



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

Processo nº 15540.720231/2015-98
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 2402-000.716 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 17 de janeiro de 2019
Assunto IRPF - CGAP
Recorrente NELLY LEITE BITTENCOURT
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência para que Unidade de Origem da Secretaria da Receita Federal do Brasil se certifique acerca da ciência da responsável solidária ou que a promova, comprovadamente, nestes autos.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Cláudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Mauricio Nogueira Righetti, Denny Medeiros da Silveira, Jamed Abdul Nasser Feitoza, João Victor Ribeiro Aldinucci, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Gregório Rechmann Junior.

RELATÓRIO

Cuida o presente de Recurso Voluntário em face do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, que considerou improcedente as Impugnações apresentadas pelos sujeitos passivos principal e solidário.

Foi lavrado Auto de Infração em face da recorrente para exigência do IR na monta de R\$ 3.902.473,76 (principal), acrescidos de juros Selic e multa de ofício qualificada (150%) sobre o Ganho de Capital - GCAP experimentado na alienação - em dezembro de 2010 - de cotas da então empresa **Sociedade Educacional Plínio Leite S/S Ltda**, mantenedora do **Colégio Plínio Leite** e do **Centro Universitário Plínio Leite** (UNIPLI), por R\$ 68.630.855,40.

O valor de alienação utilizado pelo Fisco continha uma parcela relativa a assunção, pela adquirente, de dívidas da empresa alienada; uma em dinheiro (à vista e em 4 parcelas); e outra com a denominação de "Parcela Subseqüente", abaixo resumido, observadas as respectivas datas, dos eventos e do fato gerador lançado (2010):

ITEM	PARCELA	DATA	GANHO DE CAPITAL AFURADO	GANHO DE CAPITAL DECLARADO	DIFERENÇA APURADA
01	ENDIVIDAMENTO	16/12/2010	7.772.468,77	ZERO	7.772.468,77
02	PARCELA A VISTA	16/12/2010	6.365.203,70	6.364.885,45	318,25
03	PARCELA SUBSEQÜENTE	21/12/2010	18.243.704,69	ZERO	18.243.704,69
04	PRIMEIRA PARCELA	19/12/2011	2.994.289,56	3.221.490,87	ZERO
05	SEGUNDA PARCELA	17/12/2012	2.994.289,56	3.239.546,37	ZERO
06	TERCEIRA PARCELA	13/12/2013	2.994.289,56	3.019.423,92	ZERO
07	QUARTA PARCELA	DEZEMBRO/2016	4.391.624,68	A DECLARAR	A VENCER

Após narrar fatos que demonstrariam um contexto de apropriação de patrimônio de pessoa jurídica sem fins lucrativos e sua posterior alienação, a Fiscalização entendeu tributável, no cômputo da apuração do ganho de capital, o valor relativo à assunção de dívidas da pessoa jurídica pelo adquirente, além da parcela denominada "Parcela Subseqüente" que, na prática, teria sido liquidada mediante entrega de cotas das empresas Xisto Educação Básica Ltda e Riga Participações Ltda, resultantes da posterior cisão parcial da empresa então alienada.

Houve imputação de responsabilidade solidária à adquirente, pessoa jurídica **Ananguera Educacional Ltda - CNPJ 05.808.792/0001-49**, com lastro no artigo 124, I do CTN (fls. 46).

Regulamente cientificado do lançamento, o sujeito passivo principal apresentou sua Impugnação (fls. 687/731) enquanto que o solidário (Ananguera Educacional Ltda), às fls. 828/878, que, como já dito, foram julgadas improcedente pela DRJ - fls. 1100/1127.

O acórdão de piso foi assim ementado:

TRANSFORMAÇÃO DE ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS PARA COM FINS LUCRATIVOS. VENDA POSTERIOR DAS QUOTAS. TRIBUTAÇÃO. GANHOS DE CAPITAL.

Está sujeita ao pagamento do imposto de renda pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, inclusive quando realizada após operação de transformação de natureza jurídica.

CONLUIO. SIMULAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL.

As operações estruturadas, realizadas em prazo ínfimo, tais como, transformação, compra e venda de quotas, constituição de empresas formadas por interpostas pessoas, capitalização destas e alienação dentre outras operações, revelando, no seu conjunto, ausência de propósito negocial, constituem-se simulação relativa, cujo ato verdadeiro dissimulado foi a alienação do patrimônio de associação sem fins lucrativos ao arrepio do Estatuto da entidade e, principalmente, exercidas com a finalidade ilícita de permitir a redução do ônus tributário, no caso sobre os ganhos de capital na alienação das quotas da sociedade após a transformação.

ASSUNÇÃO DE DÍVIDA. PREÇO DA OPERAÇÃO.

A assunção de dívida do alienante por parte do adquirente transfere o polo passivo obrigacional para este e, assim, compõe o preço da operação.

MULTA QUALIFICADA. CONLUIO. SIMULAÇÃO.

Nos casos em que verificada a hipótese de conluio, correta a aplicação da penalidade qualificada.

INTERESSE COMUM. SOLIDARIEDADE PASSIVA.

Demonstrado que um contribuinte tinha interesse comum na situação fática que venha a constituir o fato gerador do tributo, aquele será devedor solidário no crédito tributário decorrente do lançamento deste tributo, nos termos do art. 124, I, do CTN.

Cientificado do acórdão, apresentou o Recurso Voluntário de fls. 1162/1209, por meio do qual aduz em resumo:

Que embora o relatório fiscal e o acórdão da recorrido tivessem centrado atenção às alegadas irregularidades na transformação da Associação Educacional Plínio Leite (sem fins lucrativos) em Sociedade Educacional Plínio Leite SS Ltda (com fins lucrativos), bem como na abertura e transferência de cotas das empresas Xisto Educação Básica Ltda e Riga Participações Ltda, a autuação, em verdade, dera-se sob fundamento diverso, a saber, na falta de oferecimento à tributação das parcelas denominadas "endividamento" e "parcela subsequente".

I - Do "endividamento".

Que a dívida em questão seria da pessoa jurídica e não das sócias alienantes, não havendo de se confundir os patrimônios envolvidos e que não haveria comprovação de que as sócias pudessem ser, ao menos, co-responsáveis pela dívida.

Que o fiscal não foi claro ao externar o seu entendimento por não esclarecer ou justificar como a assunção pelo adquirente das contas da sociedade de dívida de responsabilidade da mesma poderia representar qualquer ganho para as sócias alienantes, não arcando com o ônus da prova desta suposta infração.

Que a tributação do "endividamento" somente se justificaria no caso de o Patrimônio Líquido da empresa ser negativo, o que não era o caso.

II - Da "parcela subsequente".

Que, observado o regime de caixa para apuração do IRPF, não teria havido o recebimento por meio de imóveis, tal como previsto contratualmente.

Do valor de transferência de cotas das sociedades Riga e Xisto.

Que embora houvesse a previsão do recebimento dessa parcela no valor de R\$ 27.364.188,83, a transferência das cotas daquelas empresas somou apenas R\$ 15.939.050,00.

Da natureza de permuta.

Que em verdade teria havido somente permuta de bens de iguais características: cotas de sociedades, inexistentes, assim sendo, fato gerador de IRPF. Cita, nesse sentido, o Parecer PGFN nº 970/91 e o PN CST Nº 39/1981, com destaque na parte que trata do tratamento tributário na substituição de ações ocorrida em virtude de cisão, fusão ou incorporação, como não caracterizado de alienação para efeito da incidência do IR.

III - Da legalidade da transformação da natureza jurídica de instituição de educação superior sem fins lucrativos para com finalidade lucrativa.

Que há a permissão legal para a aludida transformação, a exemplo da Lei do PROUNI.

Que há nos autos uma verdadeira obsessão com a idéia de que a operação de transformação havia sido engendrada com objetivos de apenas afastar a tributação sobre o ganho de capital e driblar a fiscalização.

Que o lançamento e o acórdão não citam um único tributo que estaria sendo reduzido ou evitado com a transformação.

Que todo o procedimento foi realizado perante o Cartório notarial e a Junta comercial competentes, os quais conferiram total validade aos atos registrados.

Que uma vez distintos os institutos jurídicos da dissolução e a transformação, a exigência estatutária quanto à dissolução (transferência do patrimônio a outra entidade congênere, sem fins lucrativos) não se aplicaria à transformação.

Que se o ato fosse ilegal, fraudulento, deveria haver o retorno ao *status quo ante*, o que implicaria o não pagamento dos tributos.

Que ao considerar os recolhimentos efetuados, o Fisco acabou por validar tacitamente parte da operação que foi realizada pelo recorrente.

Que a própria RFB, por meio da Solução de consulta Cosit/Diort/DRF nº 7/2002, admitiu a transformação de IES que adote a forma de associação civil em sociedade civil com fins lucrativos. Citou ainda os decretos 2.207/97, 2.306/97 e a Lei 9.870/99, que teria incluído o artigo 7º-A na Lei 9.131/95.

Que, assim sendo, a transformação da natureza jurídica da UNIPLI de associação para sociedade limitada, a qual viabilizou a sua venda, ocorreu em plena conformidade com os permissivos legais do ordenamento jurídico, operação cuja legalidade foi inclusive ratificada pela própria RFB, sendo totalmente descabida a fundamentação para ao agravamento da multa.

IV - Da não consideração, na apuração do ganho de capital, do valor de aquisição das cotas vendidas.

Que o valor da participação societária na Soc Educacional Plínio Leite S/S Ltda seria da ordem de R\$ 130.000,00, e não de "zero", decorrente do aporte (depósito em cheque) nesse valor.

V - Da não tributação na transformação.

Que não houve ganho de capital para os sócios na transformação, na medida em que o capital social permaneceu idêntico ao valor aportado. Ou seja, houve um fato permutativo ou qualitativo (não modificativo) onde o valor que saiu em dinheiro foi o mesmo que a contribuinte recebeu em cotas.

VI - Da indevida solidariedade imputada à Anhanguera Educacional LTDA.

Que a Fiscalização não se desincumbiu de, concatenada e fundamentadamente, demonstrar o interesse comum (que, como sabido, deve ser jurídico e não apenas econômico) que a Anhanguera supostamente teria frente à contribuinte principal, em especial em um contexto no qual a parte tida como 'devedora solidária' correlacionou-se frente à "devedora principal" como "parte contratante num contrato de compra e venda", isto é, partes com interesses contrapostos e adversos.

V - Da indevida majoração da multa para 150%.

Que não se pode falar em omissão, fraude ou conluio, por que todas as informações solicitadas pela auditoria foram prestadas, em especial o Contrato e seu aditivo, bem como dos documentos da transformação e cisão. Também não omitido qualquer documento da fiscalização e não foi entregue nenhum

documento de procedência duvidosa, ou seja, a auditoria teve acesso a todos os documentos necessários para o bom desempenho de suas funções.

Que não é possível se imputar multa qualificada a uma suposta infração por dolo supostamente ocorrido em outros fatos que não especificamente o que deu causa à autuação.

Que quanto à alegação de falsificação de assinatura e problemas com o registro das operações com a Xisto e Riga, tanto o MPE, como o MPF e a Corregedoria já declararam a legalidade das operações.

Contrarrazões da PGFN, reafirmando os termos da decisão recorrida - fls. 1269/1308.;

É o relatório.

VOTO.

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti, Relator

A recorrente tomou ciência do acórdão de piso em 9.3.17, consoante se denota de fls. 1262 e apresentou, tempestivamente, seu Recurso Voluntário em 10.4.17 (fls. 1162).

No que tange à extensão do conhecimento do recurso, as abordagens ao longo deste voto fazem-me concluir por sua parcialidade, em razão dos motivos a seguir sintetizados:

1 - Falta de capacidade postulatória ao sujeito passivo principal para questionar a imputação da responsabilidade tributária ao terceiro; e

2 - Inovação quanto às razões de defesa relacionadas à parcela denominada "Parcela Subseqüente", tributada pelo Fisco-

A responsável solidária - Anhanguera Educacional Ltda - **CNPJ 05.808.792/0001-49** - apresentou sua impugnação, que foi apreciada pela DRJ.

Não consta dos autos, encaminhamento do acórdão recorrido para ciência do referido responsável solidário. Todavia, consta às fls. 1156, "Solicitação de Cópia de Documentos" juntada em 23.03.2017, aparentemente subscrito pelo Dr. Vinícius de Ponte Neto, procurador do espólio de Lea Waldmann Leite, que por sua vez estaria representando a pessoa jurídica Anhanguera Participações - **CNPJ 04.310.392/0001-46**. Confira-se:

Processo nº 15540.720231/2015-98
Resolução nº 2402-000.716

S2-C4T2
Fl. 1.326

1. IDENTIFICAÇÃO DO REQUERENTE

Nome / Nome Empresarial <i>ANTHONYA PARTICIPAÇÕES</i>	☐ CPF ☐ CNPJ ☒ Matr.CEI <i>04.310.392/0001-46</i>
--	---

2. CÓPIAS SOLICITADAS

CÓPIAS SOLICITADAS EM MEIO DIGITAL	☒ SIM	☐ NÃO
Declarações	Ano-Calendário	Exercício
DIRPF (Imposto de Renda de Pessoa Física)		
DIRPJ/DIPJ/Simplificada (Imposto de Renda Pessoa Jurídica)		
DIRF (Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte)		
DITR (Declaração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR)	Nirf	Exercício
DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais)	Período	
PER/Dcomp (Pedido Eletrônico de Restituição ou Ressarcimento ou Declaração de Compensação)	Número ou Data de Entrega	
Outras declarações, documentos ou processos	<i>15540-720.231/2015-98</i>	

4. ASSINATURA

Nome <i>LEA WAGOMANN LEITE</i>	CPF <i>15540-720 24/2015-67</i>
Data <i>15/05/2015</i>	Assinatura (interessado ou representante legal) <i>[assinatura]</i>

5. RECIBO

Nome	CPF
Data <i>15/05/2015</i>	Assinatura (Recebi os documentos conforme solicitação) <i>[assinatura]</i>

.....
Protocolo do Contribuinte (Uso da RFR)

Em que pese a solicitação e obtenção de cópia do processo terem se dado após a data da decisão recorrida, não se pode afirmar de forma inequívoca, ao menos pelo que consta dos autos, que a responsável solidária tomou ciência daquele acórdão de piso, razão pela qual, faz-se imperiosa a conversão do julgamento em diligência, para que a unidade de origem se certifique acerca da ciência em questão ou que a promova, comprovadamente, nestes autos.

Ato contínuo, que sejam os autos retornados a julgamento após a juntada de eventual Recurso Voluntário ou certificada a sua não apresentação findo o prazo legal.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti