao recurso no que diz respeito ao ganho de capital decorrente da incorporação de ações.
- vi) excluir a responsabilidade solidária de todos os apontados no Auto de Infração.

(assinado digitalmente)

Leticia Domingues Costa Braga - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano - Redator Designado

De se destacar que o presente **voto vencedor** refere-se à (i) tributação do ganho de capital pela alienação de ações (**em espécie**) e (ii) à manutenção dos responsáveis solidários no polo passivo dos autos de infração. Nestes itens, por voto de qualidade, foi negado provimento ao Recurso Voluntário, vencida a Relatora. Conseqüentemente outras questões não abordadas pela Relatora, em função de seu voto (vencido) serão ora comentadas neste voto vencedor.

Assim, de se acatar o que foi decidido pela Relatora e ratificado por esta Turma Ordinária, relativamente às preliminares trazidas nos Recursos Voluntário e demais questões de mérito, com exceção das que agora são objeto deste voto vencedor.

Cientificada da decisão do acórdão da DRJ, os responsáveis solidários interpõem recursos voluntário, no quais, em linha gerais, repetem a argumentação apresentada nas Impugnações, ora transcritas na decisão recorrida, então apreciadas por aquela instância.

Em assim sendo, de se utilizar a faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 3 do art.57 do Regimento Interno do CARF:

Art.57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

Parágrafo 1º. A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

2 A exigência do Parágrafo 1º. pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF n. 329, 2017).

Na apreciação das questões objeto deste voto vencedor, o acórdão recorrido mostrou-se sólido em suas conclusões e encontra-se adequadamente fundamentado. Portanto, adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos.

Do Recurso Voluntário apresentado por Espólio de Gian Enrico Mantegazza, Anna Maria Capella Mantegazza e demais responsáveis solidários

As argumentações trazidas no recurso voluntário, naquilo que se refere às questões objeto deste voto vencedor, são praticamente as mesmas trazidas na impugnação, de forma que já foram devidamente apreciadas pela decisão de primeira instância, cuja conclusão

esta 1ª Turma Ordinária (por maioria de votos - voto de qualidade) acatou integralmente pelos seus próprios fundamentos.

Assim, de se reproduzir suas conclusões, as quais são ora adotadas como razão de decidir por parte deste colegiado.

Lembrando, que será reproduzido aqui a conclusão dada pela instância de piso no que se refere à alienação das ações **em espécie**, uma vez que relativamente à alienação de ações por **incorporação** de ações, foi dado provimento ao recurso.

Em seu voto condutor, o ilustre Relator da decisão da DRJ, após descrever a reorganização societária descrita no TVF (item III. Planejamento tributário/Propósito negocial/Efeitos tributários), assim se posicionou:

A ABORDAGEM DO PROPÓSITO NEGOCIAL.

Nesse momento, é importante ressaltar que a reorganização societária do Grupo Mantecorp, pela ótica da fiscalização, ocorreu de forma regular no que respeita ao seu aspecto formal, motivo pelo qual não foram desconsiderados os atos societários perpetrados, inclusive a extinção da holding - Mantecorp Participações S.A, nem a operação que resultou na constituição dos fundos de investimento e posterior alienação das ações da Mantecorp IQ para a Hypermecas.

Os questionamentos da autoridade fiscal se restringiram à discussão do propósito negocial de determinados atos ocorridos para a consecução da venda das ações da Mantecorp IQ e à aferição dos efeitos tributários do que foi considerado um planejamento tributário abusivo.

Portanto, a análise a ser perpetrada no presente Voto, deve, num primeiro momento, verificar se houve ou não propósito negocial na parte questionada pela fiscalização e se esse assunto pode ser objeto de avaliação numa ação fiscal. Confirmado o planejamento tributário abusivo, deverá ser avaliado ainda, em toda a sua extensão, se o lançamento foi constituído e os vínculos de responsabilidade atribuídos em conformidade com a lei. De outro lado, confirmada a correção dos procedimentos do contribuinte, deve ser cancelado o lançamento. Em síntese, essas são as premissas que devem nortear a presente análise, a fim de que o foco não seja perdido em questões de pouco ou nenhuma relevância.

Assim, deve ser avaliado, primeiramente, se pode a autoridade fiscal inquirir a respeito do propósito negocial em face de um conjunto determinado de atos societários praticados ou se deve prevalecer, de forma indiscutível, o direito de auto-organização da sociedade, embasado no princípio da livre iniciativa, conforme tese defendida pelos impugnantes.

Nesse ponto, cabe assinalar que o abuso de direito é uma figura construída para inibir práticas que, embora observem legislação específica, implicam, no seu resultado, em distorção no equilíbrio do relacionamento entre as partes, seja pela utilização de um poder ou de um direito em finalidade diversa daquela para a qual o ordenamento assegura sua existência, seja pela sua distorção funcional, por implicar inibir a eficácia da lei

incidente sobre a hipótese, sem uma razão suficiente que a justifique. Consiste o abuso de direito, portanto, num limite funcional do direito.

A temática do abuso de direito permeia toda experiência jurídica, seja no âmbito do Direito Administrativo (no que tange às figuras do abuso de poder ou desvio de poder e do abuso de autoridade), seja no Direito Privado e no Direito Comercial (em relação às figuras do abuso do poder de controle nas sociedades anônimas ou do abuso do poder econômico).

Esta é a síntese do que se entende por abuso de direito: o direito de auto-organização não é absoluto; o direito de liberdade de escolha e de liberdade de contratar previstos constitucionalmente não é ilimitado. Em outras palavras: no abuso de direito não se nega a existência do direito, mas o seu uso e o modo de seu exercício é que sofrem restrições.

Segundo diz Marco Aurélio Greco (Planejamento Tributário. Dialética, 2ªed., 2009), "o primeiro limite intrínseco à liberdade, que faz com que ela não seja mais absoluta e ilimitada, decorre do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 que, dentre os fundamentos da República, aponta a dignidade da pessoa humana, de forma efetiva e plena, se o comportamento em sociedade estiver parametrado pela ética" .

Outro limite intrínseco à liberdade encontra-se na idéia da liberdade com solidariedade prevista no inciso I do art. 3º da Constituição Federal, ao prever que um dos objetivos fundamentais da República consiste em "construir uma sociedade livre, justa e solidária", significando que, se temos que compor esses três valores a liberdade individual não é absoluta; há um limite imanente a ela.

No art. 5º da Constituição Federal encontra-se outro princípio, o que trata do tema da propriedade privada e integra o capítulo "Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos": estabelece o inciso XXIII que a propriedade atenderá à sua função social, significando que as condutas concretas que vierem a ser realizadas em relação à propriedade, não apenas não contrariem, mas estejam verdadeiramente em sintonia com sua função social.

O próprio Código Civil de 2002 dispõe em seu art. 421, que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

Assim, o exercício da liberdade - que é a base da construção de planejamentos tributários - supõe o atendimento a requisitos e a limites contemplados no próprio ordenamento positivo.

Vale também destacar o entendimento sobre o assunto expresso no Acórdão nº 9101-000.829, da sessão de 22/02/2011, realizada pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do qual pode ser destacada a seguinte ementa:

OPERAÇÃO COM ÁGIO - SIMULAÇÃO RELATIVA - VERDADEIRA ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO.

Se os atos formalmente praticados, analisados pelo seu todo, demonstram não terem as partes outro objetivo que não se livrar de uma tributação específica, e seus substratos estão alheios às finalidades dos institutos utilizados ou não correspondem a uma verdadeira vivência dos riscos envolvidos no negócio escolhido, tais atos não são oponíveis ao fisco, devendo merecer o tratamento tributário que o verdadeiro ato dissimulado produz.

No mencionado acórdão consta que o entendimento era de que os efeitos tributários de uma operação eram aqueles expressamente previstos pela legislação à qual se subsume e, conseqüentemente, o planejamento era analisado sob a perspectiva da legalidade de cada uma das operações realizadas.

Prossegue o relator, ressaltando, porém, que esse entendimento sofreu profunda alteração, encontrando-se completamente ultrapassado. Influenciado pela doutrina, quer do Direito pátrio, quer do Direito comparado, passou-se a questionar o alcance da liberdade de contratar do contribuinte. A interpretação da legislação passou a ser feita segundo a sua finalidade, buscando-se a causa do negócio jurídico. Nessa fase, deixou de ser determinante a legalidade de cada uma das operações realizadas e assumiu relevância a veracidade do negócio jurídico praticado, como um todo.

A conclusão a que se chega é que a autoridade fiscal pode perquirir sobre o propósito negocial dos atos societários praticados e avaliar os efeitos tributários decorrentes de operações realizadas sem propósito negocial, com o objetivo precípua de não pagar ou pagar menos tributo.

O PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO SOB A ÓTICA DA FISCALIZAÇÃO.

A falta de propósito negocial foi evidenciada no TVF em relação à operação que resultou na venda das ações da Mantecorp IQ para a Hypermarcas.

Foi ressaltado que o motivo para a extinção da holding Mantecorp Participações S.A, conforme AGE realizada em 06/12/2010, era a ausência de interesse dos acionistas na sua manutenção e que os Fundos de Investimento permitiriam uma melhor governança corporativa e o controle político e econômico do grupo de forma centralizada.

Ressaltou a fiscalização, porém, que da forma como os fatos se sucederam, somente a simplificação da estrutura societária soou verdadeira, concluindo que, embora formalmente válida, a extinção da holding Mantecorp Participações S.A. não se mostrou um negócio jurídico oponível ao Fisco, não repercutindo, portanto, na esfera tributária.

A autoridade fiscal afirmou que a estrutura organizacional tendo por base a figura da holding vigorou por longa data e, somente quando decidida a alienação da empresa operacional, suas

ações foram transferidas para o controle direto das pessoas físicas e, em sequência, para os fundos de investimento.

Também questionou a fiscalização o fato de o contrato ter sido assinado pela Hypermarcas e os fundos de investimento em 18/12/2010, quando constava cláusula com menção à situação prevista em data pretérita, 30/09/2010. Assim, concluiu que durante a negociação, a Mantecorp IQ ainda estava sob o controle direto da holding Mantecorp Participações S.A.

Tratando da constituição dos fundos de investimento, afirmou a fiscalização que a principal característica de um fundo de investimento é a participação do processo decisório da companhia investida, influenciando na definição da sua política estratégica e gestão.

No entanto, dois dias depois da aquisição das ações da Mantecorp IQ pelos Fundos, eles as alienaram para a Hypermarcas S.A, sendo que dos cinco fundos constituídos, quatro foram cancelados e apenas o Fundo de Investimento em Participações Votorantim Agem se manteve ativo, porém, a exemplo dos demais, ele também alienou as ações da Mantecorp IQ para a Hypermarcas dois dias depois da aquisição daquelas.

Concluiu a fiscalização que os Fundos foram parte integrante do planejamento abusivo para fugir da tributação do IRPJ e da CSLL que seria devida pela Mantecorp Participações S.A.

Para a fiscalização ficou caracterizado o planejamento tributário abusivo, evidenciado pela extinção da holding como medida preparatória para a alienação das ações da Mantecorp IQ sem a incidência dos tributos devidos.

O PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO SOB A ÓTICA DOS IMPUGNANTES.

Alegaram os impugnantes que, com a aquisição da totalidade das ações da Mantecorp IQ pelo grupo familiar, não mais se justificava a manutenção da empresa holding. Com esta nova perspectiva, o modelo de governança por meio de holding passou a ser revisto pelos seus controladores. A proteção e gestão do patrimônio passaram a ser elementos ainda mais importantes nessa nova conjuntura societária.

A partir dessa nova realidade, o desafio de aprimorar a sucessão do Grupo Mantecorp passou a ser uma medida premente, agravada em decorrência do desenvolvimento de problema de saúde suportado pelo patriarca da família, o Sr. Gian Enrico Mantegazza.

Sustentam que é cada vez maior o consenso entre os especialistas em governança corporativa e sucessão de que o ambiente de fundos de investimento é o modelo que mais atende às necessidades dos grupos empresariais familiares em processo de sucessão, tanto do ponto de vista do direito societário, quanto do ponto de vista do direito de família.

Ante todas essas vantagens, para a consecução do planejamento sucessório foi adotado como modelo a constituição de fundos de investimentos, tendo sido criado um Fundo de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento (FIC) e um Fundo de Investimento em Participações (FIP) para cada acionista do grupo (pais e herdeiros), sendo que aos filhos foi atribuída apenas a nua propriedade das cotas dos respectivos Fundos de Investimento em Cotas, permanecendo o usufruto com os pais, justamente para que fosse mantido o controle político e econômico do grupo, premissa básica de todo planejamento sucessório, razão de ser da reestruturação societária.

Foi reiterado que os FIC foram constituídos ainda em 2008 sob a forma de condomínio aberto, sujeitos ao sistema de tributação "come-quotas" em que há tributação do ganho de capital, em decorrência da valorização das quotas.

A despeito de os Fundos de Investimento em Participação dos filhos terem sido efetivamente encerrados, os Fundos de Investimento em Cotas de Fundo de Investimento permanecem ativos até hoje, e suas cotas ainda permanecem gravadas com reserva de usufruto para os Srs. Gian Enrico e Anna Maria Mantegazza, sendo que os herdeiros ainda não possuem disponibilidade da liquidez gerada pela alienação das ações.

Em resumo, a transferência do patrimônio para os fundos garantiu: (i) que a sucessão já fosse iniciada, enquanto os genitores estivessem em vida, envolvendo empresas sadias e rentáveis; (ii) que a governança corporativa do patrimônio do grupo alcançasse um nível mais elevado, ante as exigências regulatórias desse tipo de ambiente (fundos); (iii) que os herdeiros não teriam acesso a um volume grande de liquidez, decorrentes das distribuições de dividendos ou em caso de alienação das empresas, conforme efetivamente ocorreu.

Afirmam os impugnantes que, ao desviar sua atenção para o lapso temporal, não atentou a fiscalização que a reestruturação somente passou a ser uma possibilidade a partir da aquisição da integralidade das participações societárias da Mantecorp IQ, em dezembro de 2009. Ou seja, o motivo mais relevante para a manutenção de estrutura de holding somente deixou de existir pouco tempo antes da deliberação da extinção da referida holding em assembleia.

Equívocada a afirmação efetuada pelo auditor fiscal de que não havia intenção de a Mantecorp IQ permanecer no ambiente de fundos. Não se atentou a fiscalização ao fato de que o Contrato de Venda e Compra de Ações, Incorporação e Outras Avenças possuía natureza de negócio condicional.

Muito embora tenha sido assinado em 18/12/2010, previa que a transferência das ações da Mantecorp IQ somente ocorreria em data futura e incerta, se e quando implementadas certas condições. A simples assinatura do contrato não tornou definitivo o negócio, que somente veio a se tornar definitivo tempos depois, na data do fechamento (24/01/2011), após terem sido implementadas as condições (suspensivas) estipuladas pelas partes.

Ademais, cumpre ressaltar que em seu lançamento tributário a fiscalização alegou, erroneamente, que o item (vi) da cláusula 5.1, constante do Contrato de Compra e Venda de Ações celebrado entre os FIP e a Hypermarcas, comprovaria que as negociações entre as partes já estariam em curso desde 30 de setembro de 2010. Referida data indicou que, no momento de início das tratativas, os documentos fornecidos correspondiam às informações do período-base de 30 de setembro de 2010.

Nesse mesmo sentido, é a cláusula 2.3 que trata de informação de endividamento referente ao período de 30 de setembro de 2010, enquanto que os vendedores confirmam não ter havido alterações, até a data de fechamento, que pudessem comprometer a integridade do negócio, firmado ao mês de dezembro, mas cuja efetiva conclusão estava subordinada à observância de todas as condições mencionadas na referida cláusula.

A alegação da fiscalização, portanto, carece de tecnicidade, uma vez que a cláusula em comento, usual às transações de compra e venda de ações, apenas se refere à data base da documentação analisada.

A ANÁLISE DOS ASPECTOS RELEVANTES E A AVALIAÇÃO DOS EFEITOS TRIBUTÁRIOS DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO EFETIVADO.

As sínteses apresentadas nos itens precedentes no tocante à abordagem do planejamento tributário feita pela fiscalização e pelos impugnantes permite avaliar o peso dos argumentos despendidos de parte a parte.

Conforme já mencionado, a reorganização societária implementada pelo Grupo Mantecorp ao longo do tempo foi permeada por motivações de ordem societária, sucessória e de caráter pessoal (saúde do patriarca), sendo que, independente de questões subjetivas de difícil valoração, num primeiro momento, evidenciou a simplificação do modelo organizacional e a concentração da participação societária na holding - Mantecorp Participações S.A.

O fato de a fiscalização ter considerado legais as operações perpetradas no seu aspecto formal não impede que a questão seja analisada pela verificação do propósito comercial de determina etapa implementada, mensurando os efeitos tributários decorrentes, que podem ser diferentes daqueles pretendidos originalmente.

Na ação fiscal, não é necessário nem se espera que a fiscalização avalie cada passo da reorganização societária em toda sua extensão e particularidade, mas que, objetivamente, identifique se existe algum fato relevante que mascare a verdadeira intenção do ato praticado, ou seja, se determinada operação era necessária para a consecução do objetivo principal ou se teria sido realizada apenas com vistas ao não pagamento dos tributos devidos.

Nesse contexto, a extinção da holding Mantecorp Participações S.A, seguida da constituição dos Fundos de Investimento em Participações (FIP) para os quais foram transferidas as ações da Mantecorp IQ pelos acionistas pessoas físicas e posterior venda do controle acionário da Mantecorp IQ para a Hypermarchas, realizada por meio dos fundos de investimento, nas condições em que foram implementadas essas operações, revelaram, segundo a autoridade fiscal, um planejamento tributário abusivo.

A começar pela constituição dos FIP, tanto a defesa quanto a autoridade fiscal ressaltaram o conteúdo do art. 2º da Instrução CVM nº 391, de 16/07/2003, que dispõe sobre a constituição, o funcionamento e a administração dos Fundos de Investimento em Participações:

CAPÍTULO II

DA CONSTITUIÇÃO E DAS CARACTERÍSTICAS

Art. 2º O Fundo de Investimento em Participações (fundo), constituído sob a forma de condomínio fechado, é uma comunhão de recursos destinados à aquisição de ações, debêntures, bônus de subscrição, ou outros títulos e valores mobiliários conversíveis ou permutáveis em ações de emissão de companhias, abertas ou fechadas, participando do processo decisório da companhia investida, com efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão, notadamente através da indicação de membros do Conselho de Administração.

Da definição descrita, não se vislumbra que os Fundos de Investimento em Participações sejam criados para promover a venda de ações já em fase adiantada de negociação como na situação ocorrida no caso concreto. Mas, pelo encadeamento dos fatos que sucederam a constituição desses fundos, foi este o propósito da transferência das ações da Mantecorp IQ para os fundos de investimento: promover a venda das ações da Mantecorp IQ, anteriormente detidas pela Mantecorp Participações S.A, diretamente para a Hypermarchas.

Não se discute todas as vantagens enumeradas pela defesa no tocante à opção pela contratação dos fundos de investimento pelos acionistas do grupo familiar. Porém, o artifício arquitetado de transferência das ações da Mantecorp IQ para os FIP, seguida da venda das ações para a Hypermarchas, em ato contínuo, desnudam o sentido de todo o rol de justificativas de ordem estritamente formais apresentado pelos defendentes e revelam algo que transcende a função normal desses fundos.

*Pelos fatos já descritos, pode-se dizer que a reorganização societária em torno da holding Mantecorp Participações S.A. foi concluída em 29/11/2010. Em 06/12/2010, a holding é dissolvida e o controle da Mantecorp IQ passa às mãos das pessoas físicas. **Dez dias depois**, em 16/12/2010, as ações da Mantecorp IQ são transferidas para os FIP. **Dois dias depois**, em 18/12/2010, foi assinado o Contrato de Venda e Compra de Ações, Incorporação de Ações e Outras Avenças, entre a Hypermarchas e os fundos para fins de alienação da totalidade das ações da Mantecorp IQ,*

fato consumado na data de fechamento ocorrida em 24/01/2011, dentro do limite de tempo previsto em contrato para o cumprimento dos trâmites legais.

Nesse contexto, o prazo transcorrido para conclusão dessas operações (diga-se curto prazo) não pode ser visto como mero fruto do acaso, mas como uma sequência premeditada, pré-estabelecida de atos que tiveram um fim específico, não propriamente inerente ao que se espera da função dos FIP.

*Pela dimensão do negócio e valores envolvidos, verifica-se que os FIP participaram exclusivamente do momento da conclusão da venda das ações da Mantecorp IQ. Não houve tempo para que estes fundos tivessem atuado efetivamente das tratativas do negócio, "participando do processo decisório da companhia investida, com efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão", na forma estabelecida no art. 2º da Instrução CVM nº 391, de 2003. Os FIP, na situação descrita, não atenderam à sua função institucional, tendo apenas cumprido sua parte em um script pré-estabelecido, qual seja, efetuar a alienação das ações no ambiente de fundos, sem que ocorresse a tributação do ganho de capital na pessoa jurídica da holding que, **até às vésperas da assinatura do contrato**, era a detentora do controle acionário da Mantecorp IQ.*

Diferentemente e em contraposição à situação anterior, os fundos de investimento passaram a funcionar dentro das expectativas normais e dos objetivos por ele propostos somente após a venda das ações da Mantecorp IQ, com uma nova conformação, agora representada pela aplicação dos recursos recebidos e das ações remanescentes da Hypermarchas havidas por incorporação de ações.

À propósito da formação dos fundos de investimento, os defendentes alegaram que a fiscalização tratou de forma superficial o assunto. Conforme já mencionado, a fiscalização não precisa se posicionar sobre todos os aspectos do planejamento tributário. Para o lançamento, basta constatar que a operação que envolveu a venda das ações da Mantecorp IQ para os FIP, seguida da venda dessas ações para a Hypermarchas, não teve propósito comercial, tendo servido substancialmente como forma de impedir o pagamento de tributos na pessoa jurídica da holding precocemente extinta, que conduziu e estruturou todo o negócio.

Porém, como os impugnantes aprofundaram a análise sobre o funcionamento dos fundos de investimento, por amor ao debate, não é demais destacar alguns aspectos sobre a discussão proposta pelos defendentes.

O primeiro ponto diz respeito à alegação da defesa segundo a qual os Fundos de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento (FIC) foram constituídos ainda em 2008 e, por não poderem deter ações de uma companhia de capital fechado, mas

apenas quotas de outros fundos, foi necessária a constituição dos Fundos de Investimento em Participações (FIP) anteriormente à alienação das ações.

De fato, os cinco Fundos de Investimento em Participações (FIP) contratados pelas pessoas físicas acionistas da Mantecorp IQ eram detidos por Fundos de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento (FIC) pertencentes a esse mesmo grupo familiar.

Entretanto, sob o aspecto da falta de propósito comercial denunciada no lançamento, a existência dos FIC em 2008 não explica o fato de todo o processo de venda das ações da Mantecorp IQ ter sido conduzido pela Mantecorp Participações S.A. e, apenas em 16/12/2010, dois dias antes da assinatura do contrato com a Hypermarchas, os FIP terem surgido para concluir o negócio.

Entre vários registros procurando evidenciar a atuação regular dos fundos de investimento, a defesa alegou que um tipo de fundo se destacava pela sua abrangência, o Fundo de Investimento em Cotas de Outros Fundos de Investimento (FIC) Multimercado, no qual se deve manter, no mínimo, 95% do seu patrimônio investido em quotas de outros fundos de classes distintas (em nota de pé de página, foi destacado que "a afirmação em referência está respaldada no disposto no art. 112 da Instrução CVM n° 409/2004").

A citada Instrução CVM n° 409, de 18/08/2004, vigente à época, tratava da constituição, administração, funcionamento e divulgação de informações dos fundos de investimento. O art. 112 dispõe sobre o Fundo de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento, cumprindo destacar o seguinte:

CAPÍTULO XIII

DO FUNDO DE INVESTIMENTO EM COTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTO

Art. 112. O fundo de investimento em cotas de fundos de investimento deverá manter, no mínimo, 95% (noventa e cinco por cento) de seu patrimônio investido em cotas de fundos de investimento de uma mesma classe, exceto os fundos de investimento em cotas classificados como "Multimercado", que podem investir em cotas de fundos de classes distintas¹.

[...]

§4º Ficam vedadas as aplicações em cotas de:

I – Fundos de Investimento em Participações;

II – Fundos de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento em Participações;

[...]

Assim, com o intuito de enriquecer a discussão proposta pela defesa, não pode passar despercebido nessa narrativa o fato de que, ao Fundo de Investimento em Cotas de Fundos de

Investimento, eram vedadas expressamente as aplicações em cotas de Fundos de Investimento em Participações (FIP).

*Com referência à data de **30 de setembro de 2010**, que aparece com frequência no Contrato de Venda e Compra de Ações, Incorporação de Ações e Outras Avenças firmado entre os FIP e a Hypermarca, denotando, segundo a fiscalização, que as tratativas ocorreram em data pretérita entre a holding extinta - Mantecorp Participações S.A. e a Hypermarcas, não há como crer que essa data se refira tão somente à posição expressa em documentos que serviram de base para a realização do negócio, como sugeriu a defesa.*

Nesse sentido, destacam-se os seguintes trechos do Contrato de Venda e Compra de Ações, Incorporação de Ações e Outras Avenças firmado entre os Fundos de Investimento em Participações e a Hypermarcas, nos quais a referida data é citada expressamente:

2.1.1. As Ações Alienadas serão cedidas e transferidas à COMPRADORA na Data de Fechamento livres e desembaraçadas de quaisquer Ônus, totalmente subscritas e integralizadas, com todos os direitos e obrigações inerentes à sua titularidade e domínio, bem como os direitos a eventuais bonificações, desdobramentos, percepção de lucros, inclusive aqueles já auferidos, declarados ou não, e pendentes de distribuição e juros sobre capital próprio ("JCP") eventualmente declarados e capitalizados até a Data de Fechamento, que passarão a ser exercidos pela COMPRADORA a partir da Data de Fechamento, exceto pelo valor de R\$12.124.000,00 (doze milhões, cento e vinte e quatro mil reais) equivalente a uma parte do valor descrito sob a rubrica Dividendos a Pagar nas Demonstrações Financeiras da IQ de 30 de setembro de 2010, dividendos estes referentes a parte dos dividendos relativos aos exercícios sociais de 2009 e anteriores. O valor de R\$12.124.000,00 (doze milhões, cento e vinte e quatro mil reais) será pago pela IQ aos VENDEDORES, na proporção de suas respectivas participações até o dia 31 de janeiro de 2011, obrigando-se a COMPRADORA praticar todos os atos necessários para a realização do pagamento.

[...]

2.3. Do Preço de Aquisição. O montante total a ser pago pela COMPRADORA aos VENDEDORES na Data de Fechamento pela aquisição as Ações Alienadas é de R\$600.000.000,00 (seiscentos milhões de Reais), do qual deverão ser deduzidos os valores relativos ao Endividamento Líquido Consolidado das Sociedades em 30 de setembro de 2010, que naquela data era de R\$7.654.000,00 (sete milhões, seiscentos e cinquenta e quatro mil reais), conforme identificadas no Anexo 2.3, observadas as disposições deste Contrato (doravante referido como o "Preço de Aquisição"). O Preço de Aquisição levou em consideração o valor de avaliação da IQ e de suas subsidiárias, na forma do Anexo 2.3(a) a este Contrato. Os VENDEDORES declaram e garantem que, entre 30 de setembro de 2010 e a Data de Fechamento, não foram e não serão distribuídos dividendos e/ou juros sobre o capital próprio pelas Sociedades.

[...]

2.5.1. As Partes concordam que o valor do ajuste do Preço de Aquisição (o "Valor de Ajuste do Preço de Aquisição"), a ser pago pela COMPRADORA, ou reembolsado pelos VENDEDORES, conforme o caso, será equivalente à diferença positiva ou negativa entre o valor do Anexo 2.3 e o valor calculado de acordo com os mesmos critérios indicados no Anexo 2.3 para a Data de Fechamento, conforme fórmula abaixo:

Valor de Ajuste de Preço de Aquisição = Valor do Endividamento Líquido Consolidado no Balanço de Fechamento – Valor de Endividamento Líquido Consolidado em 30 de setembro de 2010

[...]

CLÁUSULA V CONDIÇÕES PRECEDENTES ÀS OBRIGAÇÕES DE FECHAMENTO

5.1. Condições para a Obrigação da COMPRADORA. A obrigação da COMPRADORA de comprar as Ações e de completar as transações aqui contidas na Data de Fechamento está sujeita à implementação ou renúncia, conforme o caso de acordo com o exclusivo critério da COMPRADORA na Data de Fechamento de cada uma das seguintes condições precedentes:

[...]

(vi) o Negócio deverá ter sido operado pelas Sociedades no seu curso normal entre 30 de setembro de 2010 e a Data de Fechamento.

[...]

7.6. *Condução dos Negócios.* Desde 30 de setembro de 2010 até a data de assinatura deste Contrato, os VENDEDORES declaram que (a) conduziram seus negócios e atividades da maneira usual, regular e no curso normal dos negócios, de forma consistente com as práticas passadas de acordo com todas as leis aplicáveis; (b) preservaram a atual organização dos seus negócios e atividades em consonância com as práticas de administração e mecanismos históricos de gestão corporativa; e (c) preservaram a boa reputação dos negócios e relacionamento das Sociedades com clientes, fornecedores e distribuidores.

Desta forma, a data de 30/09/2010 representa o momento em que foram firmadas as bases do próprio contrato, denunciando que o negócio foi conduzido pela Mantecorp Participações S.A, extinta às vésperas da conclusão da venda das ações, e não pelos Fundos de Investimento em Participações (FIP), fato que evidencia o cerne do planejamento tributário abusivo e justifica o lançamento na pessoa jurídica por meio da responsabilização tributária dos demais sujeitos passivos implicados na ação fiscal.

Outra data anterior, 30/11/2010, que consta expressa em importante cláusula do contrato pertinente à definição do preço para fins de incorporação de ações, fixando a data-base do laudo de avaliação, também invalida a tese da defesa e confirma a atuação da Mantecorp Participação S.A. na estruturação do contrato:

3.2. Para fins da Incorporação de Ações, o valor acordado entre as Partes para as ações ordinárias nominativas e sem valor nominal de emissão da IQ detidas pelos VENDEDORES, representativas de 76,23% (setenta e seis, vírgula vinte e três por cento) de seu capital social (as "Ações Incorporadas"), conforme avaliação a valor de mercado, que levou em consideração o valor de avaliação da IQ e de suas subsidiárias, na forma do Anexo 2.3(a) a este Contrato, é de R\$1.900.000.000,00 (um bilhão e novecentos milhões de Reais), nos termos de laudo de avaliação que será elaborado por uma empresa de avaliação especializada a ser contratada pela COMPRADORA, tendo como data-base 30 de novembro de 2010 (o "Laudo de Avaliação").

A situação descrita, atestando que a condução e estruturação do contrato foram feitas tendo à frente a Mantecorp Participações S.A, afasta ainda a possibilidade de tributação nas pessoas físicas dos acionistas após a devolução de capital, seja no momento da alienação das ações destes para os FIP ou ainda numa hipotética venda direta para a Hypermarchas, como sugeriram os defendentes a título de argumentação, em alternativa à constituição do crédito tributário na pessoa jurídica.

Atestado o cabimento da tributação na pessoa jurídica, também não há motivo para a fiscalização aventar a aplicação das disposições do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 72, de 25/05/2007, citado pelos impugnantes, em relação à transferência das ações das pessoas físicas para os FIP, que se deu por meio de contrato de compra e venda de ações.

Como visto, na apreciação da questão, o acórdão recorrido mostrou-se sólido em suas conclusões e encontra-se adequadamente fundamentado. Trago apenas alguns comentários, no sentido de ratificar o voto condutor da decisão de piso, aliás, digno de encômios.

Alegam os Recorrentes que a decisão recorrida teria incorrido em premissa equivocada, no sentido de que tudo teria se resumido com o objetivo de não pagamento ou redução indevida do tributo devido.

Em suas palavras:

A este respeito, vale destacar, no caso em tela, as diversas possibilidades de reestruturação que resultariam em tributação semelhante àquela incidente no ambiente de fundos. Seria permitido às pessoas físicas:

- i) alienar a própria holding Mantecorp Participações, controladora das empresas operacionais;
- ii) transferir as participações na própria holding para os fundos de investimento;
- iii) reduzir o capital da Mantecorp Participações, entregando as ações das empresas operacionais para as pessoas físicas, que as alienariam ao fundo.

Ainda assim, em todas essas situações, os efeitos tributários seriam os mesmos daqueles ocorridos dentro da estrutura de Fundos. Logo, forçoso reconhecer que os i. julgadores partiram de uma premissa totalmente incorreta de que a operação teve como objetivo exclusivo o não pagamento ou redução do tributo devido.

Ora, na decisão recorrida foram abordados os fatos que **efetivamente** aconteceram, pois quem sempre esteve à frente nas negociações pactuadas foi a Mantecorp Participações S.A (pag.71 da decisão recorrida)

Eventuais suposições do que poderia acontecer, conforme as acima transcritas, não cabe mesmo aqui discutir, sob pena de ficarmos debatendo situações outras que não a objeto do litígio posto.

Em outra questão, já abordada na decisão de piso, as Recorrentes insistem que a data de 30 de setembro de 2010, então considerada pelos julgadores da DRJ como data representativa do "*momento em que foram firmadas as bases do próprio contrato*", seria apenas a "*data-base da documentação analisada pelas auditorias*", concluindo que "*a alegação constante na decisão da DRJ carece de tecnicidade...*".

No sentido de corroborar suas afirmações, mencionam cláusula do Contrato que foi transcrito na decisão da DRJ:

2.3. Do Preço de Aquisição. O montante total a ser pago pela **COMPRADORA** aos VENDEDORES na Data de Fechamento pela aquisição as **Ações Alienadas** é de R\$600.000.000,00 (seiscentos milhões de Reais), do qual deverão ser deduzidos os valores relativos ao Endividamento Líquido Consolidado das Sociedades em 30 de setembro de 2010, que naquela data era de R\$7.654.000,00 (sete milhões, seiscentos e cinquenta e quatro mil reais), conforme identificadas no Anexo 2.3, observadas as disposições deste Contrato (doravante referido como o "Preço de Aquisição"). O Preço de Aquisição levou em consideração o valor de avaliação da IQ e de suas subsidiárias, na forma do Anexo 2.3(a) a este Contrato. Os VENDEDORES declaram e garantem que, entre 30 de setembro de 2010 e a Data de Fechamento, não foram e não serão distribuídos dividendos e/ou juros sobre o capital próprio pelas Sociedades.

Entretanto, as recorrentes se abstém de citar e transcrever outras cláusulas do mesmo Contrato e que constam devidamente transcritas na decisão de piso e que atestam efetivamente que a **Mantecorp Participações S.A** estava, desde 30/09/2010, iniciando os entendimentos necessários onde seriam firmadas as bases do Contrato de venda das ações.

De se reproduzir cláusula contida na decisão da DRJ, que foi ignorada pelas Recorrentes no recurso voluntário:

CLÁUSULA V CONDIÇÕES PRECEDENTES ÀS OBRIGAÇÕES DE FECHAMENTO

5.1. Condições para a Obrigação da COMPRADORA. A obrigação da COMPRADORA de comprar as Ações e de completar as transações aqui contidas na Data de Fechamento está sujeita à implementação ou renúncia, conforme o caso, de acordo com o exclusivo critério da COMPRADORA na Data de Fechamento de cada uma das seguintes condições precedentes:

[...]

(vi) o Negócio deverá ter sido operado pelas Sociedades no seu curso normal entre 30 de setembro de 2010 e a Data de Fechamento.

[...]

7.6. *Condução dos Negócios.* Desde 30 de setembro de 2010 até a data de assinatura deste Contrato, os VENDEDORES declaram que (a) conduziram seus negócios e atividades da maneira usual, regular e no curso normal dos negócios, de forma consistente com as práticas passadas de acordo com todas as leis aplicáveis; (b) preservaram a atual organização dos seus negócios e atividades em consonância com as práticas de administração e mecanismos históricos de gestão corporativa; e (c) preservaram a boa reputação dos negócios e relacionamento das Sociedades com clientes, fornecedores e distribuidores.

Então, considerando o decidido no presente voto vencedor, do ganho de capital lançado deve permanecer a tributação do ganho pertinente à alienação das ações por venda em espécie, a qual foi da ordem de **R\$ 592.346.000,00**.

DO ARBITRAMENTO DE LUCRO

Também neste item, de se **acatar** o decidido pela instância primeira, pelos seus próprios fundamentos:

IV – Arbitramento do lucro e período de apuração.

O arbitramento do lucro foi assim justificado pela autoridade fiscal no TVF:

"Considerando que a operação de alienação das ações da Mantecorp IQ, por venda e por incorporação, se concretizou em 24/01/2011, sem que houvesse escrituração contábil e fiscal e apresentação da Declaração de Informações Econômico - Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, pela Mantecorp Participações S.A., devido à sua extinção formal, em 06/12/2010, o lançamento do IRPJ e da CSLL será feito com base na

sistemática de apuração do lucro arbitrado (artigo 530 do RIR/99), onde o ganho de capital é considerado uma adição à base de cálculo. Vejamos o artigo nº 536 do RIR/99: [...]"

Segundo os impugnantes, anteriormente ao arbitramento do lucro, é necessário que a fiscalização adote todas as providências cabíveis na tentativa de apurar o lucro com base nas outras modalidades: real ou presumido. Isto significa que, conforme já afirmado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, a fiscalização deve se esforçar ao máximo para aproveitar aquilo que foi escriturado.

A extinção formal da pessoa jurídica, perpetrada em meio a um planejamento tributário considerado abusivo em razão da falta de propósito negocial apontada no lançamento, traz consigo o risco de os efeitos tributários gerados nessa operação serem distintos daqueles pretendidos por seus protagonistas, inclusive tendo como consequência o arbitramento do lucro pela simples inexistência de escrituração.

Nesse contexto, ao extinguir precocemente a holding Mantecorp Participações S.A, excluindo-a do negócio às vésperas da assinatura do contrato de venda das ações da Mantecorp IQ, conforme já analisado, a pessoa jurídica deixou, obviamente, de manter a escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, fato que justifica o arbitramento do lucro, por força do disposto no art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - RIR/1999:

"Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;"

Trata-se, com certeza, de um caso excepcional, porém, não há como considerar "aquilo que foi escriturado" (sic), ante, repita-se, a inexistência de escrituração de uma pessoa jurídica formalmente extinta.

Fazendo referência às disposições do art. 530 do RIR/1999, admitindo-se o arbitramento do lucro somente a título de argumentação, afirmaram os impugnantes que não foi respeitada a trimestralidade do imposto, com consequências na apuração do adicional e dos juros de mora.

A apuração trimestral é a regra geral de tributação do lucro, inclusive no caso de arbitramento, mas no contexto do lançamento, efetuado em face da pessoa jurídica extinta, por meio da responsabilização tributária dos demais sujeitos passivos especificados, a venda das ações da Mantecorp IQ para a Hypermarchas, concretizada em 24/01/2011, representa a

última operação que se tem notícia que pode ser atribuída à Mantecorp Participações S.A, na condição de empresa que efetivamente conduziu e estruturou todo o negócio, passando então, a partir desta data, a ser considerada extinta de fato.

Não havendo nenhum registro de operação ocorrida nos meses de fevereiro e março de 2011 que possa estar relacionada à pessoa jurídica formalmente extinta, reputa-se correto o lançamento que considerou como período de apuração do tributo (IRPJ e CSLL): 01/01/2011 a 24/01/2011.

DA INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO

Esta questão já está superada no âmbito deste Colegiado, por força de súmula vinculante:

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.

DA VEDAÇÃO A PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO

Acerca de eventual alegação de inconstitucionalidade de lei, vedação ao confisco, etc, de se dizer apenas que tais abordagens no sentido de mostrarem eventuais afrontas à princípios constitucionais, este Colegiado deve seguir o que consta em sumula:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

De tal sorte, há que se ter como correta a aplicação da multa de ofício lançada, conforme consignada nos autos de infração.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Também neste item, de se **acatar** o decidido pela instância primeira, pelos seus próprios fundamentos:

VIII. Responsabilidade tributária

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA AUTUAÇÃO.

De acordo com o TVF, tendo em vista que a Mantecorp Participações S.A. foi extinta, as pessoas à época investidas do cargo de diretor respondem por infração à lei com fundamento no disposto no artigo 135, inciso III do CTN. São eles:

Anna Maria Capella Mantegazza	028.010.497-94	Diretora Presidente
Luca Mantegazza	246.994.448-14	Diretor Superintendente

Continuando, a fiscalização registrou que, por terem interesse comum na situação que constitua o fato gerador, com fundamento no artigo 124, I, do mesmo Código, todos os acionistas foram arrolados no polo passivo da autuação:

Acionistas	CPF
Gian Enrico Mantegazza	697.644.258-87
Anna Maria Capella Mantegazza	028.010.497-94
Luca Mantegazza	246.994.448-14
Paola Mantegazza	086.071.188-97
Enriqueta Mantegazza Capella	213.612.838-82
Michele Mantegazza	093.898.998-77

Vale ainda transcrever alguns trechos do TVF que justificaram a qualificação da multa ao evidenciar a participação direta dos acionistas pessoas físicas na consecução do planejamento tributário abusivo, com reflexo também na responsabilização tributária:

"A conduta dos acionistas da MANTECORP PARTICIPAÇÕES S/A., foi a de criar uma pseudo - situação que se enquadrasse numa tributação mais benéfica, buscando desta forma evitar a subsunção do negócio praticado ao fato imponible, objetivando suprimir o IRPJ e a CSLL.

Por meio de um planejamento tributário abusivo, realizou a extinção daquela holding como medida preparatória para a alienação das ações da Mantecorp IQ sem a incidência daqueles tributos.

O objetivo foi, como ficou demonstrado ao longo deste Termo, passar as ações da Mantecorp IQ, que estavam sob controle direto da holding Mantecorp Participações S.A., para as pessoas físicas e, ato contínuo, transferi-las para os Fundos de Investimentos em Participações - FIP e assim, não pagar os tributos sobre o ganho de capital na alienação das ações da Mantecorp IQ para a Hypermecas.

Em síntese, as pessoas físicas(acionistas da Mantecorp Participações à época) e os Fundos de Investimentos foram utilizados como canais de trânsito das ações da Mantecorp IQ , na tentativa de mascarar a verdadeira alienante dessas ações, a MANTECORP PARTICIPAÇÕES S/A .

[...]

Os proprietários do Grupo Mantecorp, ao perpetrarem uma reorganização societária, tiveram como único objetivo fugir da tributação na pessoa jurídica MANTECORP PARTICIPAÇÕES

S/A., CNPJ – 60.879.608/0001-60 pela alienação das ações da sua controlada MANTECORP INDÚSTRIA QUÍMICA FARMACÊUTICA S/A., CNPJ – 33.060.740/0001-72 à Hypermarcas S.A.

Basicamente, num curto lapso temporal de 12 dias, extinguiu-se a controladora(holding) da empresa operacional, passou-se o controle para as pessoas físicas, transferiu-se as ações para fundos de investimentos e assinou-se o contrato de alienação, redundando em uma carga tributária bem menor do que realmente deveria ser.

Na verdade, a real alienante foi a holding controladora MANTECORP PARTICIPAÇÕES S/A., a qual deveria ter contabilizado e declarado o ganho de capital e os consequentes tributos IRPJ e CSLL, resultantes da alienação da Mantecorp IQ à Hypermarcas S.A."

SÍNTESE DOS ARGUMENTOS DA DEFESA.

No tocante à contestação da responsabilização com base nas disposições do art. 135 do CTN, foi afirmado que para que a responsabilidade pudesse ser imputada sob o aspecto da prática de atos com excesso de poderes, imprescindível seria que a fiscalização enumerasse referidos atos, com a devida comprovação de sua prática, bem como individualizando a conduta de cada administrador, o que de fato não ocorreu. Enfatizou-se ainda que o impugnante sempre demonstrou boa-fé em todas as suas ações, razão pela qual resta ainda mais infundada tal imputação.

As pessoas físicas implicadas por força do art. 124, inciso I, do CTN, destacaram que a referida norma (fundamento legal da responsabilidade no presente caso) nada dispõe acerca da responsabilização dos acionistas nos casos de extinção da pessoa jurídica, pela impossibilidade de cobrança dos tributos em face desta última.

Com efeito, o ordenamento jurídico possui normativos específicos que versam sobre os sujeitos responsáveis nos casos de pessoas jurídicas transformadas, extintas ou cindidas - art. 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77:

"Seção II

Responsáveis por Sucessão

Art 5º - Respondem pelos tributos das pessoas jurídicas transformadas, extintas ou cindidas:

I - a pessoa jurídica resultante da transformação de outra;

II - a pessoa jurídica constituída pela fusão de outras, ou em decorrência de cisão de sociedade;

III - a pessoa jurídica que incorporar outra ou parcela do patrimônio de sociedade cindida;

IV - a pessoa física sócia da pessoa jurídica extinta mediante liquidação que continuar a exploração da atividade social, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual;

V - os sócios com poderes de administração da pessoa jurídica que deixar de funcionar sem proceder à liquidação, ou sem apresentar a declaração de rendimentos no encerramento da liquidação.

§ 1º - Respondem solidariamente pelos tributos da pessoa jurídica:

a) as sociedades que receberem parcelas do patrimônio da pessoa jurídica extinta por cisão;

b) a sociedade cindida e a sociedade que absorver parcela do seu patrimônio, no caso de cisão parcial;

c) os sócios com poderes de administração da pessoa extinta, no caso do item V."

À luz desses preceitos normativos - plenamente aplicáveis ao caso e que não foram mencionados pela autoridade fiscal, é certo que os tributos devidos por pessoa jurídica extinta apenas poderiam ser exigidos, no caso dos autos, de sócios com poderes de administração ou por sócios pessoas físicas que continuassem a explorar a atividade da pessoa jurídica extinta.

Foi ressaltado ainda que pela completa análise do Capítulo V do CTN, que aborda todas as hipóteses de responsabilidade tributária, não se identifica qualquer dispositivo capaz de incluir o impugnante no polo passivo dos autos de infração ora combatidos

O artigo 124 do CTN aborda a solidariedade em função do interesse comum, a qual ocorre quando há uma pluralidade de sujeitos concorrendo na hipótese de incidência, sendo todos qualificados como contribuintes (por possuírem relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador).

Enquanto na hipótese de responsabilidade tributária existe a possibilidade de se atribuir a terceiro o cumprimento da obrigação tributária, por outro lado, no campo da solidariedade por interesse comum (situação pretendida pelo Agente Fiscal), os tributos somente podem ser cobrados daqueles que praticarem o fato gerador, ou seja, dos contribuintes propriamente ditos, nos casos de pluralidade no campo da sujeição passiva.

A comprovação do interesse comum mostra-se indispensável na medida em que o mero e eventual interesse fático de uma determinada parte não é suficiente para caracterizar o interesse comum previsto no artigo 124, I, do CTN para fins de adoção do instituto da solidariedade.

ANÁLISE DOS ASPECTOS LEGAIS DA RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Primeiramente, vamos analisar a questão em relação à aplicação das disposições do art. 124, inciso I, do CTN, que abarca a responsabilização de todos os acionistas pessoas físicas (ora impugnantes) da extinta holding - Mantecorp Participações S.A.

Conforme foi abordado nos itens precedentes desse Voto, em razão dos fatos apurados, considerou-se correto que os tributos devidos em razão do ganho de capital deveria ter sido suportado pela Mantecorp Participações S.A, que foi a empresa que conduziu e estruturou todo o negócio que resultou na venda das ações da Mantecorp IQ para a Hypermarchas.

Em razão da extinção da pessoa jurídica, também foi considerado legítimo o lançamento em face das pessoas físicas dos acionistas, alçadas à condição de sujeitos passivos, por força das disposições do art. 121 do CTN, norma inserida no Capítulo IV - Sujeito Passivo.

Dentro deste mesmo capítulo do CTN, tratando da responsabilidade solidária, pode ser destacado o art. 124, inciso I, que assim prescreve:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;"

A responsabilidade, nesse caso, é atribuída às "pessoas que tenham interesse comum"; não há distinção se é pessoa jurídica ou pessoa física, pode ainda ser sócio, acionista ou qualquer outra pessoa, desde que comprovado o interesse comum na situação de que constitua o fato gerador, independentemente de qualquer vinculação de caráter sucessório.

Disto isto, pode-se afirmar que as disposições do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, citadas pelos impugnantes e que tratam de responsabilidade por sucessão, não esgotam em si as possibilidades de responsabilização, inclusive pelos tributos devidos pela pessoa jurídica extinta.

Subsiste, portanto, a hipótese de, ao acionista da pessoa jurídica extinta, ser atribuído vínculo de responsabilidade em razão de ficar caracterizado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, nos moldes definidos no art. 124, I, do CTN, passando a pessoa física a figurar no polo passivo da autuação.

Admitida a responsabilização do acionista pessoa física pelos créditos tributários devidos pela pessoa jurídica formalmente extinta, passa-se a analisar se, no caso concreto, houve a ocorrência do chamado "interesse comum", condição imposta para a caracterização da responsabilidade solidária.

Conquanto os impugnantes sustentem a falta de comprovação do interesse comum acima referido, os documentos constantes dos autos, em consonância com os registros feitos pela fiscalização no TVF, são fartos a comprovar sua existência.

Desde a extinção precoce da Mantecorp Participações S.A, a atuação dos acionistas visando à consecução da venda das ações da Mantecorp IQ é evidente, uma vez que a reorganização societária não poderia passar sem o crivo dessas pessoas que detinham o controle acionário da holding.

Extinta a pessoa jurídica, em seguida a presença dos acionistas se faz notar pela venda das ações da Mantecorp IQ, das quais eram possuidores diretos, para os cinco Fundos de Investimento em Participações (FIP) constituídos. Conforme contratos celebrados com esses fundos (doc. fls. 2223/2280), em cada um deles o acionista especificado apareceu na qualidade de vendedor, enquanto os outros acionistas figuraram como intervenientes-anuentes, evidenciando a atuação conjunta das pessoas físicas em todo o processo.

Ato contínuo, os cinco FIP realizaram a alienação das ações para a Hypermarchas, por meio do Contrato de Venda e Compra de Ações, Incorporação de Ações e Outras Avenças (doc. fls. 21/60) e, mais uma vez, todas as pessoas físicas figuraram na qualidade de intervenientes-anuentes, demonstrando total conhecimento dos fatos e manifestando a sua concordância expressa com o negócio.

Diferentemente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, realização de despesas e outras situações geradoras de resultados em que os acionistas se mostram distantes do cotidiano da pessoa jurídica e diversamente de outros momentos em que as decisões mais relevantes são tomadas pelos administradores da empresa, a venda das ações da Mantecorp IQ teve atuação direta de todos os acionistas, em todas as principais fases do processo, em especial naquelas que evidenciaram o planejamento tributário abusivo que resultou na falta de recolhimento dos tributos devidos pela pessoa jurídica extinta, em decorrência do ganho de capital auferido na operação.

Portanto, não há como negar que as pessoas físicas arroladas na autuação como responsáveis tributários tiveram interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, nos estritos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

Especificamente em relação a Anna Maria Capella Mantegazza e Luca Mantegazza, além de terem sido arrolados como responsáveis tributários com base no art. 124, I, do CTN, também o foram com fundamento no art. 135, III do mesmo Código, que assim prescreve:

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[..]

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

É oportuno destacar que, a respeito da natureza dos atos causadores da responsabilidade tributária dos administradores ("sócios-gerentes", na expressão consagrada), no Parecer PGFN/CRJ/CAT/Nº 55/2009³, foi enfatizado que o "sócio-gerente", de acordo com a jurisprudência aceita pelo STJ, torna-se responsável não por ser "sócio", mas por ter cometido ato ilícito enquanto "gerente". Em verdade, a condição de sócio é irrelevante. Dois são os elementos verdadeiramente relevantes para sua responsabilização: (a) ser administrador e (b) ter cometido ato ilícito nessa posição. Ainda nesse aspecto, consta ainda do Parecer que o ato ilícito ensejador de responsabilidade tributária pode ser tanto culposo quanto doloso e que a prova da prática de ato ilícito por parte do administrador compete à Fazenda Pública (salvo normas especiais probatórias, como a relativa à CDA). [grifo do Relator - CARF)

Os fatos que motivaram a qualificação da multa de ofício e a própria responsabilização pelo art. 124, I, do CTN, explicitados anteriormente, evidenciando o planejamento tributário abusivo (ilícito), por meio de atos promovidos sem propósito negocial, com a finalidade única de não recolher os tributos devidos na pessoa jurídica que conduziu e estruturou todo o negócio, dão sustentação à implicação dos acionistas-administradores no polo passivo da autuação também com base no art. 135, III, do CTN.

Se os acionistas pessoas físicas atuaram diretamente na consecução do planejamento tributário abusivo, mais ainda os acionistas que figuraram como Diretora Presidente e Diretor Superintendente, assim caracterizados no TVF, não podem negar o total conhecimento dos fatos, concordância plena com as decisões tomadas e com os efeitos tributários resultantes.

Vale transcrever ainda o que diz o citado Parecer, na parte que analisou a necessidade de presença de ato doloso por parte do administrador ou da suficiência de culpa, no contexto da responsabilização tributária e à luz da jurisprudência formada pelo STJ:

59. A respeito da necessidade de presença de ato doloso por parte do administrador ou da suficiência da presença de culpa, deve-se observar que, ao contrário do que defende parte da doutrina, a jurisprudência maciça do STJ exige tão-só a presença de "infração de lei" (= ato ilícito), a qual, pela teoria geral do Direito, pode ser tanto decorrente de ato culposo como de ato doloso (não obstante alguns poucos acórdãos referirem expressamente à necessidade de prova do dolo, em contraposição à imensa maioria que exige somente a culpa). Logo, se a lei e a jurisprudência não separaram as hipóteses de culpa em sentido estrito e dolo, tanto um quanto outro elemento subjetivo satisfaz a hipótese do art. 135 do CTN. Em verdade, o Direito Tributário preocupa-se com a externalização de atos e fatos, não possuindo espaço para a persecução do dolo; basta a culpa.

Processo nº 16561.720188/2015-85
Acórdão n.º **1401-003.037**

S1-C4T1
Fl. 5.325

Portanto, foi correto o procedimento fiscal ao qualificar Anna Maria Capella Mantegazza e Luca Mantegazza como responsáveis tributários, consoante disposições do art. 135, inciso III, do CTN.

CONCLUSÃO

Negar provimento ao recurso voluntário quanto ao mérito da autuação, naquilo que se destacou no presente voto vencedor e manter a responsabilidade solidária de todos os apontados no Auto de Infração.

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano