ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19515.000534/2010-44
CÓPIA

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

Processo nº	19515.000534/2010-44
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1301-001.113 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	04 de dezembro de 2012
Matéria	IRPJ
Recorrente	ARREPAR PARTICIPAÇÕES S.A.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2005

ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCORPORAÇÃO.

Em face da aplicação das disposições do art. 132 do CTN, a empresa incorporadora é sim, de fato e de direito, responsável pelos tributos devidos pela empresa incorporada até a data da incorporação, o que atrai, por conseqüência, a legitimidade plena da contribuinte sobre os créditos discutidos nestes autos.

DECADÊNCIA. SIMULAÇÃO.

As disposições do Art. 150, parágrafo 4º não são aplicáveis quando apontada a possibilidade de configuração de dolo, fraude ou simulação. Havendo, nos fundamentos da autuação apresentada, a indicação de hipótese de simulação, aplicam-se as disposições do Art. 173, afastando-se, assim - ao menos a princípio -, a preliminar de mérito de decadência apontada.

EMPRESA VEÍCULO. ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA REALIZADA SEM NENHUM OBJETIVO NEGOCIAL.

Verificando-se na especifica situação apresentada nos autos que a constituição da apontada empresa veículo não tivera qualquer outro fundamento, senão apenas garantir a efetivação da economia tributária, inválida se apresenta a operação, sendo legítima, portanto, a glosa efetivada.

MULTA QUALIFICADA.

Restando, pois, caracterizada a utilização de artifícios societários com o único fim de gerar economia tributária, verificando-se, no caso, indicada a invalidade das operações praticadas, entendo devida a aplicação da multa qualificada, nos termos em que efetivados.

MULTA ISOLADA. FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA. MULTA PROPORCIONAL. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por WILSON FE
RNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 14/06/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Não há de se falar em aplicação concomitante sobre a mesma base de incidência quando resta evidente que as penalidades, não obstante derivarem do mesmo preceptivo legal, decorrem de obrigações de naturezas distintas. Inexiste na norma de sanção qualquer limitação temporal para aplicação da penalidade, motivo pelo qual ela subsiste ainda que lançada após o término do período de apuração.

CÓPIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, quanto à ilegitimidade passiva da recorrente, iliquidez e incerteza do crédito constituído, decadência e quanto à validade das operações decorrentes das alterações societárias, nos termos do voto do Relator; por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, quanto à não incidência, pela SELIC, e juros de mora sobre a multa de oficio. Vencido nesse ponto o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, que entendeu incidir juros de mora sobre a multa de oficio à taxa de 1%; por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, quanto a não incidência da multa isolada. Vencidos os Conselheiros Carlos Augusto de Andrade Jenier, Edwal Casoni de Paula Fernades Junior e Valmir Sandri. Designado para redigir o voto vencedor desse ponto o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.

Fez sustentação oral o Dr. Roberto Quiroga Mosquera, OAB/SP n° 83.755 pela recorrente e o Dr. Miquerlam Chaves Cavalcante, pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Carlos Augusto de Andrade Jenier - Relator.

(Assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Plínio Rodrigues Lima, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Paulo Jakson Da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por WILSON FE
RNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 14/06/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Relatório

Adotando o relatório trazido pela decisão recorrida, destaco:

Em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal - MPF n° 08.1.90.00-2007-02364-1 e prorrogações (fls.03 a 06) a Fiscalização da Delegacia de Fiscalização - DEFIS, apurou, no domicílio fiscal da contribuinte acima identificada, os seguintes fatos, conforme o Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 311a 372):

2 A Companhia União dos Refinadores Açúcar e Café (Cia União), antiga denominação da Arrepar Participações, vendeu "Ativos e Direitos", inclusive as marcas União, Neve, Doçula, Cristalçucar, dentre outras de seu ativo permanente , à empresa Nova América, S. A. - Alimentos - CNPJ 62.092.739/0001-28 (Nova América), atual Nova América Agronegócios , sem apuração e o recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre o ganho de capital auferido na venda.

3 O auditor fiscal detalha os valores tributados e passa a relatar a ocorrência cronológica da serie de operações que culminaram com a passagem do controle de ativos e marcas comerciais de propriedade da Cia União para a empresa Nova América, com ágio de R$ 74.832.153,21, que se traduz no ganho de capital tributado no presente procedimento fiscal.

3.1 Em 14/12/2004, a empresa Copersucar Cooperativa, (holding) faz reunião onde é autorizado o planejamento tributário a ser efetuado, sendo a Cia União a responsável pela execução geral.

3.2 Em 06/01/2005, é constituída a empresa Açúcar União S.A (AUSA) tendo como controladoras as empresas Cia União e a Adapse Participações S. A., CNPJ 07.054.698/0001-77, empresa criada em 2004 e controlada pela empresa Cia União e Refinaria Piedade S.A., CNPJ 33.067.034/0001-52.

3.3 Em 28/01/2005 a Cia União realiza reunião de diretoria, onde são transferidos para a empresa AUSA para aumento de capital social, bens e equipamentos e marcas da Cia União, da Refinaria Piedade S.A. e da Copersucar, totalizando em valor R$ 7.746.438,00. (Anexo I fls. 29 e 30).

3.4 Nessa mesma data é assinado Instrumento Particular de Compromisso de Subscrição de Ações e outras Avencas entre a Cia União e a Nova América (Anexo I, fls. 31a 80) onde e detalhada a operação a ser feita para a passagem das marcas e bens da Cia União para a empresa Nova América, através da utilização das empresas AUSA e Adapse.

3.5 Em 15/02/2005, aumento de capital na empresa Adapse, por conferência de 7.846.337 ações da AUSA, pelo valor contábil de R$ 7.846.337,00.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por WILSON FE
RNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 14/06/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

3.6 Em 15/02//2005 laudo de avaliação da AUSA feito pelo banco Itaú S.A., com fundamento na expectativa de rentabilidade futura.

3.7 Em 01/02/2005 em reunião da Cia União, são tomadas as seguintes deliberações: a) aumento do capital da Adapse em R$ 82.200.000,00, subscrito integralmente pela Nova América S.A., em moeda nacional; b) cisão parcial da Adapse com conseqüente trans de parcela de patrimônio para a empresa Nova América onde, de um lado a Adapse fica o capital integralizado pela Nova América e, de outro, a Nova América passa a controle acionário da AUSA, de valor de R$ 7.367.846,73.

3.8 Em 02/03/2005, a Nova América toma as mesmas medidas efetuadas pela Cia União.

3.9 Em 02/03/2005, a empresa Adapse resultante da cisão detém o patrimônio de R$ 82.878.490,21 e a Nova América, com o controle da AUSA, passa a ser dona das marcas e bens controlados pela AUSA.

4 O auditor fiscal faz então um apanhado geral da elisão fiscal e dos atos simulados , expondo a teoria e a opinião de juristas.

5 Em seguida discorre sobre o ilícito fiscal cometido pela fiscalizada e detalha as operações que envolveram a criação de empresas efêmeras cujo único propósito de ocultar a aquisição de marcas e bens pela empresa Nova América, que gerou ganho de capital à fiscalizada, através da sua controlada e que não foi oferecido à tributação nem pela empresa Adapse, nem pela sua controladora CIA União, atual Arrepar.

6 O auditor fiscal detalha toda a operação novamente para demonstrar a dissimulação da venda de bens e marcas para companhia Nova América, escondida por uma serie de atos praticados em seqüência pela fiscalizada com fito único de evadir-se da tributação de IRPJ e CSLL incidentes sobre o ganho de capital resultante da venda de bens e marcas.

7 O auditor fiscal cita a base legal, empregada para descaracterizar os atos praticados pela contribuinte com o fito de dissimular a ocorrência do fato gerador de IRPJ e CSLL, no caso , o ganho de capital decorrente de venda de ativos.

8 Desse modo, em 14/05/2010, foram efetuados os seguintes lançamentos:

- Imposto de Renda Pessoa Jurídica- IRPJ (fls. 376 a 379): Total do crédito tributário, R$ 65.101.178,35, incluídos o tributo, multa de oficio, multa isolada e juros de mora, calculados até 30/04/2010. Fundamento legal: Embasamento legal:, arts. 3o , §2°, inciso IV, da Lei n° 9.718/1998, arts. 105, 116 e 149 do CTN, art. 51 da Lei n° 7.450/1985, arts. 247, 248, 251 e parágrafo único, 418 e 421 do RIR/99 e Parecer Normativo CST n°46/1987.

- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 382 a 384): Total do crédito tributário, R$ 20.066.614,01, incluídos o tributo, multa de ofício e juros de mora, calculados até 30/04/2010. Fundamento legal: artigo 2o , e §§, da Lei n° 7.689/88, artigo I o da Lei n° 9.316/96; artigo 28 da Lei n° 9.430/96; e artigo 37 da Lein0 10.637/2002.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por WILSON FE
RNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 14/06/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- Multa exigida isoladamente por falta de recolhimento de estimativa de CSLL (fls 387 a 389). Total do crédito : R$ 3.367.446,56. Fundamento Legal :Artigos. 222 e 843 do RIR/99, c/c com artigo. 44, § Io , inciso IV, da Lei n° 9.430/1996 alterado pelo artigo 14 da Lei n° 11.488/2007c/c artigo 106, inciso II, alínea "c" da Lein0 5.172/1966.

9 Inconformada com o lançamento do qual foi cientificada em 14/05/: próprio auto de infração (fls. 377 e 383), a contribuinte protocolizou em impugnação (fls. 399 a 451), relativa ao lançamento fiscal,apresentando suas razões apertada síntese, a seguir:

9.1 Faz breve relato dos fatos e da seqüência de operações, justificando os motivos que levaram a fiscalizada a praticar os atos descritos.

9.2 Alega que o agente fiscal relatou as operações sem questionar os motivos que levaram a impugnante a realizar tais operações o que, em sua opinião, demonstraria o propósito negocial no presente caso.

9.3 Descreve o planejamento estratégico utilizado que culminou com negociação ocorrida em 2004 e alienação ocorrida em 2005 do segmento de açúcar no varejo, com a alienação de diversos ativos e marcas que se encontravam sob a titularidade da empresa Açúcar UniãoS/A.

Ilegitimidade das Partes

9.4 Alega ilegitimidade passiva da fiscalizada, argumentando que quem teria praticado os atos, objeto do lançamento fiscal, teria sido a empresa Adapse, controladora da empresa AUSA, e não a fiscalizada.

9.5 Alega que, desse modo, a contribuinte de fato e de direito seria a empresa Adapse Participações e cita o art. 418 do RIR/99 para embasar o que alega.

9.6 Alega que ilegitimidade passiva constituiria nulidade absoluta do lançamento, citando os arts. 245 e 267, inciso VI e § 3 o do Código de Processo Civil e acórdãos do antigo Conselho de Contribuintes para reforçar seus argumentos e requerendo o cancelamento do lançamento efetuado.

Iliquidez e incerteza das Autuações Fiscais

9.7 Alega erro de apuração por parte do auditor fiscal que teria tributado o ganho de capital no valor de R$ 74.353.562,00 na fiscalizada, quando essa já havia declarado esse mesmo valor como resultado de equivalência patrimonial em 31/12/2005, decorrente do aumento de investimento referente à participação na empresa Adapse.

9.8 Alega que assim verifica-se a inconsistência na apuração de valores para a base de cálculo e da própria ocorrência do fato gerador que acabariam por macular o lançamento com vícios que comprometem sua liquidez e certeza.

9.9 Alega que ainda que se pudesse tributar o ganho de capital na figura da fiscalizada, o procedimento fiscal estaria incorreto pois deveriam ter sido recompostas as bases de cálculo desses tributos e não simplesmente calcular o IRPJ e a CSLL, diretamente sobre o resultado da equivalência patrimonial.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por WILSON FE
RNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 14/06/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

9.10 Discorre sobre o que entende ser a liquidez e certeza do lançamento fiscal, citando autores tributaristas e acórdãos do antigo Conselho de Contribuintes, para concluir que o lançamento deve ser cancelado também por esse motivo.

Legalidade da Reestruturação Societária e efeitos tributários pretendidos

9.11 Alega ser importante ressaltar o contexto histórico e as motivações econômicas levaram, o Grupo Copersucar a realizar a operação de reestruturação societária objeto do questionamento.

9.12 Alega que, por decisão estratégica dos administradores do Grupo Copersucar, deliberou-se pela alienação das participações societárias detidas pela empresa Adapse Participações na empresa AUSA.

9.13 Alega que a estrutura implementada e seus reflexos contábeis e tributários foram analisadas e comprovadas sob seu aspecto de segurança jurídica e licitude, e que foi evitada a adoção de quaisquer práticas negociais em descompasso com a legislação e jurisprudência administrativa e judicial vigentes à época em que a operação foi realizada. Para tanto, consultou uma das principais bancas de advogados da capital paulista, que lhe sugeriu a implementação de uma operação lícita com vistas a atingir o objetivo econômico pretendido, realizando a melhor eficiência tributária.

9.14 Esclarece que a alienação das participações societárias foi feita por meio da conhecida e bastante utilizada operação que consiste na aceitação de um novo acionista ao capital de uma sociedade holding, o qual, após integralizar sua participação societária com ágio, retira-se da sociedade, remanescendo com as participações societárias objeto de alienação.

9.15 Afirma que os atos societários que o Fisco reputa simulados foram efetivamente praticados e as declarações neles contidas refletem as deliberações de vontade emanadas por cada parte, tanto que tais documentos foram registrados na Junta Comercial, que verificou o conteúdo e as formalidades aplicáveis, conferindo-os verdadeiros e passíveis de oposição a terceiros.

9.16 Alega que não há qualquer indício ou comprovação de que os atos foram realizados de modo a encobrir, enganar ou impedir o conhecimento do Fisco, de credores ou de terceiros de qualquer operação e tampouco a operação que teve como conseqüência a transferência de sua participação societária no capital social da empresa em comento.

9.17 Conclui que, por todo exposto, a fiscalizada teria agido de acordo com todos os dispositivos legais sob o aspecto formal e que existia à época decisões favoráveis proferidas pelo Órgão de Julgamento do Ministério da Fazenda a planejamentos tributários semelhantes ao analisado nos presentes autos.

Inexistência de simulação

9.18 Alega que sua intenção ao realizar as operações sempre foi a de reestruturar adequadamente a companhia e que os atos societários realizados pela impugnante condisseram com a vontade de cada uma das partes envolvidas, e estariam à luz do ordenamento jurídico vigente à época das operações.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por WILSON FE
RNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 14/06/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

9.19 Alega demonstrar a inexistência de simulação, argumentando que, além de as operações pactuadas entre as partes não aparentarem direito diverso daquele que foi realmente contratado, também não contêm declarações ou cláusulas não verdadeiras, e que, tampouco, foi realizada qualquer operação com o intuito de prejudicar terceiros e muito menos o Fisco, não se subsumindo, portanto, às disposições do art. 167 do Código Civil.

9.20 Afirma que simulação ocorreria sempre que um ato apresentar vontade diferente daquela manifestada, o que não teria ocorrido na situação presente e que simulação não se presumiria e não se provaria por meio de indícios.

9.21 Alega que o que ocorreu foi um negócio jurídico indireto. No propósito de ressaltar a nítida segregação entre a realização de negócio jurídico indireto e a ocorrência de simulação, cita vários acórdãos do antigo Conselho de Contribuintes, para tentar demonstrar a tese da elisão fiscal, para alegar que as operações efetuadas foram todas lícitas e permitidas legalmente.

Negócio jurídico indireto

9.22 Alega que praticou um negócio jurídico indireto, e não ato simulado. No propósito de ressaltar a nítida segregação entre a realização de negócio jurídico indireto e a ocorrência de simulação, transcreve ensinamento de Marco Aurélio Greco para demonstrar que, na reestruturação societária realizada, se encontram os três elementos caracterizadores do negócio jurídico indireto: (i) ocorrência de apenas um negócio jurídico; (ii) tratar-se de negócio jurídico típico; e (iii) ausência de fraude à lei.

Ocorrência de apenas um negocio jurídico

9.23 Alega que praticou apenas um negócio jurídico, qual seja a alienação da participação societária em comento por meio da referida reorganização da empresa.

9.24 Argumenta que a Administração Tributária não comprovou de forma cabal que a reestruturação societária realizada pelo grupo Copersucar não poderia ter sido realizada.

9.25 Alega que, no ordenamento jurídico vigente à época da operação não havia qualquer norma individual e concreta ou geral e abstrata que obstasse a realização do planejamento tributário levado a efeito.

Negócio jurídico típico

9.26 Alega que cumpriu os requisitos para a realização de atos societários que geraram efeitos no mundo jurídico e estavam em conformidade com o conteúdo exigido pela Lei, caracterizando negócio jurídico típico.

Ausência de fraude a lei

9.27 Alega mais uma vez a existência de qualquer norma que impedisse a fiscalizada de realizar as operações ora em análise e portanto não haveria o que se falar em ilegalidade e muito mesmo simulação de quaisquer atos societários realizados pela impugnante.

Evolução da Interpretação de planejamentos tributários

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por WILSON FE
RNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 14/06/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

9.28 Alega que tanto a doutrina como a jurisprudência, em especial a administrativa, evoluíram no sentido de que os planejamentos tributários devem sempre guardar determinado conteúdo econômico, e que a existência de substrato econômico na realização das operações passou a ser verdadeiro requisito de validade à realização dos atos e negócios jurídicos praticados pelos contribuintes com vistas a economizar tributos.

9.29 Adiciona que a verificação da brevidade não usual na prática de atos ou/negócios jurídicos passou a ser encarado pela doutrina e jurisprudência como verdadeira patologia planejamentos tributários. Diante desse panorama, conclui que o entendimento do que se tem por planejamento tributário ou elisão fiscal vem se modificando gradualmente, conforme se comprova pela análise das decisões que envolveram os últimos casos de planejamento tributário levados à verificação no Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

9.30 Alega que, no ano-calendário de 2004, quando se iniciaram os trabalhos para a realização da reestruturação societária aqui referida, o que se entendia como lícito em planejamentos tributários no âmbito do Conselho de Contribuintes era totalmente diverso do que se tem hoje, e que naquela época se consideravam lícitos os planejamentos em que os contribuintes conferiam a devida formalidade aos atos praticados; que as decisões estavam calcadas frente à observância do princípio da legalidade, sem a análise da simulação da vontade. Ressalta que foi nesse contexto que, juntamente com seus advogados, auditores e jurídico interno, entendeu por lícitas e plenamente em conformidade com o ordenamento jurídico vigente, as operações praticadas;

9.31 Alega que, diante do exposto, não haveria como se manter o entendimento de que os atos praticados pela impugnante teriam sido simulados, motivo pelo qual requer o cancelamento dos autos de infração lavrados.

Multa agravada

9.32 Investe contra a imposição da multa de ofício qualificada, alegando que esta somente poderia ser lançada se demonstrada, por provas diretas, o evidente intuito doloso, conforme definido no art. 44, § I o da Lei n° 9.430/1996.

9.33 Alega que o dolo não pode ser presumido, precisa ser provado, e que, para que tivesse sido caracterizada a fraude, em que o dolo é elemento essencial, sua conduta deveria ter sido caracterizada pela manifesta intenção do agente de omitir dados, informações ou fatos que resultariam na diminuição ou retardamento do dever tributário.

9.34 Cita ainda doutrinadores e acórdãos do antigo Conselho de Contribuintes para reforçar o que alega.

9.35 Alega que quem age com fraude realiza sempre operações proibidas pela lei, adultera documentos, falsifica, se utiliza de pessoas inexistentes ou "laranjas", para então argumentar que todas as operações praticadas atenderam todos os requisitos legais e fiscais e portanto a multa agravada não pode ser mantida.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por WILSON FE
RNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 14/06/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

9.36 Em seguida, em dois tópicos distintos, discorre longamente sobre a inexistência de fraude em seus atos, alegando ao final tratar-se de no máximo erro de interpretação acerca da ilicitude das operações societárias por ela praticados, o que afastaria por conseqüência, o dolo e a má-fé que seriam requisitos necessários à configuração de simulação.

Multa isolada

9.37 Alega, em dois tópicos distintos, que a exigência da multa de ofício lançada isoladamente não pode ser aplicada.

9.38 Alega ser ilegal sua exigência cumulada com a multa de ofício relativa a tributo lançado. Exterioriza o entendimento de que a multa isolada só pode ser exigida caso se verifique a falta ou insuficiência de recolhimentos de estimativas antes do término do ano-base.

Após o encerramento deste, somente seria cabível a multa de ofício proporcional aos tributos não recolhidos.

Juros sobre a multa

9.39 — Investe contra a cobrança dos juros moratórios sobre o valor da multa aplicada e discorre longamente a respeito para requerer o cancelamento da exigência de juros de mora, calculados com base na taxa Selic, sobre a multa de ofício lançada no presente auto de infração.

Pedido

9.40 Por fim requer a improcedência total do auto de infração, protestando pela apresentação de todos os meios de prova em direito admitidas para provar o alegado. Acrescenta ainda que caso não seja esse o entendimento, requer a exoneração da multa agravada , da multa isolada e a exclusão dos juros moratórios incidentes sobre a multa de oficio.

A partir da análise dos elementos contidos nos autos, a douta autoridade de primeira instância, analisando os argumentos apresentados, conclui pela improcedência da impugnação, em acórdão assim então ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A R E N D A DE PESSOA JURÍDICA - I R P J

Data do fato gerador: 31/12/2005

VENDA DE AÇÕES- GANHO DE CAPITAL

É devido o tributo por ganho de capital em operações de vendas efetuadas através de sociedade que existe apenas para servir de veiculo entre a entrega de ações por parte da empresa vendedora e o pagamento efetuado pela empresa compradora. Operação descaracterizada gera apuração de ganho de capital com tributação de Imposto de renda.

VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS - Não são válidos por si mesmos os negócios formalizados a título de "planejamento fiscal" ou "negócio jurídico indireto", devendo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 14/06/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

sua validade ser verificada à luz da teoria dos fatos jurídicos; devem ser desconsiderados se constatada, à luz dessa teoria, a presença de simulação, configurada pela divergência entre a vontade manifestada e a vontade real.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. SIMULAÇÃO.

O dolo é intrínseco à conduta das partes que contratam a alienação de determinada coisa por inteiro (controle acionário da sociedade X) com a finalidade de evitar o recolhimento de tributo devido, se obrigam a formalizar um conjunto de operações destinadas a simular que o preço foi pago por uma pequena participação no capital de outra empresa veiculo para a qual a coisa alienada foi transferida. Tal conduta evidencia intenção inequívoca de fraudar o credor (Fisco) e enseja a imposição da multa de ofício qualificada.

DECORRÊNCIA.

Versando ambos sobre a mesma ocorrência fática, aplica-se ao lançamento reflexo (CSLL), no que couber, o que restar decidido para o lançamento matriz (IRPJ).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Regularmente intimada a contribuinte do inteiro teor da decisão apontada em 25/05/2011, é então interposto, em 20/06/2011, o competente recurso voluntário, destacando, em suas razões, os seguintes argumentos:

- A impossibilidade de interpretação isolada dos atos praticados, devendo ser interpretados todo o conjunto de operações societárias praticadas, na história da atividade desenvolvida pelo Grupo Copersucar.

- A ilegitimidade passiva da recorrente, tendo em vista que os lançamentos foram efetivados tomando por base a operação de alienação das participações acionárias mantidas pela empresa ADAPSE e não aquelas a ela diretamente relacionados.

- Iliquidez e incerteza das autuações efetivadas, tendo em vista que os montantes apontados como sendo de suposto ganho de capital não tributado, na verdade, corresponderiam ao resultado da operação de equivalência patrimonial e não ao suposto ganho de capital experimentado pela empresa ADEPSE.

- A ocorrência de decadência sobre os fatos tributários apontados.

- A impossibilidade de sucessão da multa de ofício.

- No mérito, a existência de propósito negocial para as operações apontadas; a inexistência de simulação nas operações aventadas; a existência de negócio jurídico indireto; A ausência de fraude à lei.

- Em seguida, apresenta estudo a respeito da evolução do estudo do planejamento tributário no Brasil;

- A inaplicabilidade da multa agravada;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por WILSON FE
RNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 14/06/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- O regular registro de todos os atos praticados nas respectivas repartições de controle;

- A título argumentativo, destaca ainda a recorrente que, mantendo-se o entendimento da corte de primeira instância, cumpre ressaltar a completa impossibilidade de caracterização de dolo nas operações apontadas, havendo, quando muito, apenas e tão somente um suposto erro na interpretação da legislação aplicável, o que, acredita, afastaria a possibilidade de aplicação da penalidade agravada.

- Além dessas considerações, destaca ainda a recorrente a impossibilidade de cobrança de multa isolada em decorrência da falta de recolhimento de IRPJ e CSLL por estimativa, em razão i) do encerramento do ano-base quando da lavratura do auto de infração; ii) a impossibilidade de cumulação entre a multa isolada e a multa de ofício; iii) a ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa.

Em contra-razões, aponta a FAZENDA NACIONAL, por sua procuradoria, a impossibilidade de admissão do recurso interposto, destacando a caracterização de efetiva operação *Casa/Separa – Empresa Veículo – Ausência de propósito negocial* nas alterações societárias apontadas, destacando, inclusive, a esse respeito, o entendimento do CARF em relação a operações análogas à presente, onde a pretensão das partes é, única e exclusivamente, elidir a incidência da tributação sobre o inequívoco ganho de capital experimentado.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por WILSON FE
RNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 14/06/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Voto Vencido

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER

Sento tempestivo o recurso voluntário interposto, dele conheço.

A questão central discutida nos autos refere-se, especificamente, à análise a respeito da validade do *planejamento tributário* implementado na composição societária do grupo de que participa a recorrente, destacando, nesse caso, a configuração (ou não) de simulação para o afastamento da obrigatoriedade de apuração do ganho de capital decorrente das alienações efetivadas.

Passo então à análise dos elementos do recurso:

Do apontamento sobre a ilegitimidade passiva da recorrente

A primeira e relevante questão trazida pela recorrente refere-se, especificamente, à ausência de legitimidade da empresa autuada (ARREPAR PARTICIPAÇÕES S/A - atual denominação de Companhia União dos Refinadores) em relação ao apontado inadimplemento do crédito tributário de que tratam os autos.

O argumento apresentado pela recorrente decorre do fato de que os apontados e supostos ganhos de capital experimentados, e não levados à tributação, teriam sido relativos á alienação de ativos da empresa ADAPSE PARTICIPAÇÕES S/A, sendo assim então inválida a imposição a ela de qualquer responsabilidade pelos supostos tributos inadimplidos na espécie.

A discussão em torno da legitimidade, no presente caso, guarda sim, de fato, estreita relação com o mérito da demanda, uma vez que, conforme se verifica nos termos da decisão recorrida, tratando-se a empresa ADAPSE de mera empresa veículo (*EMPRESA DE PAPEL*), à época da lavratura do auto de infração, esta já havia sido integralmente incorporada pela contribuinte, que, então, assumira a responsabilidade pelas obrigações fiscais a ela então relacionadas.

A teor do que expressamente apontam as disposições do art. 132 do CTN a empresa incorporadora é sim, de fato e de direito, responsável pelos tributos devidos pela empresa incorporada até a data da incorporação, o que atrai, por conseqüência, a legitimidade plena da contribuinte sobre os créditos discutidos nestes autos, não se havendo falar, assim, em qualquer possibilidade de configuração da apontada nulidade.

Da apontada iliquidez e incerteza do crédito constituído

A recorrente aponta a iliquidez e incerteza dos créditos constantes do lançamento efetivado, tendo em vista a suposta divergência entre os valores ali considerados.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por WILSON FE
RNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 14/06/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A respeito desse ponto, especificamente, destaco o apontamento contido na decisão recorrida, que, sobre o assunto, afasta quaisquer dúvidas eventualmente existentes a respeito da apresentação dos valores respectivos:

> *25 O ganho de capital como a própria contribuinte alega ocorreu na empresa Adapse, empresa de papel que foi incorporada pela fiscalizada em 2008 e que, portanto, já não existia quando foi feito o lançamento fiscal em 2010.*
>
> *26 Esse lançamento de IRPJ e CSLL incidente sobre ganho de capital na empresa Adapse, não se confunde com o resultado da equivalência patrimonial já declarado na empresa Arrepar, mas o Fisco Federal tributa a Arrepar, incorporadora da empresa Adapse, os tributos que deixaram de ser recolhidos pela incorporada.*
>
> *27 Assim, na prática, a empresa Arrepar ofereceu o resultado positivo da equivalência patrimonial em investimento em controladas, no valor de R$ 74.832.145,73 e sobre a tributação de IRPJ e CSLL sobre ganho de capital, no valor de R$ 74.353.562,00 por alienação de bens na controlada incorporada, não havendo qualquer incerteza ou iliquidez do crédito tributário apurado.*

Diante dessas considerações, entendo não haver qualquer possibilidade de configuração da apontada iliquidez e incerteza, estando, assim, perfeitamente destacados os respectivos valores apontados.

Da alegada decadência

Especificamente no que se refere à alegação de decadência do lançamento contido no recurso voluntário apreciado, importante de faz o destaque de que a pretensão da recorrente ao argüir a aplicação das disposições do mencionado Art. 150, par. 4º do CTN, importam em pretender consideração a contagem do referido prazo decadencial a partir da ocorrência da operação societária apontada, o que, a partir das datas apontadas, teria então sofrido a incidência da decadência, restando impossibilitado o lançamento efetuado.

Ocorre que, conforme se verifica, no mérito do lançamento se destaca a verificação da ocorrência de simulação, o que, a partir do que expressamente destacam as próprias disposições do alegado Art. 150, par. 4º do CTN, afastam a aplicação da contagem de prazo ali apontado, atraindo, a partir do amplo e pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial, a aplicação das disposições do Art. 173, I daquele mesmo diploma.

Diante dessas razões, entendo não configurada a decadência ventilada.

Da análise a respeito das alterações societárias apontadas

A par de tudo o que dos autos consta, insta destacar que, tratando a matéria aqui apresentada relativa à discussão em torno da validade das alienações societárias destacadas, é importante salientar que, em que pese todo o esforço argumentativo apresentado pela recorrente, a adequada análise dos fatos apontados não subsume as conclusões pretendidas no recurso analisado.

No mérito do recurso interposto, essencial se verifica a análise a respeito da validade das alterações societárias apontadas, sendo certo e inequívoco nos autos de que a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por WILSON FE
RNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 14/06/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

participação da empresa ADAPSE PARTICIPAÇÕES teria como objetivo único e exclusivo, a atuação como efetiva empresa veículo, possibilitando, assim, a economia tributária aventada.

Nesses termos, irretocáveis, entendo, são as razões trazidas pela decisão de origem, que, sobre o assunto, assim, inclusive, especificamente destaca:

CÓPIA

> *150 Em tópicos específicos (fls. 429 a 432), a autuada sustenta que ocorreu apenas um negócio jurídico, que se trata de negócio jurídico típico e argúi a ausência de fraude à lei.*
>
> *151 A abordagem é extremamente oportuna. Ressalte-se, aliás, que tanto a contribuinte quanto o Fisco concordam quanto a esse aspecto: ocorreu apenas um negócio jurídico, posto que apenas uma vez as partes, dispondo da mais ampla liberdade para negociar - ou deixar de fazê-lo -, deliberaram e ajustaram o negócio jurídico pelo qual mutuamente se transferiram direitos.*
>
> *152 Ao enfatizar a ocorrência de apenas um negócio jurídico, a impugnante está reconhecendo que um ato apenas alterou a realidade fenomênica, surtiu efeitos jurídicos entre as partes e, por conseqüência, deve prevalecer também em face do Fisco. A impugnante está, de forma indireta, repudiando a idéia de que, em um mesmo negócio jurídico, uma versão possa prevalecer entre as partes, de forma a obrigá-los de forma irretratável e irreversível, c uma outra versão, fantasiosa, possa prevalecer para fins fiscais. Repita-se, a impugnante está - diretamente - afirmando que ocorreu "um único" negócio jurídico que lhe propiciou o ganho de capital, e, implicitamente, reconhecendo que somente esse negócio jurídico deve prevalecer para todos os fins, inclusive os fiscais.*
>
> *153 Voltando o foco para o lançamento aqui apreciado, constata-se que os membros do Grupo Copersucar, considerados em sua totalidade, até um determinado momento eram proprietários de um conjunto marcas comerciais e bens que figuravam em seu patrimônio pelo montante de R$ 7.846.337,00. Em um momento subseqüente, aquele conjunto bens deixou de lhes pertencer. Em compensação, tornaram-se proprietários de R$ 74.832.145,73.*
>
> *154 Ocorreu, portanto, um incremento em seu patrimônio no exato importe de R$ 74.832.145,73. A existência do ganho - e de apenas um ganho - é, portanto, um fato incontroverso. O único ponto suscetível de controvérsia reside na qualificação que, de um o Fisco, e de outro lado os impugnantes, atribuem a esse ganho. Essa qualificação é porque o Fisco entende que esse ganho é resultado de uma espécie de negócio jurídico enquanto os impugnantes afirmam que é resultado de espécie distinta.*
>
> *155 Para o Fisco, trata-se de simples ganho de capital na alienação do lote de ações da AUSA, sujeito a tributação. Para os impugnantes, entretanto, o ganho ocorreu no momento em que o patrimônio líquido da empresa controlada Adapse foi majorado pela subscrição e integralização de ações com ágio, de sorte que, ao avaliar seu investimento pelo método da equivalência patrimonial, auferiu o ganho que, à luz da legislação, não é tributável.*
>
> *156 Existem, portanto, duas versões para o mesmo negócio. A primeira versão consiste no contrato de compromisso de fls 31 a 81. A segunda versão consiste nos instrumentos de alterações promovidas na empresa Adapse. Por conseqüência, o deslinde da questão*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 14/06/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

posta nestes autos tramita, necessariamente, pelo identificação de qual dessas versões tem o condão de refletir, de forma idônea, o verdadeiro e único negócio que propiciou o auferimento de ganho de capital para o Grupo Copersucar, através da Arrepar.

157 Tendo em vista que a regra geral é a incidência tributária sobre os ganhos de capital, tese defendida pelo Fisco, o que deve ser questionado é se ocorreu ou não a hipótese excepcional que livraria o ganho da incidência tributária, tese defendida pelos impugnantes. Essa tese está fulcrada na assertiva de que ocorreu emissão de ações com ágio.

158 Na versão que o Grupo Copersucar atribui aos fatos, seu ganho provém de valorização do patrimônio líquido de empresa controlada. Em um momento, ele era proprietário de 100% das ações de uma empresa, Adapse, cujo único bem era o lote de ações que asseguravam o controle acionário da empresa AUSA (detentora das marcas comerciais e bens relativos a produção de açúcar em varejo), que para ela havia sido transferido recentemente. Em outras palavras, a Adapse e a AUSA eram a mesma coisa.

159 No momento seguinte, teria ocorrido o fato que lhe propiciou o ganho. Trata-se da emissão, pela Adapse, de ações com ágio que foram subscritas por Nova América.

160 Como se vê, o ganho do Grupo Copersucar, através da Arrepar, teria ocorrido porque a nova sócia Nova América teria consentido em entregar a vultosa importância de R$ 82.200.000,00, em troca de uma participação de menos de 10% do capital da Adapse. Esse, portanto, é o ágio que teria sido pago pela Nova América.

161 Em números, tem-se que, no momento anterior, o Grupo Copersucar era proprietário de 100% (cem por cento) do patrimônio líquido da Adapse (AUSA). Como esse patrimônio líquido correspondia a R$ 7.846.337,00, esse era o valor de sua riqueza, para os fins aqui considerados. No momento seguinte, com a subscrição de ações pela Nova América, e o ingresso de novos recursos na Adapse, teriam ocorrido dois fenômenos distintos:

1) *o patrimônio líquido da Adapse teria sido aumentado de R$ R$ 7.846.337,00 para R$ 90.046.337,00; e*

2) *agora a participação do Grupo OESP fora reduzida, cm termos percentuais, para pouco mais de 90% mas fora majorada, em sua expressão monetária, para aproximadamente 82.800,000,00.*

162 O instrumento particular de compromisso (fls 31 a 81 do Anexo I) é inequívoco: as partes negociaram a transferência do controle acionário da AUSA para qual haviam sido transferidos os bens e as marcas que a Nova América tinha interesse e, na pretensão de regular a transferência do controle acionário da AUSA pelo Grupo Copersucar , acordaram celebrar um compromisso cujo objeto era a aquisição, pela Nova América, do controle acionar Ad AUSA. Esse, portanto, é o único negócio jurídico verdadeiro, resultante do concerto de vontades de Nova América e do Grupo Copersucar, através das empresas Arrepar e Adapse, e pelo qual foi pago o preço de 82.878.490,21.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por WILSON FE
RNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 14/06/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

163 Tendo as partes destacado literalmente que o instrumento de compromisso é o único documento que constitui o acordo integral entre elas, e que reflete fielmente todas as negociações anteriormente feitas e as suas intenções quanto às referidas negociações, e que somente o compromisso regeria o seu relacionamento, é de se entender que nenhum outro documento, nenhuma outra versão pode refletir, de forma idônea, o verdadeiro negócio jurídico pactuado.

164 Sendo assim, houve realmente a ocorrência de um negocio jurídico: a venda do controle acionário da AUSA para a empresa Nova América, pelo grupo Copersucar.

165 Quanto à alegação de que ocorreu um negócio jurídico típico, desmerece maiores comentários. Com efeito, está plenamente documentado que o negócio jurídico efetivamente realizado entre as partes, ou seja, a alienação que ensejou o pagamento do preço de mais de 82 milhões de reais, teve por objeto o lote de ações que asseguram o controle acionário da AUSA. Nenhuma dúvida existe a esse respeito.

166 E já que um negocio jurídico típico, segundo a fiscalizada, deve representar a vontade das partes, qual teria sido a vontade da empresa Nova América em integralizar o capital de uma empresa (Adapse) para no mesmo dia sair dessa mesma empresa ? Que outro propósito poderia ter a não ser participar de uma venda dissimulada, cuidadosamente orquestrada pelos advogados do grupo Copersucar? E que propósito seria esse: A resposta e óbvia, evadir o recolhimento de tributos devidos pela alienação com ágio de ativos.

167 Dessa forma desconsidera-se a alegação de negócio típico, lembrando ainda à douta impugnante que o fato de todos os atos estarem registrados na Junta Comercial, não os elide de serem passíveis de desconsideração pelo Fisco Federal sempre que, como ocorre no presente caso, demonstra-se que toda a seqüência de atos societários praticados pela contribuinte visou unicamente encobrir a venda do controle acionário da empresa AUSA para a empresa Nova América e, nesse caso não se pode falar em negócio jurídico típico que, além disso, não teve qualquer propósito negociai, pois nenhuma empresa entraria de sócia em uma empresa para no mesmo dia sair, ato que a fiscalizada tem a candura de achar perfeitamente normal e típico.

Com esses fundamentos, portanto, forçosa se faz, na espécie, a verificação de invalidade do negócio empreendido, tendo em vista que, inequivocamente, a utilização da empresa ADAPSE teria sido efetivamente materializada com o único e exclusivo intento de garantir a "economia" do tributo devido, o que, há tempos, é já apontado como elemento suficiente para a invalidação dos acertos apontados, importando, assim, na caracterização de simulação e, por conseqüência, na impossibilidade de admissão dos argumentos apresentados.

Diante dessas razões, entendo como devidamente apontada e comprovada a invalidade das operações realizadas, sendo, assim, inafastável o argumento sobre a invalidade das operações, devendo, destarte, ser mantida a decisão em relação aos fundamentos apontados e às conclusões atingidas.

Das multas qualificada e isolada

No que tange ao agravamento da multa, tomando-se como base os elementos utilizados para a descaracterização das operações efetivadas com supedâneo na inafastável verificação de simulação nas operações adotadas pelas empresas apontadas, forçosa se faz a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 14/06/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

conclusão pela regularidade da aplicação da multa qualificada, nos termos ali, inclusive, especificamente apontados.

Quanto ao apontamento da exigência da multa isolada, relevante se faz o destaque às expressas disposições do Art. 44 da Lei 9.430/96, quando destaca:

> *"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*
>
> *I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*
>
> *II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n" 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*
>
> *§ 1° As multas de que trata este artigo serão exigidas:*
>
> *I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;*
>
> *II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;*
>
> *III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8° da Lei n° 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;*
>
> *IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2° que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente; ".*

A multa isolada imposta, conforme se verifica, decorre da falta de pagamento das estimativas respectivas, o que, a teor do que aponta a recorrente, bem como na linha hoje assentada por este Conselho, somente se verifica devido em relação a lançamento efetivado ainda no andamento do ano-calendário, sendo certo e inolvidável no presente caso que, tendo sido o lançamento efetivado após o encerramento do ano-calendário, efetivamente indevida se apresenta a imputação da referida penalidade.

Em face dessas considerações, entendendo indevido o lançamento relativo á apontada multa isolada por não pagamento de estimativas após o encerramento do respectivo ano-calendário, devendo, assim, ser efetivamente reformada a decisão nesse ponto.

Tendo em vista o afastamento da apontada multa isolada na presente vertente, entendo superada, assim, a questão relativa á apontada impossibilidade de cumulação de ambas as penalidades.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por WILSON FE
RNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 14/06/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Dos juros sobre a multa

De acordo com o art. 139 do CTN, o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta. Portanto, no crédito tributário estão compreendidos o valor do tributo e o valor da multa.

O Decreto-lei nº 1.736/79, dispôs sobre os acréscimos moratórios incidentes sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, de natureza tributária, destacando:

> *Art 3º - Entende-se por valor originário o que corresponda ao débito, excluídas as parcelas relativas à correção monetária, juros de mora, multa de mora e ao encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, com a redação dada pelos Decretos-leis nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, e nº 1.645, de 11 de dezembro de 1978.*

Ou seja, o valor originário do débito, sobre o qual incidem os juros de mora, não exclui a multa de ofício.

De acordo com o § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, sobre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (ou seja, débitos de natureza tributária), cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1° de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o §3° do art. 5° (Selic), a partir do primeiro dia do mês subseqüente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Em face dessas considerações, entendo, no caso, pela perfeita validade da incidência dos juros SELIC sobre as multas aplicadas, nos termos e condições estabelecidos pelo ordenamento jurídico pátrio.

Conclusão

Diante de todo o exposto, encaminho meu voto no sentido de dar PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto, apenas no sentido de afastar a aplicação da multa isolada apontada, mantendo, assim, em tudo o mais, os termos da r. decisão recorrida.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Carlos Augusto de Andrade Jenier - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por WILSON FE
RNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 14/06/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto Vencedor

CÓPIA

Não obstantes as valiosas considerações do Ilustre Conselheiro Relator, o Colegiado divergiu do entendimento acerca da incidência da multa isolada sobre as estimativas não recolhidas.

A irresignação da Recorrente repousou, fundamentalmente, nos argumentos de que a exigência da multa isolada concomitante com a multa proporcional de ofício é vedada e que tal sanção só pode ser aplicada se for exigida antes do término do período-base.

A Turma Julgadora, entretanto, filiou-se ao entendimento de que, no caso, inexiste duplicidade de incidência sobre um mesmo fato, pois, na situação sob análise, se está diante de duas infrações distintas, quais sejam: a) falta de recolhimento do imposto e da contribuição social sobre o ganho de capital apurado; e b) falta de recolhimento das antecipações obrigatórias (estimativas), devidas a partir da recomposição das correspondentes bases de cálculo.

Predominou, no julgamento, o entendimento de que a norma legal aplicada (art. 44 da Lei nº 9.430/96) revela obrigações distintas que, uma vez inobservadas, podem ensejar a aplicação da sanção. A primeira, consubstanciada no dever de recolher imposto e contribuição com base em estimativa a que se submetem as pessoas jurídicas que, por opção, apuram o resultado tributável anualmente. A segunda, decorrente da opção em questão, surge em consequência da eventual apuração de saldo positivo no resultado tributável anual.

Acresceu-se, ainda, que o simples fato de as infrações terem sido apuradas por meio de um mesmo procedimento revela, apenas, concomitância de verificação das irregularidades, não constituindo, contudo, causa capaz de fazer desaparecer a infração antes cometida.

Destacou-se, também, que a variação do aspecto temporal da apuração reflete a evidência de que, no caso, estamos diante de duas infrações absolutamente distintas. Nessa linha, tomou-se por exemplo a situação em que, no curso do período-base de incidência, apurou-se ausência de tributação sobre determinado ganho de capital e, em razão disso, aplicou-se a multa isolada em virtude da insuficiência de recolhimento das estimativas devidas. Noutro momento, restou verificado que o mesmo ganho de capital, antes não tributado, também não foi considerado nas bases de cálculo do tributo e da contribuição devidos. Fica claro que, nessa circunstância, o tributo, assim como a contribuição, serão lançados com a multa de ofício correspondente, não havendo que se falar, nesse caso, em duplicidade de sanção sobre o mesmo fato.

Não mereceu guarida, também, o argumento de que a sanção combatida só pode ser aplicada se tivesse sido exigida antes do término do período-base, eis que inexiste na norma tributária penal qualquer alusão a esse fato.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por WILSON FE
RNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 14/06/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Mantida, assim, as multas isoladas decorrentes da falta de recolhimento das estimativas devidas.

(Assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães – Redator Designado

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 13/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por WILSON FE
RNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 14/06/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA