



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

Processo nº 11080.724004/2010-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.746 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de junho de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente TERRAMAR NAVEGAÇÃO LTDA
Recorrida 1ª Turma da DRJ/POA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

IRPJ/CSLL. REDUÇÃO DE CAPITAL. AMORTIZAÇÃO FISCAL DE ÁGIO.

A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, apurado com base no valor de mercado dos bens da coligada ou controlada superior ao custo registrado na contabilidade, deve registrar o ágio em contrapartida à conta que registrar o bem ou direito de lhe deu causa, passando a integrar o custo do bem ou direito. O recebimento do bem reavaliado por conta da redução de capital da investida não autoriza a amortização do ágio.

DESMUTUALIZAÇÃO DE ASSOCIAÇÕES ISENTAS. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL.

Incide o artigo 17 da Lei nº 9.532/97 no processo de desmutualização das bolsas, uma vez que os fatos ocorridos correspondem a uma devolução de patrimônio com posterior aquisição de ações de nova sociedade constituída. Assim, sujeita-se à incidência do IRPJ e da CSLL a diferença entre o valor dos bens e direitos recebidos por pessoa jurídica a título de devolução de patrimônio de instituição isenta, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver sido entregue para a formação do referido patrimônio.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA

As infrações identificadas pelo fisco devem ser compensadas com os resultados negativos do período correspondentes. O saldo daí decorrente, se positivo, deve ser compensado com o prejuízo fiscal ou com a base de cálculo negativa da CSLL apurados em períodos anteriores, observado o limite de 30% imposto pela Lei nº 8.981, de 1995.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos o Conselheiro Carlos Pelá que votou por dar provimento total; o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva que votou por dar provimento parcial para cancelar a exigência referente à glosa de despesas com amortização de ágio; e o Conselheiro Paulo Roberto Cortez que votou por dar provimento parcial para excluir a exigência referente à desmutualização. Declarou-se impedido o Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Participou do julgamento o Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos que foi designado para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto – Presidente e Redator *ad-hoc*

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar – Redator designado *ad hoc*

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez. e Carlos Pelá. Declarou-se impedido o conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (fls. 807/834), cumulados com juros e multa de ofício, referentes aos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008, lavrados em razão **(i)** da suposta omissão de receitas de juros sobre capital próprio; **(ii)** da suposta amortização indevida de ágio; **(iii)** do não oferecimento à tributação do suposto ganho de capital auferido no processo de desmutualização da BOVESPA; e **(iv)** da suposta dedução indevida de despesas não necessárias à atividade da pessoa jurídica.

As circunstâncias que culminaram no lançamento, detalhadas no Relatório Fiscal (fls. 842/866), e as razões aduzidas pela Contribuinte em sua peça impugnatória encontram-se satisfatoriamente resumidas no relatório da DRJ, razão pela qual passo a transcrevê-lo:

OMISSÃO DE RECEITAS DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO

De acordo com informações prestadas em DIRF (fls. 592/598) o contribuinte auferiu receitas de juros sobre o capital próprio das seguintes fontes: (i) Ideal Indústria de Alimentos Ltda. CNPJ 00.444.891/000175, R\$ 344.829,31, em 11/2006; (ii) Bolsa de Valores de São Paulo, CNPJ 08.695.953/000123, R\$ 27.508,11, em 12/2007, e (iii) Bolsa de Mercadorias & Futuros – BM&F S/A, CNPJ 08.936.812/000155, R\$ 2.310,00, em 12/2007. O valor auferido de Ideal indústria de Alimentos Ltda. (recebido em 31/01/2007 – fls. 637) foi creditado na conta redutora do ativo permanente investimento “1301010802 () Ideal Ind. De Aliment” (fls. 634) e, em contrapartida, a conta de ativo circulante “11032301 Lucros e Divid a Receber” (fls. 636), não circulando por contas de resultado.

O valor do IRRF correspondente foi lançado em conta de IRRF a compensar em 20/11/2006 (fls. 635).

Os valores recebidos da BOVESPA e da BM&F não foram contabilizados no ano-calendário de 2007. A contabilização foi efetuada no ano-calendário de 2008 (fls. 561, 586 e 587). Nesse caso, não cabe o tratamento de postergação de pagamento, pois, no ano-calendário de 2008, o contribuinte apurou prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da contribuição social (DIPJ fls. 557/591).

AMORTIZAÇÃO INDEVIDA DE ÁGIO

No início do ano-calendário de 2005 o contribuinte registrou na parte “B” do LALUR o valor de R\$ 16.822.642,25, conta “Amortização de Ágio (Ideal Ind. De Alimentos Ltda)” (fls. 122).

Nos anos-calendário de 2005 a 2007, o contribuinte excluiu do lucro líquido os valores de R\$ 1.139.430,95, R\$ 2.144.808,79 e R\$ 3.508.065,75, respectivamente, a título de “realização de amortização de ágio”.

Trata-se de ágio gerado em dezembro de 1995, quando as quotas de capital de LL Participações e Representações Ltda., no valor de R\$ 22.511.700,00, foram subscritas e integralizadas pelos sócios mediante a entrega de 100% das quotas nominativas de Ideal Indústria de Alimentos Ltda., no valor de R\$ 24.491.745,58,

bens imóveis no valor de R\$ 6.158.000,00 e a transferência de dívidas no total de R\$ 8.138.045,58 (fls. 237/251).

Como as quotas da Ideal Indústria de Alimentos S/A foram integralizadas por um valor superior ao seu valor patrimonial, foi registrado pela LL Participações e Representações Ltda. um ágio de R\$ 16.822.642,25 (DIPJ às fls. 700/716), fundamentado no valor de mercado dos bens do patrimônio da pessoa jurídica, conforme laudo de avaliação às folhas 231 a 236.

Em 31/08/1998, conforme alteração contratual (fls. 255/261), a LL Participações e Representações Ltda. foi incorporada pela Terramar Navegação Ltda.. Desse modo, a participação societária na Ideal Indústria de Alimentos Ltda. e o ágio, fundamentado no valor de mercado dos bens pertencentes a esta pessoa jurídica, passaram a integrar o ativo permanente da Terramar.

No ano-calendário de 2004 o contribuinte amortizou contabilmente o valor de R\$ 16.822.642,25, correspondente ao total do ágio ligado ao valor de mercado dos bens da Ideal Indústria de Alimentos Ltda. (fls. 376). Os efeitos dessa amortização na apuração do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL foram eliminados pela adição do mesmo valor, o qual passou a constar na parte “B” do LALUR (fls. 122).

Atendendo intimação, o contribuinte apresentou memórias de cálculo dos valores de ágio excluídos na apuração do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL dos anos- calendário de 2005 a 2007 (fls. 262/272), pelas quais verifica-se que a Terramar, em decorrência da amortização proporcional do ágio, apurou perdas de capital com as reduções do capital social da Ideal Indústria de Alimentos Ltda., ocorridas a partir de agosto de 2005, que foram excluídas na apuração do lucro real e na apuração da base de cálculo da CSLL.

Essas perdas foram apuradas da seguinte forma: (1) foi apurado o ágio correspondente a cada cota de Ideal Indústria de Alimentos Ltda., originado quando da integralização de capital na LL Participações e Representações Ltda. em 31/12/1995 (fls. 237/251), correspondente a R\$ 2.403237354 por quota (16.822.642,25/6.999.992); (2) a partir da redução de capital ocorrida na Ideal Indústria de Alimentos Ltda., pela qual a quantidade de quotas desta empresa, detida pela Terramar, ficou abaixo de 6.999.992, foi apurada uma realização de ágio, correspondente ao número de quotas extintas multiplicado por R\$ 2.403227354; (3) os valores excluídos das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL foram obtidos somando-se o valor do ágio correspondente às quotas extintas com o valor contábil dessas quotas e diminuindo-se o valor recebido pela redução de capital.

A planilha de folhas 803 e 804 relaciona 17 alterações do capital social da Ideal Indústria de Alimentos (fls. 274/372), realizadas entre a incorporação da LL Participações e Representações Ltda. pela Terramar Navegação Ltda., em agosto de 1998 e dezembro de 2007. Foram seis alterações contratuais de aumento de capital e 11 de redução de capital.

O contribuinte justificou a exclusão nos dispositivos dos arts. 385, 386, 391 e 426 do RIR/99. Em razão desses dispositivos, informados pelo contribuinte como fundamento legal e os demonstrativos de apuração dos valores excluídos das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL (fls. 262/272), ficou claro que a redução de capital na investida foi considerada como alienação ou liquidação parcial do investimento e, por conta disso, foi considerada realizada a parcela do ágio controlado na parte B do LALUR.

Quando o ágio é baseado no valor de mercado dos bens da investida, a incorporação desta pela investidora não produz a amortização deste ágio. As contas diferenciais da sucessora não serão afetadas, posto que a parcela de ágio correspondente a cada bem deve ser contabilizada em contrapartida da conta que registrar o bem.

Assim, se para a situação em que todos os bens da investida passam para o patrimônio da investidora, o ágio amortizado não é dedutível na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, a redução de capital na investida, com transferência apenas de parte dos bens para a investidora não pode ter como consequência a dedutibilidade da amortização do ágio existente, ainda que de modo proporcional.

No caso dos bens avaliados a valor de mercado em 1995, e que permaneceram no capital da Ideal Indústria de Alimentos Ltda., o ágio correspondente somente deve ser levado à conta de resultado quando ocorrer a alienação para terceiro da participação societária detida pela pessoa jurídica.

No caso dos bens avaliados a valor de mercado em 1995, e que foram recebidos pela Terramar em função da redução de capital da Ideal Indústria de Alimentos Ltda., o ágio correspondente deve ser contabilizado em contrapartida da conta que registra este bem e somente ser levado à conta de resultado quando ocorrer a alienação ou baixa destes bens, a qualquer título.

Atendendo intimação, o contribuinte informou os bens recebidos em decorrência da redução de capital da Ideal Alimentos que haviam sido avaliados a valor de mercado quando da integralização de capital ocorrida em 31/12/1995, o valor de avaliação e seu custo histórico (fls. 375/378), sendo: Granja Aracati (ágio = $620.532,07 - 286.800,00 = 333.732,07$), Granja Aquiraz (ágio = $595.262,25 - 268.520,00 = 326.742,25$) e Granja Pindoretama (ágio = $1.011.468,51 - 487.400,00 = 524.068,51$).

Cada uma dessas parcelas de ágio deveria ter sido contabilizada em contrapartida ao bem recebido e somente levadas a resultado ou amortizada quando o bem fosse alienado ou baixado a qualquer título.

Dos bens acima, somente a Granja Aracati foi baixada contabilmente em 28/03/2008 (fls. 377), de sorte que o ágio correspondente somente poderia ter sido levado à conta de resultado no ano-calendário de 2008.

Logo, foi indevida a redução das bases de cálculo do IRPJ e CSLL nos anos-calendário de 2005 a 2007 por conta da exclusão da parcela de ágio calculada de modo proporcional à devolução de capital social da investida Ideal Indústria de Alimentos Ltda.

Não foi dado o tratamento fiscal de postergação no pagamento do imposto, uma vez que o contribuinte apurou prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL no ano-calendário de 2008.

NÃO OFERECIMENTO À TRIBUTAÇÃO DE GANHO AUFERIDO NO PROCESSO DE DEVOLUÇÃO DE CAPITAL DA ASSOCIAÇÃO BOLSA DE VALORES DO ESTADO DE SÃO PAULO BOVESPA

Até agosto de 2007 a BOVESPA operava sob a forma de associação, portanto, era uma entidade sem fins lucrativos, com regime jurídico estabelecidos nos artigos 53 a 61 do Código Civil. O objetivo da entidade, que congregava as sociedades corretoras de valores mobiliários, era viabilizar, controlar e garantir a consistência

do mercado bursático, mantendo um sistema adequado à realização de operações de compra e venda de títulos e valores mobiliários.

Em 28/08/2007, mediante deliberações aprovadas em assembléia geral extraordinária, a BOVESPA procedeu a uma reestruturação societária com o objetivo de ser transformada em sociedade anônima de capital aberto, processo que foi chamado de desmutualização das bolsas brasileiras. Nessa data, foi levantado balanço patrimonial que resultou estabelecido em R\$ 1.568.890,19 o valor de cada título patrimonial da associação, anteriormente ao processo de desmutualização.

De acordo com o Ofício Circular 225/2007 da BOVESPA (fls. 697/699), as corretoras de valores mobiliários associadas e os acionistas da CBLC, para registrarem os eventos contábeis resultantes da reestruturação societária ocorrida, deveriam, para efeitos de conversão em ações de emissão da Bovespa Holding S.A., considerar um título patrimonial da BOVESPA equivalente a 706.762 ações de emissão da Bovespa Holding S.A., no valor de R\$ 1.568.803,71. O valor residual, R\$ 86,46, deveria permanecer registrado no ativo de cada entidade. Cada lote de 25 ações de emissão da CBLC equivalente a 46.223 ações da Bovespa Holding S.A.. Para efeito de registro contábil, o valor patrimonial das ações de emissão da Bovespa Holding S.A., em 28/08/2007, foi de R\$ 2,23.

O contribuinte era detentor de um título patrimonial da BOVESPA, cujo custo de aquisição foi de R\$ 123.684,18, obteve um ganho não operacional de R\$ 1.445.119,53, deixando de oferecer à tributação o valor de R\$ 1.301.982,91, em razão de que, no próprio ano-calendário de 2007, foram alienadas 70.000 ações da BOVESPA Holding S/A, ao custo de R\$ 12.250,08, cujo ganho foi devidamente oferecido à tributação.

Esse entendimento fundamenta-se no art. 17, §§3º e 4º, da Lei nº 9.532, de 1997, que dispõe que, ocorrendo devolução de patrimônio por parte de entidade isenta, e sendo o valor em dinheiro ou em bens entregues superior ao que foi inicialmente aportado para a formação da entidade, a pessoa jurídica associada que receber estes recursos deve computar, na apuração do Lucro Real e na base de Cálculo da CSLL, a diferença entre estes valores.

Atendendo intimação, o contribuinte informou que as ações da BOVESPA Holding S/A foram transferidas aos seus sócios por redução de capital a valor contábil em 15/04/2008. Portanto, não houve oferecimento à tributação do ganho auferido nos anos-calendário de 2008 e seguintes, o que permitiria o tratamento de postergação dos tributos.

O art. 1º, § 3º, inc. II, da Lei nº 10.833, de 2003, restringe a não inclusão nas bases de cálculo do PIS e da Cofins de receitas não operacionais provenientes da venda de bens do ativo permanente, o que não é o caso do ganho proveniente da devolução de capital de entidade isenta, que incidem sobre os valores recebidos da bovespa.

DEDUÇÃO DE DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS À ATIVIDADE DA PESSOA JURÍDICA

O contribuinte efetuou o pagamento de despesas médicas (exames laboratoriais, consultas médicas, exames de imagem, etc) de Lydia Wong Ling e Sheun Ming Ling, pais dos seus sócios, nos valores de R\$ 22.573,99, em 2005, e R\$ 22.138,37, em 2006 (fls. 386/388).

O contribuinte efetuou o pagamento de despesas de viagem a Porto Alegre/RS para os sócios Rosa Ling e Winston Ling (fls. 644), residentes no exterior e que, de acordo com o contrato social e alterações de folhas 8 a 40, não participavam da administração da pessoa jurídica. As despesas totalizaram R\$ 42.407,50 no ano-calendário de 2005.

De acordo com o art. 299 do RIR/99, são operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresas e à manutenção da respectiva fonte produtora.

As despesas pessoais de sócios ou de pessoas ligadas aos sócios, sem qualquer contraprestação, não são necessárias à atividade da pessoa jurídica, constituindo-se em ato de liberalidade, classificado contabilmente como dedução e cuja dedutibilidade na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL é expressamente vedada pelo art. 13, inc. VI, da Lei nº 9.249, de 1995.

A IMPUGNAÇÃO

O contribuinte apresentou a impugnação de folhas 875 a 893, alegando o seguinte:

1 - OMISSÃO DE RECEITAS DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO

O contribuinte não contesta a materialidade da infração, mas impugna o valor lançado alegando que, mesmo que se considere as retificações fiscais decorrentes da infração, possui bases de cálculo negativas de IRPJ e CSLL suficientes para compensar e zerar os efeitos dessas retificações.

Os valores relativos ao PIS e à Cofins foram recolhidos, conforme DARF's de folha 918.

2 - AMORTIZAÇÃO INDEVIDA DE ÁGIO

Em consonância com a expressa previsão do art. 426 do RIR/99, ao efetivar a liquidação parcial do investimento na Ideal Indústria de Alimentos Ltda., adquirida com ágio e assim integrante do seu ativo permanente, procedeu à amortização proporcional do respectivo ágio na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL a partir do montante que a esse mesmo título havia sido anteriormente adicionado e assim controlado na parte B do LALUR (quando da prévia amortização contábil desse ágio).

O ágio pago na aquisição de investimento societário, uma vez regularmente apurado e contabilizado na forma do art. 385 do RIR/99, tem as contrapartidas das amortizações não computadas na determinação do lucro real e na apuração da base de cálculo da CSLL, devendo os valores correspondentes ser controlados na parte "B" do LALUR (art. 391 do RIR/99) para efeito de futura consideração, somente na determinação de ganho ou perda de capital, nas hipóteses de alienação ou liquidação do correspondente investimento societário.

É o que estipula e assegura o art. 426 do RIR/99: para efeito de determinação/apuração do ganho ou perda de capital na alienação ou na liquidação de investimento em coligada ou controlada, avaliado pelo valor do patrimônio líquido (art. 384 do RIR/99) deve ser considerado, como correspondente contábil, o somatório do valor do patrimônio líquido consignado na contabilidade, do ágio ou deságio verificado na aquisição, ainda que já tenham sido integralmente amortizados, do eventualmente existente valor de provisão para perdas que tiver sido

computada como dedução na determinação do lucro real (art. 425 do RIR/99 – no caso de provisão constituída até 31/12/1995).

A fundamentação fiscal para negar o direito à amortização do ágio está equivocada, justamente por concentrar-se única e exclusivamente na hipótese de alienação do correspondente investimento societário, também estipulando e afirmando que os bens que deram origem no passado a esse ágio teriam de ser igualmente alienados para que fosse possível a amortização, o que não se encontra previsto no art. 426 do RIR/99.

Portanto, o ágio é plenamente amortizável, tal como foi procedido, visto se enquadrar unicamente nas condições previstas no art. 426 do RIR/99: liquidação parcial do respectivo investimento societário face à redução/restituição proporcional do capital social da investida.

3 - NÃO OFERECIMENTO À TRIBUTAÇÃO DE GANHO AUFERIDO NO PROCESSO DE DEVOLUÇÃO DE CAPITAL DA ASSOCIAÇÃO BOLSA DE VALORES DO ESTADO DE SÃO PAULO BOVESPA

Não auferiu ou não restou configurado qualquer ganho no processo de mera transformação da BOVESPA sociedade sem fins lucrativos na BOVESPA Holding S/A., pois não houve desincorporação patrimonial de qualquer ordem, mas modificação da titularidade patrimonial de uma entidade isenta para uma sociedade comercial com fins lucrativos, razão porque não se aplica o disposto no art. 17 da Lei nº 9.532, de 1997.

O art. 1.113 do Código Civil e o art. 220 da Lei. 6.404, de 1976, são esclarecedores em bem situar e qualificar juridicamente o processo de transformação da BOVESPA: a mera transformação, sem desmobilização patrimonial, sem a efetiva e concreta devolução ou restituição de qualquer item do respectivo patrimônio, não implica em extinção, dissolução ou liquidação da sociedade. A BOVESPA Holding S/A configura a continuidade da pessoa jurídica preexistente com a correspondente roupagem de natureza jurídica diversa.

Para que se verificasse a incidência de tributação pretendida pelo fisco seria necessário que se configurasse o ganho de capital em efetiva alienação das participações detidas na BOVESPA., pois somente se faz tributável o efetivo e concreto acréscimo patrimonial, traduzido e representado pela disponibilidade econômica ou jurídica da renda, conforme previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional.

Como ainda não se verificou qualquer ganho de capital tributável, não procedem e carecem de fundamentos jurídicos válidos os lançamentos.

4 - DEDUÇÃO DE DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS À ATIVIDADE DA PESSOA JURÍDICA

O contribuinte não contesta a materialidade da infração, mas impugna o valor lançado alegando que, mesmo que se considere as retificações fiscais decorrentes da infração, possui bases de cálculo negativas de IRPJ e CSLL suficientes para compensar e zerar os efeitos dessas retificações.

Os valores relativos ao PIS e à Cofins foram recolhidos, conforme DARF's de folha 918.

A 1ª Turma da DRJ/POA julgou procedente o lançamento (fls. 991/1021), nos termos da ementa a seguir reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

IRPJ/CSLL ÁGIO. REDUÇÃO DE CAPITAL. AMORTIZAÇÃO

A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, apurado com base no valor de mercado dos bens da coligada ou controlada superior ao custo registrado na contabilidade, deve registrar o ágio em contrapartida à conta que registrar o bem ou direito de lhe deu causa, passando a integrar o custo do bem ou direito. O recebimento do bem reavaliado por conta da redução de capital da investida não autoriza a amortização do ágio.

IRPJ/CSLL DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA E BM&F. SOLUÇÃO DE CONSULTA. GANHO DE CAPITAL NA DEVOLUÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS AOS ASSOCIADOS.

Formulada consulta pela Comissão Nacional de Bolsas de Valores e proferida a respectiva Solução de Consulta pela COSIT, que analisou a questão da desmutualização das Bolsas, o entendimento ali proferido passa a ser o entendimento da Secretaria da Receita Federal e vincula a autoridade julgadora de primeira instância.

IRPJ/CSLL DESMUTUALIZAÇÃO DE BOLSAS DE VALORES E DE MERCADORIAS. ASSOCIAÇÕES ISENTAS. DEVOLUÇÃO DE TÍTULO PATRIMONIAL E SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES DAS NOVAS EMPRESAS. SUJEIÇÃO À TRIBUTAÇÃO

Sujeita-se à incidência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a diferença entre o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa jurídica, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver sido entregue para a formação do referido patrimônio.

IRPJ/CSLL COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA

As infrações identificadas pelo fisco devem ser compensadas com os resultados negativos do período correspondentes. O saldo daí decorrente, se positivo, deve ser compensado com o prejuízo fiscal ou com a base de cálculo negativa da CSLL apurados em períodos anteriores, observado o limite de 30% imposto pela lei nº 8.981, de 1995.

Processo nº 11080.724004/2010-31
Acórdão nº **1402-001.746**

S1-C4T2
Fl. 1.106

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a Contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 1031/1086), repisando os argumentos de sua peça impugnatória.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, Relator Ad-Hoc

Tendo em vista impossibilidade do Conselheiro Carlos Pelá assinar o voto vencido designei-me para tal mister, ressaltando que o entendimento abaixo reflete a opinião daquele Conselheiro e não coincide com meu posicionamento quanto ao tema em discussão:

“O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade. Deve, pois, ser conhecido.

Preliminarmente, registre-se que a Recorrente, assim como fez em sua peça impugnatória, não contesta a materialidade das infrações caracterizadas por **(i)** omissão de receitas de juro sobre capital próprio e **(ii)** dedução de despesas não necessárias à atividade da pessoa jurídica.

No tocante a tais infrações, aduz, em relação ao IRPJ e à CSLL, que possui prejuízos fiscais e base de cálculo negativa de CSLL suficientes para compensar e zerar os efeitos destas infrações. Quanto ao PIS e à Cofins apresenta os comprovantes de recolhimento, conforme DARF's de folha 918.

Uma vez que a verificação acerca da saciedade do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa de CSLL para compensação dos créditos tributários oriundos de tais infrações depende do *quantum* decidido em relação às demais infrações, essa questão será analisada ao final deste voto.

O ágio *sub judice*, regularmente constituído e contabilizado pela LL Participações e Representações Ltda., posteriormente incorporada pela Recorrente, tem como fundamento econômico o valor de mercado dos bens do patrimônio da pessoa jurídica Ideal Indústria de Alimentos Ltda., conforme art. 385, §2º, I, do RIR/99.

A constituição e contabilização do referido ágio em 1995 pela LL Participações e Representações Ltda., bem assim como sua transferência, registro e contabilização pela Recorrente em 1998 é matéria incontroversa nos presentes autos.

No ano-calendário de 2004 a Recorrente amortizou contabilmente o valor de R\$ 16.822.642,25, correspondente ao total do ágio ligado ao valor de mercado dos bens da Ideal Indústria de Alimentos Ltda. (fls. 376). Os efeitos dessa amortização na apuração do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL foram eliminados pela adição do mesmo valor, o qual passou a constar na parte “B” do LALUR (fls. 122), nos termos do que determina o art. 391 do RIR/99. Vejamos:

Amortização do Ágio ou Deságio

Art. 391. As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o art. 385 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no art. 426 (Decreto-Lei nº

1.598, de 1977, art. 25, e Decreto-Lei n.º 1.730, de 1979, art. 1.º, inciso III).

Parágrafo único. Concomitantemente com a amortização, na escrituração comercial, do ágio ou deságio a que se refere este artigo, será mantido controle, no LALUR, para efeito de determinação do ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento (art. 426).

Consoante o citado artigo 426 do RIR/99, o ágio na aquisição de participação societária pode ser levado a resultado quando há **liquidação ou alienação** da participação societária. Oportuno transcrevê-lo:

Art. 426. O valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 384), será a soma algébrica dos seguintes valores (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 33, e Decreto-Lei n.º 1.730, de 1979, art. 1.º, inciso V):

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real;

III - provisão para perdas que tiver sido computada, como dedução, na determinação do lucro real, observado o disposto no parágrafo único do artigo anterior.

Pois bem.

Ocorre, no caso concreto, que no período fiscalizado (2005 a 2007), a Recorrente apurou perdas de capital com reduções do capital social da Ideal Indústria de Alimentos Ltda., que foram excluídas na apuração do lucro real e na apuração da base de cálculo da CSLL, tendo em vista, justamente, o valor do ágio registrado na aquisição do investimento.

Ou seja, a Recorrente, certa de que a operação de redução de capital caracteriza alienação ou liquidação do investimento; e valendo-se do permissivo legal (art. 426 do RIR/99), considerou no valor contábil das quotas, para efeitos de apuração de ganho ou perda de capital (*in casu*, perda), o valor do ágio pago na aquisição do investimento, registrado e controlado em sua contabilidade.

Conforme relatório fiscal, essas perdas de capital nas operações de redução de capital realizadas pela Recorrente no período foram apuradas da seguinte forma:

(i) foi apurado o ágio correspondente a cada quota de Ideal Indústria de Alimentos Ltda., originado quando da integralização de capital na LL Participações e Representações Ltda. em 31/12/1995 (fls. 237/251), correspondente a R\$ 2,403237354 por quota (16.822.642,25/6.999.992),

(ii) a partir da redução de capital ocorrida na Ideal Indústria de Alimentos Ltda., pela qual a quantidade de quotas desta empresa, detida pela Recorrente, ficou abaixo de 6.999.992, foi apurada uma realização de ágio, correspondente ao número de quotas extintas multiplicado por R\$ 2,403227354;

(iii) os valores excluídos das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL foram obtidos somando-se o valor do ágio correspondente às quotas extintas com o valor contábil dessas quotas, e diminuindo-se o valor recebido pela redução de capital.

Nesse contexto, a decisão recorrida manteve a autuação, por entender que as operações de redução de capital em análise nos autos (i) não configuram alienação do investimento, haja vista que nela ocorre apenas a substituição de valores entre contas do ativo permanente investimentos para conta do ativo permanente imobilizado; e (ii) não configuram liquidação da sociedade investida, conforme tratado nos arts. 208 e 209 da Lei nº. 6.404/76, e no art. 1.102 do Código Civil.

Merece reforma a decisão recorrida.

O aumento de capital social ou a redução deste são eventos de ocorrência relativamente freqüente nas empresas. Dessa forma, não é de se estranhar que no período de 1998 a dezembro de 2007, entre a incorporação da LL Participações e Representações Ltda. pela Recorrente, tenham ocorrido 17 alterações do capital social da Ideal Indústria de Alimentos (fls. 274/372), sendo 6 alterações contratuais de aumento de capital e 11 de redução de capital (fls. 803/804). Aliás, não há nos autos qualquer consideração nesse sentido, tampouco foi aplicada multa de ofício qualificada.

As operações de redução de capital da Ideal Indústria de Alimentos foram realizadas dentro do contexto normal das atividades da Recorrente e não há motivos para que o valor do ágio registrado não seja tido em conta para formação do valor contábil do investimento que estava sendo parcialmente alienado ou liquidado.

Ora, reduzir o capital social de uma sociedade nada mais é do que restituir aos sócios, pessoas físicas ou jurídicas, parte do valor das respectivas ações ou quotas. Assim, pode-se afirmar que se verifica uma verdadeira extinção/liquidação parcial da pessoa jurídica, em razão da extinção/liquidação pela sociedade daquela parcela de capital investido.

Nesse sentido, cite-se a doutrina de Roque Antonio Carraza (*in* RT nº. 732, pg. 98) invocada pela Recorrente:

Deveras, em havendo extinção da sociedade dá-se a redução total do seu capital social, retornando aos sócios o patrimônio societário (cada sócio recebe a parcela do patrimônio líquido da companhia, correspondente ao número de ações de que é detentor). Já, ocorrendo a redução do capital societário, verifica-se basicamente o mesmo processo: apenas a restituição do patrimônio da sociedade aos sócios é parcial (e, não integral). No mais, inexistem diferenças essenciais entre os dois fenômenos jurídicos, que – insistimos – variam apenas de grau. Daí falarmos em extinção parcial, quando aludimos à redução do capital social de uma empresa.

Vê-se, pois, que o fenômeno jurídico da redução de capital nitidamente equipara-se a uma liquidação parcial ou extinção parcial do capital social, bem assim como uma forma de alienação *lato sensu*.

Logo, em se tratando de restituição/liquidação/devolução/extinção parcial do capital social originariamente integralizado e detido com ágio, reputo correto o entendimento no sentido de que a redução de capital se subsume à hipótese legal de liquidação ou alienação, conforme exposto no art. 426 do RIR/99, de forma que esse ágio integra o custo respectivo a ser reconhecido e considerado, para fins contábeis e fiscais, na correspondente e proporcional baixa do ativo.

Nos termos do Parecer Normativo CST nº 191/72, “a liquidação, voluntária ou forçada, de empresa individual ou de sociedade mercantil é o conjunto de atos destinados a realizar o ativo, pagar o passivo e destinar o saldo que houver, respectivamente, ao titular ou mediante partilha, aos componentes da sociedade, na forma da lei, do estatuto ou do contrato social.” E continua, “como indica o termo, **é o complexo de atos de transformação de todas as aplicações (ativo) em elemento líquido de pagamento, visando à devolução, às fontes, dos recursos aplicados (capital de terceiros e capital próprio)**”.

Liquidação é, portanto, o procedimento que antecede a extinção empresarial, o conjunto de atos que visam a devolução do patrimônio empresarial às suas fontes.

Nesses termos, forçoso concluir que a redução de capital representa uma liquidação parcial do capital investido, já que após a sua realização ocorre a extinção daquela parcela do capital social.

Destarte, o conceito de alienação encontra-se veiculado no art. 418 do RIR/99, cuja base legal, artigo 31 do Decreto-Lei nº. 1598, determina que “serão classificados como **ganhos ou perdas de capital**, e computados na determinação do lucro real, **os resultados na alienação**, inclusive por desapropriação, na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na **liquidação** de bens do ativo permanente.”

Paralelamente a isso, é de se ter em mente que, se a devolução do capital social da pessoa jurídica está sujeita à apuração de ganho ou perda de capital, e se a transferência de bens ou direitos de pessoas físicas a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital é tributável caso seja apurado ganho de capital, na forma dos arts. 22, 23 da Lei nº 9.249/95 e art. 132 do RIR/99, está claro que a tais operações configuram alienação, ou, no mínimo, liquidação.

Os artigos 22 e 23 da Lei nº 9.249/95 adotam coerentemente o mesmo critério tanto para integralização de capital social, quanto para devolução deste aos sócios ou acionistas. O artigo 23 prevê a possibilidade da pessoa física transferir para a pessoa jurídica, a título de integralização de capital social, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração ou pelo valor de mercado. O artigo 22, por sua vez, prevê que os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado.

Contudo, nesse último caso, se as transferências ocorrerem a valor de mercado, poderá haver ganho de capital tributável. Isso porque, conforme o citado artigo 31 do

Decreto-Lei 1598, o ganho de capital é tributável sempre que houver alienação, a qualquer título do bem ou direito.

Portanto, está claro que o legislador trata as figuras do aumento e da redução de capital como forma de alienação, *lato sensu*.

Vale dizer que a alienação pressupõe a mudança de titularidade do bem ou direito, o que efetivamente acontece no caso da redução de capital, já que o bem ou direito deixa de pertencer ao patrimônio da investida, para fazer parte do patrimônio da investidora.

Por fim, corroborando o entendimento exposto, cite-se a jurisprudência colacionada pela Recorrente, Acórdão nº. 05-17640 da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP, proferido em 10/05/2007:

Ganho de Capital. Alienação de Investimento. Custo de Aquisição. Ágio. Ocorrida a liquidação, ainda que parcial, do investimento, mediante a devolução de capital em bens e direitos, o valor do ágio pago em sua aquisição deve ser computado na determinação do ganho ou perda de capital na baixa proporcional do investimento, não se configurando admissível a sua transferência para o patrimônio da investidora e, posteriormente, para o patrimônio de uma nova empresa investida. Na integralização de aumento de capital, mediante conferência de bens e direitos, não há que se falar em ágio na aquisição do investimento, porque não há diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido da investida.

Portanto, nesse ponto, merece ser afastado o lançamento por absoluta falta de amparo legal e reformada a decisão recorrida, que subverte a lógica de apuração dos ganhos, sustentando-se em argumentos meramente subjetivos para manter a exigência. Pode-se questionar, como já observado em outros casos julgados por esta Turma, a conveniência do tratamento dado pelo legislador, mas não se pode ignorar que a opção da lei continua válida, vigente e eficaz neste aspecto, sob pena de uma decisão “justiceira” (na pior acepção da palavra).

A decisão recorrida manteve a atuação nesse ponto, aplicando ao caso o entendimento da Receita Federal do Brasil a respeito do processo de desmutualização das bolsas de valores, manifestado por meio da Solução de Consulta nº 10, de 26/11/07, proferido em razão de consulta formulada no processo 10768.0024431/2007-00 pela Comissão Nacional de Bolsas de Valores.

Esclareceu, ainda, que o julgador administrativo, por força de sua vinculação ao entendimento que a ele dá a Receita Federal do Brasil por meio de seus órgãos centrais, deve limitar-se a aplicá-lo, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua legalidade ou outros aspectos de sua validade.

Também nesse ponto, merece reforma a decisão recorrida.

A Recorrente era associada da Bolsa de Valores de São Paulo, associação sem fins lucrativos, quando esta, no ano-calendário de 2008, por força de Assembléia Geral

Extraordinária, tornou-se sociedade por ações, passando os antigos associados à condição de acionistas da Bovespa Holding S/A, processo comumente conhecido como desmutualização.

Em função dessa nova estrutura societária (sociedade por ações), houve uma sucessão patrimonial, fazendo com que os antigos associados da Bolsa de Valores de São Paulo, detentores de títulos patrimoniais, recebessem, em substituição, ações da nova sociedade constituída (Bovespa Holding S/A).

Os títulos patrimoniais representam quotas ou frações ideais do patrimônio social de uma associação. Como exposto, a Bolsa de Valores de São Paulo possuía forma jurídica de uma associação civil sem fins lucrativos, de maneira que, para se tornar participante (associado) da mesma, era preciso adquirir seus títulos patrimoniais.

Ao término de cada exercício social, a Bolsa de Valores de São Paulo procedia à atualização do valor do seu patrimônio social, com base nas suas demonstrações financeiras, dividindo esse resultado pelo número de títulos que tivessem sido emitidos. Essa avaliação gerava um novo valor contábil para tais títulos detidos pelos seus associados.

Por força do que determinava o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (COSIF), aprovado pela Circular do BACEN nº. 1.273/87, enquanto os títulos deveriam ser registrados como investimento em uma conta do Ativo Permanente, mais especificamente, na conta 2.1.4.10.00-8 – “Títulos Patrimoniais”, as **atualizações** destes títulos deveriam ser registradas em uma conta de Reserva – a conta 6.1.3.70.00-3 – “Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais”.

Para fins tributários, por sua vez, a Portaria MF nº. 785/77 prescrevia a exclusão do Lucro Real dos valores correspondentes à **atualização** dos títulos, verbis:

O Ministro do Estado da Fazenda, no uso de suas atribuições, e, com fundamento no que dispõe o artigo 223, “m” do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 76.186/75, RESOLVE

*I. O **acréscimo** do valor nominal dos títulos patrimoniais das Bolsas de Valores, em decorrência de alteração do seu patrimônio social, **não constitui receita nem ganho de capital das sociedades corretoras associadas** e, por isso, pode ser excluído do lucro real destas desde que não seja distribuído e constitua reserva para oportuna e compulsória incorporação ao capital.*

II. Aos aumentos de capital assim procedidos aplica-se o disposto no Decreto-lei nº 1.109/70, art. 3º, §3º (RIR, art. 237).

Da leitura acima, fica nítido o entendimento fiscal no sentido de que não incidia IRPJ e, por via de consequência, CSLL – embora não mencionada visto que ainda não havia sido instituída à época – sobre os valores que acresciam ao valor de aquisição dos títulos patrimoniais.

Aliás, tal posicionamento – da não tributação dos valores referentes ao aumento do patrimônio das bolsas – nunca foi objeto de questionamento por parte das

autoridades fiscais, restando nítido o entendimento de que a Portaria MF nº. 785/77 encontrava-se plenamente em vigor à época da Desmutualização.

Vale lembrar, que esse entendimento foi ratificado pela Solução de Consulta COSIT nº. 13/97. De acordo com tal resposta, as corretoras e, conseqüentemente, as demais entidades que tivessem títulos patrimoniais, deveriam empregar à atualização do seu valor o mesmo tratamento da equivalência patrimonial (MEP), cujo valor não é sujeito à tributação.

Tal conclusão, com efeito, tem completo embasamento na legislação, já que o aumento do valor de uma participação societária através do MEP, não é tributado nem quando da apuração do ganho de capital, nos termos do art. 426 do RIR/99. Logo, o mesmo aumento no valor dos títulos patrimoniais também não o deveria ser.

Como se pode constatar do até aqui exposto, o entendimento das autoridades fiscais sobre o assunto, e que se encontrava plenamente embasado na legislação em vigor, era no sentido de que **o aumento de valor dos títulos patrimoniais não deveria ser tributado quando da apuração de ganho de capital, devendo aumentar o valor pago pela aquisição dos mesmos.**

Todavia, para fundamentar seu entendimento, a decisão recorrida utiliza-se da Solução de Consulta COSIT nº. 10/07, na qual a COSIT apresenta entendimento completamente diverso, em manifesta discordância com a Portaria MF nº. 785/77 e com a legislação vigente durante o período, no sentido de que mencionada atualização deveria ser tributada.

Em suma, de acordo com o entendimento externado pela COSIT na Solução de Consulta em referência, o IRPJ e, conseqüentemente, a CSLL, seriam exigidos por ocasião da Desmutualização, pois:

(i) O art. 61 do Código Civil não permitiria a Desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo, por terem se transmudado em entes com fins lucrativos;

(ii) A cisão apenas seria aplicável às pessoas jurídicas constituídas sob a forma de sociedade, em vista de supostamente inexistir norma no ordenamento jurídico que aplicasse tal instituto às associações; e

(iii) Não seria permitido às antigas associadas considerar o aumento do patrimônio, devendo a tributação recair sobre a diferença entre o valor nominal das ações, ou seja, o valor utilizado para troca, e o custo de aquisição dos títulos patrimoniais.

Ora, o posicionamento consignado perpassa pela consideração de que, com a suposta **dissolução** das associações, os títulos representativos do seu quinhão teriam sido devolvidos ao patrimônio dos ex-associados (atuais acionistas) em valor superior ao custo de aquisição de tais títulos, configurando um acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL.

A meu ver, tal entendimento mostra-se equivocado, uma vez que o fato gerador do IRPJ e da CSLL ocorre com a eventual venda das ações provenientes da Desmutualização e, jamais, no momento da cisão da Bolsa de Valores de São Paulo.

Por meio da Desmutualização, retratada pela cisão parcial e posterior incorporação, a antiga associação transformou-se em sociedade anônima, o que, inclusive, foi deliberado em Assembléia e aprovado pela CVM.

Em resumo, houve a cisão parcial do patrimônio da antiga Bolsa de Valores de São Paulo e posterior incorporação da parcela cindida em nova sociedade, a Bovespa Holding S/A.

Sob esta perspectiva, mostra-se completamente desprovido de lastro jurídico o entendimento expressado pela COSIT, segundo o qual a cisão apenas seria aplicável “(...) às pessoas jurídicas de direito privado constituídas sob a forma de sociedade (...)”, motivo pelo qual as associações estariam submetidas exclusivamente ao regime da dissolução “(...) estatuído nos arts. 53 a 61 da Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil de 2002) (...)”, estando vedada, por conseguinte, “(...) a destinação de qualquer parcela do patrimônio das bolsas de valores, constituídas sob a forma de associações, a entes com finalidade lucrativa (...)”.

Isso porque, o ordenamento jurídico pátrio contém expressa previsão acerca da aplicação da transformação, cisão, incorporação e fusão às pessoas jurídicas listadas no art. 44 do Código Civil, onde se incluem as associações. De fato, assim dispõe o art. 2.033 do Código Civil, in verbis:

Art. 2.033 - Salvo o disposto em lei especial, as modificações dos atos constitutivos das pessoas jurídicas referidas no art. 44, bem como sua transformação, incorporação, cisão ou fusão, regem-se desde logo por este Código.

A possibilidade de transformação societária das associações civis também está prevista na Lei nº. 9.532/97, que, em seu art. 16, assim aponta:

Art. 16 – Aplicam-se à entrega de bens e direitos para a formação do patrimônio das instituições isentas as disposições do art. 23 da Lei nº. 9.249, de 1995.

Parágrafo único. A transferência de bens e direitos do patrimônio das entidades isentas para o patrimônio de outra pessoa jurídica, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, deverá ser efetuada pelo valor de sua aquisição ou pelo valor atribuído, no caso de doação.

Diante de tão claras disposições, forçoso concluir que as associações podem perfeitamente ser cindidas, inexistindo qualquer mácula no processo de Desmutualização engendrado pela antiga associação Bolsa de Valores de São Paulo.

Sendo assim, verifica-se que, em decorrência da legítima cisão parcial e posterior incorporação da parcela cindida em novas sociedades, **inexistiu qualquer dissolução ou liquidação** da Bolsa de Valores de São Paulo, mas mera transformação societária para a forma de sociedade anônima, conforme, inclusive, preceituam o art. 1.113 do Código Civil e art. 1º da Instrução Normativa do Diretor Nacional do Registro do Comércio – DNRC nº 88/2001, reproduzidos a seguir:

*Art. 1.113 – O ato de transformação **independe de dissolução ou liquidação da sociedade**, e obedecerá aos preceitos reguladores*

da constituição e inscrição próprios do tipo em que vai converter-se.

Art. 1º - Transformação é a operação pela qual a sociedade muda de tipo jurídico, sem sofrer dissolução e liquidação, obedecidas as normas reguladoras da constituição e do registro da nova forma a ser adotada.

Ora, com a cisão parcial e a incorporação não ocorreu a dissolução da sociedade que ensejaria a devolução aos associados dos títulos patrimoniais que detinham, mas, tão-somente, a transferência do patrimônio da associação à nova sociedade, ocorrendo, relativamente ao ex-associados, mera substituição do investimento que possuíam na associação para as novas sociedades anônimas.

Isto é, para os ex-associados, o efeito da cisão parcial e da posterior incorporação foi o **de transmutação ou troca das posições societárias de sociedade antiga para a nova, ocorrendo mera sucessão patrimonial eis que mantido o investimento anterior (títulos patrimoniais) na nova sociedade (agora sob a denominação de ações).**

O instituto da cisão tem por característica a transferência do patrimônio de uma companhia para outra, para que esta última dê continuidade às atividades da primeira, **sem qualquer interrupção**. Tanto é que a parcela patrimonial cindida passa a compor o patrimônio da cindenda automaticamente, passando esta a suceder aquela em direitos e obrigações.

Além do que, é de sabença geral que a Bolsa de Valores de São Paulo não deixou de existir.

Reforçando as conclusões, vale trazer à colação os ensinamentos de Modesto Carvalhosa:

(...) A fusão e a incorporação, segundo Valverde, constituem negócios jurídicos de natureza associativa, consubstanciados em contratos plurilaterais, pois afetam a personalidade jurídica das sociedades envolvidas, que serão total ou parcialmente extintas (art. 219). O negócio de fusão e de incorporação tem como finalidade a interação de patrimônios societários. (...)

Já a cisão constitui negócio jurídico desassociativo, consubstanciado em contrato plurilateral que afeta a personalidade jurídica da companhia cindenda, que será extinta (art. 219) ou parcialmente destituída de parte de seu patrimônio (cisão parcial), com a permanência integral da sua estrutura jurídica. A finalidade desse negócio jurídico é alocar total ou parcial o patrimônio da companhia em duas ou mais companhias especialmente constituídas para tanto ou já existentes.

Os negócios de fusão e incorporação têm como causa a intenção válida e eficaz dos sócios ou acionistas das companhias envolvidas (arts. 224 e 225) de realocarem seus recursos patrimoniais e empresariais mediante a utilização de tais negócios jurídicos – fusão, incorporação – que afetam a personalidade jurídica das companhias. (...)

Na cisão a causa é a mesma, envolvendo apenas a vontade válida e eficaz dos sócios da sociedade cindenda, mediante a utilização desse instituto que pode (cisão total) ou não (cisão parcial) afetar a sua personalidade jurídica. (...)

O efeito patrimonial no tocante aos sócios será sempre o da transmutação das posições acionárias de uma para outras sociedades, haja ou não extinção (cisão parcial).

Essa transmutação decorrente da fusão, da incorporação e da cisão importa em um negócio jurídico complexo, na medida em que a transferência dos direitos dos sócios, para as novas sociedades, submete-os a novo contrato social ou estatuto, devendo, ainda, eventualmente, acomodarem-se em acordos de acionistas (art. 118). (...)

A incorporação acarreta a extinção da sociedade, sem que sobre a mesma se apliquem os institutos da dissolução e da liquidação. *A incorporação é causa direta da extinção, por força do art. 219, II. Assim, não se confunde com a liquidação, porque não há partilha de seu ativo entre os sócios. (...) Ademais, por não haver liquidação, os sócios não recebem qualquer parcela desse patrimônio líquido que, como referido, transfere-se integralmente à incorporadora. O patrimônio da incorporada agrega-se ao da incorporadora, via aumento de capital por conferência de bens e direitos (...).*

A cisão pode ou não acarretar a extinção da sociedade cindida. Em ambos os casos, não se aplicam os institutos da dissolução e da liquidação. (...)

O patrimônio da sociedade cindida comporá o patrimônio das sociedades receptoras, mediante agregação, em se tratando de sociedade receptora já existente, ou por subscrição inicial de seu capital, nas sociedades novas, pois constituem seu primeiro cabedal. E a subscrição do capital tanto das sociedades beneficiárias novas como das já existentes é feita diretamente pelos sócios ou acionistas da companhia cindida. Assim, tanto nas sociedades beneficiárias novas como nas existentes, os acionistas ou sócios da sociedade cindida praticam diretamente o ato de subscrição da parcela do valor do patrimônio líquido da sociedade cindida atribuída à sociedade beneficiária.

A troca de posições societárias (ações ou quotas), que resulta do negócio da cisão, assim como no de fusão e no de incorporação, não desnatura, em nenhum momento, a total autonomia entre o patrimônio das novas ou existentes sociedades e de seus sócios. *(in “Comentários à Lei de Sociedades Anônimas”; Ed. Saraiva; 1998; volume 4; tomo I; págs. 215/217, 251/252 e 287/288).*

Assim, diante da inocorrência da dissolução da antiga associação Bolsa de Valores de São Paulo, não houve devolução dos títulos representativos do patrimônio dos ex-associados (atuais acionistas) em valor superior ao custo de aquisição de tais títulos, sendo

manifestamente inaplicável, na desmutualização, o art. 17 da Lei nº 9.532/97, inexistindo, também, acréscimo patrimonial apto a gerar a incidência do IRPJ e da CSLL, nos termos do art. 43 do CTN e art. 153, III e 195, I, c, da CF/88.

Reitere-se, por oportuno, que o processo de desmutualização ocasionou, apenas e tão-somente, a substituição/sucessão dos títulos por ações ou, como queira, mera substituição de um ativo por outro, pela modificação da natureza jurídica da sociedade da qual a Recorrente participava. Em momento algum houve acréscimo patrimonial para a Recorrente.

Com efeito, no processo de Desmutualização houve mera alteração da natureza do investimento detido pela Recorrente, pois, no caso, ocorreu uma simples sucessão dos títulos (representativos da sua participação na antiga Bolsa de Valores de São Paulo), por ações (representativas da sua participação na Bovespa Holding S/A).

Em outras palavras, é dizer que o processo de desmutualização ensejou a mutação do tipo de “papel representativo da participação” detido pela Recorrente, pois as naturezas societárias da Bolsa de Valores de São Paulo e da Bovespa Holding S/A são distintas, logo, a participação deixou de ser representada por títulos e passou a sê-lo por ações, não ensejando, neste momento, qualquer acréscimo patrimonial para a Recorrente.

Ou seja, pela simples troca dos títulos patrimoniais por ações não se pode dizer que tenha ocorrido o fato gerador do IRPJ e da CSLL, por total ausência de disponibilidade econômica ou jurídica de qualquer renda.

Pelas razões acima expostas, conclui-se que, a troca dos títulos da Bolsa de Valores de São Paulo pelas ações da nova sociedade anônima não gera acréscimo patrimonial passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL, sendo totalmente improcedente o auto de infração nesse ponto.

Tendo em vista a improcedência do lançamento no tocante aos itens acima, não haverá qualquer retificação no saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL, que, consoante afirmou a Recorrente, seriam suficientes para compensar o IRPJ e a CSLL devidos em virtude das infrações por **(i)** omissão de receitas de juros sobre capital próprio e **(ii)** dedução de despesas não necessárias à atividade da pessoa jurídica.

As infrações identificadas pelo Fisco devem ser compensadas com os resultados negativos dos períodos correspondentes. O saldo daí decorrente, se positivo, deve ser compensado com o prejuízo fiscal ou com a base de cálculo negativa da CSLL apurados em períodos anteriores, observado o limite de 30% imposto pela Lei nº 8.981/95.

Posto isso, encaminho meu voto no sentido de **dar provimento** ao recurso voluntário, para exclui os lançamentos referentes à **(i)** amortização de ágio; e **(ii)** ganho de capital na desmutualização da Bovespa; homologando a compensação do prejuízo fiscal e da base de cálculo de CSLL detida pela Recorrente nos anos-calendário 2006, 2007 e 2008 com os débitos oriundos das infrações por **(iii)** omissão de receitas de juros sobre capital próprio e **(iv)** dedução de despesas não necessárias à atividade da pessoa jurídica, até o limite do direito creditório verificado.”

(assinado digitalmente)

Voto Vencedor

Conselheiro Frederico Augusto Gomes e Alencar

Tenco em vista impossibilidade do Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Matos assinar o voto vencedor fui designado para tal mister, ressaltando que o entendimento abaixo reflete a opinião daquele Conselheiro e pode não coincidir integralmente com meu posicionamento quanto ao tema em discussão:

“Conforme relatado, a Recorrente não questionou a materialidade das infrações caracterizadas por **(i)** omissão de receitas de juros sobre capital próprio e **(ii)** dedução de despesas não necessárias à atividade da pessoa jurídica.

No tocante a tais infrações, contudo, alegou possuir prejuízos fiscais e base de cálculo negativa de CSLL suficientes para compensar e zerar os efeitos dos lançamentos relativos ao IRPJ e CSLL. Quanto ao PIS e à Cofins apresentou os comprovantes de recolhimento, conforme DARF's de folha 918.

Uma vez que a verificação acerca da saciedade do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa de CSLL para compensação dos créditos tributários oriundos de tais infrações depende do *quantum* decidido em relação às demais infrações, postergo a análise dessa questão para o final deste voto.

I - Amortização indevida de ágio

Constitui fato incontroverso, nos autos, que a pessoa jurídica LL Participações e Representações Ltda. (posteriormente incorporada pela Recorrente) constituiu e contabilizou ágio com base no valor de mercado dos bens do patrimônio da pessoa jurídica Ideal Indústria de Alimentos Ltda.

Também constitui matéria incontroversa a constituição e contabilização do referido ágio pela LL Participações e Representações Ltda. (em 1995), bem assim como sua transferência, registro e contabilização pela Recorrente (em 1998).

No ano-calendário de 2004 a Recorrente amortizou contabilmente o valor de R\$ 16.822.642,25, correspondente ao total do ágio ligado ao valor de mercado dos bens da Ideal Indústria de Alimentos Ltda. (fls. 376). Os efeitos dessa amortização na apuração do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL foram eliminados pela adição do mesmo valor, o qual passou a constar na parte “B” do LALUR (fls. 122), nos termos do que determina o art. 391 do RIR/99.

Consoante o citado artigo 426 do RIR/99, o ágio na aquisição de participação societária pode ser levado a resultado quando há **liquidação ou alienação** da participação societária.

Analizando-se o caso concreto, verifica-se que no período fiscalizado (2005 a 2007), a Recorrente apurou perdas de capital com reduções do capital social da Ideal Indústria

de Alimentos Ltda.. Tais perdas foram excluídas na apuração do lucro real e na apuração da base de cálculo da CSLL, tendo em vista, justamente, o valor do ágio registrado na aquisição do investimento.

Em outras palavras, a recorrente considerou que a operação de redução de capital caracterizava alienação ou liquidação do investimento. Assim, com fundamento no art. 426 do RIR/99, considerou no valor contábil das quotas, para efeitos de apuração da perda de capital, o valor do ágio pago na aquisição do investimento, registrado e controlado em sua contabilidade.

Conforme relatório fiscal, essas perdas de capital nas operações de redução de capital realizadas pela Recorrente no período foram apuradas da seguinte forma:

(i) foi apurado o ágio correspondente a cada quota de Ideal Indústria de Alimentos Ltda., originado quando da integralização de capital na LL Participações e Representações Ltda. em 31/12/1995 (fls. 237/251), correspondente a R\$ 2,403237354 por quota (16.822.642,25/6.999.992);

(ii) a partir da redução de capital ocorrida na Ideal Indústria de Alimentos Ltda., pela qual a quantidade de quotas desta empresa, detida pela Recorrente, ficou abaixo de 6.999.992, foi apurada uma realização de ágio, correspondente ao número de quotas extintas multiplicado por R\$ 2,403227354;

(iii) os valores excluídos das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL foram obtidos somando-se o valor do ágio correspondente às quotas extintas com o valor contábil dessas quotas, e diminuindo-se o valor recebido pela redução de capital.

O ilustre Conselheiro Relator proferiu alentado voto, por meio do qual concluiu que o fenômeno jurídico da redução de capital nitidamente equipara-se a uma liquidação parcial ou extinção parcial do capital social, bem assim como uma forma de alienação *lato sensu*.

Ao se colherem os votos dos demais integrantes do colegiado, contudo, o Relator restou vencido, por maioria de votos. Foi então designado pelo Conselheiro Presidente para redigir o presente voto, o que passo a fazer, com a devida vênua do ilustre Conselheiro Relator.

Analisando os fatos descritos nos autos, em confronto com a legislação de regência, reputo correta a autuação fiscal, por considerar que as operações de redução de capital:

(i) não configuram alienação do investimento, haja vista que nela ocorre apenas a substituição de valores entre contas do ativo permanente investimentos para conta do ativo permanente imobilizado; e

(ii) não configuram liquidação da sociedade investida, conforme tratado nos arts. 208 e 209 da Lei nº. 6.404/76, e no art. 1.102 do Código Civil.

Sobre o tema, manifestou-se com excepcional clareza a decisão de piso, fls. 999:

[...] o art. 426 do RIR/99 deixa claro que o ágio na aquisição de participação societária pode ser levado ao resultado quando há alienação da participação societária, pois, nesse caso, se transfere para terceiros o que motivou a geração do ágio: os bens registrados por valores inferiores aos valores de mercado. A dedutibilidade ocorre quando há ruptura do vínculo econômico e jurídico entre quem adquiriu o bem pagando ágio e o próprio bem.

No caso dos autos, não houve a ruptura desse vínculo. Os bens da investida, avaliados a valor de mercado, foram incorporados ao patrimônio da investidora em razão da redução de capital realizada naquela. Como já dito: houve apenas a substituição de valores entre contas do ativo permanente investimentos para conta do ativo permanente imobilizado.

O ágio correspondente aos bens incorporados ao patrimônio da investidora passa a integrar o custo para efeito de apuração de ganho ou perda de capital quando da alienação ou baixa do bem.

Em outras palavras: a contribuinte possuía uma participação societária adquirida com ágio, registrada em seu ativo permanente – investimentos. Por ocasião da redução do capital da pessoa jurídica investida, a recorrente recebeu bens que foram contabilizados em seu ativo permanente imobilizado. O ágio correspondente à parcela extinta da sua participação societária passa, então, a compor o custo do bem recebido em seu lugar.

Nenhum prejuízo há para a contribuinte, posto que este ágio poderá ser normalmente computado quando ocorrer a sua baixa ou alienação.

A título de mero esclarecimento, ressalto que é incontroverso nos autos que os atos contabilizados pelo contribuinte referem-se a operações de redução do capital, conforme previsto no art. 1.082, II do Código Civil, não havendo de se cogitar da hipótese de dissolução da sociedade investida (situação prevista no art. 1102 do Código Civil).

Assim sendo, considero que resta inaplicável a regra de afetação do lucro real pelo valor do ágio verificado na aquisição do investimento em outra sociedade.

Por estas razões, em relação ao presente tópico, nego provimento ao recurso voluntário.

Não oferecimento à tributação do ganho de capital auferido por ocasião da desmutualização da BOVESPA

Em relação a este aspecto do lançamento, o ilustre Conselheiro Relator apresentou respeitável voto, por meio do qual conclui que **não teria havido qualquer dissolução ou liquidação** da Bolsa de Valores de São Paulo, mas mera transformação societária para a forma de sociedade anônima. Em outras palavras, teria havido apenas uma legítima cisão parcial e posterior incorporação da parcela cindida em novas sociedades, em estrita conformidade com o previsto no art. 1.113 do Código Civil.

No entanto, colhidos os votos dos demais conselheiros integrantes desse colegiado, novamente restou vencido o Conselheiro Relator, por maioria de votos. Por designação do Conselheiro Presidente, foi a mim atribuída a responsabilidade de redigir o voto vencedor, o que faço, mais uma vez com a decida vênica do ilustre Conselheiro Relator.

O processo de desmutualização da Bovespa, na verdade, constitui questão já amplamente debatida no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Após sucessivos julgamentos, parecem consolidar-se os seguintes entendimentos acerca do aludido processo denominado de desmutualização:

(i) O art. 61 do Código Civil não permitiria a desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo, pois tal fato representaria a transmutação de um ente sem fins lucrativos em um ente com fins lucrativos;

(ii) A cisão apenas seria aplicável às pessoas jurídicas constituídas sob a forma de sociedade, em vista de supostamente inexistir norma no ordenamento jurídico que aplicasse tal instituto às associações; e

(iii) Não seria permitido às antigas associadas considerar o aumento do patrimônio, devendo a tributação recair sobre a diferença entre o valor nominal das ações, ou seja, o valor utilizado para troca, e o custo de aquisição dos títulos patrimoniais.

Os fundamentos fáticos e jurídicos que conduzem a tais conclusões são, de fato, aqueles contidos na Solução de Consulta COSIT nº 10, de 26 de outubro de 2007, integralmente transcrita na decisão de piso.

Para evitar desnecessária repetição, limito-me a adotar e transcrever as conclusões da retrocitada Solução de Consulta:

59. Em resposta às questões formuladas pela consulente nos itens “i”, “ii”, “iii”, “iv” e “v” do parágrafo 59 da peça vestibular, conclui-se que:

i. a operação de “desmutualização” das bolsas de valores, conforme descrita pela consulente, encontra obstáculo insuperável na norma do art. 61 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 2002), a qual veda a destinação de qualquer parcela do patrimônio de associações a entes com finalidade lucrativa, dessa forma prejudicadas as indagações da consulente dos itens “i” e “ii”;

ii. o art. 16 da Lei nº 9.532, de 1997, não se aplica à operação de “desmutualização”, pois, nessa, a transferência de bens das bolsas de valores para outras pessoas jurídicas não tornará aquelas sócias dessas, mas, sim, os seus associados (as sociedades corretoras), o que configura uma devolução de capital, ao qual se aplica o art. 17 do mesmo diploma legal;

iii. ao contrário do que sugere a consulente no item “iii”, os títulos patrimoniais das bolsas de valores devem ser avaliados por seu custo de aquisição, pois nunca estiveram as sociedades

corretoras autorizadas a avaliar tais cotas ou frações ideais pelo MEP, mas, sim, autorizadas pela Portaria nº 785, de 1977, a postergar a tributação sobre o valor dos acréscimos efetuados ao valor nominal das cotas ou frações ideais recebidos em virtude de aumento do capital social das bolsas de valores para o momento em que houvesse a redução do capital ou até mesmo a extinção dessas associações;

iv. o fato de a operação de “desmutualização” de associações não encontrar amparo no ordenamento jurídico não obsta a incidência do imposto de renda sobre a diferença entre o valor nominal das ações (da sociedade) recebidas pelos associados (sociedades corretoras) e o custo de aquisição das cotas ou frações ideais representativo do patrimônio segregado das bolsas de valores [...]

À guisa de conclusão, esclareço que o capital formado na associação (BOVESPA) não tinha fins lucrativos, ou seja, não beneficiava os associados. Quando o capital passou a ser utilizado para fins lucrativos, o que ocorreu então foi a disponibilização desse capital aos associados.

O associado (agora sócio) passou a dispor de um capital que vai gerar lucros. O fato de o capital não ter sido entregue “diretamente” ao sócio mas vertido a uma sociedade com fins lucrativos em nada altera o raciocínio, pois o reflexo da versão do capital foi a alteração da natureza jurídica do bem possuído pelo associado, de título em associação para ações ou quotas em sociedade empresária.

Em outras palavras, não há “mero fato permutativo” no patrimônio do associado, mas recebimento de quotas ou ações que darão ao antigo associado o direito a receber o lucro produzido com o capital que antes estava no patrimônio da associação.

Esta mudança na natureza jurídica do título só aconteceu porque o associado concordou em alterar a finalidade dos bens da associação (de não lucrativo para lucrativo) o que importou, necessariamente, em disponibilidade jurídica e econômica desse capital ao associado.

Pode-se extrair do art. 61 do Código Civil que os bens de uma associação possuem finalidade pública, e somente poderiam ser desafetados caso houvesse a sua devolução aos associados. Por esse motivo que a desmutualização da BOVESPA, com versão dos bens a uma sociedade empresária, deveria ser necessariamente precedida da devolução do patrimônio aos associados.

Para fins meramente exemplificativos, menciono recente julgado deste mesmo colegiado, que ao analisar esta matéria adotou idêntico entendimento, por maioria de votos, vencidos apenas os mesmos ilustres Conselheiros que também agora adotam entendimento divergente:

Processo nº 16327.000002/201036

Recurso Voluntário

Acórdão nº 1402001.522 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 03 de dezembro de 2013

Matéria IRPJ e CSLL

Recorrente BRADESCO S/A CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2008

DESMUTUALIZAÇÃO DA BM&F E DA BOVESPA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL.

Incide o artigo 17 da Lei nº 9.532/97 no processo de desmutualização das bolsas, uma vez que os fatos ocorridos correspondem a uma devolução de patrimônio com posterior aquisição de ações de nova sociedade constituída.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do redator designado. Vencidos os Conselheiros Carlos Pelá, e Paulo Roberto Cortez que davam provimento. Designado o Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto para redigir o voto vencedor.

Do voto condutor do Acórdão acima referido, da lavra do ilustre Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto (a quem tenho a honra de temporariamente substituir) transcrevo o seguinte excerto:

Entendo assistir razão ao Fisco. A questão, que envolve pormenores que serão analisados em seguida, pode ser resumida de maneira simples: uma entidade isenta de imposto de renda acumulou durante inúmeros períodos superávits; ao fim e ao cabo, quer entendendo-se que houve extinção da entidade sem fins lucrativos, quer sob a ótica de transformação e cisão, desejam os então associados da entidade sem fins lucrativos, posteriormente guindados a acionistas da empresa, não ver submetidos ao crivo do imposto de renda os ganhos da entidade e que não foram alvo de incidência de IRPJ e CSLL. Tais ganhos foram refletidos no valor patrimonial dos títulos de cada associado, refletindo no valor das ações recebidas da empresa com fins lucrativos criada. Ou seja, se assistisse razão à Recorrente, os ganhos não tributados da entidade sem fins lucrativos teria se transformado em custo das ações posteriormente pertencentes aos acionistas da sociedade anônima criada. Desse modo, entendo que deva prevalecer a posição adotada pela autoridade fiscal.

Pelas razões expostas, também em relação ao presente tema nego provimento ao recurso voluntário.

Demais infrações

Não procede a alegação do recorrente de que teria saldos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa de CSLL suficientes para compensar a integralidade das bases de cálculo das infrações não questionadas, pois, conforme se verifica nos demonstrativos de apuração do IRPJ e da CSLL, anexos aos autos de infração (v. fls. 812-814 e 830-832), as compensações foram devidamente efetuadas pelo autuante.

Tendo em vista a total procedência do lançamento, inexistente saldo de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de CSLL, que, consoante alegou a Recorrente, seriam suficientes para compensar o IRPJ e a CSLL devidos em virtude das infrações não questionadas, referentes à i) omissão de receitas de juros sobre capital próprio e ii) dedução de despesas não necessárias à atividade da pessoa jurídica.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso voluntário”.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Redator Designado *ad hoc*