

PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

092.02.003



CARTA PRECATÓRIA Nº 107 / 2012

DEPRECANTE Juiz Federal da 14ª Vara – DF

DEPRECADO Juiz Federal Diretor do Foro da Subseção Judiciária de Londrina/PR (para distribuição)

REFERENTE Ação Popular nº 48082-62.2012.4.01.3400, proposta por FERNANDA SORATTO ULIANO RANGEL contra UNIAO FEDERAL E OUTRO.

FINALIDADE Deprecar a CITAÇÃO da VIVO S/A, na pessoa de seu representante legal, com endereço na Av. Higienópolis, nº 1365, Bairro Centro, Londrina-PR, CEP 86015-010, para dar ciência dos termos da ação e, querendo, respondê-la, no prazo de 20 dias (art. 7º, IV, da Lei nº 4.717/65).

ADVERTÊNCIA Não sendo contestada a ação, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu, como verdadeiros (art. 285 do CPC).

ANEXOS Petição inicial, procuração de fl. 44 e despacho de fl. 84.

ENDEREÇO Setor de Autarquias Sul (SAS) Quadra 04, Bloco "D", Lote 07, 4º andar, Ed. Sede II, Brasília/DF, CEP 70070-901.

Brasília-DF, 29 de outubro de 2012

Juiz Jamil Rosa de Jesus Oliveira
da 14ª Vara Federal – DF



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
14ª VARA FEDERAL

MANDADO DE CITAÇÃO

PROCESSO: 48082-62.2012.4.01.3400
CLASSE: 7200 - AÇÃO POPULAR
AUTOR: FERNANDA SORATTO ULIANO RANGEL
RÉU: VIVO S/A E OUTRO.



MANDADO: Nº /
CITAÇÃO DE : UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), na pessoa de seu representante legal.
CPF/CNPJ :
ENDERECO: SAUS Q 01, BL G 6º ANDAR ED PGFN, SETOR DE AUTARQUIAS SUL, BRASILIA-DF
(CEP:70070010)

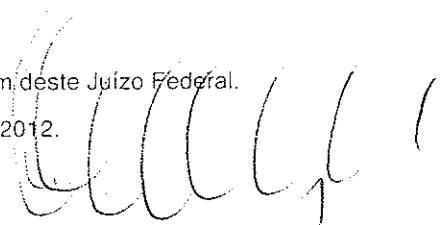
FINALIDADE: Dar ciência dos termos da ação para, querendo, respondê-la, no prazo de 20 dias (art. 7º, IV, da Lei nº 4.717/65).

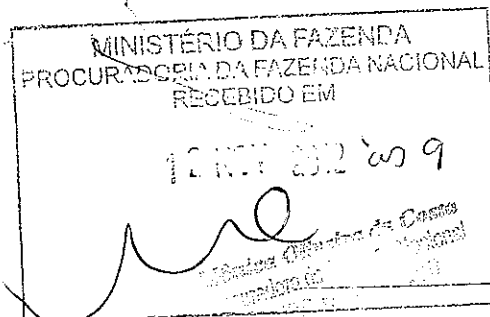
ADVERTÊNCIA: Não sendo contestada, presumir-se-ão como verdadeiros os fatos alegados (art. 285 do CPC).

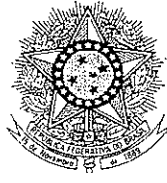
ANEXO: Cópia da petição inicial e da(o) decisão/despacho de fls. 84.

SEDE DO JUÍZO: 14ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
SAUS Q 04-SAS 04 BLOCO D EDIFÍCIO SEDE II - 4º. ANDAR
BRASILIA-DF
CEP: 70.070-040
E-MAIL: 14vara@df.trf1.gov.br

Expedi este mandado por ordem deste Juízo Federal.
BRASILIA, 29 de Outubro de 2012.


LUIZ ANTONIO CAZADO DA SILVA
Diretor(a) de Secretaria da 14ª VARA FEDERAL





PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

87

Processo nº 480826220124013400

CERTIDÃO

CERTIFICO que em cumprimento ao r.mandado, me dirigi ao SAS Q.01 Ministério da Fazenda 3º andar , e ali CITEI a UNIÃO na pessoa da Procuradora da Fazenda Nacional, que após a leitura, recebeu a contrafé e exarou nota de ciência.
Brasília, DF, 12/11/2012.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Cristiane Lacerda'.

CRISTIANE LACERDA
Oficiala de Justiça Avaliadora
Matrícula 2933



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 1ª REGIÃO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)

EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ FEDERAL DA 14ª VARA
FEDERAL DO DISTRITO FEDERAL

EM ACOMPANHAMENTO ESPECIAL

JFDF 14ª VARA 27/MO/2012 P-45 0118937

PROCESSO Nº. 48082-62.2012.401.3400

AUTORA: FERNANDA SORATTO ULIANO RANGEL

RÉ: VIVO S/A E UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)

A **União (Fazenda Nacional)** vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por intermédio do Procurador da Fazenda Nacional ao final assinado, tempestivamente, com base nos dispositivos pertinentes do Código de Processo Civil, expor e, ao final, requerer o quanto segue.

DOS FATOS

A Autora Popular propôs a presente Ação para anular decisão administrativa proferida nos autos do PAF n. 11080.011379/2006-51, que considerou plenamente lícita a utilização,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 1ª REGIÃO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)

pela primeira Ré (Vivo), de ágio decorrente de série de aquisições e mudanças societárias ocorridas entre as suas controladoras.

Na origem, podemos verificar que ocorreu, fundamentalmente, o seguinte: em 1998, foi criada a TBH S/A que tinha participações na CRT e na TBH Participações. No ano seguinte, a TBH e a TBH Participações mudam de denominação, respectivamente, para Tele Brasil Sul Partic. S/A e TBS Participações, bem como a CRT e TBS Partic. fazem cisões parciais, para onde transferem parte das participações societárias.

Mais adiante, a TBH S/A adquiriu a CRT, tendo aquela aceito, como integralização de parte do seu capital, ações da própria CRT. No final do processo, a TBH adquire a CRT e passa a utilizar o ágio que a CRT já possuía para amortização tributária. Tais ágios que a CRT possuía em sua contabilidade eram de 472 milhões de reais, oriundos da entrega de suas ações para perfazer o capital da TBH, e de 860 milhões, oriundos da compra realizada pelo Estado do Rio Grande do Sul. Ambos os valores estavam chancelados por laudo elaborado pela *Lehman Brothers*, fundamentado na rentabilidade conjunta das operações de telefonia fixa e móvel.

A Fiscalização Tributária, na origem, todavia, considerou que o laudo econômico lavrado pela *Lehman* só serviria para justificar a utilização do último ágio (o de pouco mais de 860 milhões de reais), mas, ao contrário, não serviria para fundamentar a utilização daquele primeiro ágio (de pouco menos de 500 milhões). Lançado o tributo devido, a primeira Ré – Vivo – evidentemente com ele não concordou e vem labutando contra a Fazenda Nacional desde então, pugnando por invalidar o auto de infração lavrado.

A 1ª Câmara do 1º Conselho resolveu anular o auto de infração, tendo a Fazenda desse Acórdão recorrido por meio de Recurso Especial endereçado à Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, Recurso esse que apenas em 17/05 pp. foi objeto de sorteio para relatoria, **não havendo, até a presente data, qualquer notícia de seu julgamento administrativo pelo CARF.**



89
✓

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 1ª REGIÃO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)

Mesmo assim, sem a controvérsia estar definitivamente resolvida na seara administrativa, a Autora Popular, alegando que o primeiro julgamento do 1º Conselho do CARF havia contrariado jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, ingressou com esta Ação para precisamente fazer com que o julgado de instância inferior administrativa do CARF não venha a preponderar.

Esse Em. Juízo determinou a citação da Fazenda Nacional para posicionar-se a respeito, o que fará nos termos que doravante seguem.

PRELIMINARMENTE

Antes de ferir o Mérito Processual, a Fazenda tem a dizer que falta pressuposto processual e/ou condição da ação que torna impossível o prosseguimento do feito. A Autora Popular, nos momentos finais de sua Inicial, bem que tentou afastar tais Preliminares (ao falar, seguidamente, da “Inércia” da Fazenda, da inexistência de instância administrativa de curso forçado e de coisa julgada no âmbito administrativo), mas, infelizmente – ou felizmente –, no ver da Fazenda, não logrou êxito.

Todos sabemos que, passados os ventos alvissareiros da Revolução Setecentista, os diversos Estados Nacionais que se formaram em suas bases, ou estabeleceram uma separação realmente rígida entre os Poderes, de maneira, por exemplo, a impedir que o membro de um comparecesse perante o membro de outro, ou estabeleceram mecanismos de convivência harmônica entre eles, cujo expoente maior teria sido a ex-colônia inglesa nas Américas, que cognominou tal equilíbrio de *chack and balances*. Na França, berço da Revolução, os atos do Poder Executivo não são controlados pelo Poder Judiciário, existindo para tanto o Conselho de Estado. As Letras Jurídicas clássicas denominaram, tradicionalmente, a fórmula absoluta francesa de contencioso administrativo.

Implantada a República, em 1889, um dos problemas foi precisamente saber que



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 1ª REGIÃO

DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)

modelo institucional entre os Poderes teríamos: se o contencioso, se o do *chack and balances*. Como sempre ocorre conosco, brasileiros, quando estamos diante desse dilema, optamos por um modelo híbrido. A tendência brasileira de incorporar modelos modificando-os em suas estruturas faz parte de nossa cultura. E foi o que fizemos: criamos, então, o contencioso administrativo sindicável ao Poder Judiciário, quer dizer, sempre foi de nossas Tradições Jurídicas, o contencioso administrativo valer até que não haja decisão judicial, pois esta prepondera sobre a decisão administrativa. Por outro lado, como que se rendendo ao contencioso, também sempre se disse que o Poder Judiciário não poderia adentrar sobre o Mérito do Ato Administrativo, mas apenas rever os aspectos objetivos da legalidade, motivos (desde que declinados) e etc.

Estamos presenciando que, onde houver contencioso administrativo (em matéria fiscal, previdenciária, financeira, de saúde, enfim, nas diversas áreas de atuação do Estado), aí haverá autonomia das decisões administrativas enquanto não houver decisão judicial em contrário. Não é por outra razão que se diz que, no âmbito administrativo, não pode haver “trânsito em julgado”, mas apenas preclusão processual, pois, a qualquer momento, desde que não incidente a decadência ou prescrição, a decisão administrativa, ressalvado a autonomia de seu mérito, pode ser revista pelo Poder Judiciário pelos seus aspectos extrínsecos.

Essa foi a fórmula híbrida encontrada por nós para a harmonia que deve existir entre os Poderes Executivo e Judiciário.

A mesma liberdade que tem o Poder Legislativo ao regular, em corpo codificado de lei, o processo civil, tem o Poder Executivo ao regular o PAF, tanto que o fez, inicialmente, por Decreto, recebido com *status* de lei ordinária. Nessa regulamentação, mesmo antes da Fazenda Nacional adquirir, pela Constituição de 1988, a capacidade de estar em juízo em nome da União, Ela (Fazenda) já se imiscuía no PAF de maneira a defender os lançamentos fiscais. Muito mais do que isso, já supedaneava o então Ministério Público Federal, a quem pertencia a capacidade de estar em juízo defendendo a União, com pareceres com os quais era possível a defesa da União nas causas tributárias.



90
V

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 1ª REGIÃO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)

A salutar experiência adquirida no âmbito do PAF pré-1988, inclusive, talvez tenha sido o principal fundamento pelo qual os Constitucionais de 1987-1988 tenham resolvido outorgar definitivamente plena capacidade à Fazenda, como se pode ver do art. 132 da Constituição. Na verve própria do PAF (pugnando oralmente, recorrendo, contrarrazoando, fazendo memoriais e etc.), antes ou depois de 1988, antes ou depois da própria Lei de Ação Popular (desde a época da então Procuradoria dos Feitos da Fazenda e da Coroa, de onde saíam os primeiros Delatores Públicos, dos quais se originaria, pouco mais tarde, o Ministério Público), a Fazenda já praticava a defesa da União que, agora, nestes autos, a Autora Popular pretende, de maneira pia e louvável, encetar. Mas é preciso advertir: esta, com as vênias de estilo, talvez seja a primeira vez que a Autora Popular procurará defender os possíveis interesses da União – e esperamos que não seja a última –, enquanto que, para a Fazenda Nacional, é apenas mais uma estrela na miríade de constelações que, como qualquer outra, há de merecer a mesma atenção, o mesmo denodo e o mesmo trabalho.

Tanto é verdade que basta ver o PAF objeto destes autos para se verificar que a Fazenda fez de tudo para manter hígido o crédito lançado. Aliás, continua fazendo de tudo, pois a causa administrativa ainda chegou ao seu final. Assim como a Fazenda tem a sua autonomia enquanto não houver decisão judicial obrigando-a a dar, fazer ou não fazer, os próprios órgãos julgadores administrativos do PAF igualmente a possuem, vale dizer, são livres e autônomos para decidirem conforme suas convicções pessoais, experienciais, empíricas e técnicas. Obviamente, até que haja controle judicial.

E o motivo de lançarmos esta Preliminar está exatamente no fato de que a Autora Popular sequer esperou o contencioso administrativo findar-se. É Ela própria que diz que ingressou em Juízo apenas postando os dados limitados constantes dos sítios na Rede sobre o julgamento. Isto provoca, primeiro, a inexistência total e completa de lide, e, segundo, a falta de interesse em deduzir em juízo uma condenação ainda incerta.

A evidência de que o contencioso administrativo brasileiro está submetido ao controle judicial não significa, Excelência, que as pessoas estejam livres para, a qualquer momento,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 1ª REGIÃO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)

ingressarem com ação judicial. Tanto é verdade que, no caso dos crimes fiscais, até o próprio *dominus litis* – o Ministério Público – está impedido de ingressar com ação enquanto não se decidir o processo administrativo. A representação para fins penais é feita após o término do processo administrativo.

E isto ocorre por questão de lógica, não para desmerecer o Poder Judiciário. Como ingressar com ação onde o pano de fundo é todo objeto de discussão administrativa enquanto não aguardamos o desfecho dessa discussão? Não se trata de dizer que o cidadão não possa entrar. Realmente, em face da inafastabilidade do Poder Judiciário, constitucionalmente estabelecida, a qualquer momento, o cidadão pode ingressar, sim, com a ação. O Problema, todavia, é de ascendência lógica: acaso ingresse antes do tempo necessário, o cidadão fará com que a causa **não tenha maturidade necessária** para ser discutida judicialmente.

A solução preconizada no contencioso administrativo é a de que, proposta a ação judicial, o contribuinte perde o direito à esfera administrativa e o seu eventual recurso e/ou impugnação são considerados inexistentes. Tem-se por abdicada a instância administrativa pelo contribuinte. Vejamos o caso mesmo destes autos: a questão ainda não está administrativamente selada. É certo que não existem contencioso absoluto (que a Autora Popular chamou de “instância administrativa de curso forçado”) e nem “coisa julgada administrativa”. Mas não é menos certo que, acaso levemos a discussão administrativa antes do tempo correto às instâncias judiciais, a causa não estará madura o suficiente para utilizarmos o processo judicial.

No caso dos autos, na prática, isto significa que, acaso o CARF venha a modificar sua anterior posição, esta Ação perderá o seu objeto. E isto significa que a Autora Popular foi apressada demais, pois não deixou a causa maturar-se a ponto de merecer o controle judicial. Para termos ideia da pressa da Autora, basta compulsarmos as fls. 32 de sua Inicial para verificarmos que, sequer, outros documentos além dos que constam na Rede puderam ser usados pela Autora. Não se trata de dizer que a Autora teria que esperar pelo resultado administrativo, mas é indubitável que propor a ação antes desse resultado faz com que esta ação **não tenha objeto definido**.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 1ª REGIÃO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)

91
✓

Com efeito, contra o que está se voltando a Autora Popular? Contra um Acórdão que não se tornou ainda absoluto na esfera administrativa? Apesar de não existir “trânsito em julgado” na esfera administrativa, é preciso observar que existe, sim, a impossibilidade da Administração ficar revendo a todo tempo seus atos, isto até em prol da segurança jurídica. Existe um marco dentro do contencioso que impede a Administração de ficar eternamente remexendo o caso. Isto pode até não ser um genuíno “trânsito em julgado”, mas, com certeza, uma preclusão temporal e lógica para a Administração continuar admoestando o administrado mesmo já tendo tomado uma decisão a seu favor.

No caso, isto sobreleva em importância, haja vista que toda a discussão está sendo baseada precisamente no auto de infração, que continua a ser discutido no âmbito do CARF. Como, então, a Autora comparece perante o Judiciário e, sobre algo totalmente falível, porque mutável ainda a qualquer momento, pleiteia a anulação? A anulação de algo que ainda não foi definitivamente anulado?

A todas as luzes, estamos diante da total falta e inexistência de lide. Realmente, a lide está baseada em auto de infração que foi afastado por um Acórdão que, com as ressalvas acima, **ainda não transitou em julgado**. A questão não se fechou ainda contra a Fazenda e, se isto é verdade, os contornos da lide não estão totalmente aclarados.

Mas não é só a falta de lide que espanta neste caso. Igualmente, a falta de interesse. Qual interesse jurídico está perseguindo a Autora Popular se a causa ainda não se fechou administrativamente? Como se pode dizer que houve ilegalidade e/ou contrariedade à jurisprudência pretoriana se ainda é possível desfecho favorável à Fazenda? O que parece é que a Autora Popular está como que pretendendo “pressionar” os Srs. Conselheiros a tomar esta ou aquela posição. A utilização de ação judicial com esse escopo deve ser totalmente rechaçada, pois, assim como o Judiciário tem autonomia, o contencioso administrativo, igualmente, tem a sua, que deve ser preservada e respeitada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 1ª REGIÃO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)

A Fazenda interpôs Recurso Especial contra o Acórdão do Conselho do CARF que anulou o auto de infração, o qual, sequer, ainda foi julgado pela Câmara Superior do CARF. Com os maiores respeitos devidos à Autora Popular, não há qualquer possibilidade, nem de se dizer que a Fazenda teria ou tenha sido inerte – que deve ser reputada como declaração infeliz da Autora Popular –, nem que possamos dizer que esta causa esteja madura ao conhecimento do Judiciário, seja pela total inexistência de lide, seja pela não menos total inexistência de interesse genuinamente jurídico em tanto.

Preliminarmente, pois, propugnaria a Fazenda pela imediata extinção do processo sem julgamento (resolução) do mérito, ante a inexorável evidência da falta de pressuposto processual e/ou carência de ação.

DA ATUAÇÃO JUDICIAL
DA FAZENDA NACIONAL

Como quer que seja, é preciso fazer outra advertência: a atuação judicial da Fazenda tem aspectos diferentes de sua atuação administrativa. A respeito dessa dicotomia, basta citar como um dos pontos apicais de diferença que, por ser a Fazenda a instituição que defende a União em causas tributárias, não é pacífica a tese de que poderia ingressar em juízo pleiteando a anulação, por exemplo, de decisões administrativas oriundas do PAF, por ser o CARF órgão da própria União, ainda que, teoricamente, discorde dessa decisão – como, aliás, ocorre com as decisões judiciais, pois nunca se conforma a Fazenda com as decisões administrativas contrárias.

Mas, assim como ocorre com a instância judicial, na qual, havendo a decisão de última instância, não pode mais a Fazenda Nacional insistir, mas apenas cumprir, aqui, igualmente, no âmbito do PAF, atingindo o processo a última instância – e, no caso concreto destes autos, assim o foi –, não é mais possível a Fazenda insistir, mas apenas cumprir tal decisão, ainda que, como ocorre judicialmente, jamais fique satisfeita com o resultado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 1ª REGIÃO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)

92
U

É o mesmo que dizer que a Fazenda tivesse que defender a atuação que a Receita Federal desfechou contra outro órgão público federal, por exemplo, por falta de recolhimento e repasse do IR-fonte dos respectivos servidores. Ora, como a Fazenda defende a União, não poderia a Fazenda, para manter o auto, ir contra a decisão administrativa desse mesmo órgão que refutasse a mesma atuação, inscrevendo e executando a dívida.

Tudo nos mostra que não é tão simples, como talvez tenha pensado a Autora Popular, que a Fazenda, diante do resultado do primeiro julgamento dos Conselhos do CARF, pudesse incontinenti ingressar com ação judicial contra tal decisão administrativa, pois isto implicaria ir contra a União em matéria tributária, o que ocasionaria a Fazenda, em última *ratio*, ter que ir contra a própria Fazenda. E isto passando por cima do fato de que a Fazenda recorreu do Acórdão que anulou o auto e que o Especial Fazendário sequer já foi julgado.

Nem a circunstância de estar envolvida na causa empresa privada resolveria o drama. Com efeito, apesar da presença da Vivo, sabemos que a questão não é propriamente contra esta, mas sim, contra mesmo a decisão administrativa do CARF tomada em segunda instância. Continuaríamos diante do dilema da Fazenda estar contra a própria Fazenda...

Portanto, muito ao contrário do que possa ter parecido à Autora Popular, dizer como a Fazenda poderia ter agido, sobretudo, reclamando a tutela jurisdicional, não é tão fácil assim quando colocamos em análise as muitas variáveis envolvidas.

DO MÉRITO

Conforme dito nos tópicos anteriores, a anulação do lançamento fiscal foi decidida pelo 1º Conselho do CARF, que é a segunda instância do contencioso administrativo fiscal, pois, repisando, ainda cabe recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais do próprio CARF, o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 1ª REGIÃO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)

que, no caso, foi feito pela Fazenda. Tal Recurso ainda não foi julgado, o que significa dizer que a instância administrativa ainda não se encerrou completamente.

Tudo recomenda, pois, que aguardemos o desfecho desse Recurso Fazendário, pois a sua interposição significa que a Fazenda continua pugnando pela higidez do auto de infração, quer dizer, continua a dizer que os fundamentos utilizados no lançamento de ofício realmente devem preponderar, pois a Vivo, em tese, pretendeu utilizar-se de ágio havido em série de mudanças societárias que não diziam respeito a si diretamente.

No preciso momento em que a Fazenda produz a presente peça, o estágio atual do PAF 11080.011379/2006-51 é o de encontrar-se no aguarda do sorteio da relatoria, conforme vimos. Se a Fazenda recorreu é porque, na instância administrativa, a questão não se fechou. O certo é que a Fazenda ainda não desistiu da instância administrativa e, portanto, como não poderia deixar de ser diferente, a sua luta ainda é pela manutenção do auto de infração contra a Vivo.

Sendo esta a moldura dos fatos, a atuação judicial da Fazenda fica pouco obnubilada ante a evidência de que, na presente data, contra o Acórdão anulando, a Fazenda recorreu de forma especial, o que significa que, pelo menos por hora, a sua intenção é manter realmente o lançamento fiscal de ofício contra a Vivo. O mérito do lançamento fiscal está sendo sustentado administrativamente pela Fazenda e, por hora, é como se pronuncia.

De qualquer maneira, observemos que o problema trazido à balha pela Autora Popular perante esse Em. Juízo é extremamente intrincado. Os próprios Srs. Fiscais Autuantes, conforme mesclado pela Autora Popular em sua inicial, não deixaram de reconhecer que a Vivo poderia fazer uso de parte do ágio, em tese.

A grande indagação que temos que responder seria se a entidade controladora e investidora poderia, através de procedimentos societários, comerciais e fiscais, transferir o ágio à sociedade controlada e investida. A Fiscalização Tributária acenou com a possibilidade de fraude



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 1ª REGIÃO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)

93

U

tributária, pois o que fez a Vivo, em última análise, nada mais foi do que se utilizar de ágio que lhe foi transferido por terceiros. É essa a tese igual que a Fazenda vem defendendo desde as primeiras instâncias administrativas e que continua sustentando no seu Recurso Especial. A Fazenda continua pugnando pelo reconhecimento dessa tese nesse Recurso, o qual, até a presente data, ainda não foi julgado.

Para aumentar o intrincado caso, é jurisprudência assente do CARF aquela segundo a qual a fraude fiscal deve estar acompanhada de dolo específico, ou seja, “saber e querer a realização da conduta” (fls. 49 do Acórdão 1402-00.802, que, aliás, é objeto de outra ação proposta pela mesma Autora Popular) e não simplesmente realizar dita conduta. Por essa razão é que, ainda segundo tal Acórdão, o que tem sido considerado fraude fiscal seriam ações como adulteração de documentos comprobatórios (notas fiscais, contratos, escrituras públicas, dentre outros), notas fiscais calçadas, notas fiscais frias, notas fiscais paralelas, notas fiscais fornecidas a título gracioso, contabilidade paralela (Caixa 2), conta bancária fictícia, falsidade ideológica, declarações falsas ou errôneas (quanto apresentadas reiteradamente), ações essas que não foram identificadas no caso destes autos. Por essa razão básica foi que os Conselhos anularam o Acórdão objeto destes autos.

A Fazenda, a seu turno, vem pontuando que, independentemente de dolo específico, o certo é que o grupo societário do qual a Vivo faz parte produziu várias alterações societárias com o objetivo de “transportar” o custo pago pela aquisição acionária de outras empresas e, portanto, o respectivo ágio, para si mesma. A Lei n. 9.532/1997, ao tratar do assunto, parece permitir a utilização do ágio para abate do IRPJ e CSL apenas quando as pessoas jurídicas envolvidas forem diversas entre si. Isto leva ao raciocínio de que, embora sendo diversas, mas pertencendo ao mesmo grupo econômico, o ágio não poderia ser usado.

De toda sorte, Excelência, a Fazenda está no aguardo do julgamento do seu Recurso Especial, pois crê piamente que existem fortes razões, tal como apontadas no lançamento fiscal, para que o crédito fazendário persista contra a Vivo.

2



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 1ª REGIÃO

DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)

DO PEDIDO

Pelo exposto, requer a Fazenda Nacional que Vossa Excelência se digne a receber as presentes Razões com o fito de preservar o interesse público, que ainda está sendo perseguido pela Fazenda, em ordem a: (i) Preliminarmente, extinguir-se imediatamente com esta Ação por absoluta falta de pressuposto processual (ausência de lide) e por carência de ação (ausência de interesse processual) ou, caso assim não se entenda, para (ii) aguardar-se o julgamento definitivo do CARF que, com certeza, haverá de manter o auto de infração totalmente subsistente, como tem sempre propugnado a Fazenda administrativamente.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 27 de novembro de 2012.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

SEBASTIÃO GILBERTO MOTA TAVARES
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL
Divisão de Acompanhamento Especial/PRFN-1



CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF



Orçamento do processo, renovável no presente

Institucional
Acompanhamento Processual
Jurisprudência
Acórdãos
Súmulas
Calendário
Pautas
Sítios Relacionados
Acesso à Informação
Acesso restrito

Informações Processuais - Detalhe do Processo :

Processo Principal : **11080.011379/2006-51**

Data Entrada : 20/12/2006 Contribuinte Principal : VIVO S/A Tributo : Não informado

Situação do(s) Recurso(s)

Tramitação	DATA Recurso Ocorrência	Recurso/Incidente - Decisão	Nº Decisão- Despacho	Data Decisão- Despacho
ORDINÁRIA	26/06/2008	Recurso de Ofício Recurso Voluntário		
ORDINÁRIA				

Andamentos do Processo

Data	Tramitação	Fase	Ocorrência	Artigos
17/05/2012	ORDINÁRIA	RECEPÇÃO	DISTRIBUIR/SORTEAR Unidade: Câmara Superior Orgao Julgador: EQ APOIO/1ª TURMA/CSRF/CARF/DF	
17/10/2011	ORDINÁRIA	RECEPÇÃO	EXPEDIDO	
04/05/2011	ORDINÁRIA	RECEPÇÃO	ANALISAR RECURSO ESPECIAL Unidade: 1ª Seção Orgao Julgador: 1ª Câmara	
04/05/2011	ORDINÁRIA	RECEPÇÃO	RECEBER RETORNO DE PROCESSO Orgao: Gestão de Processos Fiscais	
22/03/2011	ORDINÁRIA	RECEPÇÃO	RECEBER PROCESSO - TRIAGEM E COMPLEMENTAÇÃO CADASTRAL EXPEDIDO PARA APOIO/COCAT/PGFN/DF/MF Orgao: Gestão de Processos Fiscais	
04/08/2010	ORDINÁRIA	RECEPÇÃO	RECEBER RETORNO DE PROCESSO Orgao: Gestão de Processos Fiscais	
30/04/2010	ORDINÁRIA	JULGAMENTO	EM TRAMITAÇÃO PROCESSO NA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL - BRASILIA - DF Orgao: SECOJ - SERVIÇO DE CONTROLE DE JULGAMENTO	
03/11/2009	ORDINÁRIA	JULGAMENTO	EM TRAMITAÇÃO PROCESSO NO CARF EM 27 NOVEMBRO DE 2009 Orgao: SECOJ - SERVIÇO DE CONTROLE DE JULGAMENTO	
19/06/2009	ORDINÁRIA	DISTRIBUIÇÃO	PARA RELATO Unidade: 1º Conselho Orgao Julgador: 1ª Câmara	
19/06/2009	ORDINÁRIA	DISTRIBUIÇÃO	SORTEADO PARA RELATOR Unidade: 1º Conselho Orgao Julgador: 1ª Câmara Relator: José Ricardo da Silva	
20/03/2009	ORDINÁRIA	DISTRIBUIÇÃO	AGUARDANDO SORTEIO PARA RELATOR Unidade: 1º Conselho Orgao Julgador: 1ª Câmara	
17/10/2008	ORDINÁRIA	DISTRIBUIÇÃO	PARA RELATO Unidade: 1º Conselho Orgao Julgador: 1ª Câmara	
17/10/2008	ORDINÁRIA	DISTRIBUIÇÃO	SORTEADO PARA RELATOR Unidade: 1º Conselho Orgao Julgador: 1ª Câmara Relator: Caio Marcos Cândido	
05/08/2008	ORDINÁRIA	DISTRIBUIÇÃO	AGUARDANDO SORTEIO PARA RELATOR Unidade: 1º Conselho Orgao Julgador: 1ª Câmara	
02/07/2008	ORDINÁRIA	DISTRIBUIÇÃO	DISTRIBUIDO OU SORTEADO PARA CÂMARA OU TURMA Unidade: 1º Conselho Orgao Julgador: 1ª Câmara	
26/06/2008	ORDINÁRIA	RECEPÇÃO	AGUARDANDO DISTRIBUIÇÃO NA SECRETARIA Orgao: SECOJ - SERVIÇO DE CONTROLE DE JULGAMENTO	
26/06/2008	ORDINÁRIA	RECEPÇÃO	ENTRADA NO CONSELHO	

3 últimos Andamentos

