



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16561.720126/2017-35
ACÓRDÃO	1402-007.495 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de outubro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	PIP INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2012

FUNDOS DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES. TAXA DE PERFORMANCE. CONDIÇÕES ACORDADAS PARA O PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCRETIZAÇÃO.

Não atendidas as condições para o reconhecimento da receita de taxa de performance é indevida sua tributação, conforme estabelece o artigo 117 do Código Tributário Nacional (CTN) c/c artigo 125 do Código Civil.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2012

DEMAIS TRIBUTOS. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido quanto ao IRPJ aplica-se à CSLL, PIS e Cofins dele decorrentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, cancelando as autuações, vencido o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone que negava provimento. O Conselheiro Alessandro Bruno Macêdo Pinto, redator “ad hoc” designado,

limitou-se a ler o voto originalmente preparado pela ex-Conselheira Paula Santos de Abreu, não tendo participado dos debates e nem votado.

(documento assinado digitalmente)

Alessandro Bruno Macêdo Pinto - Redator *ad hoc*.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paula Santos de Abreu, Alexandre Iabradi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o acórdão proferido pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP), que manteve integralmente o crédito tributário de IRPJ, CSLL e PIS/COFINS, constituídos em virtude de suposta postergação de reconhecimento de receitas e a responsabilização solidária dos sócios Alexandre Saigh, Otávio Lopes, Olímpio Matarazzo, Luiz Magalhães e Pátria Participações, com fulcro no art.124, I, e 135, III do CTN.

Nos termos do TVF e do relatório realizado pela Instância *a quo*, o caso pode ser assim resumido:

I - Dos Fatos

1. A fiscalização entendeu que a TERA deixou de contabilizar, no ano calendário de 2012, a receita proveniente da Taxa de Performance devida pelo FIP Fundo de Educação à TERA pelo desempenho nos serviços de administração e gestão prestados, nos termos da cláusula 4ª do Regulamento do fundo (fls. 267-310) que estabelecia, *in verbis*:

CLÁUSULA QUARTA – DA REMUNERAÇÃO DO ADMINISTRADOR

4.1. Pela administração e gestão do Fundo, o Administrador fará jus à remuneração que contemplará uma taxa de administração (“Taxa de Administração”) e uma taxa de performance (“Taxa de Performance”), as quais serão calculadas, provisionadas e pagas de acordo com o disposto nesta Cláusula.

(...)

Cobrança Normal de Taxa de Performance

4.3. Sem prejuízo do disposto nos itens 4.4. e 4.5. abaixo, a Taxa de Performance somente será devida ao Administrador (i) após a realização de amortização/amortizações de Quota(s) em valores equivalentes à restituição, aos Quotistas, do Capital Integralizado devidamente corrigido pelo IPCA e acrescido de custo de oportunidade correspondente a 8% (oito por cento) ao ano sobre o valor do Capital Integralizado corrigido (“Custo de Oportunidade”) ou (ii) na data de liquidação do Fundo, o que ocorrer primeiro, de acordo com os procedimentos descritos abaixo:

(i) Até que os Quotistas recebam, por meio do pagamento de amortizações parciais e/ou total de suas Quotas, valores e/ou, na hipótese descrita no item 13.7.5. deste Regulamento, Valores Mobiliários e/ou Outros Ativos, que correspondam a 100% (cem por cento) do valor equivalente ao Capital Integralizado corrigido pelo IPCA e acrescido do Custo de Oportunidade, o Administrador não fará jus a qualquer pagamento de Taxa de Performance;

(ii) Após cumpridos os requisitos descritos no item 4.3.(i) acima, quaisquer outras distribuições de ganhos e rendimentos do Fundo resultantes de seus investimentos, e/ou na hipótese descrita no item 13.7.5. deste Regulamento, Valores Mobiliários e/ou Outros Ativos, observarão a seguinte proporção: (a) 80% (oitenta por cento) serão entregues aos Quotistas a título de pagamento de amortização de suas Quotas e (b) 20% (vinte por cento) serão entregues ao Administrador a título de pagamento de Taxa de Performance.

4.3.1. Será considerado como base de cálculo da Taxa de Performance o investimento total realizado por cada Quotista no Fundo, mediante a integralização de Quotas.

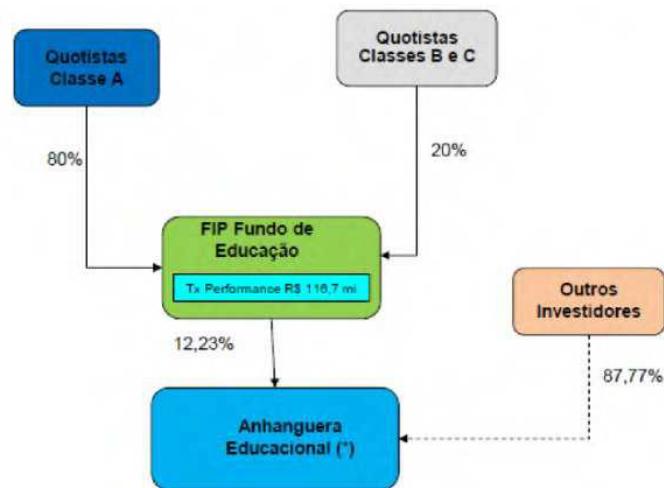
4.3.2. Não obstante o disposto no item 4.3. acima, exclusivamente na hipótese de ocorrência do evento descrito no item 13.7.5. deste Regulamento, o pagamento da Taxa de Performance será realizado mediante a entrega de Valores Mobiliários e/ou Outros Ativos.

(...)

2. O FIP Educação compunha-se por três séries de quotas: classes A, B e C que já estavam 99,5% amortizadas, em valores equivalentes à restituição do capital investido:

Classe	Nº de Quotas	Partic.	Capital do FIP Fundo de Educação – R\$		
			Investido	Amortizado	A amortizar
A	62.509	75,7%	63.471.624,60	63.154.266,47	317.358,13
B	10.000	12,1%	10.414.910,88	10.362.836,33	52.074,55
C	10.000	12,1%	10.320.874,89	10.269.270,52	51.604,37
Totais	82.509	100%	84.207.410,37	83.786.373,32	421.037,05

3. A estrutura organizacional do FIP Educação em 23/11/12, pode ser assim representada:



(*) O Capital Social é composto por 145.890.261 ações

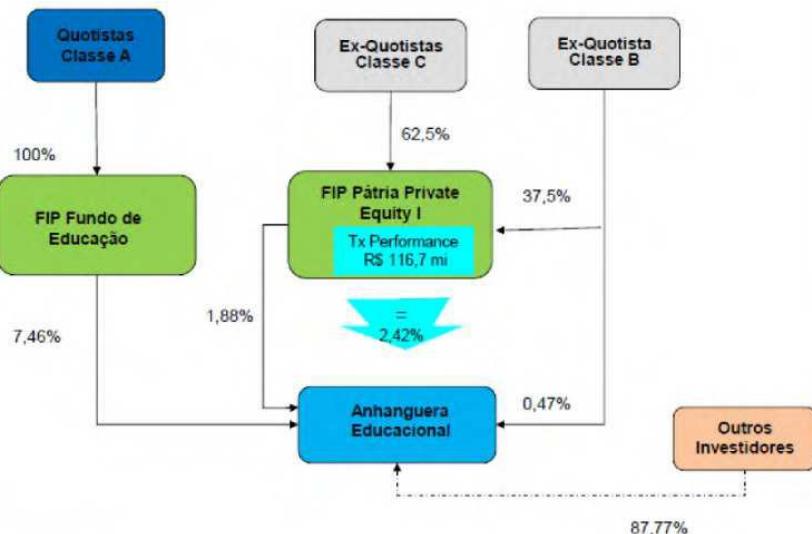
4. Por divergência de interesses entre os quotistas do FIP Educação, ocorreu uma cisão parcial nesse fundo em 23/11/12. Alguns dos quotistas desejavam permanecer como acionistas da Anhanguera Educacional, por meio de sua participação no FIP Educação, enquanto outros objetivavam obter liquidez de suas participações (classes B e C).

5. Foi então feita uma cisão parcial do FIP Educação, com os quotistas das classes B e C subscrevendo e integralizando no FIP Pátria Private Equity I a parcela cindida, na mesma proporção de quotas que detinham no FIP Educação:

Classe no FIP Fundo de Educação	Quotista	Capital do FIP Pátria Private Equity I – R\$		
		Nº de Quotas	Particip.	Investido
B	Educational Investments LLP (*)	33.964	37,50%	33.964.000,00
C	Malubi FIM IE CP	25.473	28,13%	25.473.000,00
C	RM FIM CP IE	14.152	15,63%	14.152.000,00
C	LOREMA FIC FIM CP IE	5.660	6,25%	5.660.000,00
C	Renato Massucci Pessoa Cesar	2.830	3,12%	2.830.000,00
C	PADOVA FIM IE CP	2.264	2,50%	2.264.000,00
C	AVANTE FIC FIM CP IE	2.264	2,50%	2.264.000,00
C	DONOSTIA FIC FIM CP IE	1.698	1,87%	1.698.000,00
C	Nemer Rahal Neto	1.132	1,25%	1.132.000,00
C	Marcelo Moreira	849	0,94%	849.000,00
C	Alexandre Borensztein	283	0,31%	283.000,00
		90.569	100%	90.569.000,00

(*) As quotas Classe B tiveram amortização de 40% antes da cisão

6. Após a cisão, a estrutura dos fundos passou a ser assim representado:



7. O FIP Pátria Private Equity também é um fundo de investimento constituído e administrado pela TERA e inativo até aquele momento.

8. Na assembleia do FIP Educação que deliberou sua cisão parcial também foi aprovada a amortização parcial das quotas classe B, mediante o pagamento de 40% do valor de cada quota classe B.

9. Na cisão, o passivo da taxa de performance foi transferido do FIP Educação para o FIP Pátria Private Equity.

10. Concomitantemente à transferência deste passivo entregou ações da Anhanguera Educacional à TERA (correspondente a 25% do patrimônio líquido do FIP Educação) para fazer frente à obrigação que mantinha com a TERA.

11. O FIP Educação já havia reconhecido, em sua contabilidade, o passivo relativo à Taxa de Performance quando 99,5% das quotas componentes de seu patrimônio já estavam amortizadas em valores equivalentes à restituição do capital investido.

12. Embora houvesse o reconhecimento do passivo da taxa de performance tanto pelo FIP Educação (até 23/11/12) como pelo FIP Pátria Private Equity (a partir de 23/11/12), com reflexo no resultado operacional do primeiro fundo, nenhuma receita operacional relativa à taxa de performance foi reconhecida pela fiscalizada no ano de 2012, ano em que optara pela tributação pelo lucro real.

13. Da mesma forma, apesar da TERA ter conhecimento da amortização parcial das quotas classe B, do registro contábil do passivo da taxa de performance e, na cisão parcial, verificar a entrega para o novo fundo de investimento de ações AEDU3 (Anhanguera Educacional) suficientes para a cobertura desta dívida, a TERA só contabilizou a correspondente receita da taxa de performance devida pelo FIP Educação (transferida ao FIP Pátria Private Equity em 23/11/12),

em 21/02/13, emitindo nota fiscal contra este último e recolhendo os tributos pela sistemática do lucro presumido.

14. A fiscalização entende que as legislações comercial e fiscal determinam o reconhecimento da receita operacional pelo regime de competência e, portanto, esta deveria ser contabilizada no AC 2012. Seja pela amortização parcial das quotas classe B, seja pela realização do patrimônio líquido em virtude de cisão parcial e da entrega de ações da Anhanguera Educacional (para extinção das quotas dos quotistas retirantes e pagamento da taxa de performance).

15. Em 22/02/13, o FIP Pátria Private Equity amortizou 100% das quotas de seus sócios (antigos quotistas classes B e C, dissidentes do FIP Educação), sendo encerrado formalmente em 07/06/13.

16. A fiscalização entendeu que tratava-se de esquema para postergação do reconhecimento de receitas, pois:

- a) a cisão parcial consiste na transferência de parcela patrimonial de uma sociedade para outra, acarretando a divisão do capital social da cindida. Essa transferência patrimonial reduz o capital e implica uma modalidade de realização patrimonial. Na contabilidade da cindida, os lançamentos contábeis reduzem os saldos das contas envolvidas;
- b) na data da cisão, o FIP Educação já reconhecia a dívida existente junto à TERA, pois entregou junto com esse passivo ações da Anhanguera Educacional para fazer frente à obrigação com a TERA;
- c) imediatamente antes da cisão, as quotas classe B foram parcialmente amortizadas, com pagamento de 40% do total, equivalente a 4.000 cotas classe B;
- d) os quotistas dissidentes do FIP Educação, pela extinção de suas quotas no fundo cindido, receberam como pagamento as ações da Anhanguera Educacional, as quais foram utilizadas como moeda de subscrição de quotas no FIP Pátria Private Equity;
- e) no aspecto fiscal, a cisão acarreta o fato gerador do imposto de renda, devendo as sociedades cindidas levantar balanço e demonstração de resultado, e apurar o lucro real, recolhendo eventual tributo apurado.

17. Entendeu ainda que apesar da amortização parcial de quotas e a cisão parcial do fundo de investimento administrado pela fiscalizada, esta deixou de reconhecer a receita da taxa de performance no AC 2012 para não tributá-la pelo lucro real, pois dadas as baixas despesas e altas receitas, isso aumentaria sua carga tributária, preferindo reconhecê-la

contabilmente apenas no ano seguinte, submetendo-a à tributação mais amena do lucro presumido.

18. Pela sistemática do lucro presumido, na apuração do IRPJ e da CSLL as despesas presumidas são maiores do que aquelas efetivamente suportadas pela empresa e que devem ser registradas pelo lucro real. Ademais, o PIS e a Cofins, no regime de lucro presumido, possuem alíquotas menores do que aquelas aplicadas no regime do lucro real.

19. Entendeu a fiscalização que a TERA buscou diminuir a tributação da receita da taxa de performance devida e reconhecida pelo FIP Educação em 23/11/12, ao postergar seu reconhecimento para o AC 2013, submetendo-a à tributação mais amena do lucro presumido, numa economia tributária ilícita.

II - Da autuação

20. A infração foi lavrada porque a fiscalização entendeu que tanto a amortização parcial efetuada nas quotas classe B, como a cisão parcial do FIP Educação acarretaram para a TERA a realização da receita operacional da taxa de performance, passível de registro no AC 2012.

21. Segundo a fiscalização, a cisão constitui modalidade de realização de ativos e passivos, aí incluídas as quotas extintas na redução do patrimônio líquido do FIP Educação e a amortização de quotas e da cisão parcial realizadas validariam a ocorrência da receita da taxa de performance em 23/11/12 pelo regime de competência.

22. Acredita que após a cisão, com a entrega das ações AEDU3, a taxa de performance não seria mais devida pelo fundo cindido, e também não havia previsão de qualquer remuneração ao administrador pelo novo fundo.

23. Nesse sentido, entendendo que o fato gerador dos tributos ocorreu no AC 2012, a TERA deveria ter recolhido os tributos pela apuração do lucro real e, portanto, o montante recolhido deveria ter sido maior. Lavrou os autos de infração para recolhimento dos seguintes tributos:

24. Do PIS e da Cofins - pela tributação do IRPJ pelo lucro real, as alíquotas do PIS e Cofins são pelo regime não cumulativo, a teor dos arts. 2º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 (demonstrativo às fls.740). Tais valores apurados de PIS e Cofins devem ser acrescentados ao resultado obtido pela empresa, a título de despesas com tais contribuições.

25. Do IRPJ e da CSLL - Com os ajustes efetuados, recalcularam-se os valores das bases tributáveis do IRPJ e da CSLL, conforme demonstrativos de fls. 741-743.

26. Entende ser cabível a aplicação da multa isolada prevista no art. 44, II, da Lei 9.430/96, em virtude de entender que o lucro real e a base de cálculo da CSLL foram minorados,

não tendo havido nenhum pagamento de estimativas de IRPJ e de CSLL no período 11/2012 (planilha de fls. 746).

III - Da TERA CAPITAL GESTÃO DE RECURSOS LTDA

27. Segundo a fiscalização, de acordo com a última alteração do contrato social, a TERA, tem como objeto social:

- a) a administração de carteira de valores mobiliários e a prestação de serviços de consultoria e representação, bem como outros serviços relacionados à administração de carteira de valores mobiliários;
- b) a administração de fundos quaisquer;
- c) a prestação de serviços de consultoria e assessoria empresarial a empresas nacionais e estrangeiras, incluindo a análise e avaliação financeiras do patrimônio de sociedades nacionais, sejam elas companhias abertas, fechadas e sociedades limitadas, bem como a análise de segmentos específicos de mercado do ponto de vista financeiro, concorrencial e operacional, elaborando os correspondentes estudos de viabilidade; e
- d) a participação em outras sociedades empresárias ou não empresárias, na qualidade de quotista ou acionista.

28. O capital da empresa está assim constituído:

Sócios	Quotas	Valor quotas – R\$	Valor Nominal – R\$	Particp.
Alexandre Saigh	102.735	102.735,00	1,00	37,09%
Olímpio Matarazzo	102.735	102.735,00	1,00	37,09%
Luiz Magalhães	34.245	34.245,00	1,00	12,36%
Otávio Castello Branco	34.245	34.245,00	1,00	12,36%
Arthur Mello	2.770	2.770,00	1,00	1,00%
Lucas Borges	270	270,00	1,00	>0,09%
Total	277.000	277.000,00	1,00	100%

IV - Da Responsabilidade Tributária Solidária

29. A fiscalização atribuiu a responsabilidade solidária aos sócios da contribuinte, sob o seguinte fundamento:

30. A 16ª alteração do contrato social da TERA, de 30/04/12, estabelece que a prática dos atos necessários ou convenientes à administração dos negócios sociais da fiscalizada será executada por até 5 diretores, eleitos pela Pátria Participações.

31. Em 22/02/13, após o FIP Pátria Private Equity concluir a venda das ações da Anhanguera Educacional e efetuar o pagamento a seus quotistas, a TERA faturou contra esse fundo a taxa de performance devida e reconhecida pelo FIP Educação em 23/11/12, o que teria reduzido o montante de tributos a pagar sobre a remuneração da taxa de performance.

32. A fiscalização entendeu que a estratégia adotada pela fiscalizada favoreceu financeira e diretamente os sócios Pátria Participações e Alexandre Saigh, e os diretores Otávio Lopes, Luiz Magalhães e Olímpio Matarazzo (esses dois últimos também diretores da Pátria Participações), uma vez que em vista do recebimento da receita e da menor tributação aplicada, a fiscalizada antecipou lucros aos sócios, e em 31/12/13, após apurar o resultado, contabilizou os dividendos propostos para distribuição aos sócios.

33. A operação engendrada só foi possível com a aquiescência dos ora responsabilizados tributariamente, sócios/diretores da fiscalizada, tendo o ganho tributário obtido beneficiado os seis envolvidos.

V – Das Impugnações Apresentadas

34. A TERA e os demais responsáveis solidários, todos apresentaram impugnações e cujas alegações foram resumidas no relatório da decisão *a quo*, como se segue:

Das Alegações da TERA CAPITAL

A. Razões do negócio – condições para recebimento da taxa de performance

35. Os valores recebidos pela TERA a título de taxa de performance pela gestão e administração do FIP-Educação, se dão em razão do bom desempenho das funções da TERA pela gestão e administração do fundo, conforme a legislação.

36. A taxa de performance só é paga se ocorrer uma das hipóteses específicas previstas no regulamento do fundo, cláusula 4.3 a seguir:

4.3. (...), a Taxa de Performance somente será devida ao Administrador (i) após a realização de amortização/amortizações de Quota(s) em valores equivalentes à restituição, aos Quotistas, do Capital Integralizado devidamente corrigido pelo IPCA e acrescido de custo de oportunidade correspondente a 8% (oito por cento) ao ano sobre o valor do Capital Integralizado corrigido ("Custo de Oportunidade") ou (ii) na data de liquidação do Fundo, o que ocorrer primeiro,

(...)

37. As condições necessárias para que a requerente recebesse a taxa de performance se materializaram somente no ano-calendário (AC) 2013, quando então foi tributada pelo IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, mas a fiscalização alega que a taxa de performance em tela compete ao AC 2012.

38. O FIP-Educação foi constituído em 31/03/05 para fomentar o acesso ao ensino superior, quando o grupo Pátria decidiu alocar recursos sob sua gestão à Anhanguera Educacional S.A., rede de ensino que contava com várias unidades em municípios do interior de São Paulo.

39. O fundo foi criado com prazo inicial de duração de 8 anos desde a data de encerramento para subscrição da segunda emissão, prorrogáveis por mais 2 anos, conforme o Instrumento de Constituição do FIP-Educação (fls.311-354).

40. Nessa linha, o FIP-Educação investiu na aquisição de ações de emissão da Anhanguera Educacional, tendo ao longo de 2005 adquirido 71% do capital (36.414.768 ações) dessa rede de ensino, em três classes de cotistas (A, B e C) e em 2006, adquiriu mais 5.365.954 ações da mesma empresa.

41. Em preparação à Oferta Inicial de Ações (IPO) da Anhanguera Educacional, o FIP-Educação adquiriu, em 2006, ações da Mehir Holdings S.A. (Mehir), posteriormente denominada Anhanguera Educacional Participações S.A., da seguinte forma:

- i) em 19/12/06 os acionistas da Anhanguera Educacional adquiriram 100% das ações da Mehir;
- ii) em 29/12/2006, o FIP-Educação:
 - (a) contribuiu suas ações da Anhanguera Educacional para aumento de capital da Mehir;
 - (b) permutou 16.647.024 ações da Mehir pela totalidade das ações detidas pelos demais investidores da Anhanguera Educacional;
 - (c) contribuiu as ações então detidas pelos demais investidores em novo aumento de capital da Mehir, e
 - (d) adquiriu ações da Viana do Castelo, detentora de 1,87% das ações da Mehir.

42. Após tais operações, o FIP-Educação passou a deter a integralidade das ações da Mehir (Anhanguera Participações), que, por sua vez, detinha as ações da Anhanguera Educacional.

43. Ainda em 2006 a Anhanguera Educacional adquiriu as seguintes instituições de ensino: o Instituto Latino Americano de Educação e Cultura Ltda, mantenedor da Faculdade Latino Americana (FLA), a Sapiens Ensino e Educação Ltda (Sapiens) e a Jacareiense Educação e Cultura S/C Ltda (Jacareiense), mantenedoras da Faculdade Integrada de Jacareí e da Faculdade Maria Augusta.

44. Em março de 2007, no contexto do IPO, houve a coleta de informações de investimento (*bookbuilding*) dos certificados das ações da Anhanguera Educacional, composto de 1 ação ordinária e 6 ações preferenciais (*units*) e a negociação das *units* na Bovespa epla Anhanguera Educacional sob o código AEDU11.

45. Em 10/03/08 a Anhanguera Educacional protocolou pedido de Registro de Oferta Pública de Distribuição Primária e Secundária de Certificados de Depósitos de Ações na Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Em 04/2008 realizou oferta pública de distribuição primária de suas *units* no valor de R\$ 442 milhões e em 12/09 a Anhanguera Participações realizou oferta pública de distribuição secundária de *units* na qual o FIP-Educação alienou 30.000 *units* que detinha.

46. Após a oferta, o FIP-Educação passou a deter 63,02% de ações ordinárias e 4,72% de ações preferenciais de emissão da Anhanguera Educacional.

47. Em 10/2010 a Anhanguera Educacional ingressou no Novo Mercado da Bovespa, sendo canceladas as *units* e a negociação das ações passou a ser feita apenas por meio de ações ordinárias (AEDU3).

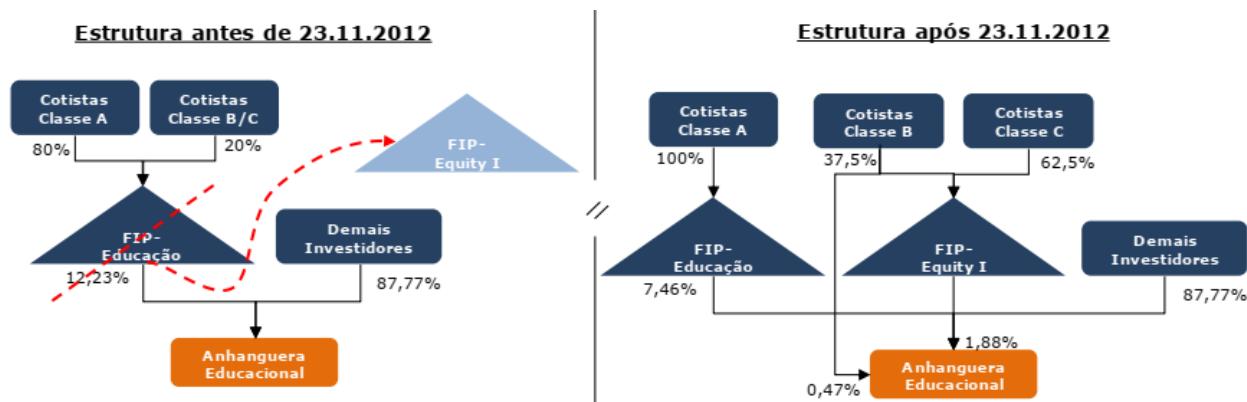
48. No entanto, em 2012 os cotistas do FIP-Educação divergiram quanto aos rumos no investimento da Anhanguera Educacional, pretendendo os cotistas classe A manter o investimento, enquanto os cotistas das classes B e C desejavam obter liquidez das participações.

49. Sendo assim, em 05/10/12 foi realizada Assembleia Geral de Cotistas (fls.355-383) na qual os cotistas do FIP-Educação realizaram as seguintes deliberações (implementadas em 23/11/12):

- amortizar parcialmente as cotas da classe B, pro rata entre todos os cotistas dessa classe, mediante pagamento de 40% do valor de cada cota no fechamento da data base adotada, por meio da entrega de 633.671 ações ordinárias de emissão da Anhanguera Educacional negociadas na Bovespa sob o código AEDU3;
- cindir parcialmente o FIP-Educação, de forma que a parcela cindida corresponderia a 19,39% do patrimônio líquido do FIP-Educação, somada ao número de ações necessário para pagamento do passivo da taxa de performance.

50. Os cotistas classes B e C integralizariam novas cotas emitidas pelo FIP Pátria Private Equity com a parcela cindida do FIP Educação.

51. Após as deliberações implementadas em 23/11/12, a estrutura de investimentos foi alterada conforme esquemas a seguir:



52. Em 21/02/13 o FIP Pátria Private Equity:

- amortizou 100% das cotas dos investidores das Classes B e C, e
- foi liquidado e extinto em 07/06/13.

53. Conforme o regulamento do FIP Educação, a impugnante reconheceu, pela amortização das cotas do FIP Pátria Private Equity, a receita correspondente à sua remuneração a título de taxa de performance, devida em hipóteses específicas, dentre as quais a "*amortização de quotas em valores equivalentes à restituição, aos quotistas, do capital integralizado devidamente corrigido pelo IPCA e acrescido de custo de oportunidade correspondente a 8% ao ano sobre o valor do capital integralizado corrigido*".

54. O pagamento foi realizado com nota fiscal emitida contra o FIP Pátria Private Equity (sucessor do FIP Educação nos direitos e deveres relacionados à parcela cindida), sendo tributados os montantes recebidos.

55. A taxa de performance premia os serviços prestados pelo gestor que resultem em um desempenho da carteira de investimentos do fundo superior a uma meta de rentabilidade previamente determinada no regulamento do fundo. À época dos fatos, a cobrança da taxa de performance estava prevista na IN CVM nº 409/04, e atualmente é regulada pela IN CVM nº 555/14.

56. No caso, a taxa de performance seria devida à requerente, conforme o regulamento do fundo, nas situações a seguir:

- Liquidação: na data da liquidação do fundo, ou
- Amortização: após a amortização de cotas em valores equivalentes à restituição, aos cotistas, do capital integralizado corrigido pelo IPCA e acrescido do custo de oportunidade correspondente a 8% a.a. sobre o valor do capital integralizado corrigido (custo de oportunidade).

57. A TERA ressalta que a taxa de performance não era devida em qualquer amortização, mas apenas quando, além da devolução integral do capital investido, acrescido de alguma correção ou incremento de custo de oportunidade, o cotista também faz jus a algum rendimento adicional por conta da capacidade do gestor de gerar valor à carteira. Sobre esse rendimento adicional é que incide a taxa de performance.

58. Assim, nos termos do regulamento do FIP Educação, a taxa de performance seria devida quando:

- a amortização corresponder à restituição do capital integralizado;
- o valor do capital integralizado for corrigido pelo IPCA;
- o valor do capital integralizado for acrescido do custo de oportunidade de 8% a.a. sobre o valor do capital integralizado corrigido pelo IPCA.

59. Somente após as três condicionantes ocorrerem é que a requerente faria jus à taxa de performance sobre as distribuições pagas pelo fundo aos cotistas via amortização das cotas do FIP Educação em valores que excedessem o parâmetro mínimo de rentabilidade de que tratam as referidas condicionantes.

B. Equívocos cometidos pela Fiscalização

60. A fiscalização apresenta cinco alegações, que estariam equivocadas, para fundamentar que a taxa de performance seria devida no AC 2012:

Alegação n.1 : A cisão parcial não se equipara a amortização ou liquidação

61. A fiscalização alega que a cisão parcial implica realização patrimonial, materializando-se a hipótese de pagamento de taxa de performance prevista no regulamento do FIP Educação.

62. Todavia, a cisão parcial está regulada pela legislação societária, nos arts.229 e seguintes da Lei nº 6.404/76, e normativos da CVM (IN CVM nº 409/04, 555/14 e 565/15), não se confunde com a amortização de cotas e/ou liquidação de FIP.

Cisão parcial

63. Na cisão parcial de um fundo de investimento este transfere parte de seu patrimônio a outro fundo de investimento.

64. No caso, o FIP Educação foi cindido parcialmente em 23/11/12, e a parcela cindida (19,39% do patrimônio líquido do FIP Educação, somado ao número de ações necessário ao pagamento do passivo da taxa de performance, correspondente a 25% do patrimônio líquido do FIP Educação) foi vertida em favor do FIP Pátria Private Equity.

65. A teor do art.333 do Código Civil, a cisão não altera os direitos e deveres já acordados, ou seja, não antecipa vencimento de obrigação. As obrigações são mantidas e a entidade incorporadora do patrimônio da entidade cindida sucederá os respectivos direitos e deveres, nos termos do art.233 da Lei nº6.404/76. Assim, a cisão não constitui hipótese de liquidez do investimento realizado ao cotista.

Amortização

66. A fiscalização sustentou que a cisão do FIP Educação implicaria uma das hipóteses que acarretaria a taxa de performance. Contudo, essa taxa seria devida à requerente apenas no caso de amortização, sob certas condições, ou liquidação.

67. A amortização consiste em pagar ao cotista parte do valor patrimonial da cota, sem retirá-la de circulação, observado o regulamento do fundo ou deliberação da assembleia geral de cotistas (IN CVM nº 391/03 e 555/14).

68. A cisão parcial ocorrida em 23/11/12 não se confunde com a amortização das cotas do FIP Educação, não tendo relação com o pagamento uniforme aos cotistas de parcela do valor de suas cotas. O FIP Pátria Private Equity não realizou nenhum pagamento aos cotistas a título de amortização por conta da cisão parcial.

69. Ademais, a mera amortização de cotas não é suficiente para tornar devida a taxa de performance. De acordo com o regulamento do FIP Educação, essa taxa é devida na amortização apenas após o pagamento da totalidade do capital integralizado acrescido de correção pelo IPCA e custo de oportunidade de 8% a.a. sobre o valor corrigido, a partir de cujo montante as distribuições adicionais feitas aos cotistas seriam deduzidas da taxa de performance pactuada originalmente.

70. Portanto, a cisão não se equipara à amortização, e ainda que fosse assim, a cisão parcial realizada pelo FIP Educação não se confunde com a amortização prevista em seu regulamento, não ensejando o pagamento da taxa de performance.

Liquidacão

71. A cisão parcial também não implicou a liquidação do FIP Educação.

72. A liquidação é uma fase do encerramento do fundo correspondente à divisão de seu patrimônio entre os cotistas após concluída a realização do ativo e o pagamento dos passivos do fundo (art.139 da IN CVM nº 555/14).

73. Assim, o FIP Educação não foi liquidado após a cisão parcial, eis que apenas parte de seu patrimônio foi vertida ao FIP Pátria Private Equity, tampouco houve geração de liquidez ao cotista.

74. Essa inexistência de correspondência entre cisão e liquidação de um investimento é reconhecida na Solução de Consulta SRRF07 nº 02/02.

Inexistência de Defeito do Negócio Jurídico

75. Para descharacterizar os efeitos da cisão, a fiscalização deveria ter demonstrado a ocorrência de alguma irregularidade no negócio jurídico (art.138 do Código Civil), o qual, ressalte-se, encontra-se sob (i) responsabilidade de administrador com deveres fiduciários regulatórios perante os cotistas e autoridades governamentais, (ii) órgão regulador que tutela o fundo e seus prestadores de serviço e (iii) auditor independente.

76. Como não o fez, não pode alterar o alcance do instituto regulamentado pelo Direito Privado, além de sujeito à tutela normativa e fiscalizatória de órgão regulador próprio (CVM).

77. Ainda que houvesse defeito no negócio jurídico, o prazo decadencial para anulação do negócio jurídico (art.178 do Código Civil) é de quatro anos.

78. Portanto, não subsiste a alegação de que a cisão se equipara à realização patrimonial (amortização e liquidação).

Alegação n. 2: provisionamento da taxa de administração pelo FIP-Educação e FIP-Pátria

79. A fiscalização alega que o FIP Educação e o FIP Pátria Private Equity já reconheciam a dívida correspondente à taxa de performance em sua contabilidade no AC 2012, pois o FIP Educação provisionou o pagamento da taxa de performance desde a data da cisão parcial, sendo a "dívida" transferida ao FIP Pátria Private Equity concomitantemente à entrega de ações da Anhanguera Educacional para fazer frente à obrigação do pagamento da taxa de performance, o que demonstraria que desde 23/11/12 a taxa de performance era devida.

80. Porém, o FIP Educação e o FIP Pátria Private Equity não reconheciam a taxa de administração em seus registros contábeis como um passivo "para pagar", mas sim como um provisionamento.

81. A doutrina (Fipecafi) e as normas contábeis (CPC 25) apontam no sentido de que uma provisão deve ser reconhecida quando a obrigação for "mais provável" de existir, do que o contrário.

82. Assim, o provisionamento de passivos por si só não pode ser considerado como elemento para considerar que determinada obrigação é certa, líquida e exigível. Deve-se avaliar se as condições pactuadas entre as partes foram preenchidas, e, assim, se nasceu a pretensão ao adimplemento da obrigação, observadas as normas próprias das obrigações contidas no Código Civil.

83. Como a cisão foi uma etapa preparatória para a liquidez do investimento detido pelos cotistas das classes B e C, a taxa de performance foi provisionada pelo FIP Educação e transferida ao FIP Pátria Private Equity, cujas cotas foram integralizadas pelos cotistas que pretendiam sua liquidez. Isso não altera o fato de que a obrigação de pagar a taxa de performance nasceu com o evento da liquidez, a amortização das cotas do FIP Pátria Private Equity em 21/02/13.

84. A requerente não poderia ter reconhecido a receita de taxa de performance no AC 2012 porque (i) não foram materializadas as condições para o surgimento desse direito (a receita não integrava de forma definitiva seu patrimônio), e (ii) não havia elementos para a mensuração confiável da taxa de performance (CPC 30).

85. Nessa linha a Solução de Consulta 51/2003 estabelece que a possibilidade jurídica de tributação da renda da requerente só ocorre quando há disponibilidade jurídica ou econômica. A requerente não tinha disponibilidade sobre a taxa de performance até a amortização ou liquidação do FIP.

Alegação n. 3: amortização das quotas da classe B por seu valor patrimonial em 23/11/12

86. A fiscalização alega que as cotas da classe B foram parcialmente (40%) amortizadas em 23/11/12, fazendo com que a taxa de performance fosse devida em relação a essa parcela no AC 2012.

87. Entretanto, a amortização apenas ensejaria o pagamento da taxa de performance se fosse realizada e paga ao cotista em excesso à devolução do capital investido originalmente, acrescido da correção pela variação do IPCA no período e de 8% de custo de oportunidade conforme o regulamento do fundo, o que não se verificou.

88. A amortização de 23/11/12 foi realizada a valor patrimonial, não no valor integral do capital integralizado corrigido pelo IPCA e acrescido do custo de oportunidade de 8% sobre o capital integralizado corrigido. Assim, a requerente não faz jus a nenhuma taxa de performance pela amortização parcial das cotas da classe B.

Alegação n. 4: a parcela cindida do FIP-Educação

89. A fiscalização alega que os cotistas das classes B e C, que desejavam obter liquidez de suas participações e migraram para o FIP Pátria Private Equity, receberam como pagamento as ações da Anhanguera Educacional, que foram utilizadas para a subscrição de cotas do FIP Pátria Private Equity.

90. Porém, a cisão parcial não altera os direitos e obrigações da entidade cindida. O art.229, § 1º e 3º, da Lei nº 6.404/76 dita que a entidade que absorver o patrimônio cindido sucederá os direitos e obrigações relacionados no ato da cisão.

91. Assim, o FIP Pátria Private Equity sub-rogou-se nos direitos e obrigações do FIP Educação em decorrência da cisão, nos mesmos termos em que submetido o FIP Educação.

92. A taxa de performance era um passivo contingente provisionado (em vez de materializado, pois a cisão não tornou devida aquela taxa), e nessa qualidade fora transferido ao FIP Pátria Private Equity.

93. A transferência de ativos em montante correspondente ao passivo provisionado da taxa de performance do fundo cindido ao fundo incorporador não guarda nenhuma relação com a exigibilidade dessa obrigação. O fato de a parcela cindida ser composta pela taxa de performance e o ativo correspondente ao seu adimplemento (ações da Anhanguera Educacional) não altera o fato de que a taxa de performance seria devida quando da amortização das cotas em valor excedente ao benchmark previsto no regulamento ou na liquidação do fundo.

94. Assim, a cisão do FIP Educação não caracterizou "realização da receita" relativa à taxa de performance pelo fato de a provisão ter sido transferida para o FIP Pátria Private Equity.

95. Tratou-se de mera transferência de obrigação do FIP Educação ao FIP Pátria Private Equity, isto é, não houve nenhuma realização e a expectativa do direito continuou a existir.

96. Caso se considere que a versão da dívida ao FIP Pátria Private Equity implicou a realização da receita (pois a obrigação não mais afetava o FIP Educação), é porque considerou que não havia mais responsabilidade. Nesse hipótese, os credores possuem prazo de oposição de 90 dias, em relação aos seus respectivos créditos. Assim, os efeitos plenos perante os credores (como a TERA) só se materializam após o prazo de 90 dias de oposição de credores, o que ocorreria já no AC 2013.

Alegação n. 5: do ponto de vista fiscal, a cisão acarreta o fato gerador do IRPJ

97. A fiscalização alega que a cisão acarreta o fato gerador do IRPJ, devendo a sociedade cindida levantar balanço e demonstração de resultados e determinar o lucro real, recolhendo, se for o caso, o tributo apurado.

98. Tal alegação é descabida por interpretar equivocadamente as normas aplicáveis à cisão. Os dispositivos expostos na autuação (arts. 220, §1º, e 235 do RIR/99) foram descontextualizados para induzir à ideia de que a cisão causa o fato gerador do IRPJ.

99. Porém, as previsões estabelecem apenas que o período de uma sociedade cindida deve ser encerrado por ocasião do evento, e recolhidos os tributos devidos até a data do

evento, sem estabelecer que haverá antecipação de obrigações contratuais ou ocorrência de novas materialidades de IRPJ.

100. Quanto à cisão de fundos de investimento, há previsão de neutralidade tributária na perspectiva dos cotistas (art.13 da IN RFB 1.022/10). Nenhuma obrigação nasce ou é extinta pelo evento na perspectiva da entidade cindida, havendo apenas a transferência de certos direitos e obrigações a outra entidade.

C. Outros Equívocos - competência ano a ano

101. Conforme a fiscalização, a taxa de performance se torna devida desde que haja a valoração das ações da Anhanguera Educacional em valor superior à meta estabelecida no regulamento do FIP Educação. Ou seja, a competência não corresponderia ao momento em que a taxa de performance tornou-se devida à requerente (amortização do fundo em situações específicas ou liquidação do fundo), mas sim no momento em que o FIP Educação passa a registrar valores a título de provisionamento da taxa de performance em razão da valoração das ações da Anhanguera Educacional.

102. Se assim o fosse, a fiscalização deveria exigir a taxa de performance em cada ano-calendário, correspondente ao atingimento da meta atingida em cada período, conforme evolução ao longo do tempo (planilha de fls.1045-1075). Nesse caso, portanto, os tributos alegados como recolhidos a menor deveriam ter sido calculados apenas em relação à taxa de performance correspondente à valoração das ações a Anhanguera Educacional no ano de 2012 2012, o que não ocorreu, implicando na nulidade do lançamento por erro na base de cálculo.

D. Demais alegações quanto a multas e juros

103. A legislação prevê aplicação somente de multa de mora, conforme art.273 do RIR/99, nos casos de postergação do reconhecimento de receita. Cita jurisprudência no mesmo sentido.

104. Acrescenta que agiu de acordo com a legislação, tributando a taxa de performance, não sendo justo cobrar a multa de ofício no percentual de 75% sobre o valor do suposto crédito discutido, fora dos limites da razoabilidade e desproporcionalidade. Cita jurisprudência do STF nesse sentido.

105. Invoca o princípio da consunção para requerer o afastamento da cobrança simultânea das multas de ofício e isolada. Expõe jurisprudência do CARF nesse sentido.

106. Alega que a imposição simultânea das multas seria aumentar a multa de ofício para 125% ou 200%, o que não seria razoável. Cita a súmula CARF nº105 e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

107. Por fim, aduz que conforme jurisprudência do Carf e da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), não podem incidir juros sobre as multas lançadas.

108. Requer, por fim, o cancelamento integral dos autos de infração.

Das Impugnações de Alexandre Saigh, Otávio Lopes, Olímpio Matarazzo, Luiz Magalhães e Pátria Participações

109. Os autos de infração tratam de postergação no reconhecimento de receita e não de caso em que a contribuinte se absteve do recolhimento de tributos.

110. A jurisprudência aponta que a ausência de pagamento de tributos, por si só, não é suficiente para imputar responsabilidade. Assim, a imputação de responsabilidade em um caso com efetivo recolhimento de tributos é descabida.

111. Pleiteiam também a nulidade do auto de infração por falta de descrição clara e precisa dos fatos que levaram à imputação de responsabilidade solidária e por não ter especificado nem o interesse comum dos supostos solidários nem as supostas ações/omissões que ensejariam tal responsabilização.

112. Ressaltam que o sócio Alexandre Saigh e os diretores Otávio Lopes, Luiz Magalhães e Olímpio Matarazzo não desempenharam nenhum cargo de ingerência ou gestão em relação à TERA e nem a sócia Pátria Participações tinha ingerência ou gestão na fiscalizada. Assim, os atos praticados pela sociedade não o foram em função de ações/omissões desses sócios/diretores, que não podem ser relacionados com os atos praticados pela TERA.

113. Destaca-se que o sócio Alexandre Saigh sequer desempenhou as funções previstas no art.135, III, do CTN tendo sido sua responsabilidade imputada por sua simples condição de quotista/diretor.

114. Não ficaram demonstrados os requisitos essenciais à responsabilização solidária para fins tributários, como: os poderes que os imputados exerciam na sociedade; o interesse jurídico comum entre o imputado e a TERA em relação ao evento; as ações/omissões que implicaram conduta com excesso de poder; as ações/omissões incorridas pelo imputado que levaram à sua responsabilização; e quais as normas infringidas que levariam à prática de ato ilícito. Também não há, no TVF, nenhum elemento que demonstre a prática de excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto social.

115. Conclui-se que a imputação de responsabilidade ao requerente foi feita com base em mera presunção, o que afronta a legalidade, o contraditório e a ampla defesa, todos princípios assegurados na Constituição, no art. 59 do Decreto nº70.235/72 e no art. 2º da Lei nº 9.784/99, pois a presunção não pode ser usada como meio de prova. Cita a jurisprudência e a doutrina a respeito.

116. Além disso, em caso de dúvida quanto aos fatos e à prática de infrações, a legislação tributária deve ser interpretada favoravelmente ao contribuinte, mormente quanto à autoria, imputabilidade ou punibilidade pela infração e à natureza e circunstâncias materiais do fato, a teor do art.122 do CTN.

117. Pleiteiam também a nulidade do AI pela existência de erro no valor imputado a cada um dos responsáveis. Aduzem que fiscalização deveria ter analisado as ações ou omissões que supostamente teriam ensejado a responsabilização solidária dos imputados (o que não fez) e imputado a ele apenas o valor que supostamente lhes caberia. A determinação equivocada do *quantum debeatur* acarreta a nulidade do Auto de Infração, posto que tal grandeza é a essência do lançamento de ofício, conforme previsão do artigo 10, inciso V, do Decreto nº 70.235/72.

118. No mérito, pugnam pela inaplicabilidade do artigo 124, inciso I do CTN uma vez que

- (i) a relação de interesse comum só ocorre quando as partes envolvidas - contribuinte e responsável - estejam no mesmo polo da relação jurídica, mas o recebimento da taxa de performance pela TERA é situação alheia à esfera jurídica dos imputados, pois a pessoa jurídica possui personalidade jurídica distinta de seus sócios, e não há elemento capaz de demonstrar que o recebimento da taxa de performance seja de interesse jurídico dos solidários.
- (ii) o dispositivo vale para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado;
- (iii) o interesse comum não se confunde com o interesse econômico no resultado ou proveito da situação que constitui o fato gerador;
- (iv) Quanto à alegação de que os quotistas Alexandre Saigh e Pátria Participações teriam se beneficiado do recebimento de dividendos, destacam que: (a) como dividendos são isentos, é irrelevante para o quotista se a taxa de performance foi recebida em 2012 ou 2013; (b) se o raciocínio da fiscalização estivesse correto, todos os sócios seriam sempre solidários; e (c) deveria ter sido demonstrado que era interesse do requerente receber seus dividendos em 2012, não em 2013. Ademais, o requerente Alexandre Saigh detinha uma única cota da TERA, não havendo como alegar que tenha engendrado esforços para receber os dividendos equivalentes a uma quota do capital social da TERA.
- (v) Otávio Lopes, Olímpio Matarazzo e Luiz Magalhães atuaram como meros diretores da TERA, de forma que o recebimento da taxa de

performance não implica vantagem financeira para eles. Para fundamentar a responsabilidade, a fiscalização indicou lançamentos de distribuição de dividendos. Como não são quotistas da TERA, são inaplicáveis as conclusões da fiscalização. Não houve vantagem financeira e não há interesse jurídico comum na situação que constituiria o fato gerador do tributo. Inexistindo interesse jurídico comum, a jurisprudência do Carf e do STJ posicionou-se no sentido de afastar a responsabilização solidária com base no art.124, I, do CTN.

(vi) apresenta doutrina visando a demonstrar que a situação examinada neste processo em nada se confunde com a correta abrangência de "interesse comum" e alcance da norma.

119. Da mesma forma, requerem a inaplicabilidade do artigo 135, inciso III do CTN alegando que não houve nenhum excesso de poderes ou infração à lei e/ou contrato social. Aduzem que a fiscalização não indicou qual seria a irregularidade específica incorrida pelos imputados. A doutrina e a jurisprudência possuem entendimento expresso no sentido de que o mero inadimplemento de obrigação fiscal não constitui infração legal para os fins de responsabilização pessoal, sendo necessária a comprovação dos atos de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

120. Alegam também a improcedência dos Próprios Autos de Infração requerendo que as questões de fato e de direito apresentadas sejam consideradas, acrescentando, em suma que:

121. O provisionamento da taxa de performance pelo FIP Educação e pelo FIP Pátria Private Equity não tornaram a obrigação devida. A contabilização da taxa de performance no AC 2013 coaduna-se com as normas contábeis. A provisão foi reconhecida pelo FIP Educação ao longo dos anos, não tendo sido constituída apenas na cisão. Apresenta às fls.2029-2049 Parecer Técnico Contábil sobre o Reconhecimento de Receitas de Taxa de Performance e a Cisão de Fundos de Investimento em Participações (Parecer Técnico), o qual conclui que:

- a cisão do FIP Educação em 23/11/12 não implicou no incremento patrimonial das entidades remanescentes, resultando apenas no desmembramento dos valores patrimoniais do FIP Educação;

- o valor da taxa de performance decorrente do atingimento de metas a favor da TERA deveria ser, e foi, reconhecido como provisão ao longo do tempo pelo FIP Educação, e não apenas no AC 2012. Tal tratamento decorre de a TERA ter atendido aos critérios de desempenho previamente ao AC 2012, e está em linha com o item 10 do CPC 25;

- o reconhecimento da provisão (CPC 25) com a consequente despesa não implica que a outra parte deva reconhecer uma receita (CPC 30);
- não houve entrada ou saída de caixa em razão da cisão do FIP Educação; os ajustes foram realizados para atendimento do regime de competência, conforme deliberação dos quotistas na assembleia que aprovou a cisão. Assim, não houve incremento ou diminuição de caixa do FIP Educação;
- de acordo com o CPC 30, a receita deveria ter sido reconhecida no AC 2013, pois não estavam presentes todas as condições necessárias ao reconhecimento da receita no AC 2012.

122. Em suma, o Parecer Técnico atesta que a requerente não possuía elementos para reconhecer a taxa de performance no AC 2012, justificando o reconhecimento da receita no AC 2013 e demonstrando o descabimento da imputação de responsabilidade aos sócios e diretores.

123. Assim, requer o acolhimento das impugnações, bem como o cancelamento dos Termos de Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária. Protesta pela juntada posterior de documentos, nos termos do art.16, §4º, "a", do Decreto nº 70.235/72.

VI - Da Decisão Recorrida

124. Ao analisar os argumentos oferecidos pela TERA e pelos supostos responsáveis solidários, a DRJ-SP avaliou que:

(...)

A respeito das alegações, é preciso pontuar que, conforme resposta da fiscalizada às fls. 29 a TERA, como administradora do FIP Educação, contabilizou no passivo desse fundo a taxa de performance até 23/11/12, data da cisão, ocasião em que transferiu tal passivo ao FIP Equity.

Por sua vez, nas Notas Explicativas às Demonstrações Financeiras do FIP Educação para o período em tela (fls.394), resta consignado que a Tera não cobrará mais a taxa de performance do fundo a partir de 24/11/12.

Em relação ao fundo cindendo, FIP Equity, consta em seu regulamento a cláusula 4.1 (fls.502), estabelecendo que a Tera não fará jus a qualquer remuneração pela administração e gestão daquele fundo.

Delimitado, portanto, o período de incidência da taxa de performance: até 23/11/12, sobre rendimentos do FIP Educação.

Conforme o item 4.3 do regulamento do FIP Educação, tal taxa se torna devida quando houver evento ou de amortização (com restituição aos quotistas do capital integralizado - do FIP Educação, eis que é desse fundo o regulamento em

análise - corrigido pelo IPCA e acrescido de 8%) ou de liquidação do fundo (do FIP Educação e não do FIP Equity, ressalte-se).

Relevante notar que, na assembleia geral de quotistas do FIP Educação, de 05/10/12, deliberou-se:

- a amortização parcial das quotas classe B, pagando-se 40% do valor de cada quota classe b, por meio da entrega de 684.806 ações AEDU3 aos titulares daquelas quotas;
- a cisão parcial do FIP Educação com versão da parcela cindida ao FIP Equity, reduzindo-se a composição do patrimônio líquido do primeiro com o cancelamento de 20.000 quotas pertencentes aos quotistas classes B e C (demonstrativo às fls. 716);
- as parcelas vertidas ao FIP Equity foram: 2.739.227 ações AEDU3 (correspondente a 19,39% do patrimônio líquido do FIP Educação), o passivo da taxa de performance no valor de R\$119.008.830,62 e mais 3.531.419 ações AEDU3 para pagamento da referida taxa de performance;
- com a cisão parcial os quotistas classes B e C deixam de ser titulares das quotas do FIP Educação, sendo extintas as quotas cindidas (Assembleia de quotistas de 05/10/12, itens 2.4 e 2.5, fls.356-357).

Constata-se, de plano, que duas das condições previstas no item 4.3 do regulamento do FIP Educação foram atendidas para tornar devida a taxa de performance ainda em 2012: a amortização, ainda que parcial, das quotas classe B, e a extinção das quotas das classes B e C, operacionalizadas na data da cisão parcial, 23/11/12 (nota explicativa 11, fls. 394), com a consequente baixa contábil no FIP Educação do acervo cindido (conforme explica a Tera às fls.29).

Com a parcela recebida do FIP Educação, os quotistas classes B e C integralizaram quotas do FIP Equity, explica a própria defesa às fls.849. Portanto, para poderem integralizar as quotas do FIP Equity, os quotistas teriam que ter recebido em restituição a parcela que lhes cabia do FIP Educação.

Por outro lado, dado que no regulamento do FIP Equity consta que o objetivo desse fundo é obter retornos significativos e valorização de capital a longo prazo por meio de investimentos, nenhuma razão havia para ser transferido ao novo fundo um passivo de taxa de performance, mesmo com a quantidade correspondente de ações para pagamento daquela taxa.

Relembre-se que, a partir de 24/11/12, não era mais cobrada taxa de performance do FIP Educação. Por sua vez, o regulamento do FIP Equity não previa a cobrança dessa taxa de performance.

Assim, essa taxa foi cobrada por serviços prestados ao FIP Educação até 23/11/12, somente. E se tornaria devida quando ocorressem eventos de liquidez relacionados ao FIP Educação. Não depende de deliberação do FIP Equity, pois

não havia previsão para tanto no regulamento do FIP Educação. Corroborando esse raciocínio, a Tera informa em resposta de fls.58, que:

A fundamentação estatutária para o pagamento da taxa de performance tem relação com a absorção (por incorporação) do patrimônio cindido, com o qual, na qualidade de sucessor, veio a obrigação de pagar um passivo já reconhecido na contabilidade do Fundo Educação, bem como os ativos necessários para fazer frente a tal provisão.

Portanto, conclui-se que, (1) na data da cisão, o passivo da taxa de performance já estava reconhecido na contabilidade do FIP Educação, e (2) com a versão do patrimônio cindido, consubstanciou-se a obrigação de pagar o referido passivo.

Apesar disso, conforme a impugnante relata às fls.10, somente foi feito o pagamento da taxa de performance à Tera em 2013, quando ocorreu a venda total das ações AEDU3 que compunham o ativo do FIP Equity.

Assim, a Tera, apesar de em sua defesa não considerar que a transferência das ações do FIP Educação para o FIP Equity, em 23/11/12 (data da cisão) seria hipótese que tornaria devida a taxa de performance à própria Tera (um "evento de liquidez", expressão cunhada pela própria Tera em resposta de fls.10), contrariamente ao que havia admitido em resposta à fiscalização (fls. 58), considerou que a venda dessas mesmas ações pelo FIP Equity em 2013 tornaria devida a taxa de performance nesse ano.

A realidade, porém, é que o FIP Educação, ao entregar em 23/11/12 as ações AEDU3 ao FIP Equity para quitar a taxa de performance, reconheceu o passivo relativo a tal dívida. Tal fato é confirmado também em diversos documentos carreados aos autos:

- fls.356-357 - Assembleia Geral de Quotistas do FIP Educação de 05/10/12:

*ii) o passivo correspondente à taxa de performance **devida** ao Administrador ("Taxa de Performance") no valor de R\$119.008.830,62 (...), com base na contabilidade do Fundo apurada no fechamento do dia 28 de setembro de 2012 ("Data Base"), assim como os ativos necessários para atingir o valor da obrigação aqui referida, correspondente a 3.531.419 (...) ações ordinárias de emissão da AESA, que constam da carteira do Fundo, apurado com base no fechamento do movimento do dia 28 de setembro de 2012;*

(2.2) O total da Parcela Cindida, correspondente a 19,39% (...) do patrimônio líquido do Fundo somado ao número de ações necessário para pagamento do passivo da Taxa de Performance, correspondente a 25,00% (...) do patrimônio líquido do Fundo (...) (destacou-se)

- fls.527 - Assembleia Geral de Quotistas do FIP Equity de 05/10/12:

Os quotistas desde já aprovam e fazem consignar que o passivo correspondente à Taxa de Performance (...) deverá, na data de sua liquidação, corresponder a 56,32% (...) da carteira de ativos do Fundo em tal data, sendo que o valor apurado

poderá ser liquidado (...) mediante a dação de ativos que compõem a carteira de ativos do Fundo.

- fls.57-58 - Resposta da Tera enviada em 07/12/16:

1) *Resposta: (...) Dentre os passivos transferidos, constava a provisão relacionada com a obrigação de pagar a taxa de performance. Para fazer frente a este passivo, foram transferidos ativos em montante suficientes (i.e. ações da empresa investida). A fundamentação estatutária para o pagamento da taxa de performance tem relação com a absorção (por incorporação) do patrimônio cindido, com o qual, na qualidade de sucessor, veio a obrigação de pagar um passivo já reconhecido na contabilidade do Fundo Educação, bem como os ativos necessários para fazer frente a tal provisão.*

Portanto, tanto os quotistas do FIP Educação como a própria Tera, reconheceram, à época da transferência do passivo do fundo cindido, que havia uma obrigação de pagar uma taxa de performance (*um passivo já reconhecido na contabilidade do Fundo*, nas palavras da empresa).

E mais: na mesma assembleia de quotistas do FIP Educação de 05/10/12, item 2.3, consta que o percentual de 25% correspondente ao número de ações necessário para pagamento da taxa de performance não seria alterado sob hipótese alguma, significando que o valor daquele encargo já estava delimitado naquele ano. Assim, não se ajusta ao presente caso a Decisão SRRF 6ªRF/Disit nº 51/00, eis que tal consulta trata de receita dependente de evento futuro de natureza aleatória.

Outro fato a sinalizar que o valor da taxa de performance não iria ser alterado após a cisão é que os quotistas que ficaram no FIP Educação como acionistas da AEDU tinham suas participações livres do pagamento de qualquer taxa de performance posterior, eis que o passivo correspondente fora transferido ao FIP Equity.

Conforme os arts.251 e 274 do Decreto nº 3.000/99 - RIR/99, redação mantida nos correspondentes arts. 265 e 286 do RIR/2018, aprovado pelo Decreto nº 9.580/18, a contribuinte deve observar as leis comerciais e fiscais em sua escrituração, apurando o lucro líquido conforme os ditames da Lei nº 6.404/76.

Nesse passo, os art.177 e 187, §1º, do referido Decreto nº 3.000/99 estabelecem a obrigatoriedade de registro das mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

Sendo assim, não procede o reconhecimento da receita de taxa de performance pela Tera no ano de 2013, restando correto o lançamento.

A impugnante alega que, como a cisão seria uma etapa preparatória para a liquidez do investimento detido pelos quotistas das classes B e C, a taxa de performance teria sido provisionada pelo FIP Educação e transferida ao FIP Equity. Todavia, se válida essa tese, somente teria que ser passada ao FIP Equity a taxa de

performance correspondente a tais classes de ações, já que, como visto, restaram os quotistas da classe A no FIP Educação.

Além disso, mesmo que tenha sido feito um acordo de "transferência de obrigação" do FIP Educação ao FIP Equity, para este pagar a taxa de performance à Tera, tal acordo particular não é oponível ao Fisco, em razão do art.123 do CTN, a seguir:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Saliente-se que, ainda que fosse válida a tese da impugnante de que a taxa seria devida somente em 2013, constata-se que, conforme relatório de movimentação de renda variável de fls.32-33, das 6.260.250 ações AEDU3 entregues pelo FIP Educação ao FIP Equity, 2.519.100 foram alienadas ainda em 2012, tornando, portanto, devida a taxa de performance nesse mesmo ano. A própria Tera confirma às fls.29 que a venda dos ativos do fundo tornaria exequível a obrigação da taxa de performance.

Quanto à alegação de que a cisão somente surtiria efeitos, em caso de oposição de credores, após o prazo de 90 dias, é de se frisar que as deliberações tomadas na assembleia do FIP Educação de 05/10/12 foram tomadas por unanimidade dos quotistas. Além disso, na assembleia do FIP Equity de mesma data restou deliberado, também por unanimidade, que a cisão fosse operacionalizada até 10/12/12.

Ressalte-se que não consta no TVF que a cisão teria sido descaracterizada, sendo improcedente tal alegação. Além disso, a SC SRRF 7ªRF nº 02/02, citada pela defesa, não se aplica ao caso presente eis que analisa incidência de IR fonte e CPMF sobre rendimentos obtidos pelos fundos, não pela administradora. Além disso, a situação ali examinada pressupõe a indisponibilidade aos quotistas de quaisquer recursos existentes nos fundos, por ocasião da cisão.

Em relação ao art.13 da IN RFB nº 1.022/10 (revogada pela IN RFB nº 1.585/15), mencionado pela defesa, saliente-se que tal dispositivo não se aplica aos fundos de investimentos em participações (FIP), caso dos autos, destinando-se apenas aos fundos de investimento regidos por norma geral.

A defesa alega que a fiscalização teria entendido que a taxa de performance se tornaria devida na valoração das ações AEDU acima do previsto no regulamento do FIP Educação, requerendo que a fiscalização exigisse a taxa de performance a cada ano-calendário. Tal alegação, porém, não procede, pois no TVF (fls.730), do qual foi regularmente científica a defesa, restou consignado que:

No caso em tela , tanto a mensuração do valor da receita, quanto a probabilidade de os benefícios econômicos associados à prestação do serviço fluírem para a fiscalizada, são decorrentes de realizações efetuadas no patrimônio do FIP Fundo

de Educação nos termos previstos em regulamento, e independentemente ao seu recebimento.(destacou-se)

E, mais adiante no mesmo TVF (fls.733):

(...) em 23/11/2012, o FIP Fundo de Educação reconheceu o passivo e entregou ações AEDU suficientes para a satisfação deste, assim, a receita da Taxa de Performance auferida pela fiscalizada deverá ser reconhecida e tributada no ano-calendário de 2012 (...)

No que diz respeito à prestação de serviços, no regime de competência, a receita é considerada realizada e, portanto, auferida quando um serviço é prestado com a anuência do tomador e com o compromisso contratual deste de pagar o preço acertado, sendo irrelevante, nesse caso, a em pagar o preço acertado, sendo irrelevante, nesse caso, a ocorrência de sua efetiva quitação.

Sobre a alegação de que a amortização parcial das quotas classe B em 23/11/12 ensejaria o pagamento da taxa de performance se paga em excesso à devolução do capital investido originalmente acrescido do IPCA e de 8%, releva notar que as quotas são amortizadas observando-se o valor da quota no dia do pagamento da parcela amortizada, correspondente ao valor do PL do fundo dividido pelo número de quotas (item 7 das notas explicativas de fls. 392).

Por sua vez, conforme notas explicativas do FIP Educação, item 8, fls.393, os resultados auferidos pelo fundo são incorporados ao patrimônio do fundo com a valorização das quotas.

Além disso, conforme aprovado na assembleia de quotistas de 05/10/12, item 1:

(...) O pagamento da Amortização Parcial da Classe B será realizado no prazo de até 30 (trinta) dias contados da data de realização desta assembleia, por meio da entrega de 684.806 (...) ações ordinárias (...) no valor total de R\$23.077.982,89 (...), calculado com base na cotação das ações AESA na BM&FBOVESPA no fechamento da Data Base;(destacou-se)

Por outro lado, a defesa não demonstrou que a amortização das quotas em tela, as quais são função do PL acrescido dos resultados auferidos pelo fundo, teria sido paga pelos valores do capital investido originalmente. Cabe dizer que a defesa deve instruir a impugnação com os elementos de prova que fundamentem suas alegações, conforme previsto nos referidos arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72.

(...)

A respeito do parecer apresentado pela defesa, saliente-se que não leva em conta a legislação tributária, conforme advertência naquele parecer às fls. 2030. De todo modo, tal parecer menciona o item do CPC 30, expondo que, das quatro condições para reconhecimento contábil da receita de serviços, apenas uma teria sido atendida, enquanto que duas não teriam sido atendidas ("a" e "c") e uma

teria sido parcialmente atendida ("b") (fls.2277). Analisam-se as três últimas condições, expostas a seguir:

- a) o valor da receita puder ser mensurado com confiabilidade;
 - b) for provável que os benefícios econômicos associados à transação fluirão para a entidade;
 - c) o estágio de execução (stage of completion) da transação ao término do período de reporte puder ser mensurado com confiabilidade; e
- Quanto à condição "a", o parecer opina que dependia da liquidação das ações AESA. Entretanto, conforme ata da assembleia de quotistas de 05/10/12, foi deliberada a entrega de 3.531.419 ações da AESA para quitar a taxa de performance no valor de R\$119.009.830,62, correspondente a 25% do patrimônio líquido do FIP Educação, confirmado que a receita já podia ser mensurada. A volatilidade das ações mencionada no parecer não altera essa conclusão, pois foi considerada ao ser entregue uma quantidade determinada de ações.

Ademais, conforme item 2.3 daquela ata, sob hipótese alguma aquele percentual poderia ser alterado, significando que não iria mudar. Atendida, portanto, a condição "a" para reconhecimento da receita da taxa de performance.

Em relação à condição "b", a mesma deliberação referida supre tal condição, eis que as 3.531.419 ações da AESA foram entregues justamente para assegurar que não haveria nenhum risco de não pagamento da taxa de performance à Tera. Assim, essa condição também foi atendida plenamente.

Por fim, para análise da última condição, "c", há que entender o que seja "estágio de execução". Para tanto, recorre-se aos itens 23 e 24 do mesmo CPC 30, a seguir:

23. A entidade geralmente é capaz de fazer estimativas confiáveis após ter concordado com os outros parceiros da transação a respeito do seguinte:

- (a) os direitos que cada uma das partes está habilitada a receber quanto ao serviço a ser prestado e recebido pelas partes;
- (b) a contraprestação a ser trocada; e
- (c) o modo e os termos da liquidação da operação.

24. O estágio de execução de uma transação pode ser determinado por diversos métodos. A entidade deve escolher um método que mensure com confiabilidade os serviços executados. Dependendo da natureza da transação, os métodos podem incluir:

- (a) levantamento ou medição do trabalho executado;
- (b) serviços executados até a data, indicados como percentual do total dos serviços a serem executados; ou
- (c) a proporção entre os custos incorridos até a data e os custos totais estimados da transação. Somente os custos que efetivamente possam ser identificados com os serviços executados até a data devem ser incluídos nos custos incorridos até a data de mensuração. Da mesma

forma, somente os custos que refitam serviços executados ou a serem executados devem ser incluídos nos custos totais estimados da transação.

Para efeito de reconhecimento das receitas de prestação de serviços, os pagamentos parcelados e os adiantamentos recebidos de clientes não correspondem, necessariamente, aos serviços executados. (destacou-se)

No caso, a delimitação do serviço de gestão do FIP Educação pelo qual cobrava-se a taxa de performance estava delineada de acordo com as Notas Explicativas às Demonstrações Financeiras desse fundo para o período em tela (fls.394), restando consignado que a Tera não mais cobraria a taxa de performance a partir de 24/11/12. Conforme já demonstrado, atendidas as condições para tornar devida essa taxa ainda em 2012, satisfeitas estavam as condições reconhecimento dessa receita no período.

125. Em relação às multas, a decisão foi assim ementada:

MULTA DE OFÍCIO.

Aplica-se a multa de ofício à alíquota de 75%, prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, nos casos de lançamento de ofício de crédito tributário não pago pela contribuinte no prazo legal.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS DE CSLL. MULTA ISOLADA. INCIDÊNCIA.

A pessoa jurídica optante pela tributação do resultado pelo regime do lucro real anual está obrigada ao recolhimento das antecipações mensais de IRPJ e de CSLL, estando sujeita à exigência de multa isolada, calculada sobre as importâncias das antecipações não recolhidas, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a CSLL, no ano-calendário correspondente. A multa isolada é aplicável independentemente de a infração ser constatada antes ou depois do encerramento do ano-calendário.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS E MULTA DE OFÍCIO PELA FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE TRIBUTO. MATERIALIDADES DISTINTAS.

A multa isolada incide sobre o valor não recolhido da estimativa mensal independentemente do valor do imposto/contribuição devidos ao final do ano-calendário, cuja falta ou insuficiência, se apurada, estaria sujeita à incidência da multa de ofício. São duas materialidades distintas, uma refere-se ao resarcimento ao Erário pela não entrada de recursos no tempo determinado e a outra pelo não oferecimento à tributação de valores que estariam sujeitos à mesma.

JUROS SOBRE AS MULTAS LANÇADAS DE OFÍCIO.

Considerando que entre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, se incluem as multas lançadas de ofício, estas ficam sujeitas à incidência de juros moratórios se não

forem recolhidas em seu termo, ou seja, depois de trinta dias da notificação do sujeito passivo do lançamento.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE DE NORMAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, não sendo competentes para a apreciação de arguições de constitucionalidade/illegalidade de normas.

126. Quanto à responsabilização solidária de Alexandre Saigh, Otávio Lopes, Olímpio Matarazzo, Luiz Magalhães e Pátria Participações, a decisão recorrida esclarece que o entendimento da defesa está equivocado em sustentar que o caso não se trata de falta de recolhimento de tributos, mas sim o reconhecimento da receita em ano calendário posterior. Isso porque ao alterar a sistemática de tributação do lucro real pelo lucro presumido, houve insuficiência de recolhimento de tributos e, por isso, ocorreu o lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins nesta autuação.

127. Acrescenta ainda que a alegação de que a ausência de pagamento de tributos, por si só, não é suficiente para imputação de responsabilidade não é aplicável ao caso uma vez que a responsabilidade solidária foi imputada com base nos arts. 124, I, e 135, III, do CTN, e não pela ausência de recolhimento de tributos.

128. A decisão reconhece que para imputação da responsabilidade pelo art.124, I, é preciso comprovação do interesse comum no fato gerador da obrigação pelo responsável, ou seja, é necessário que haja a efetiva participação comum na realização do lucro (e não apenas participação nos resultados), enquanto que a responsabilização prevista no art.135, III, engloba os atos praticados por diretores com excesso de poderes/infração de lei, contrato social ou estatuto.

129. Analisando a 15ª alteração do contrato social da TERA, então denominada Pátria Investimentos e Participações Ltda, registrada em 14/12/11, verificou-se que:

- seus únicos sócios são Alexandre Saigh, que também é diretor da fiscalizada, e Pátria Participações, representada por seus diretores Luiz Magalhães e Olímpio Matarazzo, que também são diretores da TERA;
- a razão social foi alterada para PIP Administração de Recursos Ltda, sociedade administrada por até cinco diretores, eleitos pela sócia Pátria;
- a remuneração dos diretores é acordada entre os sócios;
- a sociedade tem por objeto social, entre outros, a administração de fundos;
- qualquer ato ou documento que importe responsabilidade ou obrigação para a empresa é assinado por dois diretores em conjunto, ou um diretor e um procurador;
- as procurações são outorgadas pela empresa necessariamente por dois diretores;

- DOCUMENTO VALIDADO
- o sócio Alexandre Saigh é o diretor responsável pela carteira de títulos e valores mobiliários, investido dos poderes de administrador necessários para esse fim;
 - aos diretores compete a administração dos negócios sociais em geral e a prática de todos os atos necessários para tanto, incluído o dever de observância da lei e do contrato social (cláusula sétima), dispondo de poderes para, entre outros:
 - a) fixar a remuneração de administradores, sócios ou não;
 - b) administrar e gerir os negócios sociais da empresa;
 - c) designar administradores, quando feita em ato separado;
 - d) expedir regulamentos e normas internas com vistas à administração da sociedade;
 - e) distribuir as funções de administração da sociedade entre os seus membros;
 - f) outorgar mandatos em nome da sociedade, de acordo com a forma prevista no contrato social.
 - os sócios devem tomar as contas dos administradores, deliberar sobre o balanço patrimonial e o resultado econômico, designar administradores, e tratar de qualquer outro assunto constante da ordem do dia;
 - é válida, independente de convocação, a reunião em que presentes todos os sócios;
 - ao fim de cada exercício será levantado um balanço;
 - os lucros líquidos obtidos anualmente terão a aplicação que lhes for determinada pelos sócios, admitida a distribuição desproporcional à participação de cada um no capital social.

130. Por sua vez, na 16ª alteração do contrato social da fiscalizada, registrada em 11/07/12, verifica-se que:

- os sócios deliberam sobre a distribuição de lucros e aumento de capital da empresa, subscrito integralmente pela sócia Pátria Participações com o consentimento expresso do sócio e diretor Alexandre Saigh, o qual renunciou a seu direito de preferência;
- foram mantidas as cláusulas constantes da 15ª alteração referidas anteriormente.

131. Em reunião de sócios realizada em 30/04/13, foi aprovada a prestação de contas dos administradores da fiscalizada e respectivas demonstrações financeiras relativas ao exercício encerrado em 31/12/12, estando presentes os diretores Luiz Magalhães e Olímpio Matarazzo, e os sócios Alexandre Saigh e Pátria, esta representada pelos mesmos Luiz Magalhães e Olímpio Matarazzo.

132. Do exposto, afasta-se a alegação de que o sócio Alexandre Saigh não teria desempenhado função de diretor na TERA, nem que não teria cargo de ingerência ou gestão nessa empresa, eis que era um dos diretores responsáveis pela administração da TERA.

133. Como sócios da TERA, Alexandre Saigh, e a Pátria Participações, designavam e tomavam as contas dos administradores, estabelecendo sua remuneração; deliberavam sobre o balanço patrimonial e o resultado econômico e determinavam a aplicação dos lucros anuais.

134. Assim, também não procede a alegação de que a sócia Pátria Participações não tinha ingerência ou gestão na TERA. A título ilustrativo, os sócios da Pátria Participações à época do fato autuado eram Alexandre Saigh (também responsável pela empresa), Otávio Lopes, Olímpio Matarazzo e Luiz Magalhães, sendo que os três primeiros permanecem como tal (fls.2281).

135. Da mesma forma, os diretores da TERA, Otávio Lopes, Luiz Magalhães e Olímpio Matarazzo, possuíam os mesmos poderes já mencionados, sendo Luiz Magalhães, também responsável pela TERA no cadastro da RFB (fls.2282). Portanto, é improcedente a alegação de que não teriam desempenhado cargos de ingerência ou gestão na TERA.

136. Em relação à necessidade de declaração fundamentada a que alude a Portaria PGFN nº 180/2010, trata-se de documento para inclusão em Dívida Ativa da União, caso diverso dos autos.

137. Consta expressamente nos documentos societários da TERA que os diretores possuíam amplos poderes para administrar o dia a dia da sociedade e portanto, tiveram papel determinante para o reconhecimento tardio da receita da taxa de performance.

138. Sabendo que iriam reconhecer a receita da taxa de performance somente em 2013, os administradores da TERA alteraram o regime de tributação do lucro real para tributação mais favorecida pelo lucro presumido, faturando a referida taxa de performance contra o FIP Pátria Private Equity.

139. Os sócios consentiram com esse indevido reconhecimento tardio da receita e também com a alteração do regime de tributação do lucro que possibilitasse uma tributação mais favorecida, acarretando com isso a fim de que fosse aumentado.

140. O parágrafo único do artigo 124 não prevê benefício de ordem, podendo o Fisco exigir a dívida integralmente de qualquer responsável, não cabendo a cobrança em partes de cada responsável.

141. Do exame das atribuições dos diretores Alexandre Saigh, Otávio Lopes, Luiz Magalhães e Olímpio Matarazzo constata-se ainda o enquadramento no art.135, III, do CTN, tendo em vista que, embora responsáveis pela administração da TERA, e devendo observância à legislação e ao contrato social da empresa (cláusula sétima), efetuaram o reconhecimento tardio

da taxa de performance, com infração ao disposto no RIR/99 quanto ao regime de competência das receitas e também ao próprio contrato social da TERA, culminando nesta autuação.

142. Apesar de a defesa alegar que os atos praticados pela sociedade, que resultaram no reconhecimento tardio das receitas, não teriam sido em função de ações/omissões dos sócios e diretores (embora a defesa não esclareça quem teria praticado tais atos) que, mesmo que tivessem sido praticados por terceiros, ainda assim os diretores/sócios devem ser responsabilizados pelos atos, eis que (1) detém os poderes de outorga de procurações e de mandatos de terceiros, bem como de designação de administradores e (2) devem observar a cláusula do contrato social de que qualquer ato ou documento que importe responsabilidade ou obrigação para a empresa seja assinado por dois diretores em conjunto, ou um diretor e um procurador.

143. A respeito das alegações de que (i) dividendos são isentos e que seria irrelevante para o quotista o momento em que a taxa de performance seria recebida, (ii) se correta a tese da fiscalização todos os diretores seriam sempre solidários, (iii) seria preciso demonstrar o interesse do quotista em receber seus dividendos em 2012 e (iv) Alexandre Saigh possui apenas uma cota e por conta disso não teria engendrado esforços para receber dividendos equivalentes a uma quota da TERA, é preciso dizer que nenhuma dessas justificativas socorre a defesa, eis que, para o caso concreto, já demonstrado neste voto as condições para imputação de responsabilidade pelos arts. 124 e 135 do CTN.

144. Ressaltou-se que (i) a defesa não considerou em sua tese a mudança de regime de lucro real para presumido, ocasionando tributação menor e lucro maior, o que não é irrelevante para nenhum sócio de qualquer empresa; (ii) uma vez verificadas as hipóteses previstas no CTN, caberá a imputação de responsabilidade; (iii) nenhum quotista tem interesse em receber dividendos a partir de um lucro menor, por isso a TERA deslocou o reconhecimento da receita para o ano seguinte, após alterar seu regime de tributação a fim de pagar menos tributos, e (iv) o fato de Alexandre Saigh possuir, à época, apenas uma cota da TERA (embora antes possuísse mais de 99% das cotas e mais tarde, com a saída do sócio Pátria Participações - da qual Alexandre Saigh era sócio - tornar-se novamente um dos sócios majoritários da TERA, fls.200), não afeta seu interesse em aumentar o lucro da empresa. É que o contrato social da TERA admite a distribuição dos lucros de forma desproporcional à participação de cada um no capital social (fls.127). Inclusive é exatamente essa distribuição desproporcional o que têm decidido os sócios ao longo dos anos, conforme consta às fls. 193-200.

145. Constam no TVF as operações que deram margem à responsabilização dos diretores e sócios, bem como as cláusulas no contrato social da fiscalizada que estabelecem os deveres dos diretores, incluindo observância à lei e ao próprio contrato social da empresa, não se vislumbrando a falta de descrição dos fatos que ensejaram a responsabilização solidária dos imputados. Ademais, constata-se que todos os cinco responsabilizados apresentaram efetiva e

detalhada impugnação ao lançamento, denotando-se que possuíam pleno conhecimento das infrações que lhes foram imputadas.

146. Comprovadas as hipóteses de responsabilização legalmente previstas, não procede a alegação de que houve presunção de responsabilidade no presente caso, devendo ser mantida a imputação.

147. Em relação à jurisprudência e doutrina citadas pela fiscalização, e a interpretação contrária dada pela defesa, tem-se que servem apenas para ilustrar as teses de cada um dos lados. Comprovada a incidência nas hipóteses legais de responsabilização, a doutrina não tem o condão de afastar a legislação de regência.

148. Em relação às alegações de constitucionalidade e ilegalidade, salientou-se que a DRJ encontra-se impedida de analisar tal matéria, por lhe faltar tal competência.

VII – Do Recurso Voluntário da TERA

149. Inconformada a contribuinte interpôs Recurso Voluntário repisando os argumentos apresentados em sua impugnação, ressaltando que:

150. As condições para o pagamento da Taxa de Performance, além de serem taxativas e específicas, são também relacionadas a eventos de natureza técnica, não discricionária e sujeitos a regime regulatório bastante específico. Apenas se e quando houvesse amortização (em valores corrigidos pelo IPCA, acrescido de custo de oportunidade de 8%) ou liquidação do FIP-Educação é que poderia se cogitar de pagamento de Taxa de Performance. Condições essas que só se materializaram no ano-calendário 2013. Nessa ocasião, a Recorrente reconheceu os valores correspondentes à Taxa de Performance e os sujeitou ao IRPJ, à CSL, ao PIS e à Cofins.

151. Amortização e a liquidação são conceitos técnicos, com amplitude e escopo definidos pela legislação e regulamentação regulatória aplicável, não havendo espaço para qualquer tipo de analogia com outros eventos.

152. A Recorrente teria demonstrado que a Autoridade Fiscal analisou de forma indevida os fatos e eventos ocorridos no ano-calendário 2012, sendo descabida qualquer tentativa de caracterizar qualquer evento ocorrido em 2012 como uma amortização de quotas passível de ensejar o pagamento da Taxa de Performance ou como uma liquidação do FIP-Educação.

153. Contudo, a Decisão Recorrida manteve os equívocos interpretativos da Autoridade Fiscal, e ainda apresentou outros elementos que demonstrariam que a receita deveria ter sido reconhecida no ano-calendário 2012, inovando na fundamentação, o que não é possível. Da mesma forma, alega que os novos argumentos estão igualmente eivados de equívocos e inconsistências.

154. A Recorrente explica novamente os motivos da operação de cisão e como foi decidida, ressaltando a necessidade de se observar e respeitar a independência dos eventos ocorridos em 23.11.2012 e 21.2.2013.

155. De fato, (i) em 2012, houve cisão parcial de um fundo de investimento; enquanto (ii) em 2013, houve amortização de cotas de um fundo de investimento. Os eventos ocorridos nos referidos anos-calendário são autônomos, independentes e não se confundem ou comunicam. A natureza, a definição e o alcance desses eventos também são distintos, não competindo à Autoridade Fiscal ou à r. Decisão Recorrida deturpar conceitos do Direito Privado para alterar aspectos do fato gerador em seu proveito.

156. A taxa de performance ou taxa de desempenho, regulamentada, à época, pela IN CVM nº 409/04 (atualmente, a IN CVM nº 555/14), é uma das espécies de remuneração de administradores de fundo de investimento, geralmente voltada a premiar o gestor com uma remuneração adicional àquela a que faz jus exclusivamente nas hipóteses em que os serviços de gestão discricionária de carteira prestados pelo gestor resultem em um desempenho da carteira de investimentos do fundo em patamar superior a uma meta de rentabilidade previamente determinada nos documentos organizacionais do fundo.

157. A Recorrente destaca que a Taxa de Performance poderia ser devida à Recorrente apenas quando da ocorrência de 2 situações específicas, nos termos do Regulamento:

(i) LIQUIDAÇÃO: Na data da liquidação do fundo, ou

(ii) AMORTIZAÇÃO: Após a realização de amortização de cotas em valores equivalentes à restituição, aos cotistas, do Capital Integralizado corrigido pelo IPCA e acrescido do custo de oportunidade correspondente a 8% ao ano sobre o valor do Capital Integralizado corrigido (Custo de Oportunidade).

158. Ressalta, novamente, que não era toda e qualquer amortização que tornaria devida a Taxa de Performance. A Taxa de Performance, como é típico e usual em fundos de investimento dessa natureza, somente é devida ao gestor quando, além da devolução integral ao cotista do capital originalmente investido (i.e., o parâmetro de rentabilidade ou *benchmark* do fundo, geralmente com alguma correção ou incremento de custo de oportunidade), o cotista do fundo também faz jus a algum rendimento adicional. E é precisamente sobre esse rendimento adicional ao qual o cotista faz jus – o qual se encontra diretamente atrelado à capacidade do gestor de gerar valor à carteira via serviços de gestão –, que incide a Taxa de Performance.

159. Para recebimento da Taxa de Performance seria necessário o preenchimento prévio e cumulativo de três condicionantes a saber:

CONDICIONANTE Nº 1: A amortização deveria corresponder à restituição do Capital Integralizado;

CONDICIONANTE Nº 2: O valor do Capital Integralizado deveria ser corrigido pelo IPCA;

CONDICIONANTE Nº 3: O valor do Capital Integralizado deveria ser acrescido de Custo de Oportunidade, correspondente a 8%, ao ano, sobre o valor do Capital Integralizado corrigido pelo IPCA.

160. Conclui a Recorrente que não se pode falar em Taxa de Performance quando os cotistas recebem do fundo distribuições via amortização que meramente consistam na devolução do capital originalmente investido (com algum ajuste dos recursos originalmente investidos no tempo), sem o acréscimo de qualquer rentabilidade auferida em relação àquele capital originalmente investido.

161. Contrapõe os argumentos da fiscalização, repisando os argumentos da impugnação e rebate os fundamentos da decisão recorrida, nos seguintes termos:

162. Fundamento n. 1 do Acórdão Recorrido: “*A respeito das alegações da Recorrente (...), conforme resposta da fiscalizada às fls. 29 a TERA, como administradora do FIP Educação, contabilizou no passivo desse fundo a taxa de performance até 23/11/12, data da cisão, ocasião em que transferiu tal passivo ao FIP Equity.*” (fl. 2.333)

- O fato de a Taxa de Performance ter sido provisionada na contabilidade do fundo não altera o fato de que os requisitos para o reconhecimento da receita pela Recorrente não estavam atendidos;
- Ao contrário do que a Autoridade Fiscal faz querer crer, o FIP-Educação e o FIP-Equity I não reconheciam a Taxa de Administração em seus registros contábeis como um passivo “para pagar”, mas sim como um provisionamento;
- De acordo com as normas contábeis (CPC 25) e a melhor doutrina contábil (FIPECAFI), uma provisão deve ser reconhecida quando a obrigação for “mais provável” de existir, e, por si só não pode ser considerado como elemento para considerar que determinada obrigação é certa, líquida e exigível. Para isso, é preciso avaliar se as condições pactuadas entre as partes foram preenchidas, nos termos previstos no Código Civil;
- A cisão foi realizada como uma etapa preparatória para a liquidez do investimento detido pelos cotistas da Classe B e Classe C, que ocorreu com a amortização das cotas do FIP-Equity I em 21.2.2013;
- A Recorrente não poderia ter reconhecido a receita correspondente à Taxa de Performance no ano-calendário 2012, porque (i) não haviam sido materializadas as condições necessárias ao surgimento de seu direito (i.e.,

a receita não integrava de forma definitiva seu patrimônio) e (ii) não havia elementos para a mensuração confiável da Taxa de Performance (CPC 30).

163. Fundamento n. 2 do Acórdão Recorrido: “*Por sua vez, nas Notas Explicativas às Demonstrações Financeiras do FIP Educação para o período em tela (fls. 394), resta consignado que a Tera não cobrará mais a taxa de performance do fundo a partir de 24/11/12. Em relação ao fundo cindendo, FIP Equity, consta em seu regulamento a cláusula 4.1 (fls. 502), estabelecendo que a Tera não fará jus a qualquer remuneração pela administração e gestão daquele fundo. Delimitando, portanto, o período de incidência da taxa de performance: até 23/11/12, sobre rendimentos do FIP Educação.*” (fl. 2.333)

- O fato de a Taxa de Performance não ser mais cobrada pela Recorrente não altera a desnecessidade de reconhecimento da receita por parte da Recorrente, pois os requisitos para que determinada receita seja reconhecida são desvinculados à interrupção de sua cobrança;
- A cisão do FIP-Educação e reversão da parcela cindida ao FIP-Equity foi realizada no contexto preparatório de liquidação do FIP-Educação, que viria a ocorrer apenas em 2013. Por conta disso, é natural que o regulamento não contivesse previsão de pagamento da Taxa de Performance novamente.

164. Fundamento n. 3 do Acórdão Recorrido: “*Relevante notar que, na assembleia geral de quotistas do FIP Educação, de 05/10/2012, deliberou-se: - a amortização parcial das quotas classe B, pagando-se 40% do valor de cada quota classe B, por meio da entrega de 684.806 ações AEDU3 aos titulares daqueles quotas; [...] - com a cisão parcial os quotistas classe B e C deixaram de ser titulares das quotas do FIP Educação, sendo extintas as quotas cindidas [...]. Contata-se, de plano, que duas das condições previstas no item 4.3 do regulamento do FIP Educação foram atendidas para tornar devida a taxa de performance ainda em 2012: a amortização, ainda que parcial, das quotas classe B, e a extinção das quotas das classes B e C, operacionalizadas na data da cisão parcial, 23/11/12 [...]. Com a parcela recebida do FIP Educação, os quotistas classes B e C integralizaram quotas do FIP Equity, explica a própria defesa às fls. 849. Portanto, para poderem integralizar as quotas do FIP Equity, os quotistas teriam que ter recebido em restituição a parcela que lhes cabia do FIP Educação.*” (fls. 2.333-2334)”

- Tal entendimento estaria equivocado porque em relação à amortização das quotas de Classe B, a amortização apenas daria ensejo ao pagamento da Taxa de Performance se realizada com o acréscimo, ao valor investido, de IPCA e custo de oportunidade de 8%. No caso, a própria Decisão Recorrida reconhece que a amortização parcial das quotas de Classe B foram realizadas “pagando-se 40% do valor de cada quota”, o que obviamente demonstra que não se tratou de amortização passível de

ensejar o pagamento da Taxa de Performance. Não era qualquer amortização que implicava o pagamento da Taxa de Performance;

- Em relação à extinção parcial das quotas, por versão de patrimônio FIP Equity: a Decisão Recorrida equivoca-se em confundir “cisão” com “liquidação”. A extinção de quotas é uma decorrência direta do evento de cisão realizado no FIP-Educação, mas que nada se confunde com a liquidação do fundo. O FIP-Educação continuou a existir após a cisão. São institutos jurídicos distintos, que não podem ser comparados ou equiparados.

165. Fundamento n. 4 do Acórdão Recorrido “[...] no regulamento do FIP Equity consta que o objetivo desse fundo é obter retornos significativos e valorização de capital a longo prazo por meio de investimentos, nenhuma razão havia para ser transferido ao novo fundo um passivo de taxa de performance, mesmo com a quantidade correspondente de ações para pagamento daquela taxa. Relembre-se que, a partir de 24/11/12, não era mais cobrada taxa de performance do FIP Educação. Por sua vez, o regulamento do FIP Equity não previa a cobrança dessa taxa de performance. Assim, essa taxa foi cobrada por serviços prestados ao FIP Educação até 23/11/12, somente. E se tornaria devida quando ocorresse eventos de liquidez relacionados ao FIP Educação. Portanto, conclui-se que, (1) na data da cisão, o passivo da taxa de performance já estava reconhecido na contabilidade do FIP Educação, e (2) com a versão do patrimônio cindido, consubstanciou-se a obrigação de pagar o referido passivo. [...] A realidade, porém, é que o FIP Educação, ao entregar em 23/11/12 as ações AEDU3 ao FIP Equity para quitar a taxa de performance, reconheceu o passivo relativo a tal dívida.” (fl. 2.334)

- Não há espaço para se afirmar que não havia “nenhuma razão” para transferir a provisão referente à Taxa de Performance ao FIP-Equity. A cisão ocorreu porque os quotistas da Classe B e Classe C queriam dar liquidez aos seus investimentos realizados pelo FIP-Educação e, como ato preparatório, segregaram sua participação no FIP-Equity. Era natural que a Taxa de Performance (cujo pagamento estava relacionado ao futuro evento de liquidez) fosse arcado por esses quotistas.

- A Decisão Recorrida tenta exercer gestão sobre a livre iniciativa e liberdade da esfera privada, ao tentar determinar quem deveria suportar o pagamento da Taxa de Performance (em afronta ao artigo 1º e 170 da Constituição Federal);

- Ressalta que a Decisão Recorrida reconheceu que a Taxa de Performance apenas se tornaria “devida” quando ocorresse eventos de liquidez ao asseverar que ela “foi cobrada por serviços prestados ao FIP Educação até 23/11/12, somente. E se tornaria devida quando ocorresse eventos de

liquidez relacionados ao FIP Educação." Ou seja, de nada importa que a Taxa de Performance não estivesse mais prevista nos regulamentos, ou que a remuneração estivesse relacionada com serviços pretéritos, pois: a Taxa de Performance só seria devida se ocorresse uma amortização (acrescida de IPCA e custo de oportunidade de 8%) ou liquidação. E isso só ocorreu em 2013;

- O provisionamento da Taxa de Performance na contabilidade do fundo também é indiferente uma vez que os critérios para o provisionamento de uma obrigação são diversos dos critérios para o reconhecimento de uma receita.

166. Fundamento n. 5 do Acórdão Recorrido: “*E mais: na mesma assembleia de quotistas do FIP Educação de 05/10/12, item 2.3, consta que o percentual de 25% correspondente ao número de ações necessário para pagamento da taxa de performance não seria alterado sob hipótese alguma, significando que o valor daquele encargo já estava delimitado naquele ano. Assim, não se ajusta ao presente caso a Decisão SRRF 6ª RF/Disit nº 51/00, eis que tal consulta trata de receita dependente de evento futuro de natureza aleatória. Outro fato a sinalizar que o valor da taxa de performance não iria ser alterado após a cisão é que os quotistas que ficaram no FIP Educação como acionistas da AEDU tinham suas participações livres do pagamento de qualquer taxa de performance posterior, eis que o passivo correspondente fora transferido ao FIP Equity.*” (fl. 2.335)

- Ressalta que a Decisão Recorrida omitiu previsão da assembleia de quotistas realizada em 2012 de que, não obstante o percentual de 25% ser inalterável, o valor da Taxa de Performance era alterável, sendo que o valor provisionado era uma mera referência, nos termos das cláusulas 2.1, 2.2 e 2.3 da ata da assembleia, cabendo à Recorrente apurar o valor que lhe seria devido;

- Ainda que o valor fosse certo, isso não o tornaria devido, pois havia uma condição suspensiva para que a Taxa de Performance se tornasse devida, e a apuração do valor correspondente à Taxa de Performance não podia supriria essa condição;

- É justamente por isso que a Resposta à Solução de Consulta nº 51/00 é totalmente aplicável ao caso: de fato, está-se discutindo uma “receita dependente de evento futuro de natureza aleatória”, qual seja, a amortização (acrescida de IPCA e custo de oportunidade de 8%) ou liquidação.

167. Fundamento n. 6 do Acórdão Recorrido: “*A impugnante alega que, como a cisão seria uma etapa preparatória para a liquidez do investimento detido pelos quotistas das*

classes B e C, a taxa de performance teria sido provisionada pelo FIP Educação e transferida ao FIP Equity. Todavia, se válida essa tese, somente teria que ser passar ao FIP Equity a taxa de performance correspondente a tais classes de ações, já que, como visto, restaram os quotistas da classe A no FIP Educação. Além disso, mesmo que tenha sido feito um acordo de ‘transferência de obrigação’ do FIP Educação ao FIP Equity, para este pagar a taxa de performance à Tera, tal acordo particular não é oponível ao Fiscal, razão do art. 123 do CTN, [...].” (fl. 2.336)

- Alega a Recorrente que há dois erros nessa colocação. O primeiro é que não cabe à Autoridade Tributária determinar qual cotista pode ser responsável pelo pagamento da Taxa de Performance, pois essa é uma obrigação estabelecida entre particulares. A segunda é que o artigo 123 do CTN é aplicável apenas às hipóteses de convenção de particulares “relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos”. Não se está discutindo, no caso, nenhuma convenção relacionada ao pagamento de tributos (quem seria o responsável pelo recolhimento de IRPJ, CSL, PIS e Cofins), mas sim a quem caberia o pagamento da Taxa de Performance.

168. Fundamento n. 7 do Acórdão Recorrido: “[...] ainda que fosse válida a tese da impugnante de que a taxa seria devida somente em 2013, constata-se que, conforme relatório de movimentação de renda variável de fls. 32-33, das 6.260.250 ações AEDU2 entregues pelo FIP Educação ao FIP Equity, 2.519.100 foram alienadas ainda em 2012, tornando, portanto, devida a taxa de performance nesse mesmo ano. A própria Tera confirma às fls. 29 que a venda dos ativos do fundo tornaria exequível a obrigação da taxa de performance.” (fl. 2.336)

- Novamente a Recorrente aduz que a Decisão Recorrida estaria equivocada por duas razões: A primeira é que a Taxa de Performance estava relacionada à ocorrência de eventos de liquidez (amortização ou liquidação) do FIP-Educação, e não do FIP-Equity. Por essa razão, os eventos realizados pelo FIP-Equity (como venda de cotas) são alheios à discussão desses autos. O segundo é que a venda das cotas não era um evento capaz de ensejar a obrigação de pagamento da Taxa de Performance. O regulamento do FIP-Educação estabelecia tão somente duas hipóteses de liquidez: (i) amortização (observada a correção pelo IPCA e o acréscimo de custo de oportunidade de 8%) ou (ii) liquidação.

169. Fundamento n. 8 do Acórdão Recorrido “Quanto à alegação de que a cisão somente surtiria efeitos, em caso de oposição de credores, após o prazo de 90 dias, é de se frisar que as deliberações tomadas na assembleia do FIP Educação de 05/10/12 foram tomadas por unanimidade dos quotistas. Além disso, na assembleia do FIP de mesma data restou deliberado, também por unanimidade, que a cisão fosse operacionalizada até 10/12/12.” (fl. 2.336)

- O prazo de 90 dias para que a cisão surta efeitos é uma garantia de credores terceiros e não é afastado pelo fato das deliberações aprovadas da assembleia terem sido tomadas por unanimidade.

170. Fundamento n. 9 do Acórdão Recorrido: “*Ressalta-se que não consta no TVF que a cisão teria sido descaracterizada, sendo improcedente tal alegação. Além disso, a SC SRRF 7ª RF nº 02/02, citada pela defesa, não se aplica ao caso presente eis que analisa incidência de IR fonte e CPMF sobre rendimentos obtidos pelos fundos, não pela administradora. Além disso, a situação ali examinada pressupôs a indisponibilidade aos quotistas de quaisquer recursos existentes nos fundos, por ocasião da cisão.*” (fl. 2.336)

- O reconhecimento de que a cisão não foi descaracterizada encerra definitivamente a discussão desse processo administrativo. Não há nenhuma dúvida que a cisão, a amortização e a liquidação são eventos distintos entre si. Se se considerar que a cisão não era uma condição capaz de ensejar o pagamento da Taxa de Performance à Recorrente, a discussão desses autos está dirimida, uma vez que não há nenhum evento ocorrido em 2012 que corresponda à amortização (corrigida por IPCA e acrescida de custo de oportunidade de 8%) ou liquidação.

- A Resposta à Solução de Consulta nº 2/02 afirma expressamente que a operação de cisão “não significa resgate ou repactuação”, sendo indiferente qual tributo estava sendo analisado na Solução de Consulta. O fato é que foi reconhecido que a cisão não é um resgate, mas evento próprio, que não pode ser equiparado com outros fenômenos que possam ocorrer no fundo.

171. Fundamento n. 10 do Acórdão Recorrido: “*Em relação ao art. 13 da IN RFB nº 1.022/10 (revogada pela IN RFB nº 1.585/15), mencionado pela defesa, saliente-se que tal dispositivo não se aplica aos fundos de investimentos em participação (FIP), caso dos autos, destinando-se apenas aos fundos de investimento regidos por norma geral.*” (fl. 2.336)

- Ressalta que a IN nº 1.022/10 era o normativo vigente à época dos fatos, portanto aplicável ao caso. Além disso, a IN nº 1.585/15, norma geral aplicável ao caso, manteve dispositivo equivalente ao artigo 13 da IN nº 1.022/10. O fato de existir regulamentações específicas ao FIP não invalida a aplicação de normas gerais. As normas gerais apenas não são aplicáveis nos casos em que estiverem em desacordo com a norma específica. É dizer: a norma específica não derroga a norma geral.

172. Fundamento n. 11 do Acórdão Recorrido: “*A defesa alega que a fiscalização teria entendido que a taxa de performance se tornaria devida na valoração das ações AEDU acima do previsto no regulamento do FIP Educação, requerendo que a fiscalização exigisse a taxa de*

performance a cada ano-calendário. Tal alegação, porém, não procede, pois o TVF (fls. 730), do qual foi regularmente citada a defesa, restou consignado que: [...]” (fl. 2.337)

- Aduz que o argumento trazido pela Recorrente serviu apenas para apontar que as alegações da Autoridade Fiscal não estavam coerentes.

173. Fundamento n. 12 do Acórdão Recorrido: “*Sobre a alegação de que a amortização parcial das quotas classe B em 23/11/12 ensejaria o pagamento da taxa de performance se paga em excesso à devolução do capital investido originalmente acrescido do IPCA e de 8%, releva notar que as quotas são amortizadas observando-se o valor da quota no dia do pagamento da parcela amortizada, correspondente ao valor do PL do fundo dividido pelo número de quotas (item 7 das notas explicativas de fls. 392). Por sua vez, conforme notas explicativas do FIP Educação, item 8, fls. 393, os resultados auferidos pelo fundo são incorporados ao patrimônio do fundo com a valorização das quotas. [...] Por outro lado, a defesa não demonstrou que a amortização das quotas em tela, as quais são função do PL acrescido dos resultados auferidos pelo fundo, teria sido paga pelo valor investido originalmente. Cabe dizer que a defesa deve instruir a impugnação com os elementos de prova que fundamentem suas alegações, conforme previsto nos referidos arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72.” (fl. 2.337)*

- Esclarece que, ao contrário do que se afirmou na Decisão Recorrida, a ata da assembleia realizada em 5.10.12, que deliberou pela amortização parcial das cotas de classe B, demonstra que a amortização foi realizada por valor inferior ao que corresponderia à restituição acrescida de IPCA e custo de oportunidade de 8%, ou seja, o pagamento corresponderia a apenas 40% do valor de cada cota Classe B

- O Parecer Técnico sobre o Reconhecimento de Receitas de Taxa de Performance e a Cisão de Fundos de Investimento em Participações elaborado pelo Professor Nelson Carvalho (“Parecer Técnico”) (fls. 2.029-2.049) analisou especificamente a questão, concluindo que a amortização parcial ocorrida em 2012 não atendia aos requisitos para que a Taxa de Performance fosse devida, pois não realizada considerando o IPCA e a custo de oportunidade de 8%:

- Apesar da Recorrente ter demonstrado que a amortização realizada não ensejaria o pagamento da Taxa de Performance, já que realizada por 40% do valor das cotas, a Autoridade Fiscal é quem deveria ter comprovado que a amortização parcial das cotas da Classe B foram realizadas em valor superior à restituição, mais IPCA e custo de oportunidade de 8%, o que não foi feito.

174. Aponta os argumentos trazidos no Parecer Técnico acostado aos autos que concluiu que a Recorrente agiu corretamente em apenas reconhecer a receita em 2013, uma vez que os requisitos para tanto não estavam preenchidos em 2012.

175. Quanto à combinação das penalidades aplicadas, a Recorrente apresenta em seu Recurso Voluntário aos mesmos argumentos da Impugnação, já relatados anteriormente.

VII – Dos Recursos Voluntários de Alexandre Saigh, Otávio Lopes, Olímpio Matarazzo, Luiz Magalhães e Pátria Participações

176. Foram apresentados Recursos Voluntários por todos os imputados pela responsabilidade solidária reforçando as mesmas alegações já trazidas nas Impugnações ao Auto de Infração e já descritas acima.

177. Adicionalmente, os Recursos, cotejando os fundamentos da decisão recorrida, apontam também as seguintes razões para a reforma da decisão *a quo*:

178. Sobre a alegação dos Recorrentes sobre a existência de pagamento dos tributos, a Decisão Recorrida considerou que o caso analisado nesses autos não se trata de hipótese de ausência de recolhimento de tributos, mas “*recolhimento da receita em ano calendário posterior, quando a fiscalizada decidiu alterar a sistemática de tributação do lucro real pelo lucro presumido, ocasionou, de fato, insuficiência de tributos. Tanto é assim que houve lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins nesta autuação.*”

179. Alegam as Recorrentes que a própria Decisão Recorrida reconhece que trata-se de “insuficiência” de recolhimento de tributos, e não de ausência, por isso, trata-se de mera divergência sobre o momento de reconhecimento da receita tributável e não de sonegação ou omissão de receita.

180. Quanto à Nulidade dos Autos de Infração por ausência de descrição clara e precisa dos fatos que levaram à imputação de responsabilidade da Recorrente, a Decisão Recorrida considerou que a falta de descrição fática não enseja nulidade do lançamento, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72,

181. Os Recorrentes ressaltam que a “descrição do fato” é elemento essencial e obrigatório do lançamento, nos termos do artigo 10, inciso III do Decreto nº 70.235/72, o que inclui a motivação do ato administrativo, conforme determina o artigo 37 da Constituição Federal.

182. Aduz que a Decisão Recorrida não tratou da preliminar de Nulidade do Termo de Sujeição Passiva por erro no valor imputado à Recorrente.

183. A Recorrente destaca que o artigo 3º, inciso IV da IN nº 1.862/18 estabelece que, na imputação de responsabilidade tributária, o lançamento deverá conter “a delimitação do montante do crédito tributário imputado ao responsável.”

184. Quanto ao argumento de Inaplicabilidade do artigo 124, inciso I do CTN para a imputação da solidariedade aos Recorrentes, a Decisão Recorrida equivocadamente considerou que a Recorrente teria interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária.

185. Ressaltam que para que o artigo 124, inciso I do CTN seja aplicável, é necessário que os sujeitos passivos integrem o mesmo polo da relação jurídica - como é o caso de coproprietários de imóveis (em relação ao IPTU) e herdeiros (em relação ao ITCMD) e como apontado no próprio Acórdão.

186. Entendem que jamais se poderia considerar que os Recorrentes e a Terra Capital estivessem no mesmo polo da relação jurídica, vez que o que está sendo discutido é o recolhimento de IRPJ, CSL, PIS e Cofins sobre receitas ordinárias da Tera Capital. Trata-se de evento totalmente diverso da esfera jurídica da Recorrente.

187. A menção feita no Acórdão Recorrida a uma decisão proferida pelo Juiz Zuudi Sakakihara, em julgamento de apelação em mandado de segurança no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, reforça o entendimento correto da Recorrente, sobre a necessidade de haver a participação comum na realização do lucro para restar configurada a responsabilização pelo artigo 124, inciso I do CTN. A decisão também esclarece que “*a sociedade que participa do capital de outra ainda que de forma relevante não é solidariamente obrigada pela dívida tributária referente ao imposto de renda desta última, pois, embora tenha interesse econômico no lucro, não tem o necessário interesse comum, na acepção que lhe dá o art. 124 do CTN, que pressupõe a participação comum na realização do lucro. Na configuração da solidariedade é relevante que haja a participação comum na realização do lucro, e não a mera participação nos resultados representados pelo lucro.*”

188. A Decisão Recorrida não é acompanhada de nenhum racional que tente demonstrar a existência de interesse jurídico entre a Recorrente e a Tera Capital. A responsabilização dos sócios foi imputada em virtude do indevido recolhimento da taxa de performance relativa ao AC 2012 (tributação pelo lucro real) somente no AC 2013 (tributação menor pelo lucro presumido), por terem, entre suas atribuições, “*a de tomar as contas dos administradores, aplicar os lucros anuais e deliberar sobre o balanço da empresa, consentiram com esse indevido reconhecimento tardio da receita e também com a alteração do regime de tributação do lucro que possibilitasse uma tributação mais favorecida, acarretando com isso a fim de que fosse aumentado*”.

189. Em relação à inaplicabilidade do artigo 135, inciso III do CTN, os Recorrentes alegam que a Decisão Recorrida entendeu que não seria necessário demonstrar, de forma fundamentada, as razões que levariam à responsabilização com base no artigo 135, inciso III do CTN, uma vez que a Portaria PGFN nº 180/2010 aplica-se apenas para a inclusão de responsáveis

em dívida ativa. Decidiu-se que a mera função de Diretor seria suficiente para justificar a responsabilidade do Recorrente.

190. Rebatem o argumento da DRJ salientando que ainda que a Decisão Recorrida tenha questionado a aplicação da Portaria 180/10 ao caso, a aplicação da Constituição Federal, do CTN, da Lei nº 9.784/99, do Decreto nº 70.235/72 e IN nº 1.862/18 é inquestionável.

191. Ademais alegam que a Decisão Recorrida adotou interpretação que afronta o artigo 135, inciso III do CTN, vez que o dispositivo legal é claro ao estabelecer que os diretores apenas podem ser responsabilizados por "atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis".

192. Requerem, dessa forma, o provimento integral aos Recursos Voluntários para o cancelamento do Termo de Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária, e o julgamento conjunto dos Recurso Voluntário com o apresentado pela Tera Capital, bem como protestam pela juntada posterior de documentos que possam se fazer necessários, nos termos do artigo 16, §4.º, alínea "a" do Decreto nº 70.235/72.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Alessandro Bruno Macêdo Pinto – Redator *ad hoc*

Passo ao voto elaborado pela i. ex-Conselheira Paula Santos de Abreu.

I – Da admissibilidade

Os Recursos Voluntários são tempestivos, os recorrentes estão devidamente representados, a matéria se enquadra na competência desse Colegiado e, estando presentes os demais pressupostos de admissibilidade igualmente foram atendidos, pelo que os recebo e deles conheço.

I – Do mérito

Conforme o Termo de Verificação Fiscal, o caso trata “*simplesmente da típica situação de postergação de reconhecimento de receitas*” (pg. 5 do TVF). A fiscalização assim entendeu ao analisar a contabilização do recebimento da Taxa de Performance devida pelo FIP Educação à TERA CAPITAL, gestora e administradora deste Fundo.

A Taxa de Performance, prevista na Regulamentação do Fundo tinha como pressuposto as seguintes condições para seu pagamento:

“CLÁUSULA QUARTA – DA REMUNERAÇÃO DO ADMINISTRADOR

4.1. Pela administração e gestão do Fundo, o Administrador fará jus à remuneração que contemplará uma taxa de administração (“Taxa de Administração”) e uma taxa de performance (“Taxa de Performance”), as quais serão calculadas, provisionadas e pagas de acordo com o disposto nesta Cláusula.

(...)

Cobrança Normal de Taxa de Performance

4.3. Sem prejuízo do disposto nos itens 4.4. e 4.5. abaixo, a Taxa de Performance somente será devida ao Administrador

(i) após a realização de amortizações/amortizações de Quota(s) em valores equivalentes à restituição, aos Quotistas, do Capital Integralizado devidamente corrigido pelo IPCA e acrescido de custo de oportunidade correspondente a 8% (oito por cento) ao ano sobre o valor do Capital Integralizado corrigido (“Custo de Oportunidade”) ou

(ii) na data de liquidação do Fundo, o que ocorrer primeiro, de acordo com os procedimentos abaixo:

(i) Até que os Quotistas recebam, por meio do pagamento de amortizações parciais e/ou total de suas Quotas, valores e/ou, na hipótese descrita no item 13.7.5. deste Regulamento, Valores Mobiliários e/ou Outros Ativos, que correspondam a 100% (cem por cento) do valor equivalente ao Capital Integralizado corrigido pelo IPCA e acrescido do Custo de Oportunidade, o Administrador não fará jus a qualquer pagamento da Taxa de Performance;

(ii) Após cumpridos os requisitos descritos no item 4.3.(i) acima, quaisquer outras distribuições de ganhos e rendimentos do Fundo resultantes de seus investimentos,

e/ou na hipótese descrita no item 13.7.5. deste Regulamento, Valores Mobiliários e/ou Outros Ativos, observarão a seguinte proporção: (a) 80% (oitenta por cento) serão entregues aos Quotistas a título de pagamento de amortização de suas Quotas e (b) 20% (vinte por cento) serão entregues ao Administrador a título de pagamento de Taxa de Performance". (grifo nosso)

Assim, a Taxa de Performance, somente seria devida se as condições acordadas para seu pagamento fossem concretizadas. Ou seja: a TERA só faria jus aos pagamentos do FIP-Educação, se e quando as seguintes condições se materializassem:

- a) A amortização das quotas no valor equivalente a 100% do montante integralizado pelos quotistas, corrigido pelo IPCA e acrescido do Custo de Oportunidade no valor equivalente a 8% ao ano sobre o valor do Capital Integralizado;

OU

- b) Na data da liquidação do Fundo, que se daria com a ocorrência do item a acima.

Pois bem. Em virtude de divergência de interesses entre os quotistas do FIP-Educação em relação à manutenção dos investimentos no fundo, mais notadamente na Anhanguera Educacional, foi realizada Assembleia Geral de Quotistas em 05/10/12, quando restou deliberado que:

a) as quotas da classe B seriam amortizadas parcialmente, pelo valor de 40% do valor de cada quota (ou seja, a menor), por meio da entrega de ações ordinárias da Anhanguera Educacional (AEDU3)

b) o FIP-Educação seria parcialmente cindido. A parcela cindida corresponderia à 19,39% do patrimônio líquido do FIP-Educação, somada ao número de ações da Anhanguera necessário para pagamento do passivo da Taxa de Performance.

c) Os cotistas classe B e C integralizariam suas quotas no FIP Pátria Private Equity com a parcela cindida do FIP-Educação.

Nota-se que as deliberações realizadas na Assembleia Geral de Quotistas do FIP-Educação não previram a liquidação do fundo e tampouco demandaram a amortização de todas as quotas antecipadamente, mas tão somente a amortização parcial das quotas B por valor 60% inferior ao de mercado e sem as correções inflacionárias e as adições acordadas.

Em 23/11/2012, houve então a cisão parcial do FIP-Educação, por meio da qual, os quotistas da classe A mantiveram seus investimentos no FIP-Educação enquanto os quotistas de classes B e C transferiram seus ativos para um novo fundo, o FIP Pátria Private Equity.

Nesse momento, as deliberações acordadas na Assembleia Geral de Quotistas do FIP-Educação em 05/10/12 foram, então, levadas a cabo.

Por esse motivo, entendeu o julgador *a quo* que a Taxa de Performance já seria devida com a cisão do FIP-Educação, porque “duas das condições previstas no item 4.3 do regulamento do FIP Educação foram atendidas para tornar devida a taxa de performance ainda em 2012: a amortização, ainda que parcial, das quotas classe B, e a extinção das quotas das classes B e C, operacionalizadas na data da cisão parcial, 23/11/12 (nota explicativa 11, fls. 394), com a consequente baixa contábil no FIP Educação do acervo cindido (conforme explica a Tera às fls.29).

Como se verifica pela declaração acima, a própria decisão atacada reconhece que as condições, previstas no Regulamento do Fundo, necessárias para que a Taxa de Performance fosse devida ainda não haviam se materializado, pois naquele momento: (i) não houve amortização total das quotas do fundo e tampouco o pagamento de IPCA ou a taxa de 8% relativo ao custo de oportunidade; (ii) também não houve a liquidação do fundo, nos termos previstos do seu regulamento.

Mesmo assim, entendeu a turma julgadora que os fatos geradores dos tributos em questão (IRPJ/CSLL e PIS/COFINS) teriam ocorrido com a cisão parcial do fundo. Isso porque:

(A) a cisão parcial consiste em uma modalidade de realização patrimonial e que as condições para que a Taxa de Performance fosse devida teriam se concretizado.

(B) é possível inferir que a Taxa de Performance seria devida uma vez que o FIP Educação provisionou, ao longo do ano de 2012, os valores a pagar à TERA. Com a cisão, o provisionamento foi transferido ao FIP Pátria Private Equity e,

(C) no aspecto fiscal, a cisão acarreta o fato gerador do imposto de renda, devendo as sociedades cindidas levantar balanço e demonstração de resultado, e apurar o lucro real, recolhendo eventual tributo apurado.

Ocorre que o art. 117 do CTN¹ estabelece que o fato gerador de uma situação jurídica ocorre no momento em que estiver definitivamente constituída, nos termos da legislação

¹ Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:
I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;
II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Incluído pela LC nº 104, de 2001)

aplicável. Mas, havendo uma condição suspensiva o fato gerador só irá ocorrer no momento em que houver o seu adimplemento.

Da mesma forma, o artigo 125 do Código Civil estabelece que “*subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa*”.

Isso posto, na data da cisão, as condições previstas para o pagamento da Taxa de Performance ainda não haviam sido materializadas. Ou seja. Naquela data não houve nem a amortização total do valor das quotas, quanto menos o pagamento do valor equivalente ao IPCA e ao custo de oportunidade no valor de 8% do valor das quotas.

Diante disso, resta verificar, se a cisão, no contexto da lei societária, teria o poder de alterar as deliberações da Assembleia Geral de Quotistas do FIP-Educação de modo a ensejar a liquidação antecipada com contrato da TERA com o FIP-Educação, determinando o pagamento da Taxa de Performance sem que as condições suspensivas fossem concretizadas.

A cisão e seus efeitos em relação às obrigações com credores da pessoa jurídica cindida estão previstos no artigo 229 da Lei 6.404/76:

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

§ 1º Sem prejuízo do disposto no artigo 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão; no caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados.

Ressalta-se que o art. 233 parágrafo único da Lei nº 6.404/76 prevê uma possibilidade na qual a cisão teria o poder de determinar a liquidação antecipada da Taxa de Performance:

Art. 233. Na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão.

Parágrafo único. O ato de cisão parcial poderá estipular que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida, mas, nesse caso, qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação dos atos da cisão.

Art. 117. Para os efeitos do inciso II do artigo anterior e salvo disposição de lei em contrário, os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados:

I - sendo suspensiva a condição, desde o momento de seu implemento;

II - sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio.

Assim, o ato de cisão parcial que transferiu as obrigações do FIP-Educação ao FIP Pátria Private Equity, poderia permitir a liquidação antecipada das mesmas, se o credor anterior (no caso, a TERA) quisesse se opor à transferência da obrigação de um fundo a um novo fundo. No entanto, o pagamento só seria devido em relação ao seu crédito, desde que a TERA notificasse os fundos no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação dos atos da cisão. No entanto, nada disso ocorreu.

A meu ver, esses argumentos, por si só, já bastariam para afastar a presunção de diferimento do reconhecimento da receita como pretendeu a fiscalização. Mas, passemos a avaliar os demais fundamentos utilizados na decisão recorrida.

Com efeito, o fato do FIP-Educação ter transferido um valor para o FIP Pátria Private Equity decorre do acordo entre os sócios do fundo para que aquele possa fazer frente a essas obrigações no futuro e não representa uma modalidade de liquidação do fundo, embora a decisão recorrida entenda que:

Além disso, mesmo que tenha sido feito um acordo de "transferência de obrigação" do FIP Educação ao FIP Equity, para este pagar a taxa de performance à Tera, tal acordo particular não é oponível ao Fisco, em razão do art.123 do CTN.

Com todo respeito à fundamentação utilizada pelo julgador *a quo*, o próprio CTN estabelece, em seu artigo 110 que:

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

A decisão *a quo*, para determinar que os fatos geradores dos tributos em questão ocorreram em 2012, com o advento da cisão do Fip-Educação, alega que o provisionamento do pagamento pelo FIP Educação da Taxa de Performance à Tera, seria um reconhecimento de que já havia se concretizado a obrigação de pagar a Taxa de Performance.

Acrescenta ainda que o valor da Taxa já seria conhecido, uma vez que: (i) a assembleia de quotistas do FIP Educação de 05/10/12 estabeleceu que o percentual de 25% correspondente ao número de ações necessário para pagamento da Taxa de Performance não seria alterado sob hipótese alguma, demonstrando que aquele valor já estava delimitado naquele ano; (ii) que os quotistas que ficaram no FIP Educação como acionistas da AEDU tinham suas participações livres do pagamento de qualquer taxa de performance, já que o passivo correspondente fora transferido ao FIP Equity e, (iii) por este motivo o pagamento da Taxa de Performance não seria evento futuro de natureza aleatória – afastando-se a aplicação da Decisão SRRF 6ªRF/Disit nº 51/00.

Entendo que este argumento também não merece acolhida.

O CPC 25 que estabelece o momento de reconhecimento de uma provisão, determina que:

(...)

13. Este Pronunciamento Técnico distingue entre:

(a) provisões – que são reconhecidas como passivo (presumindo – se que possa ser feita uma estimativa confiável) porque são obrigações presentes e é provável que uma saída de recursos que incorporam benefícios econômicos seja necessária para liquidar a obrigação ; e

(b) passivos contingentes – que não são reconhecidos como passivo porque são: (i) obrigações possíveis, visto que ainda há de ser confirmado se a entidade tem ou não uma obrigação presente que possa conduzir a uma saída de recursos que incorporam benefícios econômicos, ou (ii) obrigações presentes que não satisfazem os critérios de reconhecimento deste Pronunciamento Técnico (porque não é provável que seja necessária uma saída de recursos que incorporem benefícios econômicos para liquidar a obrigação, ou não pode ser feita uma estimativa suficientemente confiável do valor da obrigação)

14. Uma provisão deve ser reconhecida quando:

(a) a entidade tem uma obrigação presente (legal ou não formalizada) como resultado de evento passado;

(b) seja provável que será necessária uma saída de recursos que incorporam benefícios econômicos para liquidar a obrigação; e

(c) possa ser feita uma estimativa confiável do valor da obrigação. Se essas condições não forem satisfeitas, nenhuma provisão deve ser reconhecida.

Assim, as provisões do passivo são contas representativas de obrigações as quais só serão perfeitamente quantificadas em função de fatos supervenientes. Esse foi o caso da Taxa de Performance, que só quando de sua total amortização, acrescida do IPCA e 8% do valor do custo de oportunidade é que seu valor foi finalmente determinado.

Isso porque, como bem ressalta a decisão recorrida, “*as quotas são amortizadas observando-se o valor da quota no dia do pagamento da parcela amortizada, correspondente ao valor do PL do fundo dividido pelo número de quotas*”, acrescida do IPCA e de mais 8%.

E, mais, apesar de terem sido reconhecidas pelo FIP-Educação e posteriormente pelo FIP Pátria Private Equity, isso não implica dizer que devam ser reconhecidas como receitas pela TERA ao mesmo tempo.

Por fim, quanto à alegação de que “*no aspecto fiscal, a cisão acarreta o fato gerador do imposto de renda, devendo as sociedades cindidas levantar balanço e demonstração de resultado, e apurar o lucro real, recolhendo eventual tributo apurado*”, entendo que esta obrigação é uma obrigação do Fundo cindido e não da Recorrente, e, portanto, inaplicável para determinar à TERA para recolher tributos sobre receitas futuras.

Nesse sentido, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, ficando prejudicadas as demais matérias suscitadas nos outros Recursos Voluntários, interpostos pelos imputados com a responsabilidade solidária.

VII – Conclusão

Por todos esses motivos, voto por dar provimento aos Recursos Voluntários para cancelar o auto de infração sob análise, ficando prejudicada a apreciação das demais matérias como a aplicação e quantificação das multas.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Alessandro Bruno Macêdo Pinto - Redator *ad hoc*