



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

**Processo n°** 16561.720044/2016-18  
**Recurso n°** De Ofício  
**Acórdão n°** 1201-002.082 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de março de 2018  
**Matéria** IRPJ e CSLL  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** CERRADINHO PARTICIPACOES S/A

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Data do fato gerador: 31/12/2011

ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ILEGITIMIDADE DO SUJEITO PASSIVO. GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO EXERCIDA.

Constatado que o real alienante de participação societária eram as acionistas pessoas físicas/jurídicas (acionistas controladores), incorreta a sua descaracterização, para fins fiscais, sendo, assim, indevida a atribuição de sujeição passiva da obrigação tributária à pessoa jurídica (holding).

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO. INOCORRÊNCIA.

Diante das circunstância fático-probatórias, verifica-se que o objetivo central da reestruturação societária adotada era permitir a liberação do preço de venda antes do vencimento das obrigações financeiras pactuadas com os credores e não reduzir o ônus fiscal. Daí se explica a opção pela cisão parcial (em detrimento de capitalização de uma controlada), incorporação do acervo em empresa já existente e sem operação (ao invés de outra que poderia ser criada) e cisões de CAEE e CERRAPAR na mesma data. O curto espaço de tempo entre a cisão parcial e a alienação, por si só não configura planejamento tributário abusivo. No mais, o reinvestimento imediato do valor da alienação não demonstra ilicitude do planejamento.

ILICITUDE DE CISÃO PARCIAL. INOCORRÊNCIA.

Em atos de fusão, cisão ou incorporação, os fins dizem respeito aos propósitos a que servem as operações. Tais reestruturações têm por função possibilitar as alocações de patrimônio em diferentes sociedades, nos termos do artigo 225, I c/c artigo 229, § 3º, da Lei nº 6.404/1976 (Lei das S/As).

A cisão da Recorrida permitiu atribuir àquele que negociou a venda obter o ativo antes de aliená-lo. Por isso, constou da justificação que a cisão

visava "racionalizar a estrutura societária", com a "reorganização dos ativos", nos "legítimos interesses da Cindida e da Incorporadora, assim como de seus acionistas e administradores".

Só cabe cogitar inexistência de causa à cisão se, por hipótese, o patrimônio cindido (ou recursos equivalentes) tivesse retornado a Recorrida. Tal fato não ocorreu no presente caso, ela deixou de deter ativos e desobrigou-se de passivos. Houve, portanto, conferência patrimonial.

#### REDUÇÃO DE CAPITAL. ENTREGA DE BENS E DIREITOS DO ATIVO AOS SÓCIOS E ACIONISTAS PELO VALOR CONTÁBIL. PROCEDIMENTO LÍCITO.

É vedado à autoridade administrativa alterar o regime de tributação adotado para, desconsiderando-o, tributar o ganho de capital na pessoa jurídica que promoveu a devolução de capital aos acionistas, alegando que a carga tributária aplicável seria mais elevada. A própria lei autoriza ao contribuinte optar pela tributação na pessoa física, sujeita a carga tributária inferior, conforme dispõe os artigos 22 e 23, da Lei nº 9.249/1995.

#### EFETIVO PROPÓSITO NEGOCIAL. VERIFICAÇÃO.

A construção de cenários de impacto fiscal permitiu a averiguação de como a adição do ganho de capital ao resultado tributável de CAEE e CERRAPAR influiria nas bases de IRPJ e CSLL de ambas de forma a evidenciar, complementarmente às demais provas dos autos, que o propósito da reestruturação societária praticada não foi a redução do ônus fiscal sobre o ganho de capital.

#### INCORRETA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. NULIDADE.

É nula a imputação de responsabilidade tributária por ausência de termo e falta de motivação, nos termos dos artigos 10, incisos III e IV, 31 e 59, II do Decreto nº 70.235/1972 c/c os artigos 12, inciso II, 39, incisos III e IV, do Decreto nº 7.574/2011 c/c artigo 2º, parágrafo único, inciso VII, da Lei nº 9.785/1999.

#### SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NÃO DEMONSTRADO. IMPROCEDÊNCIA.

A caracterização da solidariedade obrigacional prevista no inciso I, do art. 124, do CTN, prescinde da demonstração do interesse comum de natureza jurídica, e não apenas econômica, entendendo-se como tal aquele que recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação.

#### APLICAÇÃO DE MULTA QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA.

A autoridade fiscal não logrou êxito em comprovar que a contribuinte teria praticado quaisquer das condutas dolosas descritas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

#### ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2011

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE. EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL (IRPJ).

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento reflexo o decidido no principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto da relatora. Vencida a conselheira Eva Maria Los que dava provimento ao recurso de ofício. Os conselheiros Ester Marques Lins de Sousa e Paulo Cezar Fernandes de Aguiar acompanharam o voto da relatora pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente), Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli e Gisele Barra Bossa. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros José Carlos de Assis Guimarães e Rafael Gasparello Lima.

## Relatório

1. Trata-se de Auto de Infração lavrado em 16/05/2016 que exige da ora Recorrida supra identificada, o recolhimento da importância de **R\$ 157.501.435,28** a título de **Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ**, relativo a fato (ganho de capital) ocorrido em 20/04/2011, e considerado na apuração anual em 31/12/2011, acrescida de multa de ofício de 150% e juros de mora, o que perfaz o montante de R\$ 462.140.711,39. Consta no referido Auto de Infração que o lançamento do IRPJ, apurado sob as regras do Lucro Real Anual, decorre de (conf. relatório de fls. 565/575, em especial 570):

### **RESULTADOS NÃO OPERACIONAIS**

**INFRAÇÃO: OMISSÃO DE RECEITAS NÃO OPERACIONAIS.**

*Omissão de receitas não operacionais caracterizada pela insuficiência de contabilização, conforme relatório fiscal em anexo.*

<i>Fato Gerador</i>	<i>Valor Apurado (R\$)</i>	<i>Multa (%)</i>
20/04/2011	742.205.301,11	150,00

*Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2011 e 31/12/2011:*

*Art. 3º da Lei nº 9.249/95.*

*Arts. 247, 248, 249, inciso II, 251, 278 e 288 do RIR/99*

2. Ainda, como lançamento decorrente da matéria tributável apontada no lançamento de IRPJ, foi lavrado em 16/05/2016, também Auto de Infração a título de **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL**, da ordem de **R\$ 56.528.706,79**, acrescido de multa de ofício de 150% e juros de mora, o que perfaz o montante de R\$ 165.866.531,45 (conf. relatório de fls. 577/586, em especial fl. 582):

### **RECEITAS**

#### **INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL DEVIDA SOBRE RECEITAS OMITIDAS**

*Omissão de receitas não operacionais caracterizada pela insuficiência de contabilização, conforme relatório fiscal em anexo.*

<i>Fato Gerador</i>	<i>Valor Apurado (R\$)</i>	<i>Multa (%)</i>
20/04/2011	742.205.301,11	150,00

*Enquadramento Legal*

*Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2011 e 31/12/2011:*

*Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90*

*Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95*

*Art. 2º da Lei nº 9.249/95*

*Art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96*

*Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08.*

3. Dos autos de infração constam também, como responsáveis solidários, nos termos do artigo 124, I do CTN, as pessoas de Neide Sanches Fernandes, Luciano Sanches Fernandes, Andréa Sanches Fernandes, Caio Fernandes Dias, Marcela Fernandes Dias e Brendo Fernandes Dias, acionistas pessoas físicas da fiscalizada. Os pertinentes detalhes encontram-se no item 8. (Da Representação Fiscal para fins Penais e Sujeição Tributária Passiva) do Termo de Verificação Fiscal (fls. 588/626).

4. Insta destacar que o processo em questão tem origem nos citados autos de infração de IRPJ e CSLL, ano-calendário 2011, sobre o ganho de capital que supostamente

teria sido obtido pela Cerradinho Participações S/A (CERRAPAR, ora Recorrida e atual denominação da Cerradinho Holding S/A) na alienação da Jarsy Holdings S/A (JARSY, atual NG Bioenergia S/A) à empresa Noble Comercializadora de Energia Ltda. (NOBLE).

5. Segundo a fiscalização a venda da JARSY envolveria "*Planejamento tributário abusivo*", pois a alienação das referidas ações se deu por meio das pessoas físicas que eram sócias da Recorrida, do que resultou na incidência de IRPF sobre ganho de capital à alíquota de 15%.

6. Para a autoridade fiscal a venda das ações da JARSY somente poderia ter ocorrido pela verdadeira alienante, a Recorrida, e caberia a ela o recolhimento de IRPJ e CSLL sobre o ganho de capital à alíquota de 34% (25% de IRPJ + 9% de CSLL). Em seus próprios dizeres "*Ao invés de realizarem a venda direta dos ativos à interessada, buscaram atingir esse objetivo por caminhos tortuosos e complexos, através de um planejamento tributário abusivo que incluía, nos procedimentos, uma Reorganização Societária composta por duas cisões parciais, que visava, para os Acionistas/Dirigentes, reduzir a carga tributária incidente sobre o ganho de capital obtido com a venda dos ativos para o Grupo Noble*" (página 2 do Termo de Verificação Fiscal – TVF, fls. 588/626).

7. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (588/626), as operações classificadas como abusivas compreenderam:

7.1. Cisão parcial da Cerradinho Açúcar, Etanol e Energia S/A - CAEE, sociedade, à época, detida pela CERRAPAR, titular das usinas que seriam negociadas, com versão do patrimônio cindido para a NG/JARSY, sociedade holding que já havia sido constituída, porém, ainda não havia entrado em operação, adquirida junto aos assessores legais que conduziram o negócio junto à NOBLE. Com a transação, a CERRAPAR continuou a ser acionista da CAEE e passou também a ser acionista da NG/JARSY. Tal operação foi classificada pela Fiscalização de "cisão operacional" (TVF, p. 12, fls. 599 e segs); e

7.2. Cisão parcial da CERRAPAR, mediante versão das ações NG/JARSY para a própria incorporadora, com redução do capital da cindida. Como a NG/JARSY incorporou as suas próprias ações, tais participações foram canceladas e, em contrapartida, foram emitidas novas ações em nome dos acionistas da CERRAPAR, destinatários das ações emitidas em razão da redução do capital da cindida, com a sua distribuição da mesma forma como constava do quadro daquela. Como consequência, os acionistas da CERRAPAR reduziram seu investimento na cindida e em contrapartida tornaram-se acionistas da NG/JARSY.

8. Concretizadas as operações supra, os titulares das ações de NG/JARSY, isto é, os mesmos acionistas de CERRAPAR, venderam, em abril/2011, a participação naquela sociedade à NOBLE, apurando ganho de capital.

9. Esta dinâmica negocial implicou recolhimento de IRPF e também de IRPJ e CSLL, já que parte dos acionistas CERRAPAR e, por extensão, de NG/JARSY eram pessoas jurídicas (cerca de R\$ 125 milhões pagos de tributos na transação).

10. Contudo, para a Fiscalização, dois indícios demonstrariam a ausência de "*qualquer propósito negocial na cisão parcial da Cerradinho Holding que não seja a mera economia tributária, ocasionada pela tributação do ganho de capital na pessoa física, evidenciando caso clássico de planejamento tributário abusivo*", justificando a sua

desconsideração e a imputação do ganho de capital à ora Recorrida (TVF, p. 13, fl. 600). São eles, *verbis*:

1. “O primeiro é o retorno do produto da alienação para a pessoa jurídica, onde os sócios pessoas físicas, membros da Família Fernandes, utilizam os recursos da alienação para aumentar o capital da Cerradinho Holding, como constatado na AGE de 03 de junho de 2011” (TVF, p. 13); e

2. “O segundo é a existência de negócio prévio à cisão parcial da Holding do Grupo Cerradinho, verificada no acordo de venda de ações (SPA), em dezembro de 2010, que indica que a intenção de alienar o bem era da pessoa jurídica, embora a motivação apresentada nos respectivos protocolos de cisões e incorporações relatasse motivação diversa relacionadas com sinergia e performance operacional. Além disso, a mídia especializada já divulgava notícias relacionadas com as mudanças na Cerradinho” (TVF, p. 13).

11. Como resultado das suas conclusões em relação aos fatos, a autoridade fiscal exigiu IRPJ e CSLL sobre o ganho de capital, por considerá-lo auferido por CERRAPAR (e não pelos seus acionistas) e aplicou a multa de 150%.

12. Segundo ele, como o objetivo da reestruturação societária era permitir a venda das ações de NG/JARSY pelas pessoas físicas e isso não constou no protocolo das cisões (justificativa à racionalização da estrutura societária), seria possível concluir ter sido indicado motivo falso, a fim de impedir o conhecimento do fato gerador pelo fisco, conduta hábil a caracterizar sonegação e fraude (cf. artigos 71 e 72, da Lei nº 4.504/64).

13. Por fim, atribuiu-se responsabilidade solidária aos acionistas pessoas físicas de CERRPAR, por terem subscritos os atos de reestruturação societária descritos.

## **I. Breve Histórico da Operação Societária**

14. Em 1973, a sociedade empresária Cerradinho, Açúcar, Etanol e Energia S/A (CAEE) foi constituída, atuando no setor sucroalcooleiro, com a aquisição de uma usina em Catanduva/SP.

15. Em 2007 inaugurou-se a segunda unidade em Potirendaba/SP e, em 2009, a terceira unidade, no formato de sociedade empresária, denominada Usina Porto das Águas Ltda., controlada pela CAEE.

16. A família Fernandes detinha 92,8%, originalmente, das ações da CAEE. A referida família constituiu a sociedade empresária Cerradinho Holding S/A (atual Cerradinho Participações S/A), controladora da CAEE.

17. Com o objetivo de alienar as usinas de açúcar e álcool situadas nos municípios de Catanduva/SP e em Potirendaba/SP, ativos da CAEE, os acionistas controladores (membros da família Fernandes) firmaram em 14.12.2010, na qualidade de vendedores, Acordo de Compra e Venda de Ações com a empresa Noble Brasil S/A (compradora), figurando no contrato, ainda, como intervenientes anuentes a Cerradinho Holding S/A, a CAEE e a Usina Porto das Águas Ltda.

18. O referido acordo “*compreendeu a venda do controle acionário total de uma empresa a ser constituída pelos vendedores, cuja atribuição no acordo entre as partes foi ‘Operating Newco’, devendo esta vir a ser a única detentora do negócio e dos ativos a serem alienados a Noble Brasil S.A. (compradora)*” (TVF, fl. 595).

19. Em 14/12/2010, data do contrato em que foi pactuada a compra e venda do investimento alienado (ações da Jarsy Holdings S/A (JARSY, atual NG Bioenergia S/A)), as ações da CAEE, detentora dos ativos pretendidos pela compradora, pertenciam à Cerradinho Holding S/A (92,8%) e à senhora Neide Sanches Fernandes, sendo que no contrato figuraram como vendedores os acionistas da referida empresa. A Cerradinho Holding S/A figurava como detentora indireta dos ativos almejados (Usinas de Catanduva/SP e Potirendaba/SP, detidos diretamente pela CAEE).

20. Promoveu-se, então, uma cisão parcial da CAEE, com a migração dos ativos de interesse (Usinas de Catanduva/SP e Potirendaba/SP) desta para outra empresa, a JARSY. Esta última também passou a ser controlada pela Cerradinho Holding S/A (CERRAPAR, ora Recorrida e atual denominação da Cerradinho Holding S/A) nas mesmas condições em que controlava a CAEE. A CERRAPAR, portanto, detinha diretamente a participação da JARSY, objeto da alienação ao Grupo Noble.

21. Até este ponto da reestruturação, estava plenamente atendido o que se almejava no contrato de compra e venda quando de sua celebração: a separação dos ativos da CAEE (usinas) e sua concentração em uma outra empresa (JARSY).

22. Contudo, a autoridade fiscal entendeu que no contrato deveria figurar como vendedora ou a própria CAEE, se o objeto da venda tivesse sido as duas usinas de forma direta (antes da segregação dos ativos na nova empresa), ou a CERRAPAR, visto que passou a ser esta última a detentora direta do investimento posteriormente alienado: as ações da nova empresa (JARSY), já com os ativos (usinas) concentrados em sua titularidade.

23. A fiscalização ponderou que não poderia haver disposição de coisa alheia por parte de terceiros e, por essa razão, somente a CAEE, antes da segregação das usinas na nova empresa (JARSY) ou a Cerradinho Holding S/A (CERRAPAR), detentora das ações da empresa que veio a titularizar os ativos (usinas) após a cisão da CAEE, poderiam, em um momento ou em outro, dispor dos mencionados bens, jamais os próprios acionistas. Os acionistas eram proprietários das ações da Cerradinho Holding S/A (CERRAPAR), e não diretamente dos bens a essa pertencentes (de início, ações da CAEE e, posteriormente, ações da JARSY).

24. Para a autoridade fiscal, configurou planejamento tributário abusivo a Cerradinho Holding S/A (CERRAPAR), utilizando-se do permissivo previsto no art. 22 da Lei nº 9.249/95, reduzir o seu capital social e, a título de devolução aos acionistas de sua participação, em decorrência dessa redução, entregar a estes as ações da *Operating Newco* (NG/JARSY) pelo seu valor contábil.

25. A parte remanescente da Cerradinho Holding S/A (CERRAPAR) permaneceu com a mesma composição societária e com as mesmas participações que possuía antes da cisão. Porém, na JARSY (parte cindida), a composição e participação societária foi alterada com a atribuição das ações da Cerradinho Holding S/A (CERRAPAR) para os demais sócios pessoas físicas além de outros sócios pessoas físicas e jurídicas que fazem parte da composição societária da Cerradinho Holding S/A (CERRAPAR).

26. Com a propriedade das referidas ações, ou seja, com o controle direto dos acionistas sobre o investimento, estes consumaram a alienação para o Grupo Noble.

27. O valor recebido na operação foi de R\$ 800 milhões. Desse montante, R\$ 275 milhões foram destinados ao pagamento de dívidas bancárias, R\$ 150 milhões foram conferidos à CAEE/UPA para quitar obrigações dessas empresas com credores e R\$ 125 milhões foram utilizados para pagar tributos sobre o ganho de capital do negócio com a Noble.

28. Disso, remanesceram R\$ 250 milhões, dos quais R\$ 100 milhões foram destinados a reinvestimento e R\$ 150 milhões ficaram com os acionistas. Parte do produto da operação de compra e venda foi utilizada para aumentar o capital social da Cerradinho Holding S/A (CERRAPAR), conforme constatado na AGE de 03 de junho de 2011.

## II. Das alegações constantes dos Instrumentos de Defesa

29. Inconformados com a autuação fiscal, a ora Recorrida e os responsáveis solidários apresentaram impugnações (CERRAPAR, fls. 1404/1439; Neide Sanches Fernandes, fls. 2075/2084; Luciano Sanches Fernandes, fls. 2096/2105; Marcela Fernandes Dias, fls. 2116/2125; Caio Fernandes Dias, fls. 2137/2146; Breno Fernandes Dias, fls. 2158/2167; e Andréa Sanches Fernandes, fls. 2178/2187), sustentando em síntese:

### **Impugnação CERRAPAR (fls. 1406/1407)**

#### "2.1. Inexistência de planejamento fiscal abusivo.

*2.1.1. Foram razões extratributárias que motivaram as operações. As duas cisões se explicam por razões dissociadas do imaginado ganho fiscal. Eram necessárias para segregar, dos demais negócios que não fizeram parte da transação, o patrimônio (formado por ativos e passivos) que seria alienado, conforme autorizado pelos credores do grupo. Daí que regular a causa declinada nos atos praticados para implementá-la (racionalização da estrutura). Não sido praticadas as cisões, não haveria negócio, sendo ambas vinculadas, de modo que é incorreto tratar cada uma isoladamente. Aliás, a própria formação da CERRAPAR para figurar como holding ocorreu no mesmo contexto, tanto que se deu pouco antes da assinatura da promessa de venda (SPA) e unicamente por exigência das instituições financeiras credoras. Desse modo, é equivocado considerá-la titular do ganho de capital, no lugar de seus acionistas. Tanto que não houve simples retorno do produto da venda à CERRAPAR.*

*2.1.2. Inexistência de interesse de agir do Fisco. Ausência de vantagem tributária com as operações praticadas. Fosse possível CAEE ou CERRAPAR alienar as ações de NG/JARSY, o que não se deu apenas por razões societárias, o ganho de capital que seria apurado e tributado seria inferior ao efetivamente recolhido pelos acionistas em um cenário (venda por CAEE) e ligeiramente superior em outro (venda por CERRAPAR). Tais verificações só demonstram que a motivação para a prática dos atos não foi economia fiscal, mas permitir a realização do negócio com a NOBLE, que era estratégico e crucial para o grupo no momento.*

2.2. Inexistência de planejamento fiscal ilícito (simulação ou qualquer outro vício) com a redução de capital de CERRAPAR por meio da cisão e entrega das ações de NG/JARSY aos acionistas daquela. Opção legal. Tanto a operação realizada, quanto outras que poderiam ser cogitadas (v.g. formação NG/JARSY embaixo de CAEE seguida de reduções do seu capital e de CERRAPAR), eram válidas para possibilitar aos acionistas alienar parte dos ativos e ficar com o produto obtido, de modo a tributar o ganho experimentado em seus nomes. No caso, por razões de cunho societário, optou-se por duas cisões e, na última delas, com redução de capital da cindida e transmissão dos ativos ao sócio pelo valor de registro. Trata-se de opção válida, posto que assegurada pela legislação (art. 22 da Lei nº 9.249/95), o que impede a sua sujeição a carga tributária diversa da aplicada.

2.3. Iliquidez dos lançamentos. Parte do preço de venda considerado auferido em 2011 estava sujeito a condições suspensivas para que pudesse ser obtido. O implemento do evento que autorizou o pagamento dessa parte se deu apenas em 2012, justificando o reconhecimento da nulidade das autuações ou, quando menos, o dever de exclusão dessas parcelas da base tributável.

2.4. Incongruência da requalificação feita pela Fiscalização por erro de sujeição passiva. Se a reorganização societária era desnecessária como constou da peça fiscal, então, os tributos sobre o ganho de capital teriam que ser exigidos daquela que era a titular dos ativos alienados, o que não foi feito. Ao menos, deveria haver a compensação do IRPJ e da CSLL lançados de ofício com IRPF, IRPJ e CSLL recolhidos pelos acionistas de CAEE. É descabida, por incongruente, a requalificação fiscal feita, no sentido de tratar a CERRAPAR como alienante, na medida em que o alegado planejamento ilícito se deu para alienar ativos de propriedade de CAEE. De outro lado, ainda que aceita a premissa de que foi CERRAPAR e não os seus acionistas que alienaram NG/JARSY, ao menos, os tributos por eles recolhidos, compreendendo IRPF, IRPJ e CSLL devem ser compensados com o IRPJ e a CSLL lançados de ofício, não só por terem sido arrolados como solidários à Autuada, mas também na medida em que, requalificados o tratamento tributário dos fatos, em igual medida devem ser requalificados os pagamentos efetuados.

2.5. Descabimento da multa agravada. No mínimo, é descabida a multa de 150%, uma vez que todos os atos foram praticados à luz do dia, não havendo ocultação de nenhum deles que revele o intuito de fraude, mesmo porque noticiados pela imprensa e levados ao conhecimento das autoridades públicas que exige a legislação.

De se notar que a busca de estrutura societária que permitisse a venda de empresa titular de patrimônio vinculado a duas usinas à NOBLE – chamado de “motivo verdadeiro” para as operações de cisão pela Fiscalização e que, por não ter constado assim dos

*protocolos das operações, justificou a penalidade mais severa - foi levada ao conhecimento da autoridade fiscal durante a fase de auditoria, a partir de resposta a questionamento específico. Logo, não se escondeu nenhum fato. Em termos técnicos, não se praticou fraude.*

*2.6. Decadência. Impossibilidade exigir tributos mais de 5 anos após o suposto fato gerador. A Fiscalização afirmou que o negócio de venda já estava concretizado desde dezembro/2010. Nessas circunstâncias, caso a CERRAPAR tivesse obtido ganho de capital como afirmado e que ora se admite para argumentar, já teria transcorrido o prazo decadencial de 5 anos contados do fato gerador para o Fisco rever o procedimento, na forma da legislação (CTN, art. 150, §4º). Mesmo que fosse possível superar o quanto apontado, ainda assim, seria de rigor o reconhecimento da caducidade no caso concreto, na medida em que consta das autuações que a alienação se deu em abril de 2011. Portanto, ainda assim, em data anterior ao quinquênio de ocorrência dos alegados fatos geradores.*

### **Impugnação dos demais Sujeitos Passivos (fls. 2222)**

*Os Responsáveis Solidários, citado nos termos do artigo 124, I do CTN, das pessoas de Neide Sanches Fernandes, Luciano Sanches Fernandes, Andréa Sanches Fernandes, Caio Fernandes Dias, Marcela Fernandes Dias e Brendo Fernandes Dias acionistas pessoas físicas da Fiscalizada, apresentaram, todos, a devida impugnação e, todas, d idêntico teor, com os seguintes destaques:*

*No item 2. **Nulidade de imputação de responsabilidade tributária por ausência de termo e falta de motivação**, destaca a(o) Impugnante (i) que não há sequer um Termo de Responsabilidade Tributária, como exige a Portaria RFB 2.284/2010 e (ii) que a Fiscalização não apresentou qualquer elemento probatório, nem mesmo fez qualquer alegação que permitisse sequer cogitar que tenha procedido dolosamente.*

*No item 3. **Inaplicabilidade do art.124, I, do CTN: Inexistência de interesse comum entre a ora Impugnante e a empresa autuada**, destaca que para haver solidariedade tributária, as pessoas a que se refere o dispositivo devem efetivamente participar do negócio jurídico que deflagra a incidência tributária (“situação que constitua o fato gerador...”) no mesmo polo da relação jurídica, como os coproprietários de um imóvel no caso o IPTU, trazendo posições doutrinárias e decisões judiciais neste sentido.*

*Assim conclui(em):*

*Consequentemente, para que se pudesse cogitar da responsabilização solidária da Impugnante, deveria ela ter participado diretamente (isto é, ter sido parte) da relação jurídica que constituiu o alegado fato gerador dos tributos exigidos. Tal seria a venda das ações da NG à NOBLE. Sucede que, nos termos da própria acusação feita pela Fiscalização, a*

*alienação teria se dado unicamente pela CERRAPAR. Daí, inclusive, porque se exigiu IRPJ e CSLL sobre o ganho de capital. Logo, para justificar a responsabilidade imputada, a Impugnante deveria ter efetivamente participado dos atos tidos por fraudulentos pela Fiscalização, mediante a prática do fato gerador da obrigação tributária, o que resta demonstrado não ter ocorrido.*

*Em resumo, como não houve interesse comum da Impugnante, nos termos do artigo 124, I, do CTN, impõe-se o reconhecimento da improcedência da imputação de sujeição passiva solidária em seu nome.”*

30. Em sessão de 03 de março de 2017, a 3ª Turma da DRJ/FNS, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de decadência e, por maioria de votos, considerou procedente a impugnação, para exonerar integralmente o crédito, nos termos do voto do relator, Acórdão nº 07-39.334 (fls. 2202/2663), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ*

*Data do fato gerador: 31/12/2011*

*Alienação de Participação Societária. Ilegitimidade do Sujeito Passivo. Ganho de Capital. Tributação Exercida.*

*Constatado que o real alienante de participação societária eram as acionistas pessoas físicas/jurídicas (acionistas controladores), incorreta a sua descaracterização, para fins fiscais, sendo, assim, indevida a atribuição de sujeição passiva da obrigação tributária à pessoa jurídica (holding).”*

*“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Data do fato gerador: 31/12/2011*

*CSLL. Lançamento Decorrente. Efeitos da decisão relativa ao lançamento principal (IRPJ).*

*Em razão da vinculação entre o lançamento principal (IRPJ) e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecerem na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.*

*Impugnação Procedente.*

*Crédito Tributário Exonerado”*

31. As principais razões que justificaram a DRJ cancelar as autuações fiscais podem ser vistas nos seguintes trechos do voto condutor (fls. 2227 e seguintes):

31.1. *“Os ativos do Negócio pactuado compreendem bens do Imobilizado (plantas, maquinários, equipamentos, plantações, etc), contratos com fornecedores, funcionários, etc, nada mais natural que tais ativos fossem separados e concentrados em uma única empresa, conforme, aliás, foi negociado entre as partes.”*

31.2. “O fato de os acionistas pessoas físicas e jurídicas (acionistas controladores) terem participado como VENDEDORES no Contrato de Compra e Venda de Ações não pode macular, como crê a autoridade autuante, todo o negócio operacional pactuado, sob a alegação de que “...quem tinha, a época dos fatos, poder absoluto de dispor das ações ordinárias que integravam seus ativos, eram a pessoa jurídica acionista, ou seja, Cerradinho Holding S.A., e, em consequência, receber o produto da venda.””

31.3. “A Cerradinho Holding S/A detinha, sim, indiretamente, os ativos em debate, mas o desejo de vendê-los partiu desde o início de seus acionistas controladores, e esta venda (após a cisão), conforme acordado com a COMPRADORA, poderia se dar de forma direta ou indireta.”

31.4. “Os acionistas controladores **não** estão utilizando e/ou misturando seu patrimônio pessoal em operações da sociedade, absolutamente, estão simplesmente manifestando sua intenção de alienar certos ativos da sociedade, os quais, por sua complexidade, seriam vertidos, por meio de **cisão**, para uma empresa (cujo controle societário seria alienado à NOBLE), tudo conforme já relatoriado.”

31.5. “As condições de incorporação, fusão ou cisão com incorporação em sociedade existente devem constar de **protocolo** firmado pelos órgãos de administração **ou sócios das sociedades interessadas** (art.224 da Lei da S/A). Este protocolo, conforme artigos 227, 228 e 229 da Lei das S/A, ainda é objeto de aprovação/deliberação em AGE e, evidentemente, quem o aprovaria seriam os sócios controladores, os quais, no caso em questão, participaram desde o início de toda a complexidade da operação (identificação dos ativos a serem alienados, Memorando de Entendimentos com as empresas envolvidas, com os credores bancários, cisão parcial, etc).”

31.6. “A intenção de se alienar os ativos é bem clara e idealizada lá em 2010, e ali constando as etapas e condições necessárias à materialização da alienação das usinas, de propriedade da CAEE, controlada pela CERRAPAR, cujos acionistas pessoas físicas e jurídicas (que controlam a CAEE indiretamente) figuram como VENDEDORES.”

31.7. “Para efetivar a transferência das ações a seus sócios, a contribuinte houve por bem, dentro do que lhe permite a lei, reduzir o capital social, mediante devolução aos sócios de sua participação no capital social, de bens (no caso, as ações da **operating newco**), pelo seu valor contábil, conforme lhe faculta o artigo 22 da Lei nº 9.249/95, que dispõe que “Os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado.”

31.8. “A questão de mera economia tributária, neste caso, deve ser um tanto quanto relativizada, uma vez que os acionistas controladores pessoas físicas/jurídicas recolheram **mais de R\$ 126 milhões** de imposto de renda, em função do ganho de capital na alienação das ações em debate. Somente uma das pessoas físicas acionistas declarou rendimentos de tributação exclusiva (ganho de capital da alienação das ações), na DIRPF, ano calendário de 2011 (acostada aos autos) a importância de **R\$ 395.304.199,33** e parte deste valor (da venda) foi direcionado à CAEE para pagamentos de credores bancários, por meio de capitalização nesta empresa, algo que já estava acordado entre os VENDEDORES e a COMPRADORA.”

31.9. “Isto mostra que **não** procede a afirmação da autoridade atuante de que os recursos obtidos (devo entender que todos, porque a autoridade não fez qualquer discriminação) na alienação pelas pessoas físicas foram (todos) reinvestidos na Holding. Veja que uma parte do valor da alienação foi, obrigatoriamente, utilizado no abatimento de dívidas bancárias, algo que estava pactuado desde o início das tratativas negociais entre as partes, os acionistas controladores e a NOBLE e outra parte permaneceu com os acionistas, os vendedores.”

31.10. “Quanto à alegada curta duração entre a redução do capital e a alienação do controle societário para a NOBLE, os fatos apontados demonstravam que a conclusão das operações requeria uma certa urgência, notadamente evitar que se concretizasse toda a operação somente após o vencimento das obrigações financeiras com os credores da CAEE.”

32. Como o sujeito passivo foi exonerado integralmente do crédito tributário, em valor superior ao limite de alçada (R\$ 2.500.000,00), a Turma Julgadora recorreu de ofício a este Colegiado, nos termos da Portaria MF 63/2017 e a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou as “Razões ao Recurso de Ofício” (fls. 2285/2305), nas quais pugna pela reforma do r. acórdão da DRJ, afirmando, em síntese que:

32.1. É incoerente a posição dos acionistas na condição de vendedores, porque somente poderiam figurar como tal se ocorresse a terceira opção de reestruturação societária anuída pelos compradores (Cláusula 4 do contrato), que foi exatamente a opção indicada como abusiva pela Fiscalização. “Se era mais confortável para o comprador que os acionistas controladores do grupo estivessem de acordo com os termos do contrato, a posição contratual correta destes deveria ser a de intervenientes anuentes.” (fl. 2295).

32.2. O valor recolhido pelos sócios a título de IRPF sobre o ganho de capital da pessoa física, à alíquota de 15% (R\$ 126 milhões) é irrelevante frente ao fundamento da Fiscalização de que deveria ter ocorrido o recolhimento de IRPJ e da CSLL sobre o ganho de capital da pessoa jurídica, às alíquotas somadas de 34%, bem como é irrelevante o fato de parte do produto da venda ter sido destinada para o pagamento de dívidas (fl. 2299).

32.3. A criação da empresa JARSY teve intuito único de "economia tributária". A inexistência de propósito negocial representa “abuso de direito”, o que transforma sua criação em ato ilícito e conduz o planejamento tributário à ineficácia (fl. 2301).

32.4. O curto lapso temporal entre a redução de capital (cisão da Cerradinho Holding S/A (CERRAPAR)) e a alienação, de cerca de três meses, é indício de planejamento abusivo. Configura desvio de finalidade o uso da autorização legal (artigo 22 da Lei nº 9.249) pelos acionistas, visto que não tinham interesse na aquisição e conservação das ações da JARSY em sua esfera patrimonial, como investimento (fl. 2302);

32.5. O abuso praticado está na cisão parcial de Cerradinho Holding S/A (CERRAPAR), que atribuiu as ações para os demais sócios pessoas físicas, conferindo aos membros da Família Fernandes a pretendida participação societária na JARSY com o único objetivo de tributar o ganho de capital nas pessoas físicas, que passaram a deter o capital social. Sendo este o ponto abusivo do planejamento, é correto considerar a Cerradinho Holding S/A (CERRAPAR) a verdadeira contribuinte (fl. 2303).

É o relatório.

## Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora

33. Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, deve-se ressaltar o teor do art. 1º da Portaria MF nº 63/2017, a seguir transcrito:

*Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).*

*§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.*

*§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.*

34. No caso em tela, o valor exonerado (fls. fls. 2202/2663) superou o limite de 2,5 milhões estabelecido pela norma em referência. Portanto, o recurso de ofício é cabível e dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

### I. Ausência de Decadência

35. Na apreciação da questão, o r. acórdão foi irretorquível. Eis os trechos do voto condutor, que aqui incorporo como razões de decidir:

*"A Impugnante, inicialmente, pondera que o fato gerador teria se dado com a assinatura do SPA (contrato), em 14/12/2010, pois a autoridade autuante teria desconsiderado a reestruturação societária, e, nesse caso, teria ocorrido a decadência, pois tomou ciência dos lançamentos em maio de 2016.*

*Alega que mesmo que se aceitasse o fato gerador considerado nos Autos, teria ocorrido igualmente a decadência, pois o fato gerador dos Autos se reporta a abril de 2011.*

*Ambas estas datas, entretanto, não se constituem em fatos geradores do imposto de renda pessoa jurídica. Dezembro de 2010 refere-se ao mês em que foram confeccionadas as operações que, no futuro, acarretariam a transferência (alienação) das ações da Newco, tratava-se de um acordo formalizado em Contrato, mas que não havia sido implementado todas as condições que fariam emergir ainda qualquer fato gerador.*

*Em abril de 2011 foi que sucederam as operações societárias que viriam a transferir as ações para o COMPRADOR, sendo esta a data consignada nos Autos de Infração como a data do fato gerador, que a Impugnante entendeu tratar-se da data do fato gerador do IRPJ.*

*Mas esta data refere-se a data em que a receita (ganho) teria surgido, assim deve-se entender que a autoridade autuante considerou, nos Autos de Infração, a data da receita não operacional e não a data do fato do gerador do IRPJ, que se deu em 31/12/2011, conforme acertadamente considerada na feitura do lançamento, uma vez que o regime de tributação da Contribuinte é pelo Lucro Real, de apuração anual, de forma que o ganho de capital é computado na determinação do Lucro Real (art.31 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977 – art.418 do RIR/99).*

*Sendo, portanto, o fato gerador do IRPJ em 31/12/2011, temos que se contarmos cinco anos desta data (ainda que considerando o §4º do art.150 do CTN) iríamos até 31/12/2016, como data limite para constituição do crédito tributário. Uma vez que a Contribuinte tomou ciência dos lançamentos em maio de 2016, não teria ocorrido a decadência."*

36. Logo, diante da inoccorrência de decadência, alinho-me a decisão de piso.

## **II. Dos reais alienantes e da destinação do produto da venda**

37. O primeiro e principal argumento da Fazenda Nacional em razões ao Recurso de Ofício reside na suposta impossibilidade dos sócios figurarem como vendedores de parte dos ativos da Cerradinho Açúcar e Etanol (CAEE) à NOBLE. Para a Fiscalização e para a Fazenda Nacional, apenas a Recorrida (CERRAPAR) poderia alienar as Usinas vendidas ou a CAEE diretamente.

38. A Fazenda Nacional faz os seguintes questionamentos: "*por que deveriam figurar os acionistas como vendedores, ainda mais quando outras opções foram previstas pelo próprio contrato? E por que não figurou corretamente como vendedora a titular dos ativos (CAEE) e todos os demais (incluindo a CERRAPAR e os acionistas) como intervenientes anuentes?"* (fl. 2295).

39. De acordo com os esclarecimentos e vasta documentação probatória apresentada pela ora Recorrida, a intenção de se negociar os ativos de CAEE sempre foi dos sócios pessoas físicas, tendo se mostrado, em termos fáticos, a única opção para quitar as dívidas que assolavam os negócios das empresas que eram sócios. De fato, as avenças quanto à venda dos ativos remonta período anterior à criação da própria Recorrida, o que, por si só, demonstra o desacerto em considerá-la adquirente do ganho de capital.

40. Conforme relatado, o grupo Cerradinho iniciou as operações no setor sucroalcooleiro em 1973. Nos anos 2000, em razão de um cenário favorável ao crescimento do mercado de etanol, iniciou-se no grupo um ciclo de investimentos, fomentado, principalmente, pela tomada de empréstimos bancários. Além da reforma e ampliação da unidade fabril de Catanduva/SP (existente desde a década de 1970), foram instaladas a fábrica de Potirendaba /SP (inaugurada em 2007) e a Usina Porto das Águas, em Chapadão do Céu/GO (esta, controlada pela própria CAEE e que não fez parte do negócio entabulado com a NOBLE).

41. Diante da notória crise econômica em 2008/2009, o setor, assim como muitos outros, entrou em recessão. Ao final do exercício de 2009, o grupo

Cerradinho somava dívida bancária de R\$ 1,16 bilhão, tendo apurado, em contrapartida, prejuízo fiscal de R\$ 190 milhões. Este cenário levou à assinatura, em 30/11/2009, do “Contrato de Compartilhamento de Garantias e Outras Avenças” (doc. 02 juntado à Impugnação, fls. 1470/1534).

42. O referido Contrato, na qual a Usina Cerradinho Açúcar e Alcool (CAEE) figurava como "Tomador" em financiamentos junto a várias instituições financeiras credoras, possibilitou que fosse estabelecido novo cronograma para quitação das dívidas contraídas junto aos Bancos. Por outro lado, o grupo Cerradinho deveria cumprir as "Condições Precedentes" estabelecidas pelos credores (ver cláusula 8.1 do Contrato - doc. 02 juntado à Impugnação, fls. 1492/1493).

43. Diante desse contexto foi criada a Cerradinho Holding S/A (CERRAPAR). De fato, a Recorrida não existia quando se iniciaram as negociações para saneamento das dívidas do grupo. As ações das unidades fabris eram detidas diretamente, em sua quase totalidade, pelos membros da Família Fernandes, especialmente pela Senhora Neide Fernandes.

44. Portanto, não está alinhada às circunstâncias fáticas a afirmação da autoridade fiscalizadora e da Fazenda Nacional no sentido de que os ativos alienados à NOBLE sempre foram de titularidade da Recorrida.

45. A partir do mencionado contrato, firmado praticamente entre as pessoas físicas e os credores do grupo Cerradinho, deu-se a criação da Cerradinho Holding S/A (atual CERRAPAR, ora Recorrida), que passou a deter 92,8% do controle acionário de CAEE.

46. Paralelamente ao cumprimento das condições impostas pelos credores, os acionistas do grupo Cerradinho passaram a procurar potenciais investidores. Conforme demonstrado pela Recorrida, o objetivo inicial era permitir que potenciais interessados se tornassem sócios em até 50% de CAEE, por meio de aporte de capitais (operação não tributada, nos termos do art. 442, I, do RIR/99).

47. No entanto, restou comprovado que as tentativas para captação de recursos por meio do ingresso de novos sócios fracassaram (docs. 03 e 04 da Impugnação, fls. 1536/1633 e 1635/1647), e já havia passado um ano desde a assinatura do Contrato junto aos credores. De fato as dívidas do grupo cresceram e insolvência era iminente.

48. Foi neste momento que surgiu a possibilidade de alienação de parte da operação de CAEE, especificamente das unidades agroindustriais localizadas no interior de São Paulo (Catanduva e Potirendaba) à Noble. A decisão quanto à alienação das referidas usinas, tomada exclusivamente pelos sócios da Recorrida, foi a alternativa encontrada para suportar o passivo bancário, garantir a manutenção dos empregos e adimplir os demais compromissos.

49. Por estas razões que a DRJ consignou de forma acertada que:

*“O fato de os acionistas pessoas físicas e jurídicas (acionistas controladores) terem participado como VENDEDORES no Contrato de Compra e Venda de Ações não pode macular, como crê a autoridade autuante, todo o negócio operacional pactuado,*

*sob a alegação de que "...quem tinha, a época dos fatos, poder absoluto de dispor das ações ordinárias que integravam seus ativos, eram a pessoa jurídica acionista, ou seja, Cerradinho Holding S.A., e, em consequência, receber o produto da venda.*

*A Cerradinho Holding S/A detinha, sim, indiretamente, os ativos em debate, mas o desejo de vendê-los partiu desde o início de seus acionistas controladores", e que "os sócios controladores, os quais, no caso em questão, participaram desde o início de toda a complexidade da operação."*

50. A Cerradinho não tinha outra alternativa viável senão negociar com a Noble. A operação precisava ser implementada de imediato, visando o pagamento das dívidas (vencimentos das obrigações pactuadas com os credores), o que justifica o fato das operações societárias terem sido realizadas em curto espaço de tempo (dezembro/10 com a assinatura SPA e abril/11 com o *closing*).

51. Logo, não há que se falar em *step transaction*, vez que os atos decorreram de razões extratributárias claramente relevantes. O objetivo central era permitir a liberação do preço de venda antes do vencimento das obrigações e não reduzir o ônus fiscal. Daí se explica o modelo de reestruturação adotado, com a opção pela cisão parcial (em detrimento de capitalização de uma controlada), incorporação do acervo em empresa já existente e sem operação (ao invés de outra que poderia ser criada) e cisões de CAEE e Cerradinho Holding S/A (CERRAPAR) na mesma data. Nas palavras de r. decisão da DRJ, *verbis*:

*"A autoridade autuante trata, de forma pejorativa, o fato de a **operating newco** (NG/JARSY) ser uma empresa de prateleira ou de veículo, o que é absolutamente despropositado, uma vez que a utilização de uma empresa assim já constava no Contrato, pouco importando se tem atividade operacional ou quem eram seus sócios iniciais, a qual iria receber os ativos vertidos, dentro de uma reestruturação societária normal, tudo inicialmente previsto e acordado nos instrumentos contratuais já mencionados. Pelo ora exposto, não vejo como possa partilhar das afirmações da autoridade autuante quando refere-se à operação de cisão parcial da Cerradinho Holding S/A como que sendo parte de um planejamento tributário abusivo (...)"*

52. Fica claro o papel negocial da JARSY, qual seja: (i) segregar os ativos a serem alienados (juntamente com as dívidas bancárias que o acompanhavam) das demais atividades de CAEE; e (ii) receber a parcela cindida da operação (ativos e passivos) das referidas usinas de Catanduva e Potirendaba, para atender a exigência da NOBLE, a fim de mitigar, para ela, os riscos relacionados às contingências passadas (sucessão em passivos outros de CAEE).

53. Em vista do contexto apresentado e da notória burocracia que envolve a abertura de empresas no Brasil, a Recorrida optou, para evitar o descumprimento dos compromissos previamente ajustados, por utilizar empresa já constituída (JARSY) e viabilizada pelo assessor legal contratado. Logo, não procedem as alegações da Fiscalização e da Fazenda Nacional no sentido de que JARSY seria "empresa veículo", constituída com o objetivo de promover economia fiscal.

54. Em linha com os instrumentos de defesa e com a r. decisão da DRJ, considero que a operação em questão teve clara finalidade de segregar o patrimônio, formado por ativos e passivos, que seria transmitido à NOBLE por alienação.

55. No mais, em análise a documentação de fls. 1649/1666 (Relatório dos Auditores sobre o Balanço Patrimonial, doc. 05 da Impugnação), verifica-se que a ideia inicial era verter à JARSY as duas usinas e a totalidade dos passivos bancários que ficariam a cargo do comprador (passivos vinculados às operações destas unidades de negócios). No entanto, como a soma dos ativos era inferior a dos passivos, seguir tal estratégia implicaria não só em mera redução do ganho de capital, mas em formar sociedade com patrimônio líquido negativo, o que não é legalmente admitido.

56. Com efeito, verifica-se que foi necessário acordar com os credores que, a despeito de parte da dívida bancária, contingências e outros passivos terem remanescido no balanço da CAEE, as dívidas seriam liquidadas com os recursos disponibilizados pela NOBLE. Tais circunstâncias explicam o aumento de capital feito em CERRAPAR e na CAEE, sem que isso configure planejamento fiscal abusivo.

57. Logo, afasto os argumentos trazidos pela Fazenda Nacional no sentido de que a "criação" da JARSY teve como principal propósito a economia fiscal. São evidentes as razões negociais/operacionais que impulsionaram a reestruturação societária em análise. O curto espaço de tempo entre a cisão parcial e a alienação não configuram planejamento tributário abusivo, mas demonstram a real necessidade da Cerradinho de cumprir com as obrigações pactuadas com seus credores.

58. No mais, em vista das circunstâncias supra, negociou-se e implementou-se o Memorando de Entendimentos - MOU (doc. 06 da Impugnação, fls. 1668/2006), segundo o qual os credores aceitaram que a quantia remanescente em CAEE seria paga pela NOBLE (conforme trechos do *waiver* e da dívida sujeita à cessão e liquidação na data de fechamento presentes no documento). Para que o valor não ficasse em aberto junto aos acionistas controladores da Recorrida, é que foram implementados os aumentos de capital tanto naquela, quanto na CAEE. Isso explica porque após a venda foi necessário realizar atos societários de aumento de capital, embora os recursos sequer tenham transitado pela Recorrida (ou CAEE). Esta parcela corresponde a aproximadamente R\$ 275 milhões do total de R\$ 525 milhões aportados na Recorrida, assim como em CAEE, por meio de alterações realizadas em junho/11.

59. Disso decorre ser equívocado supor que este elemento representaria indício de que o ganho de capital obtido junto à NOBLE foi auferido pela Recorrida. Até porque, se alguém que não os acionistas vendedores se beneficiaram dos valores, tal teria sido a CAEE, já que as dívidas liquidadas estavam em seu nome. Ela era o "Tomador" no "Contrato de Compartilhamento de Garantias e Outras Avenças" e, ao final, foi capitalizada pela Cerradinho Holding S/A (CERRAPAR) com recursos advindos dos acionistas que fizeram a venda à NOBLE (doc. 7 da Impugnação, fls. 2008/2053).

60. Nota-se que, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF já reconheceu que tais tipos de combinações em transações envolvendo a venda de empresas é algo comum, verbis:

*“EXCLUSÃO DE REVERSÃO DE PROVISÃO. ASSUNÇÃO DE ENCARGOS TRIBUTÁRIOS DE TERCEIRO. ART. 123 DO*

*CTN. ART. 344 DO RIR/99. O art. 123 do CTN não se presta a tornar indedutíveis despesas com assunção de encargos tributários de outro contribuinte, a qual é uma convenção particular. Se fosse isso, não haveria necessidade nem sentido para o parágrafo único do art. 116 do CTN. São despesas negociais, que não têm ponto com o art. 344 do RIR/99. Faz todo sentido, na lógica econômica, que o alienante assumira os passivos que se tornem exigíveis, após a transferência do investimento, mas referentes ao período em que a participação societária pertencia ao alienante. São despesas normais e necessárias. Paralelismo com a responsabilização civil por vícios redibitórios pelo vendedor da coisa” (Acórdão 1103-001.143, Rel. Cons. Marcos Shigueo Takata, J: 25/11/2014).*

61. Fica claro, à toda evidência, que o negócio foi, desde o início, orquestrado pelos acionistas. A todo tempo, desde antes da criação da Cerradinho Holding S/A (Recorrida), apenas eles poderiam ter tomado as decisões que resultaram na alienação dos ativos de CAEE à NOBLE. Ademais, além de ter que saldar dívidas de CAEE que não puderam ser vertidas à JARSY quando da primeira cisão parcial, os acionistas estavam, outrossim, obrigados a efetuar aumento de capital nas empresas operacionais (CAEE/UPA) no valor de R\$ 150 milhões .

62. Trata-se de compromisso que foi assumido muito antes da venda à NOBLE, já que constava do "Contrato de Compartilhamento de Garantias e Outras Avenças", o qual foi posteriormente renovado (doc. 06 da Impugnação, fls. 1668/2006, quadro obrigação de capitalizar a Cerradinho).

63. Ao montante que já estava obrigada a aportar na Usina Porto das Águas, os acionistas decidiram agregar mais R\$ 100 milhões, dada a melhoria em relação às expectativas futuras dos mercados de energia e etanol. Esses recursos tinham por objetivo financiar seus negócios sem ter que recorrer a terceiros, já que os R\$ 150 milhões não poderiam servir a tal fim, posto que destinados a atender credores. De fato, tais valores foram depositados diretamente na conta da Usina Porto das Águas, conforme comprovante de transferência (TED), juntado às fl. 2055 (doc. 08 da Impugnação).

64. No mais, com o intuito de manter a estrutura societária que já havia sido montada desde a renegociação das dívidas bancárias, optou, a exemplo do quanto descrito acima, por capitalizar a holding (CERRAPAR, Recorrida), para que esta capitalizasse a CAEE e, por fim, esta aumentasse a sua participação na Usina Porto das Águas (vide instrumentos de aumento de capital, doc. 07 da Impugnação, fls. 2008/2053).

65. Todas essas circunstâncias fático-probatórias somadas afastam da alegação da Fazenda Nacional no sentido de que o reinvestimento imediato do valor da alienação demonstraria a ilicitude do planejamento.

66. Conforme já salientado, o valor recebido junto à NOBLE foi aproximadamente R\$ 800 milhões (fato incontroverso, já que reconhecido pela própria Fiscalização no TVF). Do montante, R\$ 275 milhões foram destinados ao pagamento de dívidas bancárias, R\$ 150 milhões tinham que ser conferidos à CAEE/UPA para quitar obrigações dessas empresas com credores e R\$ 125 milhões foram utilizados para pagar os tributos sobre o ganho de capital do negócio.

67. Restou, portanto, R\$ 250 milhões (R\$800-R\$275-R\$150-R\$125). Do total passível de ser livremente alocado, R\$ 100 milhões foram destinados a investimento e R\$ 150 milhões ficaram com os acionistas, comprovando que o negócio com a NOBLE foi por eles realizado e, assim, correto considerar que foram eles os alienantes, destinatários do preço de venda e contribuintes sujeitos à tributação por acréscimo patrimonial decorrente de ganho de capital.

68. Diante do exposto, não há que se falar em planejamento abusivo e, portanto, alinho-me à decisão da DRJ e afasto as alegações contidas no TVF e nas razões da Fazenda Nacional.

### III. Da licitude da cisão ocorrida em CERRAPAR

69. Sustenta a Fazenda Nacional à luz do TVF, que o abuso praticado está na cisão parcial de Cerradinho Holding S/A (CERRAPAR), que atribuiu as ações para os demais sócios pessoas físicas, conferindo aos membros da Família Fernandes a pretendida participação societária na JARSY com o único objetivo de tributar o ganho de capital nas pessoas físicas, que passaram a deter o capital social. Sendo este o ponto abusivo do planejamento, é correto considerar a Cerradinho Holding S/A (CERRAPAR) a verdadeira contribuinte (fl. 2303).

70. Contudo, é certo que, só caberia cogitar inexistência de causa à cisão de Cerradinho Holding S/A (CERRAPAR) se, por hipótese, o patrimônio cindido (ou recursos equivalentes) tivesse retornado a ela. Conforme visto acima, tal fato não ocorreu. Ela deixou de deter ativos e desobrigou-se de passivos. Houve, portanto, conferência patrimonial.

71. Igualmente, não procede o argumento segundo o qual não haveria qualquer razão, salvo economia fiscal, para a segunda cisão (da Cerradinho Holding S/A, por meio da qual devolveu-se aos sócios pessoas físicas o patrimônio vertido anteriormente em JARSY), isso porque consta do artigo 225, I da Lei 6.404/1976<sup>1</sup> (Lei das S/A) que na justificação serão expostos: "*os motivos ou fins da operação, e o interesse da companhia na sua realização*".

72. Em atos de fusão, cisão ou incorporação, os fins dizem respeito aos propósitos a que servem as operações. Tais reestruturações têm por função possibilitar as alocações de patrimônio em diferentes sociedades.

73. No caso em análise, não há dúvidas de que a cisão de CAEE permitiu segregar em nova sociedade o patrimônio que seria alienado à NOBLE. Na mesma linha, a cisão da Recorrida permitiu atribuir àquele que negociou a venda obter o ativo antes de aliená-lo. Por isso, constou da justificação que a cisão visava "racionalizar a estrutura societária", com a "reorganização dos ativos", nos "legítimos interesses da Cindida e da Incorporadora, assim como de seus acionistas e administradores".

74. São, portanto, assertivos os dizeres do voto condutor da DRJ, segundo o qual é "*Perfeitamente natural que a COMPRADORA queira que os ativos que*

---

<sup>1</sup> "Art. 225. As operações de incorporação, fusão e cisão serão submetidas à deliberação da assembléia-geral das companhias interessadas mediante justificação, na qual serão expostos:  
I - os motivos ou fins da operação, e o interesse da companhia na sua realização;"

*pretende adquirir sejam desmembrados da CAEE e concentrados em uma outra empresa (a Operating Newco, no caso a Jarsy Holdings S/A), seja pela grandeza e complexidade dos ativos desejados, seja pela existência de várias instituições financeiras credoras da CAEE, então relacionadas em Memorando de Entendimento (MoU), às fls.1.048 a 1.377, firmado em 20/04/2011, as quais, inclusive, tomaram conhecimento das operações e autorizaram a reestruturação societária pactuada entre os envolvidos."*

75. Portanto, a cisão de Cerradinho Holding S/A (CERRAPAR) se justifica na medida em que somente dessa forma era possível transferir aos verdadeiros alienantes a titularidade dos bens a serem alienados, e não há nada de ilegal nas razões declinadas, como reconheceu a própria DRJ. Elas coadunam com os objetivos das cisões parciais que, aliás, devem ser tratadas como incorporações, conforme dispõe o artigo 229, § 3º, da Lei das S/A, verbis:

*"Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão. (...)*

*§ 3º A cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposições sobre incorporação (artigo 227)."*

76. Ademais, em se tratando de bem havido pelo sócio em devolução de capital de sociedade investida, a Lei nº 9.249/1995, em seu artigo 22<sup>2</sup>, faculta a tributação da mais-valia: (a) na pessoa jurídica, quando a devolução do bem tenha se realizado pelo valor de mercado, superior ao contábil; ou (b) na pessoa física, quando o bem tenha sido transferido pelo valor contábil, inferior ao de mercado quando de eventual alienação.

77. Ora, a mais-valia originária da alienação de bens será tributada no ato de transmissão do ativo pela sociedade ao sócio, caso a entrega ocorra pelo valor de mercado. Diferentemente, se esta se der pelo valor histórico, a tributação do ganho de capital ficará diferida para o momento em que o sócio transmitir o bem a terceiro.

78. Em função da própria faculdade legal de tributar na sociedade ou no sócio o ganho de capital decorrente da participação societária devolvida ao sócio, a lei só será desrespeitada se nenhum deles for tributado.

79. No caso concreto, a norma especial do artigo 22 da Lei nº 9.249/1995 foi respeitada. Houve ganho de capital aos acionistas da autuada, no momento da alienação das ações de JARSY recebidas em devolução de capital (a valor contábil), na Cerradinho Holding S/A (CERRAPAR), por conta desta, na condição de controladora daquela, ter sido cindida com versão do acervo composto pelo próprio investimento na investida.

80. Por conseguinte, é vedado à autoridade administrativa alterar o regime de tributação adotado para, desconsiderando-o, tributar o ganho de capital na pessoa jurídica que promoveu a devolução de capital aos acionistas, alegando que a carga

---

<sup>2</sup> "Art. 22. Os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista. a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado."

tributária aplicável seria mais elevada. A própria lei autoriza ao contribuinte optar pela tributação na pessoa física, sujeita a carga tributária inferior. É neste sentido, inclusive, a jurisprudência desta Turma:

*"REDUÇÃO DE CAPITAL. ENTREGA DE BENS E DIREITOS DO ATIVO AOS SÓCIOS E ACIONISTAS PELO VALOR CONTÁBIL. SITUAÇÃO AUTORIZADA PELOS ARTS. 22 DA LEI Nº 9.249 DE 1995. PROCEDIMENTO LÍCITO. Os arts. 22 e 23 da Lei nº 9.249, de 1995, adotam o mesmo critério tanto para integralização de capital social, quanto para devolução deste aos sócios ou acionistas, conferindo coerência ao sistema jurídico: o art. 23 prevê que a pessoa física transfira à pessoa jurídica, a título de integralização de capital social, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração ou de mercado: o art. 22, que os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou o sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social, também poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado.*

*REDUÇÃO DE CAPITAL. ENTREGA DE BENS E DIREITOS DO ATIVO AOS SÓCIOS E ACIONISTAS PELO VALOR CONTÁBIL. ALIENAÇÃO POSTERIOR DESTES BENS. O fato dos acionistas efetuarem a redução do capital social, visando a subsequente alienação de suas ações a terceiros, tributando o ganho de capital na pessoa jurídica situada no exterior, não caracteriza a operação de redução de capital como simulação"*

*(Acórdão 1201-001.809, Conselheira Eva Maria Los, unânime, julgado em 25/07/2017).*

81. Ademais, tal entendimento tem fundamento na opinião de Marco Aurélio Greco<sup>3</sup>, para quem as faculdades asseguradas pela legislação tributária não se inserem na temática da elisão fiscal. Segundo o autor, as opções fiscais *"estão fora do planejamento, pois correspondem a escolhas que o ordenamento positivamente coloca à disposição do contribuinte, abrindo expressamente a possibilidade de escolha"*, podendo um caminho *"ser menos oneroso do que o outro"*.

82. Da mesma forma, no presente caso, a cisão parcial de Cerradinho Holding S/A (CERRAPAR), com a devolução do controle acionário dos ativos vertidos em JARSY a seus sócios, teve como finalidade viabilizar a posterior alienação, não havendo qualquer abuso na forma adotada. A cisão de Cerradinho Holding S/A não tem o condão de transformar toda a operação em Planejamento Tributário abusivo, como quer fazer crer a Fazenda Nacional tendo em vista ser ela necessária à alienação do controle das operações de CAEE.

83. **Não é o caso**, mas ainda que motivado pela economia tributária (leia-se boa gestão corporativa), são legítimos os atos praticados pelo contribuinte quando estes são lícitos e sua exteriorização revela coerência com os institutos de direito privado adotados e sua dinâmica operacional/negocial.

<sup>3</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário, 2.ed. São Paulo: Dialética, p. 100.

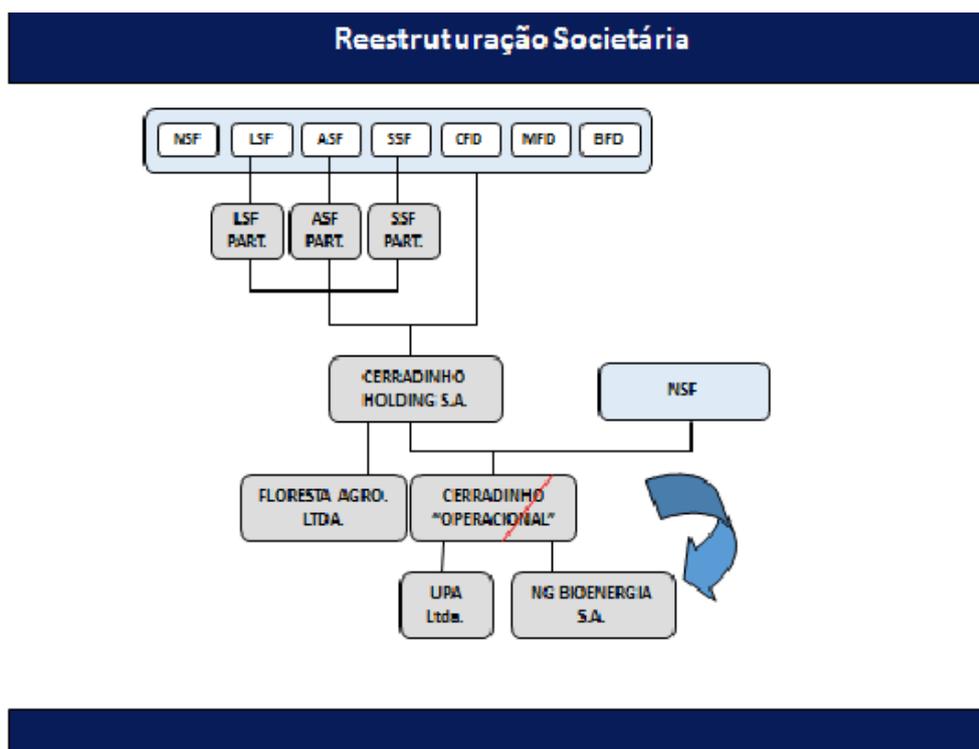
*“Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008 SIMULAÇÃO DE NEGÓCIOS. SUBSTÂNCIA DOS ATOS. O planejamento tributário que é feito segundo as normas legais e que não configura as chamadas operações sem propósito comercial, não pode ser considerado simulação se há não elementos suficientes para caracterizá-la. Não se verifica a simulação quando os atos praticados são lícitos e sua exteriorização revela coerência com os institutos de direito privado adotados, assumindo o contribuinte as conseqüências e ônus das formas jurídicas por ele escolhidas, ainda que motivado pelo objetivo de economia de imposto” (Acórdão 1302-001.713, Rel. Cons. Hélio Eduardo de Paiva Araújo, J: 25/03/2015).*

84. No processo em tela, não se verifica atipicidade da forma jurídica adotada em relação ao fim, ao intenso prático visado, tampouco adoção de forma jurídica anormal, atípica e inadequada. Definitivamente, não estamos diante de condutas abusivas e/ou simuladas.

#### IV. Da Ausência de efetiva redução do ônus tributário

85. A acusação fiscal é de que foram praticados atos para dar aparência de que os ativos vendidos à NOBLE teriam sido alienados pelos acionistas de CERRAPAR, quando, na realidade, seria esta que o teria feito. Os atos praticados objetivavam a redução artificial da carga tributária.

86. Nessas condições, sendo certo que tudo foi feito para vender dois ativos de CAEE, a requalificação dos fatos conduziria à conclusão de que ela (CAEE) seria a alienante à NOBLE. Demonstrando-se graficamente (fls. 1423):



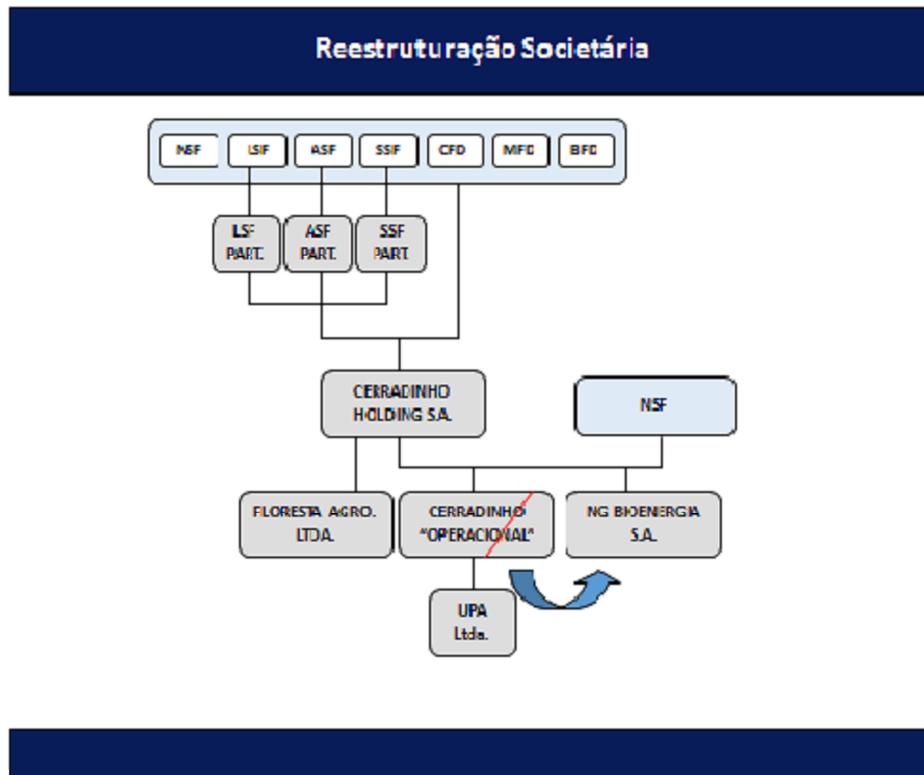
87. A reelaboração do lucro real da CAEE implicaria adicionar o ganho de capital na venda de NG/JARSY ao resultado e, isso feito, aplicar as demais disposições à quantificação do IRPJ/CSLL, de modo a descontar o prejuízo do período (2011/2012, pois parte do pagamento estava condicionado a eventos ocorridos nesse ano) e os resultados negativos acumulados (limitados a 30% dos lucros de 2011/2012).

88. Como resultado, se a venda fosse realizada na pessoa jurídica da CAEE o total devido seria R\$ 93.728.634 (sendo R\$ 84.455.627 de 2011 e R\$ 9.273.007 de 2012), ao passo que o total recolhido foi de R\$ 126.812.708. Quer dizer, o procedimento equivocado (aos olhos da Fiscalização/PFN) levaria ao pagamento de R\$ 33 milhões a menos ao Erário Público. É o que se vê do demonstrativo abaixo (fls. 1424):

1) Demonstrativo de apuração de ganho de capital caso a alienação fosse realizada pela casca (CAEE);

	Participação	Valores (R\$)		
		2011	2012	Total
1) Ganho de capital recebido na operação pelos acionistas (Levando em consideração R\$ 1.890.000 de custo total)	100,00%	438.577.646	85.609.944	524.187.590
2) Dedução participação acionistas pessoas físicas	0,00%	-	-	-
3) Ganho de capital recebido na operação pelos acionistas da Cerradinho Açúcar, Etanol e Energia S/A	100,00%	438.577.646	85.609.944	524.187.590
3.1) Prejuízo Fiscal no exercício do acionista Cerradinho Açúcar, Etanol e Energia S/A - Ficha 9A DIPJ		-83.722.070	-32.877.838	
3.1) Prejuízo Fiscal acumulado até 31/12/2010 do acionista Cerradinho Açúcar, Etanol e Energia S/A - Ficha 67 DIPJ		-106.456.673	-25.458.556	
4) Base de Cálculo dos impostos do acionista Cerradinho Açúcar, Etanol e Energia S/A		248.398.903	27.273.549	275.672.453
5) Tributação do acionista Cerradinho Açúcar, Etanol e Energia S/A		84.455.627	9.273.007	93.728.634
Imposto de Renda		62.099.726	6.818.387	
Contribuição Social		22.355.901	2.454.619	
6) Tributação do acionistas pessoas físicas		-	-	-
Imposto de Renda	Devido 2011	-	Devido 2012	Total Devido
7) Tributação total dos acionistas		84.455.627	9.273.007	93.728.634
Imposto de Renda		62.099.726	6.818.387	
Contribuição Social		22.355.901	2.454.619	
		Pg 2011	Pg 2012	Total Pg
8) IR (PF+PJ) e CSLL recolhidos com base nos DARF's		113.993.347	12.819.360	126.812.708
Imposto de Renda		111.048.560	12.467.343	123.515.904
Contribuição Social		2.944.787	352.017	3.296.804
Diferença (item 8 - item 7)		29.537.720	3.546.353	33.084.074

89. Ademais, forçosamente e de forma contrária às próprias premissas fiscais que motivaram a autuação, se a CERRAPAR tivesse alienado NG/JARSY, como sugeriu o auditor fiscal (TVF) e a Fazenda Nacional, estaríamos diante da seguinte ilustração(fl.1424):



90. Semelhante ao que ocorreu em relação à CAEE, seria necessário agregar o ganho tributável ao resultado tributável e, partir daí, aplicar as regras gerais de quantificação do IRPJ e da CSLL. Tais exercícios revelam que a tributação cabível seria de R\$ 133.005.103 (R\$ 105.065.613 em 2011 e R\$ 27.939.490 em 2012), ao passo que o total recolhido foi de R\$ 126.812.708.

91. Ou seja, uma diferença de pouco mais de R\$ 6 milhões, o que representa menos de 5% do total pago, algo que evidentemente não pode ser tido como causa para arquitetar atos gravíssimos como as condutas impostas pela Fiscalização.

92. Mesmo porque, no que se refere ao ganho de capital auferido em 2011 - período auditado -, a quantia paga pelos acionistas foi superior (R\$ 113.993.347) a que seria devida pela CERRAPAR (R\$ 105.065.613). Note-se (fls. 1425):

## 2) Demonstrativo de apuração do ganho de capital caso a alienação fosse realizada pela Cerradinho Participações;

	Participação	Valores (R\$)		
		2011	2012	Total
1) Ganho de capital recebido na operação pelos acionistas (Levando em consideração R\$ 1.890.000 de custo total)	100,00%	438.577.646	85.609.944	524.187.590
2) Dedução participação Neide Sanches Fernandes	7,18%	31.489.875	6.146.794	37.636.669
3) Ganho de capital recebido na operação pelos acionistas da Cerradinho Holding S/A	92,82%	407.087.771	79.463.150	486.550.921
3.1) Prejuízo Fiscal no exercício do acionista Cerradinho Holding S/A - Ficha 9A DIPJ		-111.963.855	-	
4) Base de Cálculo dos impostos do acionista Cerradinho Holding S/A		295.123.916	79.463.150	374.587.066
5) Tributação do acionista Cerradinho Holding S/A		100.342.132	27.017.471	127.359.603
Imposto de Renda		73.780.979	19.865.788	
Contribuição Social		26.561.152	7.151.684	
6) Tributação do acionista Neide Sanches Fernandes		4.723.481	922.019	5.645.500
Imposto de Renda	Devido 2011	4.723.481	Devido 2012 922.019	Total Devido
7) Tributação total dos acionistas		105.065.613	27.939.490	133.005.103
Imposto de Renda		78.504.460	20.787.807	
Contribuição Social		26.561.152	7.151.684	
		Pg 2011	Pg 2012	Total Pg
8) IR(PF+PJ) e CSLL recolhidos com base nos DARF's		113.993.347	12.819.360	126.812.708
Imposto de Renda		111.048.560	12.467.343	123.515.904
Contribuição Social		2.944.787	352.017	3.296.804
Diferença (item 8 - item 7)		8.927.735	-15.120.130	-6.192.395

93. Diante dos cenários "desenhados" supra, evidencia-se que a Fiscalização e a Fazenda Nacional não se atentaram para o caso concreto. Pelo simples fato de que se deram duas cisões, elas, sem avaliar as razões negociais/empresariais para tanto, assumiram que ambas tiveram o propósito de reduzir o ônus sobre o ganho de capital, esquecendo-se de averiguar como a adição do ganho de capital ao resultado tributável daquelas que (alegadamente) teriam praticado o fato gerador influiria nas bases de IRPJ e CSLL de ambas (CAEE e CERRAPAR).

94. O trabalho fiscal focou seu raciocínio no sentido de que os atos foram conduzidos de modo a reduzir a tributação sobre o ganho de capital, mediante a sua submissão ao IRPF, em detrimento do IRPJ/CSLL. Contudo, não se atentou ao fato de que parte dos acionistas de CERRAPAR eram pessoas jurídicas, basta ver o quadro de sócios ao final do próprio TVF (fls. 624).

95. Além de pessoas físicas da família Fernandes, LSF Participações Ltda., ASF Participações Ltda. e SSF Participações Ltda. eram acionistas de CERRAPAR, tornaram-se sócias de NG/JARSY e, ao alienarem ela à NOBLE, apuraram ganho de capital, tributado no total de 34%, posto que, por serem holding puras, não possuíam dispêndios a reduzir as bases de IRPJ e CSLL.

96. Referidas circunstâncias revelam a manifesta impropriedade do raciocínio fiscal quando alicerça sua acusação fiscal na alegação de que tudo foi realizado para recolher IRPF sobre o ganho de capital. Ressalte-se que, as três *holdings* mencionadas realizaram os pagamentos de IRPJ/CSLL.

97. Em linha com a r. decisão de piso, tenho que o fundamento de toda a reestruturação não foi fiscal e as razões negociais foram comprovadamente demonstradas:

*"A questão de mera economia tributária, neste caso, deve ser um tanto quanto relativizada, uma vez que os acionistas controladores pessoas físicas/jurídicas recolheram mais de R\$ 126 milhões de imposto de renda, em função do ganho de capital*

*na alienação das ações em debate. Somente uma das pessoas físicas acionistas declarou rendimentos de tributação exclusiva (ganho de capital da alienação das ações), na DIRPF, ano calendário de 2011 (acostada aos autos) a importância de R\$ 395.304.199,33 e parte deste valor (da venda) foi direcionado à CAEE para pagamentos de credores bancários, por meio de capitalização nesta empresa, algo que já estava acordado entre os VENDEDORES e a COMPRADORA.*

*Parte do valor da venda foi utilizado para abater dívida que permaneceu na cindida CAEE, tudo acordado no Contrato e que fez parte, acertadamente, da base de cálculo do ganho de capital das pessoas físicas (acionistas controladores)."*

98. Portanto, ausente efetivo prejuízo no recolhimento de tributos com as condutas imputadas, deve ser mantida a r. decisão proferida pela DRJ dada a patente insubsistência do crédito tributário em análise.

#### **IV. Da incorreta sujeição passiva solidária**

99. Nos termos do voto condutor da DRJ, *"Inexistindo as razões que motivaram o lançamento de IRPJ, nos termos do decidido no Voto, não há que se considerar, como responsáveis solidários, os demais sujeitos passivos arrolados nos Autos de Infração."*

100. Embora concorde com o consignado supra, em vista das razões apresentadas no Recurso de Ofício (fls. 2285/2305), opto por registrar minha opinião sobre o tema.

101. Alinhada aos argumentos de defesa, considero nula a imputação de responsabilidade tributária por ausência de termo e falta de motivação, nos termos do artigos 10, incisos III e IV, 31 e 59, II do Decreto nº 70.235/1972 c/c os artigos 12, inciso II, 39, incisos III e IV, do Decreto nº 7.574/2011 c/c artigo 2º, parágrafo único, inciso VII, da Lei nº 9.785/1999.

102. A exigência de adequada motivação dos atos administrativos não é requisito meramente formal. O conhecimento das razões fáticas e jurídicas que ensejaram a realização do ato administrativo, especialmente aqueles que envolvem a imposição de sanções, como no presente caso, é fundamental para viabilizar o regular exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório assegurado pela Constituição (CF, artigo 5º, LIV e LV), bem como pelos já citados dispositivos legais.

103. Isso porque, a Fiscalização limitou-se afirmar que: *"Serão, igualmente, considerados como CONTRIBUINTES TRIBUTÁRIOS SOLIDÁRIOS", nos termos do artigo 124, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996: (...)"*.

104. Não indica a razão pela qual os responsáveis solidários, na qualidade de acionistas da CERRAPAR, seriam responsáveis pelos débitos da empresa autuada. Não há termo de responsabilidade tributária no caso concreto, como exige o artigo 2º, §1º, da Portaria RFB 2.284/2010, *verbis*:

*Art. 2º Os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, na formalização da exigência, deverão, sempre que, no*

*procedimento de constituição do crédito tributário, identificarem hipóteses de pluralidade de sujeitos passivos, reunir as provas necessárias para a caracterização dos responsáveis pela satisfação do crédito tributário lançado.*

*§ 1º A autuação deverá conter a descrição dos fatos e o enquadramento legal das infrações apuradas e do vínculo de responsabilidade.*

105. É fato que, em determinadas circunstâncias, pode haver solidariedade entre a pessoa jurídica e o sócio que tenha agido de forma ilegal. Mas, para tanto, a autoridade fiscal deve comprovar que o ato doloso foi praticado no interesse comum de ambos. No presente caso, mal foi indicado em que medida o acionista teria interesse comum com a empresa.

106. A Fiscalização não logrou êxito em apresentar qualquer elemento probatório capaz de demonstrar que os acionistas (pessoas físicas) teriam agido dolosamente para obter algo em benefício próprio.

107. Por essas razões, desde já afastos os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional.

108. Adicionalmente, acerca da aplicabilidade do artigo 124, I, do CTN no caso concreto, vale trazer algumas ponderações de ordem técnico-interpretativas. Determina tal dispositivo legal que:

*“Art. 124 - São solidariamente obrigadas:*

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

109. Para fins da correta aplicação da responsabilidade prevista no artigo 124, I, é imprescindível considerar que o *"interesse comum"* constante do dispositivo supra não é um interesse qualquer, de fundo econômico, sancionador, monetário ou de cunho inespecífico, mas interesse exclusivamente jurídico, relativo à prática do fato gerador da obrigação tributária.

110. O interesse econômico, reconhecemos, até pode servir de indício para a caracterização de *interesse comum*, mas, isoladamente considerado, não constitui prova suficiente para aplicar a solidariedade. E também não é suficiente que a pessoa tenha tido participação furtiva como interveniente num negócio jurídico, ou mesmo que seja sócio ou administrador da empresa contribuinte, para que a solidariedade seja validamente estabelecida.

111. Pelo contrário, a comprovação de que o sujeito tido por solidário teve interesse jurídico, o que se faz com a demonstração cabal da relação direta e pessoal dele com a prática do ato ou atos que deram azo à relação jurídico tributária, é requisito fundamental para fins de aplicação de responsabilidade solidária.

112. Dito de outra forma, para haver solidariedade tributária, as pessoas - a que se refere o dispositivo - devem efetivamente participar (i.e., *ser partes*) do negócio jurídico que deflagra a incidência tributária (*"situação que constitua o fato gerador..."*) no

mesmo polo da relação jurídica, como os coproprietários de um imóvel no caso do IPTU ou os herdeiros no caso do ITCMD incidente na sucessão.

113. Trata-se, pois, da chamada comunhão de interesses entre duas ou mais pessoas, que tenham relação pessoal e direta com a situação que deflagra a obrigação de pagar o tributo. É nesse caso que se aplica a norma, de modo tal em que seja impossível a identificação de um único contribuinte, pois todos os envolvidos possuem tal qualidade e, conseqüentemente, obrigam-se perante o Fisco.

114. Logo, pessoas que se encontrem em posições *diversas* da relação jurídica (vendedor vs. comprador, p.ex.) ou pessoas que não tenham qualquer ligação com a "situação que constitui o fato gerador" não possuem a comunhão de interesses jurídicos a que alude o art. 124, I, do CTN. Como tal, não podem ser responsabilizadas, sob pena de permitir-se a inclusão de *qualquer pessoa* no polo passivo da obrigação tributária, o que não se pode admitir senão em virtude de lei, a teor do art. 124, II, do CTN.

115. Nesse sentido, são os ensinamentos de Luciano Amaro a respeito da solidariedade tributária:

*"Sabendo-se que a eleição de terceiro como responsável supõe que ele esteja vinculado ao fato gerador (art. 128), é preciso distinguir, de um lado, as situações em que a responsabilidade do terceiro deriva do fato de ter ele 'interesse comum no fato gerador' (o que dispensa previsão na lei instituidora do tributo) e, de outro, as situações em que o terceiro tenha algum outro interesse (melhor diria, as situações com as quais ele tenha algum vínculo) em razão do qual ele possa ser eleito como responsável. Neste segundo caso é que a responsabilidade solidária do terceiro dependerá de a lei expressamente estabelecer.*

*Por outro lado, o só fato de o Código Tributário Nacional dizer que, em determinada operação (p. ex. alienação de imóvel), a lei do tributo pode eleger qualquer das partes como contribuinte não significa dizer que, tendo eleito uma delas, a outra seja solidariamente responsável. Poderá sê-lo, mas isso dependerá de expressa previsão da lei (já agora nos termos do item II do art. 124). Até porque nessa hipótese o interesse de cada uma das partes no negócio não é comum, não é o mesmo; o interesse do vendedor é na alienação, o interesse do comprador é na aquisição. Se, porém, houver dois vendedores ou dois compradores (co-propriedade), aí sim teremos interesse comum (dos vendedores ou dos compradores, respectivamente), de modo que se a lei definir como contribuinte a figura do comprador, ambos os compradores serão responsáveis solidários, não porque a lei tenha eventualmente vindo a proclamar essa solidariedade, mas sim porque ela decorre do interesse comum de ambos no fato da aquisição. O mesmo se diga em relação ao imposto predial. Havendo co-propriedade, ambos os proprietários são devedores solidários".*

Assim já se posicionou o STJ (REsp nº 884.845/SC):

116. E, também, o entendimento já fixado em definitivo pelas Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre a matéria:

*"1. A solidariedade passiva ocorre quando, numa relação jurídico-tributária composta de duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuintes, cada uma delas está obrigada pelo pagamento integral da dívida. Ad exemplum, no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um mesmo imóvel urbano, haveria uma pluralidade de contribuintes solidários quanto ao adimplemento do IPTU, uma vez que a situação de fato - a co-propriedade - é-lhes comum. (...)*

*Deveras, o instituto da solidariedade vem previsto no art. 124 do CTN, verbis: (...)*

*Conquanto a expressão "**interesse comum**" - encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a ratio essendi do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, tem-se que o **interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible**. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação...*

*Segundo doutrina abalizada, in verbis: "... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. **Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato. o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancie pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos**, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o **impacto jurídico** da exação. E o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador." (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed Saraiva, 8ª ed, 1996, p. 220)...*

*Destarte, a situação que evidencia a solidariedade, quanto ao ISS, é a **existência de duas ou mais pessoas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador**, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação.*

*Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato impositivo.*

10. "Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é **imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador**, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico." (REsp 834044/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008).

(...)

13. *Recurso especial parcialmente provido, para excluir do pólo passivo da execução o Banco Safra S/A" (REsp 884.845/SC, 1ª T., Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ: 18/02/2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE PASSIVA.*

*Inexiste solidariedade passiva em execução fiscal apenas por pertencerem as empresas ao mesmo grupo econômico, já que tal fato, por si só, não justifica a presença do 'interesse comum' previsto no artigo 124 do Código Tributário Nacional. Precedente da Primeira Turma (REsp 859.616/RS, Rei. Min. Luiz Fux, DJU de 15.10.07).*

*Recurso especial não provido" (REsp 1.001.450/RS, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ: 27/03/2008).*

117. Portanto, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, somente se pode cogitar de **interesse comum** nas situações em que duas ou mais pessoas concorrem, em pé de igualdade, para a realização do fato descrito em lei como deflagrador da obrigação tributária.

118. Conseqüentemente, para que se pudesse cogitar da responsabilização solidária dos acionistas pessoas físicas, eles deveriam ter participado diretamente (isto é, terem sido parte) da relação jurídica que constituiu o alegado fato gerador dos tributos exigidos. Tal seria a venda das ações da NG Bioenergia S/A (anteriormente denominada Jarsy Holding S/A) à Noble Comercializadora de Energia Ltda. (NOBLE).

119. Ocorre que, nos termos da própria acusação fiscal, a alienação teria se dado unicamente pela CERRAPAR (real alienante para autoridade fiscal). Daí, inclusive, porque se exigiu IRPJ e CSLL sobre o ganho de capital. Desse modo, para justificar a responsabilidade imputada, as acionistas pessoas físicas deveriam ter efetivamente participado dos atos tidos por fraudulentos pela fiscalização, mediante a prática do fato gerador da obrigação tributária, o que de fato não ocorreu.

120. O E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, tratando de casos análogos ao presente, tem repetidamente afastado a solidariedade passiva, por indevida, como se verifica dos seguintes julgados, exemplificativamente:

*"SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NÃO DEMONSTRADO. IMPROCEDÊNCIA. A caracterização da solidariedade obrigacional prevista no inciso I, do art. 124, do CTN, **prescinde da demonstração do interesse comum de natureza jurídica, e não apenas econômica**, entendendo-se como tal aquele que recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação. (...)*

*Para que haja solidariedade com supedâneo no art. 124, I do CTN, é preciso que todos os devedores tenham um interesse focado exatamente na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária. Ainda que mais de uma pessoa tenha interesse comum em algum fato, para que haja solidariedade tributária é necessário que o objeto deste interesse recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação.*

*Mais ainda, é necessário que o interesse comum não seja simplesmente econômico mas sim jurídico, entendendo-se como tal aquele derivado de uma relação jurídica de qual o sujeito de direito seja parte integrante, e que interfira em sua esfera de direitos e deveres e o legitima a postular em juízo em defesa do seu interesse" (Acórdão 1402-002.143, Rel. Cons. Leonardo de Andrade Couto, J: 05/04/2016).*

*"RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL.*

*Incabível a responsabilização solidária por interesse comum previsto no artigo 124, I, do CTN quando não se verifica a confusão patrimonial de esferas pessoais típica desse conceito" (Acórdão 1401-001.553, Rel. Cons. Ricardo Marozzi Gregório, J: 01/03/2016).*

*"RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PESSOAS JURÍDICAS. GRUPO ECONÔMICO.*

*A caracterização da solidariedade por interesse comum na situação que constitui o fato gerador exige a demonstração de que os sujeitos passivos praticaram conjuntamente o fato jurídico tributário ou desfrutaram de seus resultados, em razão de confusão patrimonial, eventos que a autoridade fiscal não demonstrou, de modo a não permitir a aplicação do art. 124, inc. I, do CTN" (Acórdão 1101-001.239, Rel. Cons. Benício Júnior, J: 04/02/2015).*

121. Diante do exposto, como não restou configurado interesse comum nos termos do artigo 124, I, do CTN, no mérito, também não procedem as imputações de sujeição passiva solidária.

## **V. Do não cabimento da multa qualificada de 150%**

122. Sobre o tema em questão, irreparável as razões de decidir da DRJ, as quais acolho integralmente, tal como segue *ipsis litteris*:

*"Esta questão estaria superada em face do que já foi decidido quanto ao mérito do lançamento, entretanto, em face da natureza do julgamento colegiado é que, novamente, me inclino a apreciar a alegada questão.*

*Independente do resultado da votação que selará, nesta instância primeira, o destino do mérito do lançamento, certo é que a **qualificação** da multa de ofício não pode prosperar.*

*Para fundamentar a majoração da multa de ofício, a autoridade autuante concluiu pela existência de **sonegação e conluio**.*

*Recorrendo-se à obra de Marco Aurélio Greco in **Planejamento Tributário** (edição 2004, págs. 230 e seguintes), o renomado tributarista leciona que a imposição de multa mais onerosa supõe a "ocorrência inequívoca de intuito fraudulento".*

*Conforme o jurista:*

*Se não houve intuito de enganar, esconder, iludir, mas se, pelo contrário, o contribuinte agiu de forma clara, deixando explícitos seus atos e negócios, de modo a permitir a ampla fiscalização pela autoridade fazendária, e se agiu na convicção e certeza de que seus atos tinham determinado perfil legalmente protegido – que levava ao enquadramento em regime ou previsão legal tributariamente mais favorável -, não se trata de caso regulado pelo § 1º do artigo 44, mas de divergência na qualificação jurídica dos fatos; hipótese completamente distinta da fraude e da sonegação a que se referem os dispositivos para os quais o § 1º remete.*

*Para que seja aplicada penalidade **qualificada**, pela ocorrência de fraude, o tipo deve estar devidamente descrito, enquadrado e exhaustivamente comprovado.*

*Não consegui identificar a subsunção dos atos praticados pelos envolvidos no processo, caracterizadores do tipo previsto nos art. 71 e 73 da Lei n. 4.502/1964.*

*No que se refere à ocorrência do fato gerador, não restou caracterizada a prática de ação visando impossibilitar a execução, o prosseguimento ou oposição de qualquer forma de obstáculo, ou, ainda, alguma forma de retardamento do fato gerador. Houve publicação dos atos, registro contábil das operações e informação à administração tributária.*

*Tampouco vislumbrei a incidência de alguma forma de exclusão ou modificação das características essenciais do fato gerador, de modo a reduzir o montante do imposto, evitar ou diferir seu pagamento, assim como soa inverossímil eventual **conluio** entre as partes, pois todas as operações foram abertamente expostas, e desde o início os acionistas pessoas físicas e jurídicas foram colocados como os protagonistas das operações, como os*

*verdadeiros alienantes (VENDEDORES) e expressamente consignado no Contrato que seriam eles (de forma direta ou indireta) os detentores das ações a serem alienadas a NOBLE.*

*Não obstante estes fatos pode-se perfeitamente aceitar que a Contribuinte, na sua interpretação da legislação tributária/societária, entendeu que pudesse praticar os atos já exaustivamente detalhados e, com esta postura, se beneficiar de eventual redução da carga tributária, nada além disso, ao meu sentir, de modo que, caso meus pares entendam pela manutenção do lançamento, **deve ser afastada a qualificação da multa.***

*Nada mais tenho a comentar, de forma que acato os argumentos da Impugnante no sentido de que os alienantes são, de fato e de direito, as pessoas físicas e jurídicas (acionistas controladores), devendo-se **cancelar** o lançamento, uma vez que a Impugnante não é o sujeito passivo da operação de alienação que gerou ganho de capital, já tributado, pelo que consta nos autos, nas pessoas físicas e jurídicas dos sócios, os verdadeiros alienantes."*

123. Por fim, de forma acertada, quanto aos autos de infração relativos à CSLL, aplicou-se o quanto delineado no voto relativo ao IRPJ, o que coaduna com a jurisprudência desse Egrégio Conselho.

### **Conclusão**

124. Posto isso e considerando tudo o mais que dos autos consta, acolho as razões constantes da r. decisão da DRJ em conjunto com os fundamentos complementares aqui desenvolvidos, para exonerar integralmente o crédito tributário e, portanto, VOTO por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa