MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

CARF
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

DOCUMENTO VALIDADO

PROCESSO	**11634.720048/2018-35**
ACÓRDÃO	1201-007.725 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de agosto de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COMERCIAL DE MOVEIS BRASILIA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2015

DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS. ART. 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SIMULAÇÃO. ART. 149, VII, DO CTN. ÔNUS PROBATÓRIO.

Na ausência da lei ordinária procedimental exigida pelo parágrafo único do art. 116 do CTN, o dispositivo não constitui fundamento autônomo para desconsiderar negócios jurídicos em razão exclusiva da economia tributária, da ausência de propósito extratributário ou da alegada artificialidade da estrutura adotada. Comprovada, contudo, a existência de dolo, fraude ou simulação, o art. 149, VII, do CTN autoriza o lançamento conforme os fatos materialmente demonstrados, independentemente da forma jurídica aparente. A simulação pressupõe divergência objetiva entre o negócio declarado e aquele efetivamente querido e realizado, não se confundindo com a escolha lícita da alternativa fiscalmente menos onerosa.

INTEGRALIZAÇÃO DE IMÓVEL EM HOLDING PATRIMONIAL. POSTERIOR ALIENAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE NEGÓCIO SIMULADO.

A proximidade temporal entre a constituição da sociedade, a integralização do imóvel e sua posterior alienação, bem como a reduzida estrutura operacional, a distribuição dos lucros à controladora e a economia tributária obtida, constituem indícios, mas não comprovam, isoladamente, simulação. Demonstrado que a holding adquiriu efetivamente a titularidade do imóvel, figurou como alienante, recebeu o preço, reconheceu o resultado e recolheu os tributos correspondentes, sem prova de que a venda estivesse previamente ajustada ou de que a sociedade tivesse atuado como mera interposta pessoa, não se legitima a

desconsideração dos negócios jurídicos nem a imputação do ganho de capital à controladora, impondo-se o cancelamento do lançamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento aos recursos voluntários.

Assinado Digitalmente

Marcelo Antonio Biancardi – Relator

Assinado Digitalmente

Nilton Costa Simoes – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Raimundo Pires de Santana Filho, Isabelle Resende Alves Rocha, Marcelo Antonio Biancardi, Lucas Issa Halah, Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira (substituto[a] integral), Nilton Costa Simoes (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo decorrente de lançamento de ofício de IRPJ e CSLL, referente ao ano-calendário 2015.

1 DA AUTUAÇÃO

A **autuação** encontra-se explanada no Termo de Verificação Fiscal juntado ao presente processo às folhas 187 a 200, o qual resumimos abaixo.

A autoridade fiscal apurou que a Comercial de Móveis Brasília Ltda. (recorrente), tributada pelo lucro real trimestral, teria constituído a empresa Ontivero Administração e Participações Imobiliárias Ltda. com a finalidade exclusiva de reduzir a tributação incidente sobre a alienação de um terreno situado na Gleba Palhano, em Londrina. O imóvel, registrado havia décadas no ativo imobilizado da fiscalizada pelo valor contábil de R$ 130.854,00, foi utilizado para integralizar 97% do capital da Ontivero, constituída em fevereiro de 2015, sendo os 3% restantes integralizados em dinheiro por Mônica Paganucci Ontivero, Marcelo Paganucci Ontivero e Fabiana Paganucci Ontivero. Em novembro de 2015, a Ontivero vendeu o terreno à Plaenge

DOCUMENTO VALIDADO

Empreendimentos Ltda. por R$ 18.000.000,00 e submeteu o resultado ao lucro presumido. A Comercial de Móveis Brasília reconheceu receita de equivalência patrimonial de R$ 16.183.439,38, mas excluiu esse valor da apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Para caracterizar a simulação, a fiscalização considerou que a Ontivero funcionava no mesmo endereço da fiscalizada, não possuía empregados, não realizou outras operações imobiliárias, não adquiriu novos imóveis e teve como única atividade relevante a venda do terreno recebido da controladora. Também destacou que a Comercial de Móveis Brasília figurou como interveniente anuente no compromisso de compra e venda, que aproximadamente 99,7% do resultado da operação retornou à fiscalizada, sob a forma de antecipação e distribuição de lucros, e que as transferências praticamente descapitalizaram a Ontivero, tendo inclusive superado os resultados disponíveis. Diante desses elementos, concluiu que os atos formais de constituição da nova sociedade, integralização do imóvel e posterior venda dissimularam o negócio efetivamente realizado, consistente na alienação direta, pela Comercial de Móveis Brasília, de bem integrante de seu ativo imobilizado.

A infração fiscal apontada consistiu na falta de recolhimento de IRPJ e CSLL sobre o ganho de capital obtido na alienação do terreno. A fiscalização reconstituiu o resultado do quarto trimestre de 2015, apurando ganho de capital de R$ 17.869.146,00, resultado tributável de R$ 17.789.398,10 e, após a compensação de prejuízos fiscais e bases negativas limitada a 30%, base de cálculo de R$ 12.452.578,67. Foram apurados IRPJ de R$ 3.107.144,66 e CSLL de R$ 1.120.732,08, acrescidos de juros e multa de ofício qualificada de 150%, sob o fundamento de que a estrutura utilizada configuraria conduta dolosa de sonegação e fraude, nos termos dos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964. A autoridade fiscal também determinou a formalização de representação fiscal para fins penais.

A responsabilidade pelo crédito tributário foi atribuída a Marcelo Paganucci Ontivero, Fabiana Paganucci Ontivero Rocha e Mônica Paganucci Ontivero, com fundamento no art. 135 do Código Tributário Nacional. Segundo o Termo de Verificação Fiscal, a responsabilização decorreu da participação direta desses sócios na constituição da Ontivero e na estruturação dos atos utilizados para transferir formalmente o imóvel, promover sua venda sob regime tributário menos oneroso e devolver os resultados à Comercial de Móveis Brasília, procedimentos que a fiscalização considerou simulados e destinados a reduzir indevidamente o IRPJ e a CSLL.

2 DA IMPUGNAÇÃO

Apresentaram **impugnação** (fls. 238 a 400) conjuntamente, a recorrente e os responsáveis solidários, com os seguintes argumentos.

A defesa sustentou que a constituição da Ontivero Administração e Participações Imobiliárias possuía efetivo propósito familiar e patrimonial, relacionado à organização da sucessão de Francisco Ontivero, então com 85 anos, e à separação dos bens familiares das

DOCUMENTO VALIDADO

atividades comerciais. Afirmou que, quando a holding foi constituída e o imóvel integralizado, não havia proposta ou negociação para sua venda, que as tratativas com a Plaenge somente começaram meses depois, por iniciativa da própria compradora, e que a alienação decorreu de oportunidade comercial superveniente, favorecida pela valorização da região, pela abertura de novo acesso viário e pela oferta de pagamento à vista em contexto de crise do mercado imobiliário. Destacou, ainda, que a Plaenge jamais integrou o quadro societário da holding, que houve intervalo relevante entre a constituição da sociedade e a venda, que o Município inicialmente reconheceu a não incidência do ITBI na integralização e que o imposto foi posteriormente recolhido em razão da alienação.

Segundo os impugnantes, a holding foi regularmente constituída, possuía objeto social lícito, contabilidade própria e prazo de duração indeterminado, tendo permanecido ativa mesmo após a venda, o que demonstraria que não se tratava de sociedade fictícia ou temporária. Argumentaram que o endereço comum com a empresa comercial, a ausência de empregados, a pequena movimentação operacional e a concentração de 97% do capital na Comercial de Móveis Brasília eram características compatíveis com uma holding familiar patrimonial e não indícios de simulação. A distribuição dos lucros obtidos com a venda à Comercial de Móveis Brasília teria ocorrido regularmente e teria sido motivada pela necessidade de quitar dívida bancária da empresa, preservando seu crédito e capital de giro, sem repasse dos valores aos sócios. Eventuais falhas na aplicação do método de equivalência patrimonial teriam natureza meramente contábil, posteriormente ajustável, e não seriam suficientes para comprovar fraude ou simulação.

No plano jurídico, a defesa alegou que o negócio preenchia todos os requisitos de existência e validade, estava amparado pela autonomia da vontade e apresentava causa econômica e social legítima, consistente na sucessão e na organização do patrimônio familiar. Sustentou que não houve planejamento tributário, mas, ainda que se reconhecesse finalidade de economia fiscal, esta seria lícita, pois não existiram simulação, abuso de direito, fraude, conluio ou ocultação do fato gerador. Afirmou que a fiscalização se baseou em inferências e em análise parcial dos fatos, sem prova contábil, contratual ou testemunhal de que a venda tivesse sido previamente ajustada ou de que a holding fosse aparente. Também diferenciou o caso de precedentes do CARF envolvendo operações societárias realizadas no mesmo dia, em sequência previamente combinada e sem efetiva intenção societária, circunstâncias que não estariam presentes na operação examinada. Defendeu, por isso, a impossibilidade de aplicação do parágrafo único do art. 116 do CTN e o cancelamento integral do lançamento.

Subsidiariamente, os impugnantes contestaram a multa qualificada de 150%, sob o argumento de que sua aplicação exigiria prova inequívoca de dolo, sonegação, fraude ou conluio, não bastando a mera desconsideração do negócio ou a divergência quanto à tributação aplicável. Como todos os atos teriam sido formalizados, contabilizados e informados ao Fisco, não haveria intenção de ocultar ou retardar o conhecimento do fato gerador. Requereram, portanto, a redução da penalidade para o percentual ordinário, inclusive com aplicação do art. 112 do CTN em caso de dúvida. Alegaram também erro na quantificação do crédito tributário, pois os valores de

DOCUMENTO VALIDADO

IRPJ e CSLL já recolhidos pela holding sobre a venda deveriam ser abatidos da exigência, sob pena de duplicidade de cobrança.

Por fim, sustentaram a ilegitimidade de Mônica e Fabiana Paganucci Ontivero, pois somente Marcelo exercia a administração da holding, não havendo fundamento para responsabilizá-las com base no art. 135, III, do CTN. Ao final, pediram o cancelamento do lançamento ou, sucessivamente, a redução da multa, a dedução dos tributos já pagos e a exclusão de Mônica e Fabiana do polo passivo.

3 DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Decidiu a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) através de **acórdão** juntado às folhas 407 a 409, cujo voto, em suma, traz as conclusões seguintes.

O julgador conheceu das impugnações por considerá-las tempestivas e regulares e, no mérito, concluiu que a constituição da Ontivero Administração e Participações Imobiliárias Ltda., seguida da integralização e posterior venda do imóvel pertencente à Comercial de Imóveis Brasília Ltda., configurou planejamento tributário abusivo. Embora reconhecesse que a constituição de uma holding fosse, em si mesma, formalmente lícita, entendeu que o conjunto das circunstâncias demonstrava ausência de propósito negocial efetivo. A alegação de planejamento sucessório foi afastada porque os três filhos do casal fundador já detinham, havia mais de vinte e cinco anos, 98,1% do capital da impugnante, recebido por doação com usufruto vitalício, de modo que a sucessão patrimonial já se encontrava previamente organizada e o imóvel, por integrar o ativo da empresa, já estava indiretamente inserido nesse planejamento. Também foram considerados relevantes a inexistência de estrutura material da holding, a ausência de empregados e de outras atividades operacionais, a realização de uma única operação em três anos, o curto intervalo entre a constituição da sociedade, a oferta e venda do imóvel e o retorno de aproximadamente 85% dos recursos à controladora, além da existência de dívida bancária da impugnante em valor próximo ao montante recebido.

Segundo o voto, a operação foi estruturada para que um terreno contabilizado havia décadas por valor muito inferior ao de mercado fosse vendido por R$ 18 milhões sob o regime do lucro presumido, reduzindo a tributação que incidiria caso a alienação tivesse sido feita diretamente pela impugnante, submetida ao lucro real. O julgador entendeu que a sociedade foi utilizada para conferir aparência de receita de equivalência patrimonial ao que, economicamente, correspondia a ganho de capital decorrente da alienação de bem do ativo imobilizado. Concluiu, assim, que houve simulação, ausência de substância econômica e utilização de negócio jurídico exclusivamente destinado à redução do IRPJ e da CSLL, razão pela qual manteve a desconsideração dos negócios simulados e a tributação da receita não operacional na controladora.

DOCUMENTO VALIDADO

Quanto ao lançamento, o julgador registrou que a impugnante não contestou especificamente os cálculos de reconstituição do resultado do quarto trimestre de 2015 nem a base de cálculo apurada pela fiscalização, considerando a matéria não impugnada nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal. Rejeitou também o pedido de dedução do IRPJ e da CSLL recolhidos pela holding, sob o fundamento de que não houve desconsideração da pessoa jurídica, mas apenas dos negócios jurídicos simulados, permanecendo a holding como pessoa jurídica distinta, com direitos e obrigações próprios. Por isso, os tributos pagos por ela poderiam ser objeto de restituição pela via adequada, mas não poderiam ser compensados no processo relativo às obrigações da controladora.

A multa qualificada de 150% foi mantida porque o julgador considerou demonstrado o dolo por meio da constituição da holding, da participação da impugnante em seu quadro societário e de sua atuação como interveniente na venda do imóvel, circunstâncias que evidenciariam a intenção de ocultar o fato gerador e reduzir indevidamente a tributação.

Também foi mantida a responsabilidade solidária de Marcelo, Fabiana e Mônica, com fundamento no art. 135 do Código Tributário Nacional, pois os documentos societários demonstravam que os três exerciam funções de administração e haviam participado da constituição da holding utilizada no planejamento considerado abusivo. Ao final, a impugnação foi julgada improcedente, com a manutenção dos créditos de IRPJ e CSLL, acrescidos de juros e da multa qualificada.

4 DO RECURSO

Irresignados, a recorrente e os responsáveis solidários apresentaram **Recurso Voluntário** (fls. 431 a 541) conjuntamente onde apresentam sua síntese dos fatos e passam a atacar o *decisum* da DRJ com os seguintes argumentos.

Reiteraram substancialmente as teses deduzidas na Impugnação afirmando que a Ontivero Administração e Participações Imobiliárias Ltda. foi regularmente constituída como holding familiar para organizar a sucessão patrimonial de Francisco Ontivero e de sua esposa, e não como instrumento destinado à venda do imóvel ou à redução artificial da tributação. Afirmaram que a integralização ocorreu antes de qualquer proposta de compra, que as negociações foram iniciadas posteriormente por iniciativa da Plaenge e que a venda decorreu de oportunidade comercial superveniente. Também destacaram que a compradora nunca integrou o quadro societário da holding, que os atos foram formalizados, contabilizados e tributados, que o ITBI foi recolhido quando devido e que a manutenção da sociedade em funcionamento afastaria seu caráter fictício.

Subsidiariamente, sustentaram que, ainda que houvesse planejamento tributário, os negócios seriam válidos por possuírem causa sucessória e econômica efetiva, inexistindo abuso de direito, simulação ou ocultação de fatos. Reiteraram que as características apontadas pela

DOCUMENTO VALIDADO

fiscalização, como endereço comum, ausência de empregados, reduzida movimentação e distribuição de lucros, eram compatíveis com uma holding familiar. Também renovaram os pedidos de afastamento da multa qualificada por ausência de dolo, abatimento dos tributos pagos pela Ontivero e exclusão de Mônica e Fabiana da responsabilidade tributária, por não exercerem funções de administração na holding.

O recurso também contestou especificamente os fundamentos do acórdão da DRJ, alegando que a decisão não examinou adequadamente a cronologia das operações, a iniciativa da Plaenge, a ausência da compradora no quadro societário, o tratamento do ITBI e a permanência da holding em atividade.

Para rebater a conclusão de que a sucessão já teria sido concluída com a doação das quotas da Comercial de Móveis Brasília, os recorrentes indicaram outros imóveis pertencentes ao casal ou à Agropecuária Brasília e sustentaram que a reorganização patrimonial seria composta por diversos atos sucessivos. Acrescentaram o falecimento de Áurea Paganucci Ontivero como fato superveniente que teria interrompido a planejada incorporação da Agropecuária pela holding, juntando certidão de óbito e escrituras públicas.

Também foram apresentadas respostas específicas às afirmações de que a holding não possuía atividade ou estrutura efetiva. Alegou-se que as transferências patrimoniais seriam graduais em razão dos custos envolvidos, que a sociedade não necessitava de empregados próprios e que utilizava, quando necessário, o apoio administrativo da empresa comercial. Reforçou-se, ainda, que existira intervalo temporal razoável entre a constituição, a venda e a distribuição dos recursos.

O recurso ampliou a fundamentação jurisprudencial sobre a validade do planejamento tributário e sobre a impossibilidade de qualificação da multa sem prova concreta de dolo, acrescentando precedentes e súmulas do CARF. Também enfrentou diretamente o fundamento da DRJ que negara o abatimento dos tributos pagos pela Ontivero, sustentando que a desconsideração da sociedade deveria alcançar tanto a exigência quanto os pagamentos relacionados à mesma operação.

Por fim, foi apresentada nova tese de nulidade da responsabilização dos sócios, por falta de motivação e de individualização das condutas. O pedido foi ampliado para a exclusão de todos os sócios do polo passivo, mantendo-se subsidiariamente a exclusão de Mônica e Fabiana. Alegou-se ainda que a DRJ teria utilizado equivocadamente cláusula do contrato social da Comercial de Móveis Brasília para concluir que todos eram administradores da Ontivero.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Marcelo Antonio Biancardi**, Relator.

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

1 DA ADMISSIBILIDADE

Os Recursos Voluntários são tempestivos e atendem aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, deles conheço.

2 DO MÉRITO

Inicialmente é mister que delimitemos a controvérsia contida nos autos.

A Comercial de Móveis Brasília Ltda., tributada pelo lucro real trimestral, constituiu, em 13 de fevereiro de 2015, a sociedade Ontivero Administração e Participações Imobiliárias Ltda. A recorrente integralizou terreno situado na Gleba Palhano, em Londrina, contabilizado havia décadas em seu ativo imobilizado pelo valor de R$ 130.854,00, recebendo participação correspondente a 97% do capital social. Os 3% restantes foram integralizados, em dinheiro, por Mônica Paganucci Ontivero, Marcelo Paganucci Ontivero e Fabiana Paganucci Ontivero Rocha.

Em 24 de novembro de 2015, a Ontivero alienou o imóvel à Plaenge Empreendimentos Ltda. por R$ 18.000.000,00. Por ser tributada pelo lucro presumido e possuir objeto social que abrangia a compra e a venda de imóveis próprios, ofereceu a receita à tributação segundo os percentuais aplicáveis ao regime. A Comercial de Móveis Brasília reconheceu receita de equivalência patrimonial de R$ 16.183.439,38 e efetuou sua exclusão na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

A fiscalização considerou que a holding havia sido criada exclusivamente para transferir a tributação do ganho de capital da recorrente, sujeita ao lucro real, para pessoa jurídica submetida ao lucro presumido. Foram destacados, entre outros elementos, a proximidade temporal entre a constituição da sociedade e a venda, a ausência de empregados, a realização de uma única operação imobiliária, a participação de 97% da recorrente no capital e o retorno de aproximadamente R$ 16.134.474,43 à Comercial de Móveis Brasília, nos anos de 2015 e 2016.

A autoridade fiscal concluiu que os negócios eram formalmente lícitos, mas desprovidos de substância e propósito negocial, reputando como operação efetivamente realizada a venda direta do terreno pela Comercial de Móveis Brasília. Com fundamento no art. 167 do Código Civil, reconstituiu o resultado tributável da recorrente, aplicou multa qualificada de 150% e atribuiu responsabilidade aos três filhos do fundador, com fundamento no art. 135 do CTN.

A questão submetida a julgamento consiste, assim, em verificar se os elementos reunidos pela fiscalização demonstram que a constituição da Ontivero, a integralização do terreno e a posterior alienação foram atos simulados ou dissimulatórios, autorizando a imputação do ganho de capital à recorrente.

DOCUMENTO VALIDADO

2.1 DOS PARÂMETROS PARA A DESCONSIDERAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

O parágrafo único do art. 116 do CTN autoriza a autoridade administrativa a desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, exigindo, contudo, a observância dos procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. O dispositivo não institui uma autorização genérica para a tributação segundo a substância econômica, tampouco permite que a Administração substitua a forma jurídica escolhida pelo contribuinte por outra que produza maior carga tributária. Sua incidência pressupõe a ocorrência efetiva de fato gerador previsto em lei, posteriormente ocultado ou dissimulado por atos ou negócios jurídicos.

À luz da orientação manifestada pelo STF no julgamento da ADI nº 2.446/DF e acolhida pelo STJ no julgamento do REsp nº 2.026.473/SC, o art. 116, parágrafo único, do CTN não pode, enquanto ausente a lei ordinária específica, servir como fundamento autônomo para a desconsideração de negócios jurídicos apenas porque considerados abusivos, desprovidos de propósito negocial ou motivados predominantemente por economia tributária.

A ausência de regulamentação específica do parágrafo único do art. 116 do CTN não impede, contudo, que a autoridade fiscal reconheça e afaste negócio jurídico efetivamente simulado. O art. 149, VII, do CTN constitui fundamento autônomo para o lançamento quando comprovada a atuação mediante dolo, fraude ou simulação, autorizando a tributação dos fatos materialmente demonstrados, independentemente da forma jurídica aparente que lhes tenha sido atribuída. Nesse sentido, esta Turma, no Acórdão nº 1201-003.696, de 12 de março de 2020, de relatoria do ex-Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, assentou que o dispositivo autoriza o lançamento sobre os fatos materialmente comprovados, conforme excerto de sua ementa abaixo reproduzida:

> [...]
>
> ASSUNTO: NORMAS DE ADMINSTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
>
> Ano-calendário: 2013, 2014
>
> [...]
>
> LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. FRAUDE.
>
> Mediante a constatação de fraude perpetrada pelo contribuinte, o artigo 149, VII, do CTN autoriza o lançamento tributário sobre os fatos materialmente comprovados, independentemente da forma que lhes foi atribuída.

De igual modo, o Acórdão nº 3402-006.831, de 21 de agosto de 2019, de relatoria da Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne, reconheceu que, demonstrada por elementos probatórios robustos a utilização de pessoa jurídica interposta e a divergência entre a realidade declarada e a realidade efetiva, pode o Fisco afastar os negócios aparentes e constituir o crédito tributário conforme o verdadeiro fato gerador, calcado no citado art. 149, VII do CTN.

Por sua vez, a simulação deve ser aferida segundo os parâmetros do art. 167 do Código Civil. Ela se caracteriza quando o negócio aparente transmite direitos a pessoa diversa daquela à qual efetivamente se destinam, contém declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira ou apresenta instrumento antedatado ou pós-datado. Exige-se, portanto, divergência objetiva entre o negócio declarado e aquele efetivamente querido e realizado pelas partes. Não se confunde simulação com a escolha, entre alternativas juridicamente permitidas, daquela que resulte em menor tributação.

Consequentemente, não são suficientes para justificar a desconsideração, isoladamente, a economia tributária obtida, a proximidade temporal entre os atos, a identidade entre sócios ou administradores, a utilização de sociedade com reduzida estrutura operacional, a ausência de empregados, a distribuição posterior dos lucros ou a falta de propósito extratributário considerado relevante pela fiscalização. Tais circunstâncias podem constituir indícios, mas somente autorizam a requalificação quando reunidas a outros elementos capazes de demonstrar que os negócios não ocorreram como formalmente declarados ou que integraram sequência previamente ajustada para ocultar fato gerador já realizado.

Cabe, assim, à autoridade fiscal demonstrar que, apesar da forma exterior adotada, o bem permaneceu sob titularidade e disponibilidade do alienante originário, que a sociedade interposta não exerceu efetivamente os direitos inerentes à propriedade, que a alienação já estava negociada ou predeterminada antes da reorganização societária ou que os atos declarados não produziram os efeitos jurídicos e econômicos que normalmente lhes seriam próprios. Ausente essa comprovação, a desconsideração não pode decorrer exclusivamente da conclusão de que teria sido adotada estrutura desnecessária, atípica ou fiscalmente mais vantajosa.

No presente caso, portanto, a validade do lançamento depende de verificar se a fiscalização comprovou uma efetiva simulação, enquadrável no art. 149, VII, do CTN e no art. 167 do Código Civil, ou se apenas reputou abusiva a constituição da Ontivero e a integralização do imóvel, em razão da economia tributária, da reduzida atividade da sociedade e da alegada ausência de propósito negocial. Nesta última hipótese, a desconsideração não encontra suporte jurídico suficiente, pois se apoiaria na aplicação autônoma do art. 116, parágrafo único, do CTN, sem a regulamentação procedimental exigida pelo próprio dispositivo.

2.2 DO EXAME DO CASO CONCRETO

Há que se reconhecer que os fatos indicados pela fiscalização produzem suspeita legítima quanto à finalidade predominantemente tributária da estrutura adotada. A Ontivero foi constituída com capital reduzido, recebeu como principal ativo um terreno altamente valorizado, vendeu-o aproximadamente nove meses depois e transferiu quase todo o resultado à sua controladora. Além disso, não foram demonstradas outras operações imobiliárias relevantes ou a efetiva transferência dos demais bens familiares que, segundo a defesa, integrariam futuramente a holding. Essas circunstâncias, entretanto, não podem ser examinadas isoladamente dos demais elementos produzidos durante o próprio procedimento fiscal.

DOCUMENTO VALIDADO

O terreno foi efetivamente transferido à Ontivero em fevereiro de 2015. A fiscalização intimou diretamente a Plaenge (compradora) para esclarecer quando e por iniciativa de quem tiveram início as negociações. A compradora informou que as tratativas ocorreram durante o ano de 2015 e que a iniciativa partiu dela própria, por intermédio de seu representante Olavo Batista Júnior. O próprio TVF reproduziu essa informação e registrou que a iniciativa decorrera da localização do terreno em área nobre na qual a Plaenge já realizava investimentos.

Esse dado é particularmente relevante porque foi fornecido por terceiro independente em atendimento a intimação fiscal. Não se trata apenas de declaração unilateral produzida pela recorrente. A informação enfraquece decisivamente a premissa de que, ao constituir a Ontivero e integralizar o terreno, os recorrentes já teriam acertado ou predeterminado sua alienação à Plaenge.

Também não houve ingresso da compradora no quadro societário da Ontivero, aquisição de participação societária, retirada subsequente ou qualquer operação circular entre vendedor e comprador. A sociedade permaneceu composta pela Comercial de Móveis Brasília e pelos integrantes da família Ontivero. Os recursos voluntários registram, ainda, que a holding continuava juridicamente existente três anos após a venda.

Os atos produziram, ademais, seus efeitos jurídicos próprios. A Ontivero adquiriu a titularidade do imóvel por integralização de capital, figurou como alienante no contrato, recebeu o preço, reconheceu o resultado e recolheu os tributos segundo o regime pelo qual se encontrava regularmente submetida. A Comercial de Móveis Brasília, por sua vez, deixou de possuir diretamente o terreno e passou a deter investimento societário correspondente a 97% do capital da controlada.

A transferência posterior dos resultados à controladora não demonstra, por si só, que a alienação tenha sido realizada pela Comercial de Móveis Brasília. A distribuição de lucros à sociedade que detinha 97% do capital constitui consequência compatível com a estrutura societária formalmente adotada. A circunstância de os recursos financeiros terem sido utilizados para pagamento de dívidas bancárias da controladora pode indicar alteração da finalidade inicialmente anunciada para os valores, mas não transforma retroativamente a controladora em proprietária e alienante do imóvel.

Do mesmo modo, a ausência de empregados e a reduzida quantidade de operações não comprovam a inexistência da sociedade. Uma holding patrimonial destinada à administração de bens próprios pode desenvolver suas atividades sem estrutura operacional semelhante à de uma empresa comercial. Seria necessária a demonstração de que a Ontivero não possuía autonomia jurídica ou patrimonial real, que os recursos nunca estiveram sob sua disponibilidade ou que os instrumentos celebrados continham declarações falsas, elementos não suficientemente demonstrados no lançamento.

Imperioso destacar que não se acolhe como fato incontroverso toda a narrativa defensiva acerca do planejamento sucessório. A participação de 97% da própria Comercial de

DOCUMENTO VALIDADO

Móveis Brasília no capital da holding, a inexistência de posteriores integralizações e a destinação dos recursos para pagamento de dívida da controladora efetivamente reduzem a força probatória dessa justificativa. Todavia, a fragilidade ou a não concretização integral do motivo extratributário declarado não supre a falta de prova da simulação.

O que se encontra demonstrado nos autos pela autoridade fiscal é que a estrutura permitiu tributação significativamente inferior à que resultaria da venda direta pela recorrente. Não se encontra demonstrado, com o mesmo grau de certeza, que a venda à Plaenge já estivesse ajustada ou predeterminada quando da constituição da holding, nem que a Ontivero tenha atuado como mera interposta pessoa sem titularidade e disponibilidade efetivas sobre o imóvel e sobre o resultado da alienação.

O art. 149, VII, do CTN emprega expressamente o texto "quando se comprove" a atuação mediante dolo, fraude ou simulação. A constatação de vantagem tributária e a reunião de circunstâncias suspeitas não dispensam a comprovação do fato que autorizaria a requalificação, no presente caso, a comprovação da celebração do negócio antes da constituição (e transferência do imóvel) da Ontivero, especialmente quando existe informação contemporânea de terceiro independente no sentido de que a negociação foi iniciada pelo comprador após a constituição da sociedade.

Não foram identificados documentos falsos, escrituração paralela, ocultação da venda, adulteração do preço, interposição fictícia ou outros atos destinados a impedir o conhecimento dos fatos pela Administração. Ao contrário, as operações foram registradas nas escriturações das sociedades e o resultado da equivalência patrimonial constou da ECF da recorrente, circunstância que inclusive deu origem ao aprofundamento da fiscalização, demonstrando ausência de dolo, ou fraude no sentido de perpetrar a simulação ensejadora da desconstituição do negócio para efeitos tributários calcada no art. 149, VII do CTN.

Conclui-se, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente para desconsiderar a integralização do imóvel e a posterior alienação realizada pela Ontivero, tampouco para imputar à Comercial de Móveis Brasília o ganho de capital decorrente da venda.

Destarte, o lançamento deve ser exonerado.

3 CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por dar provimento aos recursos voluntários.

Assinado Digitalmente

Marcelo Antonio Biancardi

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO