



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

Processo n° 10120.726167/2015-86
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-002.929 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2018
Matéria GANHO DE CAPITAL
Recorrente PIRAN PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

DECADÊNCIA. FRAUDE.

Em face da ocorrência de fraude amplamente demonstrada pelos elementos coligidos aos autos, praticada pela fiscalizada com o concurso de seus sócios, o prazo decadencial aplicado ao caso concreto é o do art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional.

GANHO DE CAPITAL. OCORRÊNCIA. APROPRIAÇÃO PROPORCIONAL DOS CUSTOS.

Dada a apuração incontroversa de ganho de capital, os custos associados aos recebimentos devem ser apropriados de modo proporcional.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

À vista de fundamentos que se coadunam perfeitamente com o que estabelece o art. 135, inc. III, CTN, isto é, que os sócios são pessoalmente responsáveis, cabe manter os termos de sujeição passiva e autuações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte; em negar provimento aos recursos voluntários dos responsáveis solidários; e em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lucia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias, Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto face ao Acórdão nº 06-54.644 de 02 de maio de 2016 da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Curitiba (DRJ/CTA) que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares e no mérito julgou parcialmente procedente a impugnação, registrando-se a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

COMPETÊNCIA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO

Malgrado as diversas notícias de ocorrência de supostos crimes e suas negativas trazidas, respectivamente, ao feito pela Autoridade Fiscal a quo e pela impugnante, dada a competência atribuída às Delegacias de Julgamento de constituir-se em órgão revisor dos lançamentos tributários, tais questões não serão apreciadas.

ARGUIÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa a apreciação de constitucionalidade e legalidade das normas tributárias, cabendo-lhe observar a legislação em vigor.

DECADÊNCIA. FRAUDE.

Em face da ocorrência de fraude amplamente demonstrada pelos elementos coligidos aos autos, praticada pela fiscalizada com o concurso de seus sócios, o prazo decadencial aplicado ao caso concreto é o do art. 173,1, do Código Tributário Nacional.

GANHO DE CAPITAL. OCORRÊNCIA. APROPRIAÇÃO PROPORCIONAL DOS CUSTOS.

Dada a apuração incontroversa de ganho de capital, os custos associados aos recebimentos devem ser apropriados de modo proporcional.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Restou demonstrado o interesse comum dos sócios nos eventos e diversas infrações às leis fiscais que autorizam a imputação de responsabilidade solidária com fundamento nos art. 124, I, e 135, II do CTN.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Em virtude da exoneração de crédito tributário em montante superior a R\$2.500.000,00 (Portaria MF. nº 63, de 09/02/2017), a DRJ interpôs **Recurso de Ofício**, em cumprimento às disposições do art. 34, inc. I, Dec. nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/97.

Em conformidade com o Auto de Infração, a fiscalização visou verificar ocorrência de Ganhos de Capital não oferecidos à tributação, nos anos-calendário de 2010 a 2013, em que constatou-se as infrações a seguir expostas.

O Relatório Fiscal sintetiza a origem dos fatos registrando que na Operação ARARATH desenvolvida pelo Ministério Público Federal em conjunto com a Polícia Federal foi apreendido na casa do Sr. ÉDER DE MORAES DIAS e Sra. LAURA TEREZA DA COSTA DIAS, cópia de **Contrato de Cessão de Crédito** feito entre a empresa CONSTRUTORA ANDRADE GUTIEREZ S/A, CNPJ nº 17.262.213/0001-94 (cedente) e a PIRAN PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA., CNPJ nº 07.931.446/0001-89 (cessionário), proveniente de **Precatórios** emitidos pelo **Estado de Mato Grosso (MT)** (devedor) nas seguintes condições (IPL 237/2014 com denúncia do Ministério Público):

- a) objeto do negócio, os precatórios nº 37/1997 e 39/1997;
- b) valor do crédito adquirido R\$ 288.270.654,69;
- c) valor pago pelos créditos de precatórios R\$ 156.761.582,00;
- d) expectativa de Ganho de Capital na transação, caso o contribuinte (cessionário) recebesse do devedor o crédito cedido (Governo do Estado do Mato Grosso): R\$ 131.509.072,69; e
- e) data da assinatura do contrato: 05/06/2009.

Em verificação interna na RFB foi identificada nas **DIRPF 2010** dos **sócios** da empresa **PIRAN PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA.** o Sr. **Valdir Agostinho Piran**, CPF nº 589.567.359-72 e a Sra. **Cleabedais Mantovani Piran**, CPF nº 589.567.359-72, (após divórcio, Sra. Cleabedais Mantovani) **declarações de Ganhos de Capital originários de contratos com a Recorrente**, nos **mesmos valores** transcritos no **contrato entre a Recorrente e a empresa Construtora Andrade Gutierrez S/A.**

A Receita Federal teve conhecimento da **Operação ARARATH**, por intermédio do Ministério Público Federal que juntamente com a Polícia Federal instituiu o Inquérito Policial - IPL nº 237, para investigar.

Na investigação, registrou-se suspeita de que o contrato de cessão de crédito firmado entre as duas empresas teria sido a forma encontrada pela empresa **Construtora Andrade Gutierrez S/A** para **repassar parte do valor recebido do governo estadual para pagamento de dívidas de pessoas detentoras de cargos perante o grupo comandado por Valdir Agostinho Piran.** Desta forma chamou a atenção do **Fisco** para **verificar** se os referidos **ganhos na compra dos créditos** foram **oferecidos a tributação.**

Por outro lado, verificou-se que a empresa **Piran Participações e Investimentos Ltda.**, tinha apresentado sua **DIPJ 2010**, como **optante do Lucro Presumido.**

Nesta declaração, consignou na Ficha 14a - Apuração do Imposto de Renda sobre o Lucro Presumido, os seguintes dados (fls. 399 e 403).

Item 19 - Demais Receitas e Ganhos de Capital.....R\$ 96.422.900,59

Item 20 - Ajuste Referente ao RTT - Demais Receitas...R\$ 96.421.259,38

A Fiscalização constatou, portanto, que a Recorrente **reconhecia** o Ganho de Capital e **anulava-o** ao mesmo tempo.

Relatou que, em 09/02/2015, depois da emissão de TDPF-Diligência, intimou os contribuintes envolvidos (fls. 02/09), e recebeu as respostas com cópia dos referidos contratos e demonstrativos dos valores repassados (fl. 234).

A empresa **Piran** Participações e Investimentos Ltda., formalizou Contrato de **Cessão de Crédito** com a empresa Construtora Andrade Gutierrez S/A em que **assumia o direito pagando 54,38% do valor total**. Para tanto, deu em **garantias do pagamento** alguns **imóveis**. A empresa cedente fez constar no contrato que se responsabilizaria pela existência do direito creditório perante o Governo de Mato Grosso mas "*não respondendo em nenhuma hipótese em nenhuma circunstância, pela solvência do devedor*" (Cláusula 3.1 do contrato de cessão de crédito, fl. 217).

Firmou-se, assim, que **se o devedor**, Governo do Mato Grosso MT, **viesse a pagar os precatórios num montante superior ao valor pago pela empresa Piran Participações e Investimentos Ltda., ao dono do crédito, que é de R\$156.761.582,00, a empresa teria ganho de capital**. Caso contrário, a empresa poderia ter **prejuízo** na operação.

A empresa Piran Participações e Investimentos Ltda. calcula o IRPJ e CSLL pela modalidade do Lucro Presumido, considerando-se o seu lucro, como um percentual de sua receita operacional, acrescido de eventual ganho de capital.

Sendo assim, o montante do **Ganho de Capital** da empresa Piran Participações e Investimentos Ltda. **só seria conhecido a partir do recebimento de mais de R\$ 156.761.582,00**.

Concluiu-se, nesse sentido, pelo fato de que a empresa não teria recebido o valor total do crédito (R\$288.270.654,69). Até aquele momento, teria recebido R\$244.574.757,36.

Registrou-se que, os valores pagos pelo governo do Estado do Mato Grosso foram repassados à Piran Participações e Investimentos, por meio de conta bancária da empresa Construtora Andrade Gutierrez S/A, conforme dados retirados pela Fiscalização da página na Internet do Fiplan (Sistema Integrado de Planejamento Contabilidade e Finanças do estado do MT. Apresentou quadro demonstrativo (fls. 392).

No demonstrativo apresentado pela cedente, Construtora Andrade Gutierrez S/A, repassou-se à cessionária, Piran Participações e Investimentos Ltda., R\$148.708.591,04 (fls. 234). Como a empresa cedente tem garantias reais em imóveis dados pela cessionária e que, até o momento da fiscalização, existia um saldo dos precatórios não honrados pelo devedor, Estado do Mato Grosso, **concluiu-se** que, o **ganho de capital auferido pela empresa cessionária, Piran Participações e Investimentos Ltda., na operação, foi de R\$87.813.175,36**.

Assim, esse valor constituiu-se na base de cálculo considerada para o lançamento pela falta de oferecimento à tributação.

A Fiscalização considerou que, a **Recorrente** teve por **objetivo, diminuir o valor do imposto a pagar sobre o ganho de capital**. Pois, o cessionário, concomitantemente, formalizou **outro contrato de cessão deste direito, com seus respectivos sócios**, em valores **proporcionais** à participação de cada um na empresa.

Registrou que teria havido o objetivo claro de **pagar apenas imposto de renda nas pessoas físicas** (15% sobre o ganho de capital). No caso do reconhecimento do ganho de capital na empresa, advertiu que o contribuinte deveria recolher IRPJ à alíquota de 15%, com acréscimo de 10% sobre o montante que ultrapassasse o valor de R\$60.000,00, além de CSLL, em 9%. Destacou o Auditor Fiscal:

de modo a "excluir o fato gerador do ganho de capital da responsabilidade da sociedade empresária e artificialmente transferi-lo para os sócios sujeitos a um regime de tributação mais favorável".

Sendo assim, a empresa teria deixado de recolher o valor 34%, entre CSLL e IRPJ, para recolher 15% de IRPF

A Fiscalização concluiu que teria havido "**dissimulação na cessão de direito creditório do contribuinte para seus sócios**", tendo em vista as seguintes constatações:

- a) o contrato de cessão dos créditos entre a contribuinte e seus sócios foram assinados **no mesmo dia** em que foi assinado o contrato da contribuinte com a Construtora Andrade Gutierrez S/A;
- b) intimados os sócios para demonstrar os valores pagos e recebidos referentes aos contratos, os dois sócios **não comprovaram o pagamento inicial previstos no contrato** de R\$13.739.709,47, por parte do Sr. Valdir Agostinho Piran e de R\$5.808.290,53, por parte da sócia Cleabedais Mantovani Piran; e
- c) os valores recebidos pela empresa a título do direito creditório e que foram repassados pela empresa Construtora Andrade Gutierrez S/A, a **maior parte não foram repassados para as contas dos sócios**, como os próprios demonstrativos apresentados pelos sócios confirmam (fls284 e 292).

Assim, concluiu-se pela ocorrência de **omissão de receita não operacional - infração: ganhos de capital** (arts. 904 e 926, Dec. nº 3.000/99). Aplicou-se, ainda, sobre os valores entendidos como ganho de capital, não oferecidos à tributação, **multa de ofício qualificada de 150%**, com fundamento nas disposições do art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96.

Lavraram-se **Termos de Sujeição Passiva Solidária** dos quais foram intimados os sócios, Valdir Agostinho Piran, e Cleabedais Mantovani.

A empresa contribuinte, **Piran Participações e Investimentos Ltda.**, foi intimada pelos Correios, em 07/06/2016 (Aviso de Recebimento – AR, fl. 864). Interpôs Recurso Voluntário, em 06/07/2016 (fl. 905).

O devedor solidário, **Valdir Agostinho Piran**, foi intimado pelos Correios, em 07/06/2016 (Aviso de Recebimento – AR, fl. 865). Interpôs Recurso Voluntário, em 06/07/2016 (fl. 869).

O devedor solidário, **Cleaubedais Mantovani**, foi intimado pelos Correios, em 07/06/2016 (Aviso de Recebimento – AR, fl. 866). Interpôs Recurso Voluntário, em 06/07/2016 (fl. 887).

Das Razões de Recursos Voluntários

Em suas razões a recorrente reitera seus argumentos de defesa expendidos na Impugnação e alega que, as operações realizadas pela empresa e seus sócios, em momento algum violaram as normas jurídicas pertinentes.

Com relação às informações colhidas pela fiscalização a respeito do Inquérito Policial, a Recorrente alega que, devem ser desconsideradas neste processo administrativo, em função da inexistência de prova a respeito, bem assim pelo fato de que **a maioria delas foram afastadas em favor do Sr. Valdir Piran**.

Alega que não houve operações casadas entre a empresa contribuinte e seus sócios, no que diz respeito às referidas operações concomitantes de cessão de crédito.

Com relação à alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade de dispositivos legais, em que a DRJ limitou-se às suas competências, citou o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento com repercussão geral reconhecida, sobre o estabelecimento de novo parâmetro para o percentual máximo de multa. Entende, assim, que seria obrigatório para a DRJ, observar essa limitação.

Sobre a decadência, a Recorrente alega que deveriam ter sido observadas as disposições do art. 150 e não art. 173, inc. I do CTN, por entender que não teria havido dolo.

No mérito, sustenta que **estariam autorizados, empresa contribuinte e sócios, a realizarem negócios da forma menos onerosa, do ponto de vista tributário**; que não haveria infração legal na cessão de crédito da empresa diretamente para seus sócios, sem tributar os valores que recebera da cedente.

A Recorrente reitera os argumentos apresentados nas respectivas impugnações, por meio das quais alega que não houve intenção dos sócios de extrair vantagem do fato gerador, ao registrar a menor tributação nas declarações de ajuste anual dos sócios, em que se baseou a DRJ para manter a **responsabilidade tributária dos sócios**.

Reitera ainda, seus argumentos quanto à inconstitucionalidade da multa qualificada de 150% e a incidência de juros de mora, com base na taxa Selic.

A Recorrente sustenta, ainda, que **a Fiscalização deveria ter considerado os 15% de imposto pagos quando os sócios receberam da empresa fiscalizada**, mediante o segundo contrato de cessão entre a empresa contribuinte e os sócios.

Conclui, nesse ponto, que haveria **pagamento em duplicidade**, pois estaria sendo cobrado da pessoa jurídica, tributo parcialmente antecipado (IRRF), como acima exposto.

Alega que a Fiscalização ignorou a obrigatoriedade de apropriar proporcionalmente os custos de aquisição dos precatórios, na recomposição da base tributária.

Na oportunidade, esta Turma verificou que, para a apreciação de tais razões da recorrente, havia a necessidade de se certificar se realmente foram efetivados os referidos recolhimentos, bem assim, demonstrar que tais valores realmente estariam disponíveis a requerida compensação dos 15% com os 25% exigidos nestes autos.

Assim, converteu-se o julgamento em diligência determinando-se o retorno dos autos à DRF para que fossem adotadas as seguintes providências, com o objetivo de certificar-se que houve efetivamente o recolhimento e a disponibilidade dos valores referentes aos DARFs recolhidos pelos sócios pessoas físicas: **a)** confirmar os recolhimentos efetuados pelos sócios pessoas físicas a partir de 2010 (fls. 768/798), indicando-se o código de recolhimento (ganho de capital); e **b)** conformar a disponibilidade dos respectivos valores para a compensação pretendida.

As providências foram devidamente atendidas pela Unidade Preparadora que apresentou Relatório de Diligência Fiscal (fl. 1007), nos seguintes termos:

- 1) Em atendimento à Resolução nº 1302-000.505 da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária do CARF, temos a informar que os valores referentes aos **Darfs** apontados às fls. 768/798 **estão plenamente alocados a débitos constantes no sistema de controle de créditos tributários de pessoas físicas - CCPF**, com seis exceções, por haver saldos parciais sem alocações. Dessas exceções, **dois valores já estão reservados para restituições/compensações pelo sistema SCC. A planilha de fls. 1006 relaciona** os pagamentos com os CTs aos quais foram alocados, bem como os valores que restaram sem alocações.
- 2) Às fls. 1002 a 1005 constam os **créditos tributários aos quais foram alocados os valores apresentados às fls. 768/798.**
- 3) À consideração superior, sugerindo a devolução do presente processo ao CARF.

Após a conclusão da diligência a recorrente apresentou (fls. 1022/1032) Memorial; apresentou resumo das razões pelas quais requer o provimento dos recursos voluntários.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rogério Aparecido Gil - Relator

A tempestividade e os demais pressupostos de admissibilidade dos Recursos Voluntários foram apreciados na primeira oportunidade em que foram submetidos a esta Turma e foram conhecidos (Recursos Voluntários interpostos pela contribuinte, Piran Participações e Investimentos Ltda., e os sócios, Valdir Agostinho Piran e Cleabedais Mantovani).

Preliminares

Inconstitucionalidade da Multa Qualificada e Juros de Mora pela Taxa Selic

Não há como acolher a alegação preliminar dos Recorrentes, quanto à competência das autoridades administrativas para julgar a inconstitucionalidade da Multa Qualificada de 150% e os Juros de Mora, com base na Taxa Selic.

A vedação a essa discussão, inclusive, está prevista na Súmula Carf nº 2, *verbis*:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Decadência

Os autos de infração referem-se a fatos geradores ocorridos no período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011 (Termo de Início de Fiscalização de 24/03/2015, fl. 297).

Os ganhos de capital decorrentes dos referidos contratos de cessão, firmados em **05/06/2009**, considerados em valores incorretos pela Fiscalização, foram declarados pelos Recorrentes à Receita Federal, no exercício 2012, ano calendário 2011.

Os Recorrentes alegam que teria ocorrido a **decadência** do direito do Fisco de lançar crédito tributário, pelo fato de haver transcorrido **mais de cinco anos** entre os **fatos geradores** relativos aos referidos contratos de cessão de **05/06/2009** e a **intimação dos autos de infração, 21/09/2015**, com base nas disposições do art. 150, § 4º do CTN.

De outro modo, o Acórdão recorrido registrou que a cessão de crédito havida entre a empresa contribuinte e seus dois sócios, na mesma data em que a empresa firmou cessão dos mesmos créditos com terceiro, **caracterizaria simulação** (art. 150, § 4º, CTN) entre as partes realizada com o intuito pagar menos tributos, mediante o **repasse direto da contribuinte (IRPJ: 25%) para os sócios (IRPF: 15%)**.

Assim, a **DRJ ratificou o entendimento da DRF** no sentido de que, no caso, aplicam-se as disposições do **art. 173, parágrafo único do CTN** de forma que, o prazo de cinco anos deve ser contado, não dos fatos geradores, mas do **recebimento das notificações** aos Recorrentes, relativa ao início dos procedimentos de fiscalização, ocorridas em **19/02/2015** (fls. 106/110). Os **Recorrentes** foram **intimados** dos Autos de Infração, em **21/09/2015** (AR, fl. 466).

Com base nesses fundamentos a DRJ rejeitou a preliminar de decadência arguida pela Recorrente.

Para se chegar a essa conclusão, portanto, é necessário, previamente, aprofundar a análise sobre a forma e as circunstâncias em que foram realizadas as cessões de crédito havidas entre: (a) a Construtora Andrade Gutierrez e a empresa contribuinte; e (b) a empresa contribuinte e seus sócios. Nessa análise, é necessário avaliar questões relativas ao mérito dos fatos em questão.

Assim, avaliarei esse pedido preliminar de decadência, em conjunto com os fatos considerados como caracterizadores de simulação, à frente.

Mérito

Cessões de Crédito

Multa Qualificada e Decadência

Os Recorrentes contestam a alegação geral de fraude e a primeira afirmação da Autoridade Fiscal, mediante o argumento de que não teria havido simulação. Sustenta que, a natureza do negócio declarado coincide com a do negócio real, ainda que ele tenha se concretizado de modo indireto. Aduz que a coincidência de datas decorreu da necessidade de oferecer garantias à cessionária, Construtora Andrade Gutierrez, as quais, por fim, mostraram-se necessárias face à frustração de negócio imobiliário que respaldaria a transação acertada entre ela e a empreiteira.

A DRJ entendeu que, a coincidência de datas, por si só, não constituiria elemento suficiente para sustentar a imputação de fraude.

Em relação à conclusão da DRJ de que, também caracterizaria fraude, o fato de o pagamento ter sido efetuado pelos próprios sócios (cessionários) à empresa fiscalizada (cessionária) para honrar as parcelas de pagamento da cessão originária, com a Construtora Andrade e Gutierrez, a recorrente juntou, em seu Memorial de fls. 1022/1033, cópias de cheques e de recibos com o objetivo de comprovar que, em realidade, foram pagamentos efetuados por outras empresas do Grupo Piran, assinados pelos sócios recorrentes.

Verifica-se, dessa forma, que os valores transferidos pelos sócios, Valdir Piran e Cleabedais Mantovani, à sociedade empresária Piran foram pagos com **cheques de empresas do grupo**, sob a alegação de que socorria-se dos sócios porque não dispunha de recursos para fazer frente ao investimento.

O Acórdão recorrido, no entanto, registrou que os pagamentos teriam sido efetuados com cheques da própria empresa recorrente. Acrescentou a esse entendimento, o fato de a transação em questão haver **eliminado todo ganho de capital auferido com a transação na pessoa jurídica, transferindo-o para as pessoas físicas**. Assim, concluiu que houve **fraude**, conforme definida no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, justificando a sanção de 150% e, ao mesmo tempo, afastou a decadência.

Nessa linha de verificação, a DRJ analisou o terceiro ponto considerado pela Fiscalização como caracterizador de fraude, isto é, se os valores teriam sido pagos, ou não, aos sócios, e concluiu que essa constatação seria irrelevante e estaria prejudicada, tendo em vista as circunstância em que ocorreram as cessões de crédito entre os sócios, pois a **fraude** apurada pela Autoridade Fiscal, estaria comprovada, na forma exposta pela fiscalização, e os autos de infração deveriam, ser mantidos, bem assim, a sanção qualificada aplicada.

Apresentada nesses termos a questão quanto à ocorrência ou não de fraude, **entendo** que a forma e as circunstância com que o contrato de cessão de crédito, entre a empresa fiscalizada e seus sócios, foi firmado com a intenção de modificar as características essenciais do fato gerador, de modo a reduzir o valor do imposto devido e evitar o pagamento de IRPJ ao percentual de 25% para pagar IRPF a 15%.

Dessa forma, concluo por manter a autuação por entender que aplicam-se à operação acima descrita as disposições do art. 72 do Lei nº 4.502/64.

Assim, voto no sentido de negar provimento aos Recursos Voluntários para manter a multa de ofício qualificada (150%), bem assim, afastar a decadência (art. 173, parágrafo único, CTN).

Duplicidade do recolhimento do tributo

A Recorrente sustenta em suas razões que a Fiscalização deveria ter considerado os 15% de imposto pagos (antecipados) quando os sócios receberam os referidos valores da empresa fiscalizada, mediante o segundo contrato de cessão entre a empresa contribuinte e os sócios.

Alegou que haveria pagamento em duplicidade, pois **estaria sendo cobrado da pessoa jurídica, percentual de imposto de renda já pago pelos sócios.**

Por sua vez, a DRJ concluiu que, "não constitui objeto desta lide, a discussão sobre o pagamento em duplicidade do Imposto de Renda, tendo em vista que as pessoas físicas recolheram o tributo que ora está sendo lançado na pessoa jurídica".

Acrescentou ao Acórdão recorrido que, trata-se de matéria que deverá ser abordada em eventual pedido de restituição de tributo pago indevidamente ou maior.

Registrou-se, ainda, que nas declarações individuais de ajuste anual da pessoa física (DIRPF 2011/2010, fls. 771 e 776), ambos os sócios declararam a transação de modo invertido. Isto é, indicaram como se a adquirente dos papéis fosse a pessoa jurídica, quando em realidade, a empresa fiscalizada havia promovido a cessão de tais títulos aos sócios.

Analisando-se a situação, entendo que, de qualquer forma, houve retenção e recolhimento de imposto de renda, em virtude de ganho de capital, decorrente da operação. Sendo assim, entendo que é devido, no caso, considerar no cálculo do tributo devido pela empresa fiscalizada, os valores pagos a esse título pelos sócios. Cabe, assim, acolher a tese da recorrente de que, caso não considerado o valor pago pela pessoa física, haveria cobrança em duplicidade, em relação à pessoa jurídica.

Pelo exposto, voto no sentido de **dar provimento** ao Recurso Voluntário da fiscalizada para **acolher o pedido de inclusão no cálculo** dos tributos devidos, os **valores pagos pelos sócios** na forma acima indicada.

Recurso de Ofício

O acolhimento pela DRJ de razões da Recorrente, mesmo com a retificação de valores calculados a maior pela fiscalizada, resultou em exoneração de créditos tributários em montante para o qual há determinação para a interposição de Recurso de Ofício, por extrapolar o limite fixado pelo Ministro da Fazenda, por meio da Portaria MF. nº 63, de 09/02/2017 (créditos de tributos e encargos de multa superior a R\$ 2.500.000,00). Nessas circunstâncias, o Recurso de Ofício deve ser conhecido.

Verifica-se que, o Acórdão recorrido concluiu que assistia razão à Recorrente, no que dizia respeito ao questionamento sobre a necessidade de observância dos custos incorridos na aquisição dos precatórios. No entanto, havia a necessidade de se retificar valores calculados a maior pela Recorrente.

Registrou-se, assim, a seguinte **ementa**, a respeito:

PROPORCIONAL DOS CUSTOS.

Dada a apuração incontroversa de ganho de capital, os custos associados aos recebimentos devem ser apropriados de modo proporcional.

Analisando-se os fundamentos apresentados pela DRJ nos itens 107 a 110 do Acórdão recorrido, bem assim os valores demonstrados nos quadros demonstrativos apresentados, quanto aos valores corretos a serem considerados como custo de aquisição dos precatórios, entendo que é correto manter a conclusão e os referidos valores, uma vez que, houve equívocos na apuração das diferenças tributáveis apontadas pela Recorrente e que, portanto, impunha-se o ajuste dos valores lançados na mesma proporção

Sendo assim, voto por **negar provimento ao Recurso Ofício**.

Responsabilidade solidária dos sócios Valdir e Clebedais Piran

A Fiscalização lavrou **Termos de Sujeição Passiva Solidária** (fls. 368 e 369) dos quais foram intimados os sócios, **Valdir Agostinho Piran**, e **Clebedais Mantovani**.

Apresentaram-se impugnações individuais, porém contemplando os mesmos fatos e fundamentos.

Sendo assim, a DRJ analisou em conjunto as impugnações.

Verifica-se, da mesma forma, que apresentaram Recursos Voluntários individualizados, os quais também analisaremos em conjunto.

Verifica-se nos Termos de Sujeição Passiva Solidária que, imputou-se responsabilidade passiva aos sócios Valdir Piran e Clebedais Mantovani, com fundamento no art. 135, III, do CTN, reproduzido abaixo:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Consignou-se que os sócios praticaram "atos com evidente intuito de fraude (dissimulou ganhos de capital na empresa usando para tal um suposto contrato entre a pessoa jurídica e seus sócios". Registrou, ainda, que "da dissimulação e conseqüentemente, do ato de deixar de pagar tributos sobre ganho de capital auferido na empresa, resultou o lançamento de ofício".

Observa-se, no caso, as seguintes especificidades dos atos praticados pelos sócios, em pleno exercício de administração da fiscalizada:

- a) subscreveram o contrato de cessão de crédito, na qualidade sócios proprietários da empresa contribuinte, firmado com a cedente, Construtora Andrade Gutierrez;

- b) subscreveram o contrato de cessão de crédito, na qualidade de sócios proprietários da empresa contribuinte, firmado com eles próprios;
- c) os documentos apresentados, em resposta às intimações pessoais, demonstram que não houve transferência dos valores da cessão para a titularidade dos sócios. A maior parte do valor permaneceu na posse da empresa fiscalizada; e
- d) quando da necessidade de capitalizar a empresa para honrar prestação da aquisição dos precatórios, perante a Construtora Andrade Gutierrez, os sócios emitiram cheques de empresas do grupo.

Verifica-se, portanto, que os atos que resultaram na redução de 25% para 15% a tributação pelo Imposto de Renda, foram praticados sob a responsabilidade pessoal, plena e exclusiva dos dois sócios. Na qualidade de únicos sócios proprietários, não há como não visualizar nesses atos intenção de fraudar o Fisco. Assumiu-se o risco de expor a empresa às autuações em questão. Agiu-se com infração à norma legal que prevê a tributação na empresa que obteve ganho de capital, ao formalizar contrato de cessão incontinenti para eles próprios (os sócios). Além disso, tais atos praticados pelos sócios configuram prejuízo ao erário, face ao recolhimento a menor ao Fisco.

Note-se, nesse contexto, que a exigência contida nos autos de infração em questão é resultante, exclusivamente, dos atos irregularmente praticados pelos sócios. Os atos pessoais, comprovados nos autos, por meio dos referidos contratos de cessão, emissão de cheques da empresa, recibos, entre outros, tornam os sócios responsáveis pelo nascimento da exação. Há a presença de provas efetivas de conduta dolosa, que visava favorecer os únicos sócios. O contrato social da empresa consigna os poderes de plena administração dos sócios, inclusive isoladamente, e os atos praticados configuram o exercício de tais poderes.

Verifica-se, portanto, que não cabe, nesse caso, a alegação de que a falta de pagamento de tributos não pode ser capaz de ensejar a responsabilidade dos sócios. A forma e as circunstâncias em que transcorreram as operações de cessão revelam contexto do qual emerge a intenção de reduzir valor do imposto devido.

Também não cabe a alegação de que os sócios estariam autorizados a realizar negócios com a própria empresa, pois não se trata, no caso, de negócio usual e normal, nos moldes dos procedimentos correntes no mercado.

Ao final de suas razões, os sócios alegaram que haveria equívoco de tipificação legal no Acórdão recorrido, pelo fato de que constou "responsabilidade solidária" e, ao mesmo tempo, enquadrou-se a situação nas disposições do art. 135, inc. III, CTN.

Realmente houve esse equívoco, meramente material, pois, as fundamentações se coadunam perfeitamente e concluíram em consonância com o que estabelece o art. 135, inc. III, CTN. Isto é, os sócios são pessoalmente responsáveis.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento aos Recursos Voluntários interpostos pelos sócios, Valdir Agostinho Piran, CPF nº 589.567.359-72 e Cleabedais Mantovani, CPF nº 589.567.359-72, ratificando-se os Termos de Sujeição Passiva.

(assinado digitalmente)

Processo nº 10120.726167/2015-86
Acórdão n.º **1302-002.929**

S1-C3T2
Fl. 14

Rogério Aparecido Gil