



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	17459.720024/2022-17
ACÓRDÃO	2301-011.467 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	02 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	GISELE MARA DE MORAES
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2017

CONHECIMENTO. DOCUMENTOS APRESENTADOS APÓS A IMPUGNAÇÃO. VERDADE MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAR A NORMA POSITIVADA. PRECLUSÃO.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo se comprovada circunstância legal excepcionadora da preclusão. A invocação de princípios de direito não é suficiente para afastar a norma positivada, sobretudo no âmbito do contencioso administrativo cuja atividade se encontra vinculada à lei em razão do princípio da legalidade estrita que recai sobre toda a administração pública.

GANHO DE CAPITAL. IMPOSTO DE RENDA. FATO GERADOR.

Uma vez comprovada a apuração de ganho de capital na alienação de bens e direitos do contribuinte, conforme previsto na legislação tributária, resta caracterizada a ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda.

PENALIDADE TRIBUTÁRIA. REDUÇÃO. LEI Nº 14.689, DE 2023.

Conforme dispõe o art. 14 da Lei nº 14.689, de 2023, fica cancelada a parcela da multa que exceder 100% do montante do crédito tributário apurado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, não conhecer do documento juntado após a interposição do recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Rigo Pinheiro (Relator), Vanessa Kaeda Bulara de Andrade e Paulo Cesar Mota, que dele

conheceram. Por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a multa de ofício ao limite de 100%. Designado para fazer o voto vencedor o Conselheiro João Maurício Vital.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Rigo Pinheiro – Relator

Assinado Digitalmente

Diogo Cristian Denny – Presidente

Assinado Digitalmente

João Maurício Vital – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Flavia Lilian Selmer Dias, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Joao Mauricio Vital (substituto[a] integral), Paulo Cesar Mota, Rodrigo Rigo Pinheiro e Diogo Cristian Denny (Presidente).

RELATÓRIO

Por ser fiel ao quanto ocorrido nestes autos, tomo como base para este Relatório o quanto reportado no Acórdão recorrido, conforme transcrição abaixo feita:

“Contra a contribuinte em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração do Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF, referente ao ano-calendário 2017 (exercício 2018), por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil da DEOPE (SP). O valor do crédito tributário apurado está assim constituído:

Imposto (Cód. 2904): R\$15.126.255,30

Juros de Mora (cálculo até 12/2022): R\$ 4.557.540,72

Multa Proporcional (passível de redução): R\$22.689.382,95

Valor do Crédito Tributário Apurado: R\$ 42.373.178,97

(...)

DO PROCEDIMENTO FISCAL

O procedimento fiscal foi instaurado para apurar a omissão de ganho de capital na alienação de ações não negociadas em bolsa de valores.

Na Declaração de Ajuste Anual (DIRPF) – 2017, a fiscalizada informou possuir participação societária na sociedade empresária ESTRE AMBIENTAL S/A com 9.326.858 ações, ao custo de aquisição de R\$ 10.214.805,30.

Em 16/08/2017, a ESTRE AMBIENTAL S/A e a BOULEVARD ACQUISITION CORP. II divulgaram a formação de uma associação para a formação de uma nova companhia.

A transação foi efetivada em 21/12/2017, quando os acionistas trocaram suas 97.178.490 ações de emissão da ESTRE AMBIENTAL S/A por 27.001.886 ações de emissão da BOULEVARD ACQUISITION CORP. II CAYMAN HOLDING COMPANY, que passou a se denominar de ESTRE AMBIENTAL, INC..

Acrescenta a fiscalização que a contribuinte, em troca das suas 9.326.858 ações da ESTRE AMBIENTAL S/A, recebeu 2.505.169 ações da ESTRE AMBIENTAL, INC., pela quantia de US\$ 10,00 por ação, totalizando US\$ 25.051.690,00, que equivale a R\$ 82.442.606,62 (cotação de fechamento Ptax em 20/12/2017, venda: 3,2909).

Conclui a autoridade fiscal que a contribuinte obteve um ganho de capital na alienação de suas ações no montante de R\$ 72.227.801,32 (R\$ 82.442.606,62 – R\$ 10.214.805,30).

Todavia, acrescenta a fiscalização, que a contribuinte, para dissimular a ocorrência do ganho de capital, alienou suas ações pelo custo de aquisição em 20/12/2017 para LYRA ASSET HOLDING LTD., que no dia seguinte trocou as ações da ESTRE AMBIENTAL S/A pelas 2.505.169 ações da ESTRE AMBIENTAL, INC., a valor de mercado (R\$ 82.442.606,62).

A autoridade fiscal lista os fatos notáveis da dissimulação da ocorrência do ganho de capital, evidenciando que a LYRA ASSET HOLDING LTD. funcionou como mero canal de passagem ou transferência das ações.

Também entende que a contribuinte incorreu em fraude para impedir a ocorrência do fato gerador do ganho de capital.

Em decorrência dos fatos apontados, a fiscalização apurou o ganho de capital e aplicou a multa de ofício qualificada.

DA IMPUGNAÇÃO

A contribuinte foi cientificada em 09/12/2022 (fl. 1.343) e, em 09/01/2022, apresentou a impugnação (fls. 1.350-1.398), alegando, resumidamente, o que se segue:

1. A tempestividade da impugnação;

DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

2. Que após a operação manteve a mesma posição societária na Estre Ambiental S/A e, por isso, não auferiu qualquer ganho de capital;

3. As substituições de ações realizadas por todos os acionistas da Estre Ambiental S/A não implicaram na ocorrência do fato gerador tributável e, muito menos, do imposto de renda para pessoa física;
4. Em 20/12/2017 foi implementado os passos necessários para o cumprimento do acordo de associação firmado pela Estre Ambiental S/A e a liberação de recursos pela SPAC (Special Purpose Acquisition Company), que tem o propósito de aquisição de companhia;
5. Que subscreveu e integralizou um aumento de capital na Lyra Asset Hoding Ltd., por meio de 9.326.858 ações da Estre Ambiental S/A, pelo custo de R\$ 10.214.805,30, sendo que houve a substituição das ações sem auferir ganho de capital, visto que a operação foi realizada pelo custo de aquisição das ações da Estre Ambiental S/A;
6. Em seguida, a Lyra Asset Hoding Ltd. integralizou o aumento de capital na sociedade Estre Ambiental, INC., mediante 9.326.858 ações da Estre Ambiental S/A;
7. A Lyra Asset Hoding Ltd. substituiu as 9.326,858 ações da Estre Ambiental S/A por 2.505.169 ações da Estre Ambiental, INC.;
8. A Estre Ambiental S/A tornou-se uma subsidiária integral da Estre Ambiental, INC., a qual teve suas ações listadas na NASDAQ, sendo permanecida a sua participação direta na Lyra e indireta na Estre Ambiental, INC. e na Estre Ambiental S/A;
9. A sua posição societária permaneceu a mesma da anteriormente a operação.
Contudo, em razão da abertura do capital da Estre Ambiental, INC. e da subscrição de novas ações por acionistas estrangeiros, a sua participação percentual foi reduzida a um percentual menor;
10. A sua participação não teve por objetivo dissimular a ocorrência do ganho de capital, pois não ocorreu o fato gerador do IRPF e a prática de dolo, fraude ou simulação;
11. Teria sentido a alegação da autoridade fiscal se a alienação da sua participação acionária na Estre Ambiental S/A tivesse sido realizada por um valor superior ao custo de aquisição e constituído a Lyra com o propósito de retardar o ganho de capital no exterior, fato que não ocorreu;
12. De acordo com o art. 43 do CTN, o ganho de capital deve ser apurado e tributado no momento da sua realização, ou seja, quando tiver a sua disponibilidade econômica, o que somente ocorre com a venda da participação acionária;
13. O demonstrativo constante do Form F-4 não comprova o valor de mercado da ação da Estre Ambiental, INC. no valor de US\$ 10,00, visto que indica informações de outra sociedade (Bouvelard Acquisition Corporation II, a SPAC). Acrescenta que

US\$ 10,00 é o valor de referência utilizado para fins de abertura de capital de todas SPAC;

14. Também o comunicado da associação realizado conjuntamente em 16/08/2017 não comprova que em 21/12/2017, cada ação da Estre Ambiental, INC. teria o valor de mercado de US\$ 10,00;

15. Os antigos acionistas da Estre Ambiental S/A foram diluídos pelo ingresso de novos acionistas na sociedade, os quais capitalizaram o negócio e viabilizaram a renegociação das dívidas da Estre Ambiental S/A;

16. A Autoridade Fiscal desconsiderou que os US\$ 10,00 representam um valor de referência para abertura de capital da holding na NASDAQ e a integralização de ações por novos investidores e não o valor de mercado de cada ação da holding;

17. É totalmente improcedente que as 2.505.169 ações da Estre Ambiental, INC. recebidas pela Lyra Asset Hoding Ltd. valeriam R\$ 82.442.606,62;

DOS FATOS

18. Faz um relato dos fatos apontados pela autoridade fiscal;

DA REESTRUTURAÇÃO DO CAPITAL

19. Explica a estrutura de financiamento no exterior envolvendo a SPAC;

20. Para fins do IPO (Oferta Pública Inicial), a U.S. Securities and Exchange Commission (SEC), a CVM Americana, indica que o valor de US\$ 10,00 por ação é normalmente utilizado pelas SPAC;

21. A Boulevard Acquisition Corporation II era uma SPAC pertencente ao Avenue Capital Group, o qual já havia realizado o seu IPO e captado os recursos para buscar uma empresa para investir;

22. A Estre Ambiental S/A encontrava-se endividada e, por isso, em 16/08/2017, junto com a Boulevard Acquisition Corporation II divulgaram a formalização do negócio para promover a integração dos dois grupos e a captação de recursos da SPAC pela Estre Ambiental S/A para quitação de suas dívidas;

23. No acordo ficou estabelecido que a Estre Ambiental S/A e a Boulevard Acquisition Corporation II se tornariam subsidiárias integrais da holding nº exterior Estre Ambiental INC., com capital na NASDAQ;

24. Após a implementação da reestruturação de capital da Estre Ambiental S/A, os acionistas mantiveram a mesma posição societária na Estre Ambiental S/A;

25. A operação não teve por objetivo a alienação das ações da Estre Ambiental S/A, mas sim viabilizar o ingresso de novos acionistas e a captação de recursos no exterior;

26. Subscreveu e integralizou um aumento de capital na sociedade Lyra Asset Hoding Ltd., sediada nas Ilhas Virgens Britânicas, com as 9.326.858 ações da Estre

Ambiental S/A pelo valor de R\$ 10.241.805,30 (custo de aquisição), mantendo o investimento na Estre Ambiental S/A de forma indireta;

27. As ações da Estre Ambiental S/A foram aportadas ao capital da holding Boulevard Acquisition Corporation II (Cayman Holding Company), que teve a sua razão social alterada para Estre Ambiental, INC.;

28. A Estre Ambiental, INC. detinha participação em uma LLC em Delaware;

29. A Boulevard Acquisition Corporation II (SPAC) incorporou a Delaware LLC;

30. Os acionistas da SPAC passaram a ser acionistas da Estre Ambiental, INC.;

31. Ato seguinte, a SPAC remeteu recursos captados em bolsa para a Estre Ambiental, INC.. Em seguida, a Estre Ambiental, INC. enviou os mesmos recursos ao Brasil, destinado ao caixa da Estre Ambiental S/A;

32. Ressalta que detém, por meio da Lyra, a mesma quantidade de ações da Estre Ambiental, INC., sem qualquer variação;

DA AUSÊNCIA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IRPF

33. Houve a substituição das ações da Estre Ambiental S/A pelas ações da Lyra Asset Holding Ltd., detendo participação direta na Lyra e indireta na Estre Ambiental S/A, ou seja, a mesma participação originalmente detida na Estre Ambiental S/A, mas com a interposição da holding;

34. Posteriormente a Lyra Asset Holding Ltd. integralizou o aumento de capital na sociedade Estre Ambiental, INC., mediante as 9.326.858 ações da Estre Ambiental S/A;

35. A Lyra Asset Holding Ltd. substituiu as mesmas 9.326.858 ações da Estre Ambiental S/A por 2.505.169 ações da Estre Ambiental, INC.;

36. A substituição das ações ocorrida em 21/12/2017 não configura fato gerador do IRPF;

37. Na legislação tributária, a pessoa física está sujeita à tributação pelo regime de caixa, de forma que o ganho de capital deve ser apurado e tributado no momento da sua realização, isto é, quando houver a disponibilidade econômica, o que somente ocorre com a venda da participação acionária e a percepção do ganho;

38. Na permuta das ações permaneceu com participação indireta na Estre Ambiental S/A e não houve a concretização de qualquer ganho de capital;

39. Por isso, solicita o lançamento tributário deve ser cancelado;

DA AUSÊNCIA DE GANHO DE CAPITAL

40. A legislação tributária garante o direito de realizar o aporte de capital social da Lyra pelo custo de aquisição das ações da Estre Ambiental S/A, considerando o mesmo custo de aquisição do investimento anterior;

41. Acrescenta que a autoridade fiscal não aprofundou as investigações dos fatos, não provou a acusação fiscal e não motivou de forma adequada o auto de infração;
42. O art. 142 do CTN determina que o lançamento tributário deve ser motivado, não sendo admitido mera presunções simples;
43. O demonstrativo constante do Form F-4 não comprova que o valor de mercado de cada ação da Estre Ambiental, INC. seria de US\$ 10,00, pois indica dados de outra sociedade (SPAC);
44. O próprio Form F-4 informa que o preço inicial do IPO da Estre Ambiental, INC. teria como base o preço médio das ações da Boulevard Acquisition Corporation II (SPAC) em 08/09/2017 para fins de troca das ações detidas pelos acionistas da SPAC pelas ações da Estre Ambiental, INC.;
45. A utilização pela autoridade fiscal do valor de US\$ 10,00 na troca de ações datada de 21/12/2017 para considerar no valor de mercado de cada ação da Estre Ambiental, INC. é improcedente;
46. A formação do preço para abertura de capital na NASDAQ não adota os mesmos procedimentos utilizados pela Bolsa de Valores Brasileira;
47. Para definição do valor de US\$ 10,00 a Estre Ambiental, INC. não realizou qualquer pesquisa de mercado, avaliação ou procedimento válido para a formação do preço e, por isso, não há como se afirmar que os US\$ 10,00 correspondem ao valor de mercado das ações;
48. O comunicado da associação realizado conjuntamente pela Boulevard Acquisition Corporation II (SPAC) e pela Estre Ambiental S/A, datado de 16/08/2017 também não comprova que o valor da ação da Estre Ambiental, INC. seria de US\$ 10,00 em 21/12/2017;
49. É um valor adotado em relação aos novos acionistas como preço para a subscrição e integralização das novas ações emitidas pela Estre Ambiental, INC. e, em relação aos antigos acionistas da Estre Ambiental S/A, como referência para calcular a relação de troca de ações direta ou indiretamente detidas na Estre Ambiental S/A pelas ações da Estre Ambiental, INC., de modo a equilibrar adequadamente os percentuais de participação no capital entre os antigos e novos acionistas;
50. Os US\$ 10,00 representam o valor de referência para a abertura do capital da holding na NASDAQ e subscrição e integralização de ações por novos investidores e não o valor de mercado de cada ação da holding;
51. Informa que após uma semana da abertura do capital na NASDAQ, o preço de cotação da ação da Estre Ambiental, INC. diminuiu em 18% aproximadamente;
52. No dia 21/12/2017 o valor de mercado da ação da Estre Ambiental, INC. não era US\$ 10,00, de forma que não existiu o ganho de capital apurado no auto de infração;

53. DA IMPOSSIBILIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DA LYRA

54. A empresa Lyra não é destituída de propósito comercial, como alegação pela autoridade fiscal, visto que permitiu concentrar o seu investimento nº exterior para fins de investimento em sociedade de capital aberto na NASDAQ, bem como para trocar as ações da Estre Ambiental S/A pelas ações da Estre Ambiental, INC.;

55. A Lyra não auferiu qualquer ganho financeiro, econômico ou jurídico na operação, não havendo ganho represado na Lyra em dezembro de 2017;

56. A autoridade fiscal não pode desconsiderar atos lícitos efetivamente praticados e desconsiderar a existência da Lyra, afrontando o princípio da legalidade em matéria tributária;

DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

57. A multa de ofício deve ser cancelada por falta de prova do dolo e das condutas descritas no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96;

58. Não há que se falar em fato gerador em formação, como mencionado pela autoridade fiscal. Em 15/08/2017 foi apenas anunciada a associação entre a Estre Ambiental S/A e a SPAC (Boulevard Acquisition Corporation II), não havendo qualquer negócio jurídico;

59. A alegação da autoridade fiscal de que uma empresa não tem propósito comercial não prova a existência de simulação ou fraude;

60. Mesmo que tivesse trocado diretamente as ações da Estre Ambiental S/A por ações da Estre Ambiental, INC. não haveria ganho de capital passível de tributação, pois teria substituído as 9.326.858 ações da Estre Ambiental S/A por 2.505.169 ações da Estre Ambiental, INC., sendo adotado o valor do custo de aquisição das ações da Estre Ambiental S/A;

61. A tipificação material das condutas dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.506/64 exigem a presença do dolo específico, o que não aconteceu no caso concreto;

62. Considerando a ausência de motivação adequada e específica, assim como a falta de prova da prática do ato ilícito, a multa de ofício qualificada deve ser cancelada;

63. DA AUSÊNCIA DE DOLO

64. As suas condutas não podem caracterizar a má-fé, dolo ou qualquer intenção de desvirtuar o recolhimento do imposto;

65. Entende que a mera divergência na aplicação da legislação não pode configurar o dolo na conduta do contribuinte;

66. Deve ser comprovada a consciência da ilicitude do agente e o intuito de fraudar a legislação por meio de ato ilícito;

67. Diante da falta de configuração do dolo na sua conduta, a multa de ofício qualificada deve ser cancelada;

68. DA NÃO TIPIFICAÇÃO DAS CONDUTAS DOS ARTS. 71 A 73 DA LEI Nº 4.502,64

69. Os atos praticados não podem ser qualificado como sonegação, pois inexistiu qualquer tentativa de esconder ou dificultar o conhecimento da ocorrência do fato gerador do imposto;

70. Não houve fraude fiscal, visto que inexistiu qualquer conduta que causasse prejuízo ao fisco;

71. Como não ocorreu a sonegação e a fraude, também inexistiu o conluio nº caso concreto;

72. A multa de ofício deve ser afastada;

DO PEDIDO 73. Ao final, requer o cancelamento integral do lançamento tributário

74. Traz à colação jurisprudência e doutrina a seu favor.

É o relatório”.

Em 29 de agosto de 2023, a 6ª TURMA/DRJ01, por intermédio do Acórdão nº 101-025.486, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação, mantendo o crédito tributário em litígio.

É o que se depreende da ementa abaixo transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2017

GANHO DE CAPITAL. IMPOSTO DE RENDA. FATO GERADOR.

Uma vez comprovada a apuração de ganho de capital na alienação de bens e direitos do contribuinte, conforme previsto na legislação tributária, resta caracterizada a ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no art. 44, I, §1º da Lei nº 9.430/1996, quando o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, dentre as hipóteses tipificadas nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido”

Ato conseguinte, a contribuinte interpôs seu Recurso Voluntário, tempestivamente, reiterando as idênticas razões de fato e de direito expostas em seu instrumento impugnatório.

A partir da fl. 2.359, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional opõe suas contrarrazões ao Recurso interposto, conforme se verifica às fls. 2.359-2.393.

Por fim, este Conselheiro obteve notícia de que havia solicitação da contribuinte pleiteando a juntada de Parecer Externo (Tendências Consultoria), com análises e avaliações econômico-financeiras sobre os resultados da Operação entre a Estre Ambiental e a SPAC. O documento foi juntado após a interposição do Recurso Voluntário.

É o Relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Rodrigo Rigo Pinheiro, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos legais e regimentais de admissibilidade, razão pela qual o conheço para o deslinde do presente julgamento.

Considerando que o instrumento recursal do contribuinte trouxe as idênticas razões de fato e de direito já expostas em sua Impugnação, adoto como fundamento de decidir os fundamentos expostos pelo Acórdão recorrido, nos termos do artigo 114, §2º, I, do novel RICARF, assim como as sólidas linhas das contrarrazões opostas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional:

“1 DA JURISPRUDÊNCIA MENCIONADA

No que concerne às decisões judiciais e administrativas que o contribuinte reproduziu em sua impugnação, cumpre esclarecer que a jurisprudência somente se aplica às partes nelas envolvidas, não possuindo caráter normativo, exceto nos casos previstos em lei.

Não há, portanto, como aplicar as sobreditas decisões ao caso de que aqui se trata.

No que se refere às posições doutrinárias invocadas, cabe esclarecer que mesmo a mais respeitável doutrina, ainda que dos mais consagrados tributaristas, não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

2 DO GANHO DE CAPITAL

O artigo 43 do Código Tributário Nacional determina que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda e de proventos de qualquer natureza.

A Lei nº 7.713/1988, por sua vez, esclarece o alcance da norma citada nos seguintes termos:

(...)

Observa-se que os dispositivos colacionados preveem a tributação sobre o ganho de capital auferido, considerado aquele decorrente de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, tendo em vista a diferença positiva entre o valor de alienação e o seu respectivo custo de aquisição.

Vejamos também o que estabelece o Regulamento do Imposto de Renda (RIR – Decreto nº 3.000/1999), em seu artigo 117:

(...)

Para os efeitos da incidência do tributo, estabelece a lei que se considera alienação a operação que configura transmissão ou promessa de transmissão, a qualquer título, de bens ou direitos. O § 3º do art. 3º da Lei 7.713, de 1988, de forma exemplificativa, enumera não exaustivamente, as formas de alienação.

Analisando os autos, verifica-se que em 16/08/2017, a ESTRE AMBIENTAL S/A e a BOULEVARD ACQUISITION CORP. II divulgaram a formação de uma associação para a criação de uma nova companhia.

A transação foi efetivada em 21/12/2017, quando os acionistas trocaram suas 97.178.490 ações de emissão da ESTRE AMBIENTAL S/A por 27.001.886 ações de emissão da BOULEVARD ACQUISITION CORP. II CAYMAN HOLDING COMPANY, que passou a se denominar de ESTRE AMBIENTAL, INC..

Na Declaração de Ajuste Anual (DIRPF) – 2017, a fiscalizada informou possuir participação societária na sociedade empresária ESTRE AMBIENTAL S/A com 9.326.858 ações, ao custo de aquisição de R\$ 10.214.805,30.

A contribuinte, em substituição das suas 9.326.858 ações da ESTRE AMBIENTAL S/A, recebeu 2.505.169 ações da ESTRE AMBIENTAL, INC..

Entretanto, antes de efetivar a operação, em 20/12/2017 a contribuinte alienou suas ações pelo custo de aquisição para LYRA ASSET HOLDING LTD., que no dia seguinte (21/12/2017), trocou as ações da ESTRE AMBIENTAL S/A pelas 2.505.169 ações da ESTRE AMBIENTAL, INC., a valor de mercado (R\$ 82.442.606,62).

A fiscalização listou os fatos relevantes da ocorrência do ganho de capital, conforme reproduzido abaixo (fl. 08):

São fatos notáveis dessa dissimulação da ocorrência ou simulação da inoccorrência do ganho de capital:

- (1) LYRA ASSET HOLDING LTD. foi constituída nas ILHAS VIRGENS BRITÂNICAS em meados de dezembro de 2017, tendo como única sócia e única diretora GISELE MARA DE MORAES, que assina todos os seus termos e atos;
- (2) Nas deliberações (nota 2) por escrito da única diretora de LYRA ASSET HOLDING LTD., datadas de 20/12/2017, são aprovadas concomitantemente:
 - (a) tanto a operação 1: alienação nesse dia das 9.326.858 ações (emitidas por ESTRE AMBIENTAL S.A.) de GISELE MARA DE MORAES para LYRA ASSET HOLDING LTD.;
 - (b) quanto a operação 2: a alienação no dia seguinte dessas 9.326.858 ações de LYRA ASSET HOLDING LTD. para ESTRE AMBIENTAL, INC.,

recebendo em troca 2.505.169 ações (emitidas por ESTRE AMBIENTAL, INC.);

(3) Nessas mesmas deliberações, consta que em 15/08/2017:

(a) ESTRE AMBIENTAL S.A. e BOULEVARD ACQUISITION CORP. II, dentre outros, celebraram acordo de combinação de negócios;

(b) ESTRE AMBIENTAL S.A. e GISELE MARA DE MORAES, dentre outros, celebraram acordo de cooperação vinculado ao acordo de combinação de negócios.

* * *

Com estes fatos notáveis, fica evidente que:

(1) em 15/08/2017 as negociações entre ESTRE AMBIENTAL S.A. e BOULEVARD ACQUISITION CORP. II chegaram a termo definitivo, materializado no acordo de combinação de negócios;

(2) já nessa mesma data GISELE MARA DE MORAES acordou em transferir para ESTRE AMBIENTAL, INC. suas 9.326.858 ações de emissão de ESTRE AMBIENTAL S.A.;

(3) a transferência das ações de GISELE MARA DE MORAES para ESTRE AMBIENTAL, INC. atenderia ao propósito negocial buscado pelo acordo de combinação de negócios;

(4) a transferência das ações de GISELE MARA DE MORAES para LYRA ASSET HOLDING LTD. não atendeu a nenhum propósito negocial buscado pelo acordo de combinação de negócios;

(5) para atender ao propósito negocial buscado pelo acordo de combinação de negócios foi necessário que LYRA ASSET HOLDING LTD. transferisse para ESTRE AMBIENTAL, INC. as 9.326.858 ações de emissão de ESTRE AMBIENTAL S.A.;

(6) LYRA ASSET HOLDING LTD., destituída de propósito negocial no âmbito do acordo de combinação de negócios, atendeu ao propósito de dissimular a ocorrência ou simular a inoccorrência do ganho de capital auferido por GISELE MARA DE MORAES.

Além disso, a exiguidade de tempo – apenas um dia – em que LYRA ASSET HOLDING LTD. permanece como acionista de ESTRE AMBIENTAL S.A., diante da complexidade negocial da fusão pretendida, a caracteriza com mero canal de passagem ou veículo de transferência. Por fim, fica caracterizado o dolo de GISELE MARA DE MORAES, ao agir de modo deliberado, intencional e consciente. (negritos do original)

Na sua defesa, alega a contribuinte que a transferência das ações para a LYRA permitiu concentrar o seu investimento no exterior para fins de investimento em sociedade de capital aberto na NASDAQ, bem como para trocar as ações da ESTRE AMBIENTAL S/A pelas ações da ESTRE AMBIENTAL, INC..

Contudo, a justificativa de concentrar o investimento no exterior não tem fundamento, visto que somente foi realizada a transferência das ações para a LYRA ASSET HOLDING LTD. no dia anterior (20/12/2017) à substituição das ações da ESTRE AMBIENTAL S/A pelas ações da ESTRE AMBIENTAL, INC., realizada no dia 21/12/2017.

Não ficou comprovado que a concentração do investimento no exterior era um requisito para o acordo de combinação de negócios realizado entre a ESTRE AMBIENTAL S/A e a BOULEVARD ACQUISITION CORP. II, não atendendo, portanto, a nenhum propósito negocial.

Além disso, a contribuinte poderia realizar a transferência direta das suas ações da ESTRE AMBIENTAL S/A para a ESTRE AMBIENTAL, INC. sem a intermediação da LYRA.

Portanto, não se vislumbra qualquer finalidade negocial para a atender o acordo de combinação de negócios.

Na realidade, resta evidenciado que a LYRA ASSET HOLDING LTD. funcionou como uma empresa de mera passagem ou transferência das ações para dissimular a ocorrência do ganho de capital, devendo, portanto, ser desconsiderado tal negócio jurídico praticado, nos termos do parágrafo único do art. 116 do CTN.

Pois bem, conforme mencionado acima, em substituição das suas 9.326.858 ações da ESTRE AMBIENTAL S/A, recebeu 2.505.169 ações da ESTRE AMBIENTAL, INC..

Em sede de impugnação, alega a contribuinte que houve a substituição da ESTRE AMBIENTAL S/A pelas ações da LYRA ASSET HOLDING LTD., detendo participação direta na LYRA e indireta na ESTRE AMBIENTAL S/A, ou seja, a mesma participação originalmente detida na ESTRE AMBIENTAL S/A.

Ainda acrescenta que a substituição das ações não configura fato gerador do IRPF, tendo em vista que permaneceu com a mesma participação na ESTRE AMBIENTAL, INC..

Observe-se o que estabelece o artigo 23 da Lei nº 9.249/1995:

(...)

Tal norma é base legal do artigo 132 do RIR/1999, a seguir reproduzido:

(...)

Desse modo, se o valor atribuído aos bens ou direitos transferidos por pessoa física a pessoa jurídica for superior ao constante da declaração de bens da pessoa física, a diferença a maior deve ser tributada como ganho de capital.

No presente caso, o sujeito passivo substituiu as 9.326.858 ações da ESTRE AMBIENTAL S/A (custo de aquisição de R\$ 10.214.805,30) e recebeu 2.505.169 ações da ESTRE AMBIENTAL, INC., pela quantia de US\$ 10,00 por ação, totalizando US\$ 25.051.690,00, que equivalem a R\$ 82.442.606,62.

Portanto, a contribuinte obteve um ganho de capital na alienação de suas ações, correspondente a diferença entre o valor da venda de R\$ 82.442.606,62 e o custo de aquisição de R\$ 10.214.805,30, conforme devidamente relatado e motivado no relatório fiscal (fls. 07-11), não cabendo a alegação de motivação inadequada ou mera presunções simples.

Quanto aos questionamentos da contribuinte acerca do valor de US\$ 10,00 por ação, o próprio comunicado conjunto da associação entre a ESTRE AMBIENTAL S/A e a BOULEVARD ACQUISITION CORPORATION II, que anunciou os principais termos da transação, destacou que os acionistas farão a troca das ações por um valor de US\$ 10,00 por ação, conforme reproduzido abaixo (fl. 1.160):

[...]

Principais Termos da Transação

Nos termos da transação, uma nova Companhia Holding nas Ilhas Cayman (“Holdco”) será constituída e, antes da efetivação da fusão das empresas, todos ou quase todos os acionistas da Estre farão a troca de suas ações da Estre por ações da Holdco, por um valor de US\$ 10,00 por ação e, sendo assim, a Estre se tornará uma subsidiária da Holdco. No fechamento, a Boulevard também se tornará uma subsidiária da Holdco, que será uma companhia de capital aberto com ações listadas na NASDAQ, e as ações em circulação da Boulevard serão convertidas em ações da Holdco, na proporção de um para um. Os direitos de subscrição de ações da Boulevard se tornarão direitos de subscrição para as ações da Holdco, com preço de exercício de US\$ 11.50 por ação. (negrito nosso)

Além disso, o valor de US\$ 10,00 é compatível com o valor de mercado informado nº formulário Form F-4/A (fl. 444), conforme mencionado pela fiscalização (fl. 11):

Nota 1: o valor de US\$ 10,00 por ação é consistente com o valor de mercado, negociado na NASDAQ, informado no formulário Form F-4/A (p. 349), arquivado em United States Securities and Exchange Commission. Também é o valor utilizado para dação em pagamento de certa dívida de R\$ 325.000.000,00 (Form-4/A, pp. 347-348).

Quarter Ended	Units		Boulevard Class A Common Stock		Boulevard Warrants	
	High	Low	High	Low	High	Low
2015						
Third Quarter (from September 22, 2015)						
(1)	\$ 10.00	\$ 9.93	—	—	—	—
Fourth Quarter(2)	\$ 10.15	\$ 9.07	\$ 10.00	\$ 9.41	\$ 0.90	\$ 0.45
2016						
First Quarter	\$ 10.00	\$ 9.40	\$ 12.00	\$ 9.40	\$ 0.60	\$ 0.28
Second Quarter	\$ 9.98	\$ 9.65	\$ 9.80	\$ 9.54	\$ 0.40	\$ 0.25
Third Quarter	\$ 10.77	\$ 9.80	\$ 9.92	\$ 9.60	\$ 0.60	\$ 0.30
Fourth Quarter	\$ 10.77	\$ 10.01	\$ 9.92	\$ 9.75	\$ 0.60	\$ 0.32
2017						
First Quarter	\$ 10.54	\$ 10.11	\$ 10.05	\$ 9.89	\$ 0.89	\$ 0.52
Second Quarter	\$ 10.55	\$ 10.25	\$ 10.05	\$ 9.96	\$ 0.87	\$ 0.36
Third Quarter	\$ 10.70	\$ 10.03	\$ 10.14	\$ 9.90	\$ 1.10	\$ 0.65

No tocante à alegação de que o Form F-4 não comprova o valor de mercado da ação da ESTRE AMBIENTAL, INC., pois indica dados da BOULEVARD ACQUISITION CORPORATION II, cabe ressaltar que com o fechamento da operação (21/12/2017) o nome da BOULEVARD ACQUISITION CORPORATION II foi alterado para ESTRE AMBIENTAL, INC., de acordo com o relatório fiscal (fl. 07) e o Form F-4 (fls. 76, 234).

Em relação à variação no preço de cotação da ação da ESTRE AMBIENTAL, INC., insta salientar que esse fato é próprio da dinâmica da bolsa de valores. Na própria impugnação, a cotação da ação da ESTRE AMBIENTAL, INC. na NASDAQ mencionada pelo contribuinte confirma o valor de US\$ 10,00 (22/12/2017), conforme quadro abaixo reproduzido (fl. 1.385):

Data	Última	Abertura	Máxima	Mínima
22/12/2017	\$ 10.5	\$ 9.5	\$ 10.5	\$ 9.5
26/12/2017	\$ 9.25	\$ 10.5	\$ 11.01	\$ 9
27/12/2017	\$ 9.16	\$ 9	\$ 10	\$ 9
28/12/2017	\$ 9	\$ 9.25	\$ 9.3815	\$ 9
29/12/2017	\$ 8.64	\$ 9.05	\$ 9.1065	\$ 8.58

(seta indicativa nossa)

Desta forma, a alegação da contribuinte não merece prosperar.

Relativamente à alegação de que não haveria ganho na operação ora tratada já que não teria havido movimentação financeira e suposta necessidade de atendimento ao regime de caixa, o art. 23 da Lei nº 9.249, de 1995, que é dirigido às pessoas físicas, quando se refere à integralização em bens, não deixa dúvidas sobre a possibilidade de tributação pelo Imposto de Renda, mesmo sem a circulação de numerário.

Diante do exposto, será mantida a apuração do ganho de capital na alienação de ações.

3 DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

No que diz respeito à multa, cumpre primeiramente transcrever o artigo 44 da Lei nº 9.430/96, sobre multas aplicáveis aos lançamentos de ofício, in verbis:

(...)

Da exegese do dispositivo acima, podemos constatar que a multa de ofício de 75%, prevista no inciso I, é devida também nos casos de declaração inexata, ou seja, de equívoco do contribuinte, independentemente da intenção do agente de fraudar o fisco.

Contudo, aplica-se a multa qualificada de 150%, estabelecida no §1º, caso constate-se a ocorrência de um dos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, abaixo transcritos:

(...)

Como se percebe, nos casos de lançamento de ofício, a regra é aplicar a multa de 75%, estabelecida no inciso I do artigo acima transcrito. Excepciona a regra a comprovação do intuito fraudulento, a qual acarreta a aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no § 1º, do artigo 44, da Lei nº 9.430 de 1996, com a redação dada Lei nº 11.488, de 15/06/2007.

Para justificar a aplicação da multa de ofício qualificada, a fiscalização mencionou o seguinte (fls. 08-09):

[...]

São fatos notáveis dessa dissimulação da ocorrência ou simulação da inocorrência do ganho de capital:

(1) LYRA ASSET HOLDING LTD. foi constituída nas ILHAS VIRGENS BRITÂNICAS em meados de dezembro de 2017, tendo como única sócia e única diretora GISELE MARA DE MORAES, que assina todos os seus termos e atos;

(2) Nas deliberações (nota 2) por escrito da única diretora de LYRA ASSET HOLDING LTD., datadas de 20/12/2017, são aprovadas concomitantemente:

(a) tanto a operação 1: alienação nesse dia das 9.326.858 ações (emitidas por ESTRE AMBIENTAL S.A.) de GISELE MARA DE MORAES para LYRA ASSET HOLDING LTD.;

(b) quanto a operação 2: a alienação no dia seguinte dessas 9.326.858 ações de LYRA ASSET HOLDING LTD. para ESTRE AMBIENTAL, INC., recebendo em troca 2.505.169 ações (emitidas por ESTRE AMBIENTAL, INC.);

(3) Nessas mesmas deliberações, consta que em 15/08/2017:

(a) ESTRE AMBIENTAL S.A. e BOULEVARD ACQUISITION CORP. II, dentre outros, celebraram acordo de combinação de negócios;

(b) ESTRE AMBIENTAL S.A. e GISELE MARA DE MORAES, dentre outros, celebraram acordo de cooperação vinculado ao acordo de combinação de negócios. (negritos do original)

[...]

Em 15/08/2017 estava em formação o fato gerador, o ganho de capital. Nessa data, o acordo de combinação de negócios e o acordo de cooperação determinaram a troca de ações de ESTRE AMBIENTAL S.A. por ações de ESTRE AMBIENTAL, INC. Nessa data, estava o preço negociado e acordado, faltando apenas a troca propriamente dita para a ocorrência do fato gerador, prevista para realizar-se em 21/12/2017, data do fechamento da transação. Em 20/12/2017, um dia antes do fechamento, GISELE MARA DE MORAES trocou suas ações por ações de LYRA ASSET HOLDING LTD., impedindo o aperfeiçoamento do fato gerador, do ganho de capital. (negrito do original)

[...]

A contribuinte alega que somente foi anunciada a associação entre a ESTRE AMBIENTAL S/A e a SPAC (Boulevard Acquisition Corporation II), não havendo qualquer negócio jurídico e, por isso, não existia o fato gerador em formação.

Ainda afirma que a falta de propósito negocial da empresa não prova a existência de simulação ou fraude.

Conforme mencionado pela fiscalização, a contribuinte para disfarçar a ocorrência do ganho de capital alienou as suas ações no dia 20/12/2017 (um dia antes da transação) para a LYRA ASSET HOLDING LTD., que no dia 21/12/2017 (dia seguinte) substituiu as ações da ESTRE AMBIENTAL S/A pelas ações da ESTRE AMBIENTAL, INC..

Assim, o que foi anunciado no comunicado conjunto efetivamente foi concretizado no dia 21/12/2017, mas para impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador do ganho de capital, o sujeito passivo um dia antes (20/12/2017) transferiu suas ações para a LYRA ASSET HOLDING LTD., a qual foi constituída nas Ilhas Virgens Britânicas em 14/11/2017, sendo a única sócia e diretora.

Resta evidenciado que a LYRA ASSET HOLDING LTD. funcionou como uma empresa de mera passagem das ações para dissimular a ocorrência do ganho de capital. A falta de propósito negocial a LYRA revela a intenção da contribuinte de impedir a ocorrência do fato gerador.

Ao contrário do alegado pela contribuinte, a substituição direta das ações da ESTRE AMBIENTAL S/A pelas ações da ESTRE AMBIENTAL, INC., nos moldes como ocorreu, acarretaria a apuração de ganho de capital, conforme apurado no auto de infração.

Quanto ao argumento de que suas condutas não podem caracterizar o dolo ou qualquer intenção de evitar o pagamento do imposto de renda, cabe ressaltar que a contribuinte teve a intenção de impedir a tributação do ganho de capital.

Portanto, restou caracterizada a conduta dolosa da contribuinte no intuito de impedir ou retardar a tributação do ganho de capital, ficando evidenciada a

prática das infrações tributárias, os quais configuram, em tese, os ilícitos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Diante do exposto, será mantida a multa de ofício qualificada”.

Por fim, vale frisar, ainda mais, que é insubsistente a alegação do sujeito passivo de que o valor de U\$S 10,00, atribuído a cada ação da nova companhia, e constante no acordo de combinação de negócios, não equivaleria a valor de mercado. Sobre o ponto, afirma o interessado em seu recurso (e-fl. 2335), *in verbis*:

“93. A exemplo da fiscalização, o v. acórdão recorrido desconsiderou solenemente que os US\$ 10,00 representavam o valor de referência para abertura do capital da holding na NASDAQ e subscrição e integralização de ações por novos investidores, e não o valor de mercado de cada ação da holding que acabava de ser constituída em razão da associação noticiada.”

O contribuinte incorre em contradição, pois as operações de subscrição e integralização de cotas são operações em ambiente de mercado.

Se esse era o preço efetivamente praticado para aquisição de ações pelos novos investidores, é esse o valor das ações que deve ser considerado para fins de apuração do ganho de capital, mormente porque o contribuinte é expresso em dizer que foi o valor adotado para determinar a relação de troca.

Não só por isso, mas também pelo fato de que a própria contribuinte assume o fato de que o valor utilizado foi apurado/precificado para manutenção na equivalência da participação societária dos sócios antigos e os daqueles entrantes na operação. Ora, se o preço em mercado, para oferecimento das ações foi calibrado para que não se perdesse participação “efetiva” na sociedade, é claro que o valor de dez dólares apurado é compatível com o lançamento realizado.

Correto está, portanto, a utilização do valor de U\$S 10,00, por cada ação da nova companhia (ESTRE AMBIENTAL INC), no cálculo do valor da transação, que evidencia a existência de um ganho por parte do contribuinte, dada a existência de diferença positiva entre o valor da alienação e o custo de aquisição das ações da ESTRE AMBIENTAL S/A.

A partir de todo o exposto, tem-se que, ao contrário do que defende o interessado, não houve mera substituição de ações, sem efeito tributário.

Por fim, em relação ao Parecer externo juntado pela contribuinte mencionado no Relatório deste Voto, apesar de recebê-lo, em prol do princípio da verdade material, seu conteúdo em nada altera as razões aqui explicitadas, porquanto reflete as idênticas ponderações feitas em seu instrumento recursal. Nessa senda, não afetam o juízo de convencimento deste Relator e, consequentemente, deste Voto.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário, com o escopo de lhe dar parcial provimento, para o fim exclusivo de reduzir a multa de ofício qualificada para o patamar de cem pontos percentuais, nos termos da Lei nº 14.689/2023.

É como voto.

Rodrigo Rigo Pinheiro

Assinatura digital

VOTO VENCEDOR

Conselheiro João Maurício Vital, redator designado

Respeitosamente, divirjo do Conselheiro Relator somente quanto ao conhecimento dos documentos apresentados pelo recorrente após o prazo recursal.

A despeito da conclusão do Relator que, ao apreciar o documento extemporâneo, entendeu que ele não modificaria suas conclusões, receio que haja questão de natureza processual que impede a análise do seu conteúdo.

Consta do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que a prova documental, dentre elas os pareceres como o que foi apresentado pelo recorrente após a interposição do recurso voluntário, deve ser apresentada quando da impugnação do lançamento, “precluindo-se o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual”, a não ser que esteja presente alguma das circunstâncias excepcionadoras previstas no dispositivo. Ora, o contribuinte não comprovou, nem mesmo alegou, qualquer das condições que afastariam a preclusão da prova apresentada a destempo.

O relator invocou o doutrinário Princípio da Verdade Material para receber o documento e apreciá-lo, mas os princípios gerais, embora sejam fonte preciosa de Direito para a adequada exegese da legislação, não são hábeis a afastar a norma positivada, sobretudo no âmbito do contencioso administrativo cuja atividade se encontra vinculada à lei em razão do princípio da legalidade estrita que recai sobre toda a administração pública.

Voto, pois, por não conhecer do documento apresentado após o recurso voluntário em razão da preclusão.

Assinado Digitalmente

João Maurício Vital