



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720409/2018-10
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1401-006.482 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de abril de 2023
Recorrentes GRAN BARRA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2013

OMISSÃO DE RECEITAS. PERMUTA DE IMÓVEIS. GANHO DE CAPITAL. LUCRO PRESUMIDO.

Nas empresas que adotem o regime do Lucro Presumido, o valor do bem alienado em forma de permuta deve ser tratado como receita e oferecido à tributação. Havendo torna, tal montante se agrega à receita e igualmente deve ser tributado. Se a permuta envolver bem do não circulante, a tributação deverá ocorrer na forma de ganho de capital e não como resultado da atividade operacional da contribuinte.

GANHO DE CAPITAL. VALOR DA ALIENAÇÃO. VALOR CONTÁBIL.

O ganho de capital nas alienações de bens do ativo permanente corresponderá à diferença positiva verificada entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil. Considera-se como valor do imóvel recebido em permuta, seja unidade pronta ou a construir, o valor deste conforme discriminado no instrumento representativo da operação de permuta ou compra e venda de imóveis.

PERMUTA. NEUTRALIDADE FISCAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA 107/2008. INAPLICABILIDADE.

Inconcebível se falar em neutralidade fiscal das operações de permuta em um contexto onde se analisa a situação de Contribuinte que adota como forma de tributação o lucro presumido, e não o lucro real, ao qual referida tese seria perfeitamente cabível e adequada. Também inadmissível a aplicação dos conceitos insertos na Instrução Normativa SRF nº 107/1988, haja vista que tal norma é aplicável tão somente às pessoas jurídicas optantes pela sistemática do lucro real.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2013

CSLL. LANÇAMENTO REFLEXO. DECORRÊNCIA.

O decidido em relação ao IRPJ deve ser adotado, no mérito, em relação às exigências de CSLL, haja vista que com ele compartilha os mesmos fundamentos de fato e para o qual não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. INOVAÇÃO DE CRITÉRIOS JURÍDICOS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Descabe a alegação de nulidade, por inovação de fundamentos fáticos e jurídicos, quando constatado que o acórdão recorrido foi sustentado em diversos pontos, por si só e, em conjunto, suficientes para decidir.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.

São solidariamente responsáveis pelos créditos tributários, as pessoas que tenham interesse jurídico comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. AFASTAMENTO.

Deve-se rever a qualificação da multa de ofício quando afastados os fatos e fundamentos jurídicos que motivaram sua exasperação pela Autoridade Fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário; vencido o Conselheiro Lucas Issa Halah que lhe dava provimento; por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, André Severo Chaves, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Por bem refletir os fatos que permeiam o presente processo, reproduzo o Relatório da decisão recorrida abaixo.

Este processo trata de autos de infração, lavrados em procedimento de fiscalização, para a constituição de créditos tributários de IRPJ e CSLL do fato gerador ocorrido em 31/12/2013, conforme descrito no termo de verificação fiscal (fls. 789 a 846).

Relata a fiscalização que o objeto social da contribuinte em epígrafe é “*o estudo, planejamento, incorporação de empreendimentos imobiliários, locação de bens imóveis, intermediação de negócios, gestão, consultoria financeira, prestação de serviços de correspondente bancário e compra e venda de imóveis da legislação em vigor, bem como a participação no capital de outras sociedades*”, conforme estabelece o art. 2º do estatuto social.

Acrescenta que, no CNPJ, o CNAE principal é 6462-0-00 - “*holdings de instituições não financeiras*” e os CNAE secundários indicam 6619-3-02 - “*correspondentes de instituições financeiras*”, 6499-9-99 - “*outras atividades de serviços financeiros não especificados anteriormente*” e 6810-2-02 - “*aluguel de imóveis próprios*”.

A fiscalização informa que a contribuinte optou pela apuração dos resultados pelo lucro presumido e pelo regime de caixa no período fiscalizado.

Informa que o procedimento fiscal teve por objeto verificar a regularidade das obrigações tributárias relacionadas à permuta de parte do terreno em que foi promovida a incorporação imobiliária denominada “*Condomínio Neolink Office, Mall & Stay*”, situada na Avenida Ayrton Senna, nº 2.500, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro.

1.2. Da permuta do terreno

A fiscalização relata que a fiscalizada permutou 62,13% do referido terreno com a pessoa jurídica Hesa 67 - Investimentos Imobiliários Ltda, CNPJ 10.520.598/0001-01, pelo preço de R\$33.984.407,57, conforme consta do registro R-15 da matrícula nº 172.503, efetuado em 06/12/2013, no 9º Ofício de Registro de Imóveis do Rio de Janeiro (fls. 9).

Informa que o registro foi feito com base na Escritura de Permuta lavrada no 10º Ofício de Notas da capital do Rio de Janeiro em 16/10/2013 (fls. 847 a 865), pela qual a fiscalizada receberia, em troca da fração ideal de 62,13% do terreno: (a) R\$10.000.000,00 em moeda corrente e (b) as acessões e benfeitorias que, vinculadas à fração ideal de 37,87% por ela retida, constituiriam as futuras unidades imobiliárias discriminadas na escritura, perfazendo o percentual de 37,79% da área privativa de construção total, que corresponde a 37,88% do valor geral de vendas.

A fiscalização informa que, em atendimento a intimação fiscal, a Hesa 67 apresentou uma planilha, reproduzida no termo de verificação fiscal (fls. 798 a 804), na qual estão discriminadas as 153 unidades imobiliárias permutadas com a fiscalizada e os respectivos valores gerais de venda (VGV), que totalizaram R\$117.442.000,00.

Somando-se o valor das unidades imobiliárias à parcela em pecúnia (R\$10.000.000,00), a fiscalização alega que a fração de 62,13% do terreno teria sido transacionada por R\$127.442.000,00, valor muito superior ao montante de R\$33.984.407,57 registrado na escritura.

A fiscalização relata que também consta da escritura a obrigatoriedade de entrega, pela fiscalizada, de uma carta de fiança bancária no valor de R\$110.000.000,00 (cento e dez milhões de reais) para garantia do cumprimento da obrigação de construir e entregar as unidades imobiliárias objetos da permuta, sendo esse valor coerente com o valor das unidades permutadas.

1.3. Das normas aplicáveis à permuta

A fiscalização sustenta que devem ser aplicadas à permuta as mesmas disposições referentes à compra e venda, conforme estabelece o art. 533 do Código Civil:

Art. 533. Aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e venda, com as seguintes modificações:

I - salvo disposição em contrário, cada um dos contratantes pagará por metade as despesas com o instrumento da troca;

II - é anulável a troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, sem consentimento dos outros descendentes e do cônjuge do alienante.

Assim, sendo a permuta equiparada à compra e venda, alega que as receitas relativas às unidades imobiliárias recebidas na permuta também devem compor a receita bruta, face ao disposto no art. 224 do RIR/99.

Art. 224. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31, parágrafo único).

A fiscalização alega que a Solução de Divergência Cosit nº 7/2010 uniformizou o entendimento no sentido de que, nas operações de permuta de imóveis realizada por pessoa jurídica dedicada à atividade imobiliária tributada pelo regime do lucro presumido, constitui receita bruta o preço dos bens recebidos na troca.

Em relação ao momento de ocorrência do fato gerador, a fiscalização alega que a venda de uma unidade imobiliária considera-se efetivada quando contratada a operação de compra e venda, ainda que mediante instrumento de promessa, carta de reserva com princípio de pagamento ou qualquer outro documento representativo de compromisso. Para embasar seu entendimento, cita a Solução de Divergência Cosit nº 37/2013.

No caso das incorporações imobiliárias, alega que, somente com o registro em cartório do memorial de incorporação é que existem condições legais para o desenvolvimento das obras e a comercialização das unidades imobiliárias. Ressalta que no memorial estão presentes os elementos descritivos do empreendimento e de suas unidades, incluindo o padrão construtivo e o valor estimado para venda.

Alega a fiscalização que após o registro do memorial de incorporação é possível se estabelecer qual foi o bem permutado e seu real valor e, conseqüentemente, identificar o fato gerador e a base de cálculo do imposto de renda. Acrescenta que, a partir do registro do memorial de incorporação, as unidades imobiliárias a serem construídas têm valor comercial, podendo ser objeto de negociação.

No presente caso, a fiscalização alega que a data do registro do memorial de incorporação (06/12/2013) deve ser adotada para o reconhecimento da receita para fins de cálculo do imposto e das contribuições relacionadas à permuta imobiliária.

A fiscalização alega que as normas acima citadas são convergentes com o entendimento do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, que trata de entidades de incorporação imobiliária na Orientação OCPC 01:

21. Quando há a permuta de unidades imobiliárias que não tenham a mesma natureza e o mesmo valor (por exemplo, apartamentos construídos ou a construir por terrenos), esta é considerada uma transação com substância comercial e, portanto, gera ganho ou perda. A receita deve ser mensurada pelo seu valor justo. Entende-se como valor justo a quantia pela qual um ativo poderia ser trocado, ou um passivo liquidado, entre partes conhecedoras e dispostas a isso em uma transação em que não existe relacionamento entre elas. Neste tipo de operação, a receita é determinada pelo valor de venda dos imóveis ou terrenos recebidos. Excepcionalmente, quando esse valor não puder ser mensurado com segurança, a receita deve ser determinada com base no valor de venda das unidades imobiliárias entregues.

Com base na legislação anteriormente citada, sustenta a fiscalização que a receita deve ser determinada pelo valor de venda dos imóveis recebidos pela fiscalizada, no caso, R\$117.442.000,00, correspondente à totalização dos valores gerais de venda das futuras unidades imobiliárias, mais a torna de R\$10.000.000,00, totalizando R\$127.442.000,00.

1.4. Da natureza da receita

A fiscalização afirma que a natureza do ativo imobiliário transacionado determina a forma de tributação pelo imposto de renda quando de sua alienação. Se o ativo imobiliário tiver natureza de estoque, a receita auferida em sua alienação será receita operacional. Caso seja ativo não circulante, a receita na alienação receberá o tratamento de ganho de capital.

Em relação à questão, cita os pronunciamentos CPC de números 16 (R1), 27 e 31:

CPC nº 16 (R1):

Definições

6. Os seguintes termos são usados neste Pronunciamento, com os significados especificados:

Estoque são ativos: (a) mantidos para venda no curso normal dos negócios; (b) em processo de produção para venda;

CPC nº 27

6. Os seguintes termos são usados neste Pronunciamento, com os significados especificados:

(...)

Ativo imobilizado é o item tangível que: (a) é mantido para uso na produção ou fornecimento de mercadorias ou serviços, para aluguel a outros, ou para fins administrativos; e (b) se espera utilizar por mais de um período.

(...)

68. *Ganhos ou perdas decorrentes da baixa de um item do ativo imobilizado devem ser reconhecidos no resultado quando o item é baixado (a menos que o Pronunciamento Técnico CPC 06 – Operações de Arrendamento Mercantil exija de outra forma em operação de venda CPC_27 15 e leaseback). Os ganhos não devem ser classificados como receita de venda.*

(...)

71. *Os ganhos ou perdas decorrentes da baixa de um item do ativo imobilizado devem ser determinados pela diferença entre o valor líquido da alienação, se houver, e o valor contábil do item.*

CPC n.º 31:

6. *A entidade deve classificar um ativo não circulante como mantido para venda se o seu valor contábil vai ser recuperado, principalmente, por meio de transação de venda em vez do uso contínuo.*

7. *Para que esse seja o caso, o ativo ou o grupo de ativos mantido para venda deve estar disponível para venda imediata em suas condições atuais, sujeito apenas aos termos que sejam habituais e costumeiros para venda de tais ativos mantidos para venda. Com isso, a sua venda deve ser altamente provável.*

Alega a fiscalização que o terreno objeto da permuta fora adquirido pela Dirija (atual Carcred) em 25/02/1999, tendo permanecido em seu ativo por 22 anos e 7 meses, até 27/09/2013, quando foi alienado para a Gran Barra. Acrescenta que, em 16/10/2013 (19 dias depois), a fração de 62,13% do terreno foi permutada com a Hesa 67.

A fiscalização informa que a Dirija e a Gran Barra têm o quadro societário idêntico, tendo como sócios João do Carmo Monteiro Martins e Jaime Luiz Martins.

Sustenta que a negociação do terreno com a Hesa 67 havia sido efetuada antes da transferência da propriedade do mesmo entre a Dirija e a Gran Barra. Embasa seu entendimento no fato de que a Hesa 67 iniciara o processo de licença de obras perante a prefeitura do Rio de Janeiro em 2012; além disso, na matrícula CEI da obra consta a data de 01/07/2013 como data de início da construção.

A fiscalização alega que, dentro do grupo econômico, o terreno só poderia ser classificado como ativo não circulante. Sustenta que a alienação do terreno da Dirija para a Gran Barra não teve propósito comercial, tendo apenas o objetivo de obter condição tributária mais vantajosa para o grupo econômico, mediante a

inclusão do terreno no estoque da Gran Barra, com a consequente tributação da permuta com a Hesa 67 como receita operacional e não como ganho de capital.

Sustenta que essa simulação não pode prevalecer, devendo ser tributado o ganho de capital na alienação do terreno para a Hesa 67, a teor do disposto no art. 25, II, da Lei n.º 9.430/96 em sua redação original, vigente à época do fato gerador:

Art. 25. O lucro presumido será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:

I - o valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo art. 31 da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, auferida no período de apuração de que trata o art. 1.º desta Lei;

II - os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período.

1.5. Dos registros contábeis e da apuração da matéria tributável

Relata a fiscalização que intimou a Gran Barra a esclarecer o tratamento tributário dispensado à alienação de fração do terreno à Hesa 67, tendo a contribuinte respondido que ofereceu à tributação com base no lucro presumido as duas parcelas de R\$5.000.000,00 cada, recebidas em 16/10/2013 e 08/11/2013, da seguinte forma:

- IRPJ - apuração da base de cálculo pela aplicação de 8% sobre os valores recebidos e cálculo do imposto à alíquota de 15% mais adicional de 10%;
- CSLL - apuração da base de cálculo pela aplicação de 12% sobre os valores recebidos e cálculo da contribuição à alíquota de 9%;
- PIS e COFINS - tributação pelas alíquotas de 0,65% e 3%, respectivamente, sobre os valores recebidos.

Com base na resposta da fiscalizada, a fiscalização constatou que, na operação de permuta, foi oferecida à tributação, como receita operacional, somente a torna de R\$10.000.000,00.

A fiscalização relata que localizou, nos registros contábeis da Gran Barra, apenas o lançamento abaixo identificado relativamente ao terreno situado na Av. Ayrton Senna n.º 2500:

Data	Lançamento	Cod Conta	Conta	D	C	Histórico
30/08/2013	890	1130101005	ESTOQUE DE IMÓVEIS	3.853.557,40		VALOR REF COMPLEMENTO DA COMPRA DO IMÓVEL DIRIJA BARRA, SITUADO NA AV. AYRTON SENNA,2500 - FREGUESIA DE JACAREPAGUÁ CONFORME
	891	2160101008	AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS - AYRTON SENNA		3.853.557,40	ESCRITURA DE COMPRA E VENDA, CARTÓRIO 8º OFÍCIO DE NITERÓI, LIVRO Nº 661, ÀS FOLHAS 031, ATO 013 DE 25 DE JULHO DE 2013 - VENDEDORA DIRIJA DIST. RIO JPA DE AUTOMÓVEIS LTDA

Ressalta que, na referida escritura de compra e venda, foi consignado o valor de R\$9.291.057,44.

Alega a fiscalização que, havendo divergência entre o valor constante da escritura de compra e venda e o valor registrado na contabilidade, deve ser adotado este último como valor de aquisição do imóvel a ser considerado na apuração do ganho de capital.

A fiscalização relata que não localizou o registro contábil referente à alienação de parte do terreno para a Hesa 67 efetuada em 16/10/2013. Acrescenta que também não localizou os lançamentos relativos aos direitos adquiridos nessa mesma data sobre as unidades imobiliárias a serem construídas.

Sustenta que essas unidades imobiliárias devem ser avaliadas em dinheiro (art. 994 do RIR/99), em valor compatível com o praticado no mercado imobiliária, o que implica atribuir às unidades permutadas o mesmo valor das unidades imobiliárias equivalentes colocadas à venda ao público em geral.

Assim, conclui a fiscalização que a base de cálculo do imposto deve corresponder ao valor justo das unidades permutadas (R\$117.442.000,00) mais a torna (R\$10.000.000,00) menos o valor contábil do terreno (R\$3.853.557,40), o que resulta na base de cálculo de R\$123.588.442,60.

Acrescenta que, nos lançamentos de ofício, devem ser descontados o IRPJ e a CSLL calculados pela Gran Barra sobre a torna de R\$10.000.000,00, ou seja, R\$200.000,00 de IRPJ e R\$108.000,00 de CSLL.

1.6. Da CSLL

A fiscalização alega que as mesmas conclusões relativas ao IRPJ devem ser aplicadas à CSLL, face ao disposto no art. 57 da Lei nº 8.981/95 e no art. 28 da Lei nº 9.430/96.

1.7. Da multa de ofício

A fiscalização alega que deve ser exigida a multa qualificada prevista no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Sustenta que restaram caracterizadas as condutas previstas nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

A fiscalização alega que houve simulação na transferência do terreno da Dirija para a Gran Barra, artifício utilizado para mascarar a real natureza do ativo no grupo econômico quando de sua alienação para a Hesa 67, afastando o correto enquadramento tributário da operação (ganho de capital). Sustenta que a artificiosa transformação do ativo não circulante em estoque teve por objetivo reduzir a tributação, visto que a receita operacional estaria sujeita ao percentual de 8% na apuração do lucro presumido, o que não aconteceria com o ganho de capital.

A fiscalização sustenta que a contribuinte omitiu o valor justo das unidades imobiliárias recebidas na permuta, o que representou falta de reconhecimento de receita montante de R\$123.588.442,60. Ressalta que essa omissão permitiu à contribuinte burlar o limite da receita para opção pelo lucro presumido.

Ante o exposto, foi lançada multa de ofício qualificada, no percentual de 150% dos tributos devidos.

1.8. Da responsabilidade tributária solidária

A fiscalização atribuiu responsabilidade tributária solidária à empresa Carcred I Intermediações de Negócios Ltda., CNPJ 29.488.707/0001-70, denominada à época do fato gerador Dirija Distribuidora Rio Jacarepaguá de Automóveis Ltda., com base no art. 124, I, do CTN:

Art. 124 - São solidariamente obrigadas:

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

Alega que, em relação ao domínio do terreno: 1 - esteve no ativo da Dirija por 22 anos e 7 meses; 2 - esteve no ativo da Gran Barra por 19 dias; 3 - ambas as empresas têm o mesmo quadro societário; 4 - a Hesa 67 já tinha licença e matrícula da obra antes da transmissão da propriedade entre as empresas ligadas.

Sustenta que ambas as empresas agiram conjuntamente para viabilizar a alienação do terreno para a Hesa 67, não sendo possível separar os interesses de uma e de outra empresa relativamente à negociação do terreno com a Hesa 67.

Alega que a concatenação de ações entre as duas empresas e suas relações societárias evidenciam abuso de personalidade jurídica, caracterizada por confusão patrimonial na operacionalização da alienação do terreno para a Hesa 67.

Assim, conclui a fiscalização que a Dirija (atual Carcred) deve responder solidariamente pelas obrigações tributárias apuradas na ação fiscal.

1.9. Dos autos de infração

Ante o exposto, foram lavrados autos de infração para a constituição de créditos tributários nos valores a seguir discriminados:

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor em R\$
Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)	Art. 3º da Lei nº 9.249/95; artigos 521, 522 e 528 do RIR/99	30.691.110,65
Juros de Mora (calculados até 05/2018)	Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96	14.707.180,22
Multa Proporcional	Art. 44, inciso I e §1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007	46.036.665,97
TOTAL		91.434.956,84
Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor em R\$
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)	Artigos 2º e 3º da Lei nº 7.689/88; artigos 2º e 24, §2º, da Lei nº 9.249/95; artigos 28, 29, I, da Lei nº 9.430/96; art. 22 da Lei nº 10.684/2003	11.014.959,83
Juros de Mora (calculados até 05/2018)	Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96	5.278.368,75
Multa Proporcional	Art. 44, inciso I e §1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007	16.522.439,74
TOTAL		32.815.768,32

A contribuinte foi cientificada das autuações em 19/06/2018 e a responsável tributária em 05/06/2018, ambas por via postal.

2. DA IMPUGNAÇÃO

Em 03/07/2018 foi apresentada uma impugnação conjunta da contribuinte e da responsável solidária, com as alegações a seguir sintetizadas.

2.1. Da atividade econômica da Gran Barra

As impugnantes contestam a alegação da fiscalização de que a atividade principal da Gran Barra seria “holding de empresas e administração de negócios”.

Alegam que houve erro na indicação de tal atividade como CNAE preponderante no CNPJ e argumentam que a efetiva atividade da empresa deve prevalecer sobre o código do CNAE informado.

Informam que a Gran Barra atua como empreendedora e incorporadora imobiliária, tendo concretizado diversos empreendimentos imobiliários de porte. Citam como exemplos, o “Hydra Clube de Morar”, na Tijuca, Rio de Janeiro, com 194 unidades residenciais; o “Enseada Park”, em Niterói e o empreendimento “Focus”, na Tijuca.

Assim, alegam ter sido correta a contabilização do terreno como estoque, cuja alienação é tributada como receita operacional.

2.2. Do histórico do terreno objeto da permuta

As impugnantes contestam a alegação da fiscalização de que a venda do terreno da Dirija para a Gran Barra tenha ocorrido em 25/07/2013, data em que a operação foi registrada no Registro de Imóveis.

Alegam que o terreno foi negociado em 2004, conforme “Instrumento Particular de Escritura de Promessa de Compra e Venda” (Doc. 09 - fls. 1273 a 1280), registrado no 6º Ofício de Registro de Títulos e Documentos em 02/06/2004.

Sustentam que o preço acordado foi de R\$7.500.000,00, que refletia o valor de mercado do terreno na época da transação, a ser pago a partir de janeiro de 2009, conforme previsto no referido instrumento. Acrescentam que as parcelas foram pagas na forma convencionada e que, de janeiro de 2009 a junho de 2013, foi liquidado o total de R\$3.758.278,00, conforme se pode verificar na contabilidade da Gran Barra e da Dirija (Doc. 10 - fls. 1281 a 1475). Ressaltam que os documentos também revelam a atividade imobiliária da Gran Barra, em face dos inúmeros imóveis ali contabilizados.

Alegam que, em julho de 2013, quando essa operação de compra e venda pôde ser registrada no Registro de Imóveis, havia saldo devedor de R\$9.291.057,44, exatamente o valor constante da Escritura Pública de Compra e Venda registrada em 25/07/2013 (Doc. 08 - fls. 1259 a 1272), que foi quitado em novembro de 2013 (Doc. 11 - fls 1614 a 1623).

Sustentam que, em razão de óbices fiscais, o registro da operação realizada em 2004 só pôde ser efetuada em 2013 no cartório de registro de imóveis.

Esclarecem que, no mesmo ano de 2009 quando se iniciou o pagamento das parcelas acordadas, houve uma penhora do imóvel determinada no âmbito de uma execução fiscal de IPTU, que só viria a ser cancelada em maio de 2012, conforme registros R-7 e AV-9, do Registro de Imóveis (Doc. 12 - fls. 1624 a 1659).

Acrescentam que, em julho de 2012, foi averbada a indisponibilidade do imóvel em cumprimento de decisão proferida no âmbito de medida cautelar fiscal movida pela União, que viria a ser cancelada em abril de 2013, de acordo com as averbações AV-10 e AV- 11 (Doc. 12 - fls. 1624 a 1659).

Informam que o registro da aquisição do imóvel ocorreu em 25/07/2013, depois de afastada essa última restrição.

Assim, alegam ser equivocada a conclusão da fiscalização de que houve simulação negocial, *“introduzindo-se o bem na Gran Barra tão somente para se lhe atribuir a condição de estoque comercializável e com isto ter a tributação apurada como receita operacional, e não, como seria imponível, com o imposto sendo apurado sobre o ganho de capital”*.

2.3. Da neutralidade fiscal das operações de permuta imobiliária

As impugnantes alegam que a permuta é uma operação de troca de bens, na qual um bem é dado por alguém em substituição a outro bem que é recebido. Sustentam que a permuta não deve ser confundida com a compra e venda. Ressaltam que o próprio código civil distingue tais institutos.

Alegam que, na permuta, não há incidência de imposto de renda, visto que há mera substituição de um ativo por outro, conforme prevê a Instrução Normativa

SRF n.º 107/88. No caso de permuta com torna, alegam que apenas a torna está sujeita à incidência tributária.

No caso em tela, alegam as impugnantes que a torna de R\$10.000.000,00 foi submetida à tributação como receita da atividade imobiliária, fato constatado pela própria fiscalização.

Sustentam que o Parecer Normativo n.º 9/2014, ao determinar que tanto o imóvel recebido em permuta quanto o montante recebido a título de torna constituem receita bruta, estabelece uma flagrante violação ao disposto no art. 227 do RIR/99:

Art. 227. As pessoas jurídicas que explorem atividades imobiliárias relativas o loteamento de terrenos, incorporação imobiliária, construção de prédios destinados a venda, bem como a venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, deverão considerar como receita bruta o montante recebido, relativo às unidades imobiliárias vendidas.

Acerca da ilegalidade do Parecer Normativo n.º 9/2014, transcrevem voto do Conselheiro Caio Cesar Nader Quintela no Acórdão Carf n.º 1402-002.874 proferido em 19/02/2018.

Alegam também que referido parecer normativo não se aplica ao presente caso, visto que foi proferido em momento posterior ao da ocorrência do fato gerador.

Ante o exposto, alegam que o auto deve ser cancelado, visto que as operações de permuta imobiliária devem ser neutras em termos fiscais, ainda que o contribuinte apure os resultados pelo lucro presumido.

2.4. Das nulidades. Erros no enquadramento legal. Utilização de presunção.

As impugnantes alegam que o auto de infração é nulo por não atender aos requisitos previstos no art. 142 do CTN, face aos erros no enquadramento legal e na fixação da base de cálculo.

Contestam a alegação da fiscalização de que a Gran Barra seria uma *holding* e, assim, a suposta receita proveniente da permuta do terreno deveria ser classificada como receita bruta não operacional. Sustentam que a Gran Barra exerce atividades imobiliárias, de modo que a receita bruta proveniente dessa atividade seria operacional, estando sujeita ao coeficiente do lucro presumido.

Concluem assim pela nulidade do auto de infração, visto que foi fundamentado no art. 521 do RIR/99, que se refere à tributação do ganho de capital.

As impugnantes também alegam que o auto de infração é nulo em razão de equívocos cometidos pela fiscalização na determinação da base de cálculo.

Sustentam que a fiscalização desprezou o valor do terreno estabelecido na escritura pública de permuta e considerou, como receita bruta, a soma dos valores gerais de venda (VGV) das unidades imobiliárias a serem recebidas na permuta.

Alegam que, na data da celebração da permuta, não havia segurança para mensurar o valor das unidades imobiliárias a serem construídas, podendo esse valor ser determinado apenas na ocasião da entrega das unidades imobiliárias.

Ressaltam que a Gran Barra optou pelo regime de caixa para apropriação das receitas, fato desprezado pela fiscalização, que estabeleceu a data de registro do memorial de incorporação como data do fato gerador.

As impugnantes alegam que o lançamento tributário só é válido se demonstrada a ocorrência do fato gerador e a fixação do *quantum* devido, visto que a exação baseada em meras possibilidades ofende os princípios da legalidade e da tipicidade.

Ante o exposto, concluem que deve ser reconhecida a nulidade do auto de infração.

2.5. Da equivocada determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL

Ad argumentandum, caso se entenda pela possibilidade de tributação da operação em análise, sustentam as impugnantes ser incorreta a base de cálculo apurada pela fiscalização.

Alegam que o Parecer Normativo Cosit n.º 9/2014, em seu item 13.5, estabelece que “*Considera-se como valor do imóvel recebido em permuta, seja unidade pronta ou a construir, o valor deste conforme discriminado no instrumento representativo da operação de permuta ou compra e venda de imóveis.*”

Ressaltam que, na escritura pública de permuta, firmada em 16/10/2013, consta o valor de R\$33.984.407,57, sendo R\$10.000.000,00 pagos em moeda corrente e R\$23.984.407,57 pagos mediante a construção de unidades imobiliárias discriminadas na escritura, correspondentes a 37,13% do total. Destacam que a torna de R\$10.000.000,00, paga em duas parcelas de R\$5.000.000,00, já foi tributada como receita operacional quando de seu recebimento. Concluem assim que o valor máximo a ser tributado seria de R\$23.984.407,57, valor muito inferior ao apurado pela fiscalização.

As impugnantes sustentam que o valor de R\$23.984.407,57 é compatível com o custo de construção. Argumentam que a área total a ser construída seria de 36.892,66 m². Assim, a parcela pertencente à Gran Barra corresponderia a 13.971,25 m² (37,13%), o que resulta no montante de R\$1.716,69 por m², valor compatível com o custo médio de construção de alto padrão de unidades imobiliárias na cidade do Rio de Janeiro, conforme histórico divulgado pelo Sinduscon-Rio (Doc. 13 - fls. 1660 a 1663). Ressaltam que a obrigação da Hesa 67 perante a Gran Barra era apenas o de construir e entregar as unidades imobiliárias, visto que a parcela de 37,13% do terreno não foi permutada, permanecendo sob propriedade da Gran Barra.

Em relação à carta de fiança bancária no valor de R\$110.000.000,00, alegam as impugnantes que a garantia se referia à construção de todo o empreendimento e não apenas à parte que caberia à Gran Barra.

2.6. Da indevida qualificação da multa de ofício

As impugnantes ressaltam que a simples apuração de omissão de receitas não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo, conforme entendimento manifestado na Súmula CARF n.º 14.

Alegam que, no presente caso, jamais houve conluio entre as duas empresas para ludibriar o Fisco. Sustentam que o instrumento particular de promessa de compra e venda celebrado em 2004 foi devidamente registrado no 6º Ofício de Registro de Títulos e Documentos, que informou a Receita Federal da operação, mediante Declaração de Operação Imobiliária - DOI.

Alegam que a demora na efetivação da transferência da propriedade no Cartório de Registro de Imóveis decorreu de impedimentos tais como a penhora do imóvel por dívidas de IPTU e indisponibilidade decretada em medida cautelar fiscal.

Sustentam que houve um erro documental na escritura de aquisição do terreno pela Gran Barra, ao não mencionar a existência prévia de instrumento particular de promessa de compra e venda. Alegam, todavia, que um mero erro documental não teria o condão de viciar toda a operação realizada.

Ante o exposto, requerem a desqualificação da multa exigida.

2.7. Da inexistência de responsabilidade solidária da Carcred

As impugnantes sustentam que, de acordo com as alegações apresentadas anteriormente na impugnação, não existiram atos simulados que entrelaçaram o interesse comum das sociedades envolvidas em relação à situação que constituiu o fato gerador dos tributos. Assim, não se pode manter a imputação da responsabilidade solidária à Carcred.

2.8. Da produção de provas

As impugnantes alegam que o direito à ampla defesa permite ao contribuinte provar os fatos alegados por todos os meios de prova admitidos em lei.

Sustentam que o art. 38 da Lei nº 9.784/99 permite a produção de prova durante a fase instrutória e antes da tomada da decisão, podendo ser recusadas apenas as provas ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

Citam doutrina e jurisprudência que ratificam seu entendimento.

As impugnantes protestam pela posterior juntada de documentos, bem como pelas diligências que se fizerem necessárias.

2.9. Do lançamento relativo à CSLL

As impugnantes ressaltam que o lançamento relativo à CSLL deve ser cancelado pelos mesmos motivos que foram apresentados em relação ao IRPJ.

2.10. Dos pedidos

Pelo exposto, as impugnantes requerem seja julgada procedente a impugnação, a fim de que:

- a) seja declarada a nulidade dos autos de infração, face ao erro na tipificação do fato gerador e do enquadramento legal;
- b) sejam canceladas as autuações, em razão de terem sido corretamente tributadas as receitas oriundas da operação de permuta do terreno;

c) seja excluída a responsabilidade solidária imputada à Carcred, tendo em vista a ausência de interesse comum na suposta ocorrência do fato gerador;

d) seja desqualificada a multa de ofício, em razão da inexistência de provas dos supostos atos criminosos;

Por fim, protesta por todos os meios de prova admitidos no direito, em especial pela realização das diligências que se fizerem necessárias e, também, pela eventual sustentação oral nas instâncias superiores.

É o relatório.

A impugnação foi apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo – DRJ/SP, que proferiu o acórdão n.º 16-84.855 – 10ª Turma em 28 de novembro de 2018. A referida decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Data do fato gerador: 31/12/2013

LUCRO PRESUMIDO. ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS. PERMUTA DE IMÓVEIS.

Na operação de permuta de imóveis com ou sem recebimento de torna, realizada por pessoa jurídica que se dedica ao ramo imobiliário e adota o regime de tributação do lucro presumido, constituem receita bruta tanto o valor do imóvel recebido em permuta quanto o montante recebido a título de torna, se houver. Considera-se como valor do imóvel recebido em permuta o valor discriminado no instrumento representativo da operação de permuta ou compra e venda de imóveis.

LUCRO PRESUMIDO. VENDA DE IMÓVEL. ATIVO NÃO CIRCULANTE. GANHO DE CAPITAL.

O resultado da venda de imóvel mantido como investimento deve ser tributado como ganho de capital, ainda que no contrato social da alienante haja previsão, dentre outras, de atividade imobiliária. A legislação somente permite a incidência sobre a margem presumida de lucro calculada a partir da receita de venda do imóvel quando este é adquirido para revenda.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

Data do fato gerador: 31/12/2013

CSLL. LANÇAMENTO REFLEXO. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

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

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2013

PRODUÇÃO DE PROVAS APÓS A IMPUGNAÇÃO. PROTESTO GENÉRICO.

Há que ser indeferido o protesto genérico pela produção de provas, face ao não atendimento das condições previstas no art. 16 do Decreto n.º 70.235/72.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.

São solidariamente responsáveis pelos créditos tributários, as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. HIPÓTESES.

Aplica-se a multa de ofício qualificada quando demonstrada a prática de condutas previstas nos artigos 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/64.

A decisão recorrida deu provimento parcial à impugnação, tão somente para reduzir a base de cálculo tributável e afastar a qualificação da multa de ofício.

A DRJ/SPO concluiu que o imóvel alienado pela Contribuinte deveria compor o seu ativo permanente; assim, correta a interpretação da Fiscalização no sentido de constituir o crédito tributário relativo ao ganho de capital incidente sobre a operação. Entretanto, considerou o acórdão *a quo* que o valor tributável deveria ser aquele constante da escritura de permuta, no montante de R\$33.984.407,57, e não aquele adotado pela Autoridade Fiscal que considerou os valores gerais de venda das 153 unidades imobiliárias construídas sobre a parcela do terreno que permaneceu na sua propriedade.

Tal entendimento reduziu o valor lançado no Auto de Infração para R\$9.930.489,06 (de IRPJ e CSLL) e R\$7.447.866,80 (Multa de Ofício). Os valores exonerados alcançaram a cifra de R\$86.886.820,34 (entre tributos e multas), razão da impetração do recurso de ofício por parte da DRJ/SPO.

Ainda não satisfeita com a decisão proferida pela DRJ/SPO, a Contribuinte apresentou o recurso voluntário de e-fls.1.716/1.746, através do qual alega o seguinte:

- 1) Preliminarmente, a decisão recorrida teria inovado ao introduzir novos fundamentos fáticos e jurídicos ao auto de infração, malferindo os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Nesse sentido, para justificar a classificação do terreno alienado no ativo imobilizado o acórdão recorrido teria passado a sustentar que “*é a decisão gerencial no momento da aquisição do imóvel que orienta a tributação no momento de sua venda*”. Também a decisão recorrida teria explorado fato sequer mencionado pela Autoridade Autuante, qual seja, o aluguel do imóvel pela Dirija, que manteve no local atividade comercial até pouco antes do início da construção do empreendimento imobiliário, conforme denota uma cláusula até então despercebida da extensa escritura de permuta. Por conta desse fato, a Turma Julgadora *a quo* teria deduzido que, se “*a Dirija continuou exercendo suas atividades comerciais no imóvel*”, alugando-o, “*o terreno em questão não fora adquirido pela Gran Barra com a intenção de revenda*”.
- 2) Em relação à responsabilidade solidária, a decisão *a quo* também teria inovado ao sustentar que “*ambas as empresas agiram conjuntamente para viabilizar a alienação do terreno para a Hesa 67*”. Também teria inovado ao observar que “*na época da negociação do terreno com a Hesa 67, o mesmo ainda era de propriedade da Dirija, pois o compromisso de compra e venda firmado com a Gran Barra tinha apenas efeitos obrigacionais*”.

- 3) Portanto, alega que cabe ao órgão Julgador de segunda instância administrativa verificar se os autos de infração, nos termos em que foram lavrados, possuíam os elementos necessários para a exigência dos supostos créditos tributários neles consubstanciados, desconsiderando os novos fundamentos fáticos e jurídicos desenvolvidos em substituição daqueles cuja inconsistência não foi possível negar.
- 4) **Da natureza contábil do terreno permutado** - Se insurge contra a tese sustentada no acórdão recorrido de que “*é a decisão gerencial no momento da aquisição do imóvel que orienta a tributação no momento de sua venda*”, haja vista que, a par de defender ser possível a reclassificação contábil de ativos patrimoniais quando assim demandarem as circunstâncias e objetivos da empresa, tal reclassificação sequer ocorreu, pois a Recorrente sempre escriturou o terreno objeto da autuação como estoque, desde sua aquisição;
- 5) Ou seja, em suas palavras, o que importa mesmo, *in casu*, é saber se a natureza contábil do ativo alienado estava adequadamente refletida no momento de sua venda, e não de sua aquisição. Cita a Solução de Consulta n.º 254- COSIT, de 15 de setembro de 2014, que concluiria: “*para considerar a receita como oriunda da sua atividade econômica, o que importa é que a pessoa jurídica exerça, de fato e de direito, a atividade imobiliária quando auferir tal receita decorrente da alienação do imóvel destinado a esse fim*”.
- 6) Cita também jurisprudência do CARF (Ac. 1401-001.225) em que teria sido assentado que “*também é inoportuna a caracterização de ganho de capital sob o argumento do tempo decorrido entre a aquisição/construção do imóvel e sua venda*” e, ainda, que “*deve-se avaliar o contexto operacional para concluir acerca da correta contabilização do ativo*”. Assim, não teria havido avaliação nenhuma acerca do contexto operacional vivido pela Contribuinte no período que antecedeu o registro da venda do imóvel, mormente os fatos que envolveram a penhora do imóvel em execução fiscal de IPTU e a averbação da indisponibilidade do bem por força de medida cautelar fiscal promovida pela União. Tais óbices só foram afastados em abril de 2013, tendo sido o imóvel transferido em julho do mesmo ano;
- 7) **Da neutralidade fiscal das operações de permuta imobiliária** – alega que, independentemente de serem considerados, ou não, receitas operacionais, não haveria incidência de IRPJ e CSLL sobre bens recebidos em permuta. Assim, do ponto de vista patrimonial, a permuta é neutra, já que o bem que entra no patrimônio de cada permutante tem o mesmo valor daquele que sai, conseqüentemente, a permuta não pode ser fato gerador de nenhuma exação incidente sobre acréscimo patrimonial. Cita a Instrução Normativa SRF n.º 107/88 e argumenta a respeito da inconsistência da tese do acórdão recorrido que teria afirmado não serem aplicáveis as disposições da referida norma haja vista que a mesma seria direcionada apenas à pessoas jurídicas optantes pelo lucro real;
- 8) De toda forma, a aplicabilidade da IN SRF 107/88 seria uma “*questiúncula*” se considerada a tese da neutralidade fiscal das operações de permuta

imobiliária, assentada em normas legais e constitucionais hierarquicamente superiores; o acórdão recorrido, além de lastrear seu entendimento na inaplicabilidade da IN 107/88 ao caso em apreço, procura escorar-se no Parecer Normativo COSIT n.º 09/2014, norma que sequer teria sido citada pela Autoridade Autuante.

- 9) Ressalta a incoerência do acórdão recorrido ao fundamentar o voto no Parecer Normativo COSIT n.º 09/2014, pois, ao tratar da natureza contábil do terreno teria ficado assentado que o mesmo não poderia ser classificado como estoque pois não teria sido adquirido com a intenção de revenda, e que, portanto, sua alienação teria gerado ganho de capital (e não receita operacional); já o citado Parecer Normativo trata justamente da consideração como receita bruta, tanto do valor do imóvel recebido em permuta quanto o montante recebido a título de torna;
- 10) Cita a decisão da lavra do Conselheiro Caio César Nader Quintela no processo n.º 10803.720032/2015-28 em que teria sido assentado o entendimento a respeito da ilegalidade do Parecer Normativo SRF n.º 09/2014;
- 11) ***Do custo de aquisição do terreno*** - alega ter havido um equívoco material do acórdão recorrido, que teria considerado como custo de aquisição do terreno o valor de R\$3.853.557,40 (valor contábil do terreno). Tal valor seria o constante do razão contábil entregue à Fiscalização com data de 30/08/2013. Todavia, aduz que o valor correto a ser considerado deveria ser R\$13.055.101,95, haja vista que após aquela data houveram outros pagamentos, que teriam sido, inclusive, refletidos na escritura pública de compra e venda registrada em 25/07/2013 (doc. 08 da impugnação, v. e-fls. 1.259/1.272). O saldo devedor da operação realizada em 2004 teria sido quitado em novembro de 2013, conforme comprovaria o doc. 11 da impugnação (v. e-fls. 1.614/1.623);
- 12) ***Da infundada responsabilização solidária da CARCRED*** - a par de considerar que o acórdão recorrido inovou ao fundamentar sua decisão na alegação de que *“ambas as empresas agiram conjuntamente para viabilizar a alienação do terreno para a Hesa 67”*, a Recorrente alega ser absurda a responsabilização solidária da CARCRED, pois isso representaria dizer que tal responsabilidade seria perpétua, fazendo com que a CARCRED a carregasse por toda a sua existência, ao lado de todos os futuros proprietários do imóvel. Isso porque ninguém mais poderia adquirir o terreno, futuramente, sem que seja considerada a participação indispensável da CARCRED. Cita o acórdão n.º 1401-002.066, para justificar sua tese de que ausentes os requisitos fáticos e jurídicos para a imputação da responsabilidade;

Após, vieram os autos a este Conselheiro para relatar e votar.

É o relatório.

Fl. 19 do Acórdão n.º 1401-006.482 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 19515.720409/2018-10

Voto

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, há que se decidir acerca das alegações de nulidade da decisão recorrida. Segundo a Contribuinte, a decisão recorrida teria inovado ao introduzir novos fundamentos fáticos e jurídicos ao auto de infração, malferindo os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Nesse sentido, para justificar a classificação do terreno alienado no ativo imobilizado o acórdão recorrido teria passado a sustentar que “*é a decisão gerencial no momento da aquisição do imóvel que orienta a tributação no momento de sua venda*”.

Também a decisão recorrida teria explorado fato sequer mencionado pela Autoridade Autuante, qual seja, o aluguel do imóvel pela Dirija, que manteve no local atividade comercial até pouco antes do início da construção do empreendimento imobiliário, conforme denota uma cláusula até então despercebida da extensa escritura de permuta. Por conta desse fato, a Turma Julgadora *a quo* teria deduzido que, se “*a Dirija continuou exercendo suas atividades comerciais no imóvel*”, alugando-o, “*o terreno em questão não fora adquirido pela Gran Barra com a intenção de revenda*”.

Em relação à responsabilidade solidária, a decisão *a quo* também teria inovado ao sustentar que “*ambas as empresas agiram conjuntamente para viabilizar a alienação do terreno para a Hesa 67*”. Outra inovação seria a observação de que “*na época da negociação do terreno com a Hesa 67, o mesmo ainda era de propriedade da Dirija, pois o compromisso de compra e venda firmado com a Gran Barra tinha apenas efeitos obrigacionais*”.

Alega que caberia ao Órgão Julgador de segunda instância administrativa verificar se os autos de infração, nos termos em que foram lavrados, possuíam os elementos necessários para a exigência dos supostos créditos tributários neles consubstanciados, desconsiderando os novos fundamentos fáticos e jurídicos desenvolvidos em substituição daqueles cuja inconsistência não foi possível negar.

São incabíveis as alegações de inovação arguidas pela Recorrente.

Em primeiro lugar, a referência feita pela decisão recorrida à expressão “*é a decisão gerencial no momento da aquisição do imóvel que orienta a tributação no momento de sua venda*” está contida na citação ao Acórdão n.º 1101-000.930, da lavra da Ilustre Conselheira Edeli Pereira Bessa, utilizada pelo Relator para corroborar o entendimento de que, no caso de alienação de ativo não circulante, o ganho de capital deve ser adicionado na apuração do lucro presumido, a teor do disposto no art. 25, II, da Lei n.º 9.430/96. Tal expressão aparece tão somente na referida citação, em mais nenhum outro local do acórdão recorrido.

Ora, a Recorrente retirou um pequeno trecho da citação feita pelo Relator do acórdão recorrido para alegar que o mesmo teria inovado, e que tal proceder teria o intuito de justificar a classificação do terreno alienado no ativo imobilizado, o que efetivamente não

ocorreu. O acórdão recorrido justificou a classificação do terreno no ativo imobilizado nos seguintes termos:

Ressalte-se que o afastamento da hipótese de simulação não leva à conclusão imediata de que o terreno constituiria ativo circulante da Gran Barra, ainda que esta exercesse atividades imobiliárias. Para se identificar a correta classificação do ativo, há que se perquirir a sua destinação.

É certo que as empresas cujo objeto social inclui a incorporação imobiliária e a compra e venda de imóveis podem manter imóveis, quer adquiridos, quer construídos, tanto em conta de ativo circulante (estoque) como integrantes do seu ativo não circulante (imobilizado ou investimento), sendo relevante verificar, neste aspecto, qual a intenção da empresa com relação aos imóveis em questão (se destinado à venda ou à permanência), intenção essa que deve ser extraída das circunstâncias que envolvem os fatos a serem analisados.

Os artigos 178 e 179 da Lei nº 6.404/76 assim dispõem:

(...)

Faz-se oportuno transcrever também as definições apresentadas nos pronunciamentos CPC de números 16 (R1), 27 e 28:

(...)

No presente caso, no terreno situado na Av. Ayrton Senna, 2500, Barra da Tijuca, a Dirija exercia atividade comercial de concessionária de automóveis.

Na escritura de permuta entre a Gran Barra e a Hesa 67, lavrada em 16/10/2013 (fls. 1239 a 1258), fica claro que referido imóvel era objeto de contrato de locação entre a Gran Barra (locadora) e a Dirija (locatária):

(...)

Considerando-se que se passaram nove anos entre a celebração do instrumento particular de promessa de compra e venda e a lavratura da escritura de compra e venda e que, nesse período, a Dirija continuou exercendo suas atividades comerciais no imóvel, pode-se concluir que o terreno em questão não fora adquirido pela Gran Barra com a intenção de revenda.

Embora deva ser afastada a alegação da fiscalização no sentido de que houve simulação na venda do terreno da Dirija para a Gran Barra, assiste-lhe razão quanto ao argumento de que o terreno não poderia ser classificado como estoque da Gran Barra.

No caso de alienação de ativo não circulante, o ganho de capital deve ser adicionado na apuração do lucro presumido, a teor do disposto no art. 25, II, da Lei nº 9.430/96.

A corroborar esse entendimento, cita-se acórdão proferido pelo Carf:

(...)

Em seu voto, a relatora Edeli Pereira Bessa assim se manifesta:

(...)

Vejam, pois, que a decisão recorrida fundamentou seu entendimento quanto à classificação do terreno no ativo imobilizado em diversos pontos, na Lei nº 6.404/76, nos pronunciamentos do CPC nºs 16 (R1), 27 e 28, na escritura de permuta entre a Recorrente e a

empresa Hesa 67, na Lei n.º 9.430/96 e, finalmente, no acórdão n.º 1101-000.930. Portanto, incabível a arguição de inovação neste ponto.

O segundo ponto levantado pela Recorrente, de que a decisão recorrida teria explorado fato sequer mencionado pela Autoridade Autuante, qual seja, o aluguel do imóvel pela empresa Dirija, também não se sustenta. Como vimos acima, a decisão recorrida fundamentou seu entendimento de que o terreno deveria ser classificado no ativo permanente em vários pontos, dentre eles a informação constante da escritura de permuta que havia sido juntada pela própria Fiscalização. Ademais, a Autoridade Fiscal já havia feito a remissão aos aluguéis quando discorreu sobre o CNAE informado pela Recorrente no cadastro do CNPJ. Também neste caso, o fato de a Recorrente receber aluguel por mais de nove anos da empresa Dirija, foi mais um fundamento, não o mais importante, entretanto, para justificar o entendimento de que o imóvel deveria ser classificado no ativo imobilizado e não no circulante (estoque). Portanto, não há nenhuma inovação neste ponto.

Há ainda alegações de inovação por parte da decisão recorrida em relação ao decidido quanto à responsabilidade solidária, igualmente improcedentes. Segundo a Contribuinte a decisão *a quo* teria inovado ao sustentar que “*ambas as empresas agiram conjuntamente para viabilizar a alienação do terreno para a Hesa 67*”. Ora, a Autoridade Fiscal lastreou sua autuação justamente na tese de que teria havido conluio entre a Contribuinte e a empresa Dirija, ao sustentar que ambas as empresas teriam agido em conjunto para viabilizar a alienação do terreno para a Hesa 67, não sendo possível separar os interesses de uma e de outra empresa relativamente ao negócio realizado. Então, o fato de a Autoridade Julgadora inferir que “*ambas as empresas agiram conjuntamente para viabilizar a alienação do terreno para a Hesa 67*” não seria nenhuma novidade, ou inovação como quer fazer crer a Recorrente.

Outra alegação de inovação em relação a este ponto, seria a observação constante do acórdão recorrido de “*na época da negociação do terreno com a Hesa 67, o mesmo ainda era de propriedade da Dirija, pois o compromisso de compra e venda firmado com a Gran Barra tinha apenas efeitos obrigacionais*”. Tal observação é justamente consequência da afirmação tratada no parágrafo anterior, não se revestindo, portanto, de qualquer espécie de inovação a impregnar a decisão recorrida.

Por todo o exposto, nego provimento a todas as alegações de inovação por introdução de novos fundamentos fáticos e jurídicos ao auto de infração por parte da decisão recorrida.

Com relação ao mérito do recurso, basicamente são quatro os pontos trazidos pela Recorrente:

- 1) *Da natureza contábil do terreno permutado;*
- 2) *Da neutralidade fiscal das operações de permuta imobiliária;*
- 3) *Do custo de aquisição do terreno;*
- 4) *Da infundada responsabilização solidária da CARCRED*

Vamos a eles.

Da natureza contábil do terreno permutado

A Recorrente se insurge contra a tese sustentada no acórdão recorrido de que “*é a decisão gerencial no momento da aquisição do imóvel que orienta a tributação no momento de sua venda*”, haja vista que, a par de defender ser possível a reclassificação contábil de ativos patrimoniais, quando assim demandarem as circunstâncias e objetivos da empresa, tal reclassificação sequer ocorreu, pois a Recorrente sempre escriturou o terreno objeto da autuação como estoque, desde sua aquisição. Ou seja, em suas palavras, o que importaria mesmo, *in casu*, seria saber se a natureza contábil do ativo alienado estava adequadamente refletida no momento de sua venda, e não de sua aquisição. Cita a Solução de Consulta n.º 254- COSIT, de 15 de setembro de 2014, que concluiria: “*para considerar a receita como oriunda da sua atividade econômica, o que importa é que a pessoa jurídica exerça, de fato e de direito, a atividade imobiliária quando auferir tal receita decorrente da alienação do imóvel destinado a esse fim*”.

Cita também jurisprudência do CARF (Ac. 1401-001.225) em que teria sido assentado que “*também é inoportuna a caracterização de ganho de capital sob o argumento do tempo decorrido entre a aquisição/construção do imóvel e sua venda*” e, ainda, que “*deve-se avaliar o contexto operacional para concluir acerca da correta contabilização do ativo*”. Assim, não teria havido avaliação nenhuma acerca do contexto operacional vivido pela Contribuinte no período que antecedeu o registro da venda do imóvel, mormente os fatos que envolveram a penhora do imóvel em execução fiscal de IPTU e a averbação da indisponibilidade do bem por força de medida cautelar fiscal promovida pela União. Tais óbices só foram afastados em abril de 2013, tendo sido o imóvel transferido em julho do mesmo ano.

Como vimos acima, o acórdão recorrido fundamentou sua posição no sentido de que o terreno alienado deveria compor o ativo imobilizado da Recorrente em vários pontos, dentre eles, a Lei n.º 6.404/76, os pronunciamentos do CPC n.ºs 16 (R1), 27 e 28, a escritura de permuta entre a Recorrente e a empresa Hesa 67, a Lei n.º 9.430/96 e o acórdão n.º 1101-000.930. Ainda, vimos que a expressão “*é a decisão gerencial no momento da aquisição do imóvel que orienta a tributação no momento de sua venda*” surge tão somente no excerto extraído do Acórdão n.º 1101-000.930, da lavra da Il. Conselheira Edeli Pereira Bessa, e somente neste trecho do referido acórdão.

A intenção da Recorrente é clara, pelo menos ao meu ver, no sentido de deslocar a atenção do Julgador para um fato de peso pouco significativo para o deslinde da controvérsia. O acórdão recorrido é preciso em sua análise, como tivemos a oportunidade de ver em alguns de seus principais trechos a respeito da matéria. Relembro a consideração feita pela decisão de piso de que, ainda que a Contribuinte exerça atividade imobiliária, a correta classificação do ativo deve ser feita diante da destinação dada ao imóvel. A Fiscalização entendeu que o imóvel compunha o patrimônio do grupo econômico formado pelas empresas Dirija e Gran Barra, tendo permanecido nesta condição por mais de 22 anos; formalmente, considerando tão somente a escritura de compra e venda registrada em cartório no mês de outubro de 2013, teria permanecido no ativo da Recorrente por apenas 19 dias, apesar de a obra realizada sobre o terreno ter-se iniciado em 01/07/2013, conforme informações constantes da matrícula CEI; isso para não falar na licença de construção obtida pela empresa HESA 67, datada do ano de 2012.

A informação trazida pela Recorrente, tão somente na Impugnação, de que a empresa Dirija havia negociado o terreno em 2004, através de contrato de promessa de compra e venda, não lhe aproveita, muito pelo contrário, ao meu ver só lhe prejudica, pois realça o fato de

que por mais de nove anos manteve em seu patrimônio, rendendo aluguel, um imóvel que, efetivamente, não estava disponível, de pronto, para futuras negociações. A decisão recorrida, ao citar os pronunciamentos CPC, foi muito feliz, senão vejamos:

CPC nº 16 (R1):

Estoques são ativos:

(a) mantidos para venda no curso normal dos negócios;

(b) em processo de produção para venda;

(c) na forma de materiais ou suprimentos a serem consumidos ou transformados no processo de produção ou na prestação de serviços.

CPC nº 27

Ativo imobilizado é o item tangível que: (a) é mantido para uso na produção ou fornecimento de mercadorias ou serviços, para aluguel a outros, ou para fins administrativos; e (b) se espera utilizar por mais de um período.

Correspondem aos direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da entidade ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram a ela os benefícios, os riscos e o controle desses bens.

CPC nº 28:

Propriedade para investimento é a propriedade (terreno ou edifício – ou parte de edifício – ou ambos) mantida (pelo proprietário ou pelo arrendatário como ativo de direito de uso) para auferir aluguel ou para valorização do capital ou para ambas, e não para:

(a) uso na produção ou fornecimento de bens ou serviços ou para finalidades administrativas; ou (b) venda no curso ordinário do negócio.

Vejam que os trechos grifados se encaixam como uma luva ao caso sob análise. O terreno foi adquirido (segundo a promessa de compra e venda) em 2004, tendo sido mantido desde essa época, até 2013, rendendo aluguéis à Recorrente, não se caracterizando, portanto, como estoque, conforme o conceito estabelecido pelo CPC nº 16 (R1), o que por si só, já invalida a alegação de que não teria sido feita avaliação nenhuma acerca do contexto operacional vivido pela Contribuinte no período que antecedeu o registro da venda do imóvel. A alegação de que desde a sua aquisição, o terreno estava classificado no ativo circulante não se sustenta, não tem nenhuma relevância, pois à luz dos fatos, tal situação revela-se como irregular; em sendo irregular, deve ser corrigida, como o foi, pela Fiscalização Tributária. Se estava classificado no ativo circulante, tal classificação estava equivocada, razão pela qual acertada a decisão recorrida ao reafirmar a natureza do bem objeto do litígio com integrante do ativo mobilizado, passível, portanto, de apuração do ganho de capital no caso de sua alienação.

Também não procede a alegação de que o que importaria mesmo, *in casu*, seria saber se a natureza contábil do ativo alienado estava adequadamente refletida no momento de sua venda, e não de sua aquisição. Não vejo como auto aplicável a Solução de Consulta nº 254-COSIT, citada pela Recorrente, haja vista o contexto em que proferida. Vejam abaixo:

15. Pois bem. A dúvida que motivou a consulta, nos moldes em que se encontra formulada, cinge-se à tributação relativa à venda de um imóvel, registrado em conta de estoque, **adquirido antes da alteração do contrato social que incluiu as atividades de loteamento e compra e venda de imóveis dentre aquelas pertencentes ao objeto empresarial da consulente.**

20. Assim, é legítimo concluir que, no processo de organização que abrange a inclusão das atividades imobiliárias relativas a loteamento de terrenos e compra e venda de imóveis próprios e de terceiros, a pessoa jurídica poderá definir quais bens integram o seu estoque para venda, tanto aqueles adquiridos com o propósito comercial de venda, quanto aos bens previamente integrantes de seu patrimônio, para os quais há decisão de redirecioná-los ao comércio.

23. Torna-se irrelevante, portanto, o fato de o imóvel comercializado ter sido adquirido em época anterior, quando a atividade imobiliária ainda não figurava nos atos constitutivos como objeto social da pessoa jurídica.

24. Para considerar a receita como oriunda da sua atividade econômica, o que importa é que a pessoa jurídica exerça, de fato e direito, a atividade imobiliária quando auferir tal receita decorrente da alienação do imóvel destinado a esse fim.

A Consulta trata de caso em que a Contribuinte não era empresa do ramo imobiliário, mas passou exercer a referida atividade após mudança em seu contrato social, transferindo os bens imóveis que compunham seu imobilizado para o ativo circulante (estoque). Não é o caso presente, em que se discute não a natureza da atividade desenvolvida pela Recorrente, mas sim a do imóvel objeto da alienação; isso porque, mesmo as empresas que explorem atividades imobiliárias podem ter em seu patrimônio bens destinados à venda e bens destinados exclusivamente ao ativo imobilizado. Como já vimos anteriormente, o terreno objeto da lide não se revestia das características de bens destinados à venda.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso em relação a este ponto.

Da neutralidade fiscal das operações de permuta imobiliária

Neste ponto, a Recorrente alega que, independentemente de serem considerados, ou não, receitas operacionais, não haveria incidência de IRPJ e CSLL sobre bens recebidos em permuta. Assim, do ponto de vista patrimonial, a permuta seria neutra, já que o bem que entra no patrimônio de cada permutante tem o mesmo valor daquele que sai, conseqüentemente, a permuta não pode ser fato gerador de nenhuma exação incidente sobre acréscimo patrimonial. Cita a Instrução Normativa SRF n.º 107/88 e argumenta a respeito da inconsistência da tese do acórdão recorrido que teria afirmado não serem aplicáveis as disposições da referida norma haja vista que a mesma seria direcionada apenas à pessoas jurídicas optantes pelo lucro real;

Acrescenta que, de toda forma, a aplicabilidade da IN SRF 107/88 seria uma “*questiúncula*” se considerada a tese da neutralidade fiscal das operações de permuta imobiliária, assentada em normas legais e constitucionais hierarquicamente superiores; o acórdão recorrido, além de lastrear seu entendimento na inaplicabilidade da IN 107/88 ao caso em apreço, procura escorar-se no Parecer Normativo COSIT n.º 09/2014, norma que sequer teria sido citada pela Autoridade Autuante.

Ressalta a incoerência do acórdão recorrido ao fundamentar o voto no Parecer Normativo COSIT n.º 09/2014, pois, ao tratar da natureza contábil do terreno teria ficado assentado que o mesmo não poderia ser classificado como estoque pois não teria sido adquirido com a intenção de revenda, e que, portanto, sua alienação teria gerado ganho de capital (e não receita operacional); já o citado Parecer Normativo trata justamente da consideração como receita bruta, tanto do valor do imóvel recebido em permuta quanto o montante recebido a título de torna.

Cita a decisão da lavra do Conselheiro Caio César Nader Quintela no processo n.º 10803.720032/2015-28 em que teria sido assentado o entendimento a respeito da ilegalidade do Parecer Normativo SRF n.º 09/2014.

Como vimos anteriormente, a remissão feita ao Parecer Normativo n.º 09/2014 pela Autoridade Julgadora de 1ª instância é perfeitamente plausível, e não consiste em qualquer espécie de inovação, pois foi utilizado para complementar o seu entendimento a respeito do tratamento tributário a ser aplicado à permuta de imóveis por parte das pessoas jurídicas que exerçam atividades imobiliárias e que apuram o imposto de renda com base no lucro presumido.

Vejam que o referido Parecer Normativo foi adotado pela decisão recorrida, principalmente, para reduzir o lançamento em mais de 76%, considerando somente o IRPJ e a CSLL exonerados. Ou seja, valeria para reduzir o lançamento mas não valeria para fundamentar a manutenção parcial do mesmo? Ademais, restou muito bem ressalvado pela decisão *a quo* que tal norma foi citada por se adequar perfeitamente ao caso em tela, por esclarecer a melhor forma de aplicar a legislação já existente à época de sua prolação e que foi justamente a base fundante do lançamento. Vejam como restou assentado no acórdão recorrido (v. e-fls. 1.690, *in fine*):

Cabe ressaltar que, embora o Parecer Normativo Cosit n.º 9 tenha sido emitido em 2014, ele é plenamente aplicável ao caso em tela, visto que apenas trouxe esclarecimentos acerca da aplicação de normas que estavam vigentes em 2013.

A argumentação em torno da neutralidade fiscal das operações de permuta estaria perfeita em outro contexto que não o apreciado neste voto. Isso porque a Contribuinte adota como forma de tributação o lucro presumido, e não o lucro real, ao qual tal tese seria perfeitamente cabível e adequada. A respeito, vejam como se manifestou o acórdão recorrido:

Ressalte-se que, em todas as situações reguladas pela IN SRF n.º 107/88, ocorre a apuração de lucro na forma de receita menos custo. E, como é consabido, essa apuração nada tem a ver com o lucro presumido, regime em que o lucro é obtido por presunção legal, a partir de percentual pré-definido pela lei a ser aplicado sobre a receita bruta.

Assim, são completamente descabidas as alegações da Recorrente de que a referida Instrução Normativa aplicar-se-ia ao seu caso. A sistemática de apuração do lucro tributável em relação ao lucro real e ao lucro presumido são absolutamente diferentes. Em apertadíssima síntese, e de forma bastante simplista, explica-se que, no lucro presumido, aplica-se um percentual, a depender da atividade desenvolvida pela contribuinte, sobre a receita bruta e seus acréscimos para se chegar à base de cálculo do tributo. Já no lucro real, computam-se todas as despesas e receitas, fazem-se os ajustes legais e apura-se a base tributável. Conforme bem assentado no acórdão recorrido, *em todas as situações reguladas pela IN SRF n.º 107/88, ocorre a apuração de lucro na forma de receita menos custo*, o que, efetivamente, em nada tem a ver com o lucro presumido.

Ademais, sua alegação de que o bem que entra no patrimônio de cada permutante tem o mesmo valor daquele que sai, consequentemente, a permuta não pode ser fato gerador de nenhuma exação incidente sobre acréscimo patrimonial é, para dizer o mínimo, contraditória, considerando que a Fiscalização detectou que nenhuma das unidades a construir objeto da “permuta” realizada foi contabilizada em sua escrituração. Vejam o que constou do Termo de Verificação Fiscal (v. e-fls. 828):

7.26. Entretanto, não foi possível se encontrar na contabilidade do ano calendário de 2013 o lançamento no Ativo da sequente alienação do terreno por parte da “Gran Barra”, tendo por adquirente a incorporadora imobiliária Hesa 67 – Investimentos Imobiliários Ltda., em transação escriturada em 16/10/2013, e com registro R-15 de 06/12/2013 no 9º Registro de Imóveis do Rio de Janeiro.

7.27. Não se lançou o valor acordado na escritura de compra e venda, R\$33.984.407,57, ou o valor justo apurado para a permuta, R\$127.442.000,00.

7.28. Devendo-se observar que seria impositivo o lançamento contábil no Ativo dos R\$33.984.407,57 no momento da celebração da escritura em Cartório, assim como o lançamento do complemento para se alcançar os R\$127.442.000,00 na data do registro da incorporação imobiliária, em reconhecimento de ser este o momento de conhecimento do valor justo do imóvel, no caso, entendido este como o valor efetivo de alienação do terreno para o incorporador, por ser esta a disciplina que se aplica na escrituração contábil como determinada na OCPC no 01.

7.29. Também não foram encontrados os lançamentos no Ativo de 2013 dos direitos adquiridos sobre as unidades imobiliárias a construir que foram permutadas pelo terreno da Av. Ayrton Senna no 2500, conforme escritura de 16/10/2013, com registro R-15 em 06/12/2013.

7.30. Inicialmente em 16/10/2013 se imporia o lançamento contábil do direito adquirido na incorporação, e em 06/12/2013, data do registro R-17 do Memorial de Incorporação, a complementação do registro inicial do direito, fazendo as especificações de cada unidade imobiliária permutada nos lançamentos contábeis, momento em que seria possível, também, determinar e registrar nos lançamentos os valores justos de cada unidade no Ativo, escriturando assim com fidelidade os fatos contábeis relacionados.

7.31. Assim constatou-se que: 1 – a compra do terreno adquirido na Av. Ayrton Senna foi contabilizada no Ativo com divergência com o valorado no registro do imóvel; 2 – a sequente alienação do terreno para a incorporadora imobiliária, apenas 16 dias após a compra, não foi encontrada contabilizada no Ativo; 3 – os direitos adquiridos na permuta do terreno por unidades imobiliárias a construir não foram encontradas contabilizadas no Ativo.

Ainda, temos de tratar da alegação de que o acórdão recorrido teria sido incoerente ao fundamentar o voto no Parecer Normativo COSIT nº 09/2014 pois, ao mesmo tempo em que se considerou que o terreno deveria integrar o ativo imobilizado (passível de incidência do ganho de capital), o citado Parecer Normativo trataria justamente da consideração como receita bruta, tanto o valor do imóvel recebido em permuta quanto o montante recebido a título de torna.

Não vejo nenhuma inconsistência relativamente ao ponto, pelo menos da forma como foi colocado pela Recorrente. Volto a repetir: o terreno foi considerado como integrante do ativo imobilizado a partir da análise dos arts. 178 e 179 da Lei n.º 6.404/76, dos pronunciamentos do CPC n.ºs 16 (R1), 27 e 28, da escritura de permuta entre a Recorrente e a empresa Hesa 67, do art. 25, inc. II, da Lei n.º 9.430/96, e do acórdão n.º 1101-000.930. Em sendo considerado bem integrante do ativo imobilizado, o tratamento tributário de sua alienação é o ganho de capital. Entretanto, ao analisar qual seria o valor tributável, ou seja, o valor pelo qual o terreno estaria sendo alienado à empresa Hesa 67, preferiu o acórdão recorrido escorar-se no disposto no Parecer Normativo n.º 09/2014, em benefício, inclusive, da própria Recorrente. Como dito antes, tal opção resultou na exoneração de mais de 76% da exigência, se considerarmos somente o IRPJ e a CSLL (fora a multa de ofício, reduzida em valor muito superior, pelo afastamento da sua qualificação). Para tanto, o acórdão da DRJ/SPO rejeitou o valor estipulado pela Fiscalização, que o havia quantificado em função dos valores de venda das 153 unidades a construir a serem recebidas por conta da permuta com a fração ideal do terreno.

Tal opção é absolutamente legítima, traduzindo o entendimento do Fisco em diversos outros atos normativos, a exemplo da Solução de Divergência COSIT n.º 05/2010 e da Solução de Consulta COSIT n.º 207/2014. Portanto, o que se percebe em relação ao Parecer Normativo n.º 09/2014 é que o mesmo foi editado para tão somente consolidar o entendimento há muito presente no seio da Administração Tributária, razão pela qual as alegações da Recorrente neste ponto também são indevidas.

Por último, a Recorrente cita o voto proferido pelo Conselheiro Caio César Nader Quintela no processo n.º 10803.720032/2015-28 em que teria sido assentado o entendimento a respeito da ilegalidade do Parecer Normativo SRF n.º 09/2014. Ora, em que pese o brilhantismo do Conselheiro Caio César Nader Quintela, o voto a que se refere a Recorrente, consubstanciado no acórdão n.º 1402-002.874, de 19 de fevereiro de 2018, restou vencido. Reproduzo abaixo excerto do respectivo voto para deixar bem claro os termos em que o Conselheiro Caio César Nader Quintela se refere ao Parecer Normativo n.º 09/2014 ao considerá-lo ilegal:

Desse modo, o Parecer Normativo COSIT n.º 9/2014 apresenta-se ilegal por determinar a tributação do valor de imóveis recebidos em permuta (além da eventual *torna* negociada) carregando conclusão que fere o conceito de *receita bruta imobiliária*, veiculado no art. 227 do RIR/99 (art. 30 da Lei n.º 8.981/95), o qual apenas compreende os valores recebidos com as operações de venda.

Assim, a insurgência manifestada no voto vencido diz respeito ao fato de o Parecer Normativo n.º 09/2014 considerar como receita bruta tributável o valor dos imóveis recebidos na permuta, o que feriria o conceito de renda veiculado no art. 227 do RIR/99, que compreenderia tão somente os valores recebidos com as operações de venda. Ora, faz-se necessário dizer que o art. 227 do RIR/99 trata especificamente do conceito de receita bruta a ser aplicável às pessoas jurídicas que explorem atividades imobiliárias, senão vejamos:

Art. 227. As pessoas jurídicas que explorem atividades imobiliárias relativas a loteamento de terrenos, incorporação imobiliária, construção de prédios destinados a venda, bem como a venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, deverão considerar como receita bruta o montante recebido, relativo às unidades imobiliárias vendidas (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 30, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 2º).

Definitivamente, não é o caso dos autos, pois estamos a tratar da receita bruta auferida por pessoa jurídica que realiza uma operação de permuta de bem constante do seu

imobilizado, situação à qual se está dando o tratamento de ganho de capital. Portanto, para mais essa alegação, somos forçados a negar provimento.

Do custo de aquisição do terreno

Neste ponto a Recorrente alega ter havido um equívoco material do acórdão recorrido, que teria considerado como custo de aquisição do terreno o valor de R\$3.853.557,40 (valor contábil do terreno). Tal valor seria o constante do razão contábil entregue à Fiscalização com data de 30/08/2013. Todavia, aduz que o valor correto a ser considerado deveria ser R\$13.055.101,95, haja vista que após aquela data houveram outros pagamentos, que teriam sido, inclusive, refletidos na escritura pública de compra e venda registrada em 25/07/2013 (doc. 08 da impugnação, v. e-fls. 1.259/1.272). O saldo devedor da operação realizada em 2004 teria sido quitado em novembro de 2013, conforme comprovaria o doc. 11 da impugnação (v. e-fls. 1.614/1.623).

O acórdão recorrido não incorreu em erro material em relação ao valor atribuído ao custo de aquisição do terreno. Primeiro, vejamos o critério adotado pela Autoridade Fiscal para valorar o custo de aquisição do terreno (v. e-fls. 826/827):

7.21. O lançamento no Ativo registra tão somente a inclusão do terreno da Av. Ayrton Senna no 2500 ao patrimônio do sujeito passivo, a partir de sua alienação feita pela empresa Dirija Distribuidora Rio Jacarepaguá de Automóveis Ltda., empresa dos mesmos controladores da “Gran Barra”, circunstancia que será objeto de consideração em tópicos posteriores, pelas suas implicações na configuração da transação entre estes entes.

7.22. Esta transação entre empresas ligadas foi valorada no registro do imóvel em R\$9.291.057,44:

7.23. Deve-se observar que qualquer calculo de valorização do imóvel em futura transação imobiliária, para efeito de adoção de base tributaria, deve ter como referencia do valor de compra do imóvel, entendido este como o valor lançado inicialmente no Ativo contábil, montante que devera ser deduzido de sua depreciação contabilizada ate a data de sua eventual alienação a terceiros.

7.24. Assim havendo divergência entre o acusado no registro de imóvel e o contabilizado, devera valer o registro contábil, no caso R\$3.853.557,40, que será a referencia do valor de aquisição do imóvel em se aplicando como modalidade de apuração tributaria o ganho de capital; Fundamento legal: § 1o do Art. 25 da Lei 9.430/96, c.c. § 1o do Art. 521 do Dec. 3.000/99(RIR).

A Autoridade Julgadora de primeira instância reproduziu o critério adotado pela Fiscalização, pois à data da realização da permuta o valor contabilizado para o terreno era de R\$3.853.557,40. Corretíssima a decisão recorrida. Se alguém incorreu em erro, foi a própria Recorrente ao deixar de fazer tal alegação na impugnação, o que por si só já deveria ser suficiente para afastar sua apreciação nesta instância, por força da preclusão.

Ademais, em relação aos valores pretensamente pagos à empresa Dirija no mês de novembro de 2013, não há comprovação alguma no processo a respeito de sua quitação, a não

ser a referência constante da planilha de e-fls. 1.619, que absolutamente não serve de prova para tal pagamento.

Por todo o exposto nego provimento ao recurso no ponto.

Da infundada responsabilização solidária da CARCRED

O último ponto a ser apreciado em relação ao recurso voluntário diz respeito à manutenção da responsabilidade solidária da empresa CARCRED (nova razão social da empresa Dirija). A par de considerar que o acórdão recorrido inovou ao fundamentar sua decisão na alegação de que “*ambas as empresas agiram conjuntamente para viabilizar a alienação do terreno para a Hesa 67*”, a Recorrente alega ser absurda a responsabilização solidária da CARCRED, pois isso representaria dizer que tal responsabilidade seria perpétua, fazendo com que a CARCRED a carregasse por toda a sua existência, ao lado de todos os futuros proprietários do imóvel. Isso porque ninguém mais poderia adquirir o terreno, futuramente, sem que seja considerada a participação indispensável da CARCRED. Cita o acórdão n.º 1401-002.066, para justificar sua tese de que encontram-se ausentes os requisitos fáticos e jurídicos para a imputação da responsabilidade.

Assim se manifestou o acórdão recorrido:

A fiscalização atribuiu responsabilidade tributária solidária à empresa Dirija Distribuidora Rio Jacarepaguá de Automóveis Ltda. (atual Carcred I Intermediações de Negócios Ltda.) com base no art. 124, I, do CTN:

Art. 124 - São solidariamente obrigadas:

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

Sustenta que ambas as empresas agiram conjuntamente para viabilizar a alienação do terreno para a Hesa 67, não sendo possível separar os interesses de uma e de outra empresa relativamente à negociação do terreno com a Hesa 67.

Tanto na doutrina quanto na jurisprudência, o termo “interesse comum” tem sido interpretado como interesse jurídico, não sendo suficiente o interesse econômico para a atribuição da responsabilidade solidária.

Para Marcos Vinicius Neder, “*o fato jurídico suficiente à constituição da solidariedade não é o mero interesse de fato, mas sim o interesse jurídico que surge a partir da existência de direitos e deveres comuns entre pessoas situadas do mesmo lado de uma relação jurídica privada que constitua o fato jurídico tributário*”.

Para que seja imputada a responsabilidade solidária, é imprescindível a comprovação de que a pessoa (física ou jurídica) teve interesse jurídico, o que se faz com a demonstração da relação direta dela com a prática do ato que deu azo à relação jurídico tributária.

No caso em análise, verifica-se que na época da negociação do terreno com a Hesa 67, o mesmo ainda era de propriedade da Dirija, pois o compromisso de

compra e venda firmado com a Gran Barra tinha apenas efeitos obrigacionais, haja vista conter cláusula de arrependimento e não ter sido registrado no cartório de registro de imóveis. Assim, a Gran Barra não possuía direito real sobre o terreno, mas apenas direito obrigacional, antes da lavratura da escritura de compra e venda em 25/07/2013.

Para que se efetivasse a permuta de parte do terreno entre a Gran Barra e a Hesa 67, foi necessário que antes a Dirija cumprisse com o compromisso de vendê-lo para a Gran Barra.

Ao me fixar tão somente nas alegações da Recorrente, não consigo lhes emprestar validade e/ou razão, faltando-lhe eficácia para desconstruir a bem estruturada tese proferida pelo acórdão recorrido.

Dizer que tal responsabilidade seria perpétua não encontra nenhum eco, nenhuma razoabilidade. O acórdão recorrido reconheceu e fundamentou acertadamente a existência de interesse jurídico comum às empresas Gran Barra e CARCRED, diante da inafastável constatação de que o terreno, até momentos antes da lavratura da escritura de permuta (19 dias), ainda estava na propriedade da empresa Dirija (CARCRED), assentando, acertadamente, que o compromisso de compra e venda firmado com a Gran Barra tinha apenas efeitos obrigacionais, pois continha, inclusive, cláusula de arrependimento; também, não havia sido registrado no cartório de registro de imóveis o que se deu apenas após nove anos depois de firmado.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso no ponto.

Do Recurso de Ofício

A decisão recorrida deu provimento parcial à impugnação, basicamente reformando dois pontos: o primeiro diz respeito ao valor tributável e o segundo à multa qualificada. Vamos por partes, tratando primeiramente do valor tributável.

A Fiscalização entendeu como valor da operação o montante de R\$127.442.000,00, correspondente a R\$10.000.000,00 recebidos a título de torna (em dinheiro, portanto) acrescidos de R\$117.442.000,00 que corresponde aos valores gerais de venda (VGV) das 153 unidades imobiliárias permutadas. O contrato previu que o objeto da transação seria a alienação de apenas 62,13% de fração ideal do terreno em troca da edificação de 153 unidades imobiliárias (lojas, salas e apartamentos) a serem construídas sob o restante do imóvel que permaneceu na propriedade da Gran Barra (37,87%).

Vejam como se manifestou a decisão recorrida a respeito:

Somando-se o valor das unidades imobiliárias à parcela em pecúnia (R\$10.000.000,00), a fiscalização alega que a fração de 62,13% do terreno teria sido transacionada por R\$127.442.000,00, valor muito superior ao montante de R\$33.984.407,57 registrado na escritura.

Cabe observar que o valor de R\$117.442.000,00 apurado pela fiscalização corresponde à soma dos valores gerais de venda das unidades imobiliárias

destinadas à Gran Barra, que englobam as frações ideais do terreno e as acessões e benfeitorias.

Todavia, a fração ideal de 37,87% do terreno não foi objeto da negociação, permanecendo de propriedade da Gran Barra. Ressalte-se que a obrigação da Hesa 67 perante a Gran Barra referia-se apenas à construção e entrega das acessões e benfeitorias vinculadas à fração ideal de 37,87% do terreno que permaneceu sob propriedade da Gran Barra.

As impugnantes sustentam que o valor de R\$23.984.407,57 (= R\$33.984.407,57 - R\$10.000.000,00) é compatível com o custo de construção das unidades imobiliárias a serem entregues à Gran Barra. Argumentam que a área total a ser construída seria de 36.892,66 m². Assim, a parcela pertencente à Gran Barra corresponderia a 13.971,25 m² (37,87%), o que resulta no montante de R\$1.716,69 por m², valor compatível com o custo médio de construção de alto padrão de unidades imobiliárias na cidade do Rio de Janeiro, conforme histórico divulgado pelo Sinduscon-Rio (Doc. 13 - fls. 1660 a 1663).

Quanto à carta de fiança bancária de R\$110.000.000,00, verifica-se que a mesma correspondia à garantia de conclusão do empreendimento imobiliário como um todo e não apenas das unidades destinadas à Gran Barra. Aliás, não seria possível concluir a construção apenas das unidades destinadas à Gran Barra, visto que correspondem a lojas, salas comerciais e apartamentos situados nos diversos blocos a serem construídos.

Na escritura de permuta fica claro que a garantia se destinava a todo o empreendimento. Cabe destacar que, caso a Gran Barra viesse a executar e a receber o pagamento da fiança, deveria custear a conclusão da obra, mediante a contratação de empresa especializada.

2.6.4.1. — Considerando que a carta de fiança tem por fim garantir a conclusão do empreendimento, nos termos do item acima, e que ao longo da obra a necessidade de caixa para conclusão do empreendimento é decrescente, a INCORPORADORA poderá substituir, periodicamente, a carta de fiança, antes referida, por outra(s) carta(s) de fiança(s) emitida(s) pela mesma instituição financeira, que garanta à PROPRIETÁRIA o valor remanescente para a conclusão da obra a partir da data de cada substituição, de acordo com a medição do agente financiador da construção. [...] 2.6.7. - Assim sendo, fica ajustado entre as Partes que, uma vez que a PROPRIETÁRIA venha a exigir e efetivamente receber o pagamento da totalidade da fiança acima mencionada, esta compromete-se a custear a conclusão da obra, contratando para tanto empresa especializada.

Ressalte-se que, de acordo com o item 13.5 do Parecer Normativo Cosit nº 9/2014, anteriormente transcrito no item 4 deste voto, deve ser considerado o valor discriminado no instrumento representativo da operação de permuta.

Ante o exposto, conclui-se que o valor de alienação de 62,13% do terreno corresponde ao montante de R\$33.984.407,57 discriminado na escritura de permuta.

Para apuração do ganho de capital, deve ser deduzido o valor contábil do terreno (R\$3.853.557,40), o que resulta na base de cálculo de R\$30.130.850,17.

Além disso, nos lançamentos de ofício, devem ser descontados o IRPJ e a CSLL calculados pela Gran Barra sobre a torna de R\$10.000.000,00, ou seja, R\$200.000,00 de IRPJ e R\$108.000,00 de CSLL.

Nas tabelas abaixo estão demonstrados os cálculos efetuados com a base de cálculo apurada pela fiscalização (R\$123.588.442,60) e com a base de cálculo acima demonstrada (R\$30.130.850,17).

Descrição	Fiscalização	DRJ
Ganho de capital	123.588.442,60	30.130.850,17
IRPJ (15%)	18.538.266,39	4.519.627,53
Adicional (10%)	12.352.844,26	3.007.085,02
IRPJ + adicional	30.891.110,65	7.526.712,54
(-) IRPJ calculado sobre a torna pela contribuinte	200.000,00	200.000,00
IRPJ a ser exigido de ofício	30.691.110,65	7.326.712,54
Descrição	Fiscalização	DRJ
Ganho de capital	123.588.442,60	30.130.850,17
CSLL	11.122.959,83	2.711.776,52
(-) CSLL calculada sobre a torna pela contribuinte	108.000,00	108.000,00
CSLL a ser exigida de ofício	11.014.959,83	2.603.776,52

Não vejo reparos a fazer na decisão recorrida a respeito do valor tributável, considerados os valores da transação, constantes da escritura de permuta, o custo efetivamente escriturado, a torna recebida em dinheiro e os tributos previamente pagos.

O art. 521 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99 é o fundamento legal para a exigência:

Art. 521. Os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo art. 519, serão acrescidos à base de cálculo de que trata este Subtítulo, para efeito de incidência do imposto e do adicional, observado o disposto nos [arts. 239 e 240](#) e no [§ 3º do art. 243](#), quando for o caso ([Lei nº 9.430, de 1996, art. 25, inciso II](#)).

§ 1º O ganho de capital nas alienações de bens do ativo permanente e de aplicações em ouro não tributadas como renda variável corresponderá à diferença positiva verificada entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil.

(...)

No caso, o valor de alienação mais adequado ao caso é, em verdade, o valor constante da escritura de permuta, que abrange o custo dos imóveis a serem construídos sobre a fração ideal que permaneceu sob sua propriedade mais a torna recebida em dinheiro. Portanto, nego provimento ao recurso de ofício neste ponto.

O segundo ponto a ser tratado na análise do recurso de ofício diz respeito ao afastamento da qualificação da multa de ofício. A Autoridade Fiscal lastreou a exasperação da multa de ofício nos seguintes termos:

10.3. Importante destacar que se encontram elementos de ação e omissão, nos fatos que levaram aos levantamentos fiscais, que produzem efeito na definição das multas de ofício a se aplicarem, em se considerando definições da lei no 4502/64:

“Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária: I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.”

“Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.”

10.4. Como ação para impedir ou retardar o conhecimento da autoridade fazendária da natureza ou circunstâncias materiais, e das condições do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal tem-se a simulação negocial de transferir o registro do imóvel da Dirija Distribuidora Rio Jacarepaguá de Automóveis Ltda., CNPJ 29.488.707/0001-70, atual Carcred I Intermediações de Negócios Ltda., para a “Gran Barra”, empresas rigorosamente com os mesmos sócios/acionistas.

10.5. Artificio no registro imobiliário, pois transação imobiliária sem propósito negocial, pela impossibilidade de gerar lucro ou mesmo prejuízo para os controladores, pelo negócio em si, apenas operado para esconder que um bem que estava a 22 anos e 7 meses no Ativo não circulante do grupo econômico se acomodasse num simulado Ativo Circulante, após 19 (dezenove) dias de intervalo, na transferência de propriedade da “Dirija” para a “Gran Barra”.

10.6. Artificio que somente pode ser concebido em propósito de mascarar a real natureza do bem no grupo econômico quando de sua alienação para a Hesa 67 – Investimentos Imobiliários Ltda., SPE constituída somente para abrigar a incorporação imobiliária conjunta entre os grupos controladores da “Gran Barra”/“Dirija” e o grupo Helbor com sede na cidade de Mogi das Cruzes/SP.

10.7. A transferência maliciosa do Ativo da “Dirija” para a “Gran Barra” foi operado para alterar a percepção da real natureza do Ativo por parte do fisco, e com isto afastar o correto enquadramento tributário na alienação do terreno para a “Hesa 67”, a acontecer, por sua natureza contábil intrínseca, tendo como base de cálculo do imposto o ganho de capital na transação do imóvel, e não como pretendido, do que se depreende do praticado pela “Gran Barra”, de tratar o bem como um estoque qualquer comercializável, que teria seu valor de venda acrescentado as demais receitas operacionais para compor a base de cálculo do imposto, base sobre a qual se aplicaria a alíquota do lucro presumido para o cálculo do tributo.

10.8. A artificiosa e insustentável metamorfose do Ativo contábil pretendeu transformar um imposto calculado a 25% (15%+10%) da diferença entre o preço da alienação e o valor contábil do bem, cálculo dito feito sobre Ganho de Capital, em uma tributação de 25% sobre 8% da mesma diferença, ou seja 2%,

ou menos que 1/12 do imposto correto, em verdade, no caso, nem isto, pois o sujeito passivo aplicou o calculo somente sobre a torna acordada na permuta.

10.9. A ação de simulação deve-se acrescentar a omissão nos registros contábeis do real valor com que aconteceu a permuta do terreno pelas unidades imobiliárias a construir, na transação “Gran Barra” X “Hesa 67”, que, conforme tratado em tópico próprio anterior deste relatório, não foi nem parcialmente contabilizada pelo que se apurou na escrituração apresentada, sendo por isto a contabilidade considerada imprestável no quesito.

10.10. A omissão dos valores justos dos bens imobiliários na escrituração da contabilidade de 2013, da pratica contábil orientada pela OCPC no 01, representou a falta de reconhecimento de receita com a venda/permuta do terreno da Av. Ayrton Senna no importe de R\$123.588.442,60, o valor justo apurado para as unidades imobiliárias permutadas, já que os R\$10.000.000,00 da torna, ainda que indevidamente pela modalidade de lucro operacional, serviu de base de calculo para recolhimento do imposto.

10.11. Sendo $R\$123.588.442,60 = R\$117.442.000,00$ (valor apurado justo pelas unidades permutadas) + $R\$10.000.000,00$ (torna) – $R\$3.853.557,40$ (valor contábil do terreno).

10.12. Com efeito de fraude nas circunstancias encontradas, a omissão é particularmente grave por projetar referencial de receita bruta total bastante distante da real em 2013, gerando parâmetro de resultado que permitiu ao sujeito passivo burlar o limite da receita no ano calendário e, assim, manter a possibilidade de optar pelo Lucro Presumido no ano de 2014.

10.13. O limite de receita bruta total em um ano calendário para a opção pelo Lucro Presumido, e a obrigatoriedade de opção pelo Lucro Real no ano seguinte em caso de sua ultrapassagem, esta disciplinada nos Art. 14, Inc. I, c.c. Art. 13, Caput, da Lei no 9.718/98, na Redação dada pela Lei no 12.814, de 2013.

10.14. A receita bruta total omitida deveria ser acrescentada as demais receitas do sujeito passivo, e somente esta omissão de R\$117.442.000,00 da venda/permuta do terreno, ultrapassando em muito o limite de R\$78.000.000,00 para se admitir uma empresa como optante do lucro presumido.

10.15. Nas constatações feitas no calendário de 2013, a alíquota da multa de ofício, na aplicação do § 1º do Art. 44 da Lei 9.430/96, devera, portanto, ser de 150%, porque a base de calculo do imposto foi oferecida a tributação em configuração dolosa de atos e omissões: 1 - de receitas omitidas, na contabilidade e em DCTF; 2 – de simulação negocial para alterar a natureza do Ativo alienado.

10.16. As condutas devem ser consideradas dolosas por terem acontecido em ações incompatíveis com a involuntariedade, o que se conclui das naturezas das ações exigíveis para se alcançar os resultados obtidos.

10.17. Ações somente admissíveis se executadas por atos de engenho especialmente concebidos e com determinação de agir consciente quanto ao operado, inteligência que vale tanto para a omissão contábil do real valor da transação de permuta quanto na artificiosa alteração da natureza do Ativo representado pelo terreno da incorporação imobiliária.

Já o acórdão recorrido discorreu sobre o tema da seguinte maneira:

A fiscalização qualificou a multa de ofício por entender que houve simulação na transferência do terreno da Dirija (atual Carcred) para a Gran Barra, artifício utilizado para mascarar a real natureza do ativo no grupo econômico quando de sua alienação para a Hesa 67, afastando o correto enquadramento tributário da operação (ganho de capital).

Conforme demonstrado no item 5 deste voto, as impugnantes comprovaram que o terreno já havia sido objeto de promessa de compra e venda entre a Dirija e a Gran Barra em 2004, conforme “Instrumento Particular de Escritura de Promessa de Compra e Venda” registrado no 6º Ofício de Registro de Títulos e Documentos em 02/06/2004 (Doc. 09 - fls. 1273 a 1280), restando afastada a hipótese de simulação da operação.

Portanto, não persiste a fundamentação da qualificação da multa, devendo a mesma ser reduzida para o percentual de 75% dos tributos devidos.

Também considero perfeita a decisão de afastar a qualificação da multa de ofício. Não restou caracterizado o suposto ato de simulação da alienação do terreno da empresa Dirija para a Gran Barra. Verificou-se que a venda fora efetuada nove anos antes, em 2004, através de contrato de promessa de compra e venda, não levado a registro no cartório de registro de imóveis, mas perfeitamente válido do ponto de vista legal. Cai por terra, portanto, a alegação de que inexistia propósito negocial, pois além de a transação ter sido realizada muito antes da permuta, nove anos, neste período restou comprovado o pagamento de aluguéis e de parcela do valor da venda acordado no negócio.

É bem verdade que houve omissão nos registros contábeis, principalmente dos direitos a serem recebidos (as 153 unidades a serem construídas), mas isso não é suficiente para a qualificação da multa. Assim como não é crível a alegação da Fiscalização de que tal conduta teria sido praticada também para fraudar o limite anual do lucro presumido. Com a adequação do valor total da transação, tal assertiva perde totalmente o sentido.

Por todo exposto, nego provimento ao recurso de ofício também neste ponto.

Assim, em resumo, voto por negar provimento ao recurso voluntário e ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)
Luiz Augusto de Souza Gonçalves