



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.000792/2004-10
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-005.787 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 04 de outubro de 2021
Recorrente BANCO BPN BRASIL S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2000, 2001

RECURSO ESPECIAL. CONSTITUIÇÃO DE USUFRUTO ONEROSO DE AÇÕES. CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO. INOCORRÊNCIA DE ALIENAÇÃO. PERCEPÇÃO DE RECEITA PELA PROPRIETÁRIA. EXPLORAÇÃO DE DIREITOS PATRIMONIAIS. MODALIDADE NEGOCIAL QUE NÃO DÁ MARGEM A GANHO OU PERDA DE CAPITAL. IRRELEVÂNCIA DOS CONTROLES MANTIDOS PELO MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL.

Os valores recebidos em contraprestação pela constituição de usufruto oneroso de ações, por tempo determinando, têm natureza de *receitas* percebidas pela proprietária das participações societárias, através de sua exploração em negócio *repetível*, que não as exaure, nem as consome ou compromete a sua titularidade. A reversibilidade dos direitos da proprietária é absoluta, total e irrestrita

As características jurídicas e as dinâmicas, contratual e econômica, que se apresentam afastam a ocorrência de qualquer hipótese de *alienação* - o que poderia, então, dar margem a eventual ganho ou perda de capital.

Desse modo, são irrelevantes para a tributação do tipo a apuração dos *custo* atribuídos ou atrelados aos direitos relativos a essas participações societárias, objeto do usufruto constituído, assim como qualquer oscilação percebida nos controles contábeis do valor dos investimentos, mantidos dentro do Método de Equivalência Patrimonial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial. No mérito, por maioria de votos, acordam em negar-lhe provimento, vencida a conselheira Livia De Carli Germano que votou por dar-lhe provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Livia De Carli Germano.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob - Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella, Andréa Duek Simantob (Presidente em exercício).

Fl. 3 do Acórdão n.º 9101-005.787 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 16327.000792/2004-10

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 361 a 368) interposto pela Contribuinte em face do v. Acórdão nº 103-23.658 (fls. 323 a 339), proferido pela C. 3ª Câmara do E. Primeiro Conselho de Contribuintes, em sessão de 04 de fevereiro de 2009, que deu provimento parcial ao Recurso Voluntário. Confira-se:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2000, 2001

Ementa: USUFRUTO DE AÇÕES — REGIME DE TRIBUTAÇÃO — os valores recebidos em contrapartida pela constituição de usufruto de ações devem ser apropriados no curso da vigência do contrato, ainda que recebidos já no ato de celebração e em parcela única. Desse modo, a autuação deve ser afastada quanto aos valores relativos a períodos diversos daquele consignado na autuação.

Em resumo, a contenda tem como objeto exações de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e COFINS, dos anos-calendário de 2000 e 2001, exigidas por meio de Autos de Infração lavrados contra a Contribuinte sob a infração de redução indevida das bases tributáveis em razão do registro de *receita operacional* auferida, em razão de *cessão de usufruto de cotas e de ações*, lançada contra direitos das participações societárias do ativo permanente, como se fossem lucros distribuídos pelas entidades¹.

Registre-se, desde já, que a *celeuma* que prevalece no presente feito refere-se à natureza jurídica e o tratamento tributário do *produto* (contraprestação) da constituição de usufruto de ações onerosa, por tempo determinado.

A seguir, para um maior aprofundamento, adota-se trecho do relatório do v. Acórdão de Recurso Voluntário, ora recorrido:

Em relação às peças iniciais de acusação e defesa, sirvo-me do relatório da autoridade a quo:

Trata-se de impugnação Oh. 136/140, 149/153, 164/168 e 176/180) apresentada por BPN BRASIL BANCO MÚLTIPLO S/A, supra qualificada, anteriormente denominada ITAUVEST BANCO DE INVESTIMENTO S/A, em face dos Autos de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ «is. 113/117), de Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS (fls. 118/121), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL (fls. 122/125) e de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — Cofins «Is. 126/132).

¹ "apropriados, inicialmente, a débito da conta "Disponibilidades", e a crédito da conta retificadora do ativo na qual os investimentos, objeto de usufruto, estavam contabilizados. Posteriormente, a conta retificadora do ativo Investimento foi debitada, tendo como contrapartida a conta de investimento."

Relata a autoridade fiscal no Termo de Verificação de Infração Fiscal de fls. 102/112:

"No exercício das funções do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, e em ação de fiscalização direta junto ao contribuinte acima identificado, CONSTATAMOS, a seguinte irregularidade:

REDUÇÕES INDEVIDAS DAS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ, DA CSLL, DO PIS E DA COFINS EM DECORRÊNCIA DE REGISTRO DE RECEITA OPERACIONAL AUFERIDA, EM CESSÃO DE USUFRUTO DE COTAS E DE AÇÕES, CONTRA DIREITOS DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS DO ATIVO PERMANENTE, COMO SE LUCROS DISTRIBUIDOS FOSSEM.

1.OS FATOS

1.1. O contribuinte, acima identificado, anteriormente denominado ITAUVEST BANCO DE INVESTIMENTO S/A, nos anos-calendário de 1999 e 2000, através dos contratos denominados "INSTRUMENTO DE CONSTITUIÇÃO DE USUFRUTO DE COTAS/AÇÕES", abaixo relacionados, instituiu o usufruto, a título oneroso, das seguintes cotas de capital e de ações de sua propriedade:

Contrato firmado em 29/10/1999, tendo como usufrutuário o BANCO ITAÚ S/A. e por objeto 305.340.720 ações nominativas de emissão da ITAUVEST DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, com vigência a partir daquela data, até 29/10/2000 (doc. Fls.88/89); Contrato firmado em 06/12/2000, tendo como usufrutuário CIA. DE SEGUROS GRALHA AZUL, inscrita no CNPJ sob nº 27.528.579/0001-10 e por objeto 305.340.720 ações nominativas ordinárias, de emissão da ITAUVEST DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, com vigência a partir daquela data, até 06/10/2001 (doc. fls. 91/92);

1.2. Considerando que os usufrutos foram cedidos a título oneroso, o contribuinte, BPN BRASIL BANCO MÚLTIPLO S/A. recebeu, nas datas das assinaturas dos mencionados contratos, os valores de, respectivamente, R\$ 1.970.000,00 e R\$ 1.078.000,00.

1.3. De acordo com os documentos contábeis apresentados a esta fiscalização (doc. fls. 90 e 93), verificamos que o contribuinte utilizou o seguinte esquema contábil, para registro dessas operações, exemplificado pelo contrato identificado no item "a" do parágrafo 1.1:

a) Por ocasião da contratação do usufruto:

D 111010.4001008 Banco Itaú — Ag. C/ Movimento 1.970.000,00

C 210007.1340009 Part. na Itauvest DTVM - JCP (Cta.Retificadora) 1.970.000,00

b) Por ocasião do encerramento do exercício:

D 210007.1340009 Part. na Itauvest DTVM - JCP (Cta.Retificadora) 1.970.000,00

C 210008.1031001 Part. na Itauvest DTVM — Valor Patrimonial 1.970.000,00

1.5. Assim, os valores recebidos em decorrência da cessão dos usufrutos foram apropriados, inicialmente, a débito da conta "Disponibilidades", e a crédito da conta retificadora do ativo na qual os investimentos, objeto de usufruto, estavam contabilizados.

Posteriormente, a conta retificadora do ativo Investimento foi debitada, tendo como contrapartida a conta de investimento.

(...)

3.3. Analisando os arts. 717 e 724 do C.C.B., constata-se que na concessão do exercício do usufruto não ocorre, propriamente, a alienação do usufruto, mas, sim, a cessão, temporária ou definitiva, do direito de usar e fruir as utilidades do bem sobre o qual é instituído o usufruto. Nestes termos, não se materializa, na espécie, qualquer transmissão de direito, mas sim PERMISSÃO PARA O USO DESSE DIREITO.

3.4. Inexistindo transmissão de direito, os valores recebidos pela cessão do usufruto não são considerados como sendo decorrentes de resultados de alienação, ou seja, não devem ser classificados como ganhos de capital (art. 31 do Decreto-Lei 1.598/77).

3.5. Não sendo ganhos de capital, os valores recebidos a título de permissão para o uso e fruição de direitos devem ser apropriados como sendo receitas operacionais, equivalentes a aluguéis; senão vejamos:

3.6. O usufruto oneroso tem uma semelhança estreita com a locação, pois, tanto na locação como no usufruto uma das partes (locador, na locação; e proprietário/cedente, no usufruto) cede à outra (locatário e usufrutuário, respectivamente), por tempo determinado ou não e mediante retribuição previamente pactuada, o uso e gozo de uma coisa não fungível. A principal diferença consiste em que enquanto na locação o direito é pessoal, no usufruto é real; o direito do locatário se exerce contra o locador; o do usufrutuário, erga omnes.

Nesse sentido, Washington de Barros Monteiro, in "Curso de Direito Civil" Direito das Coisas — 11ª Edição, às fls. 293 e 297, ensina:

(...)

Ante a constatação da infração acima descrita, a autoridade fiscal lavrou, em 08/06/2004, os seguintes Autos de Infração:

I- Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ (fls. 113/117), no valor de R\$1.867. 74 7,40, incluindo a multa de ofício de 75% e os juros de mora calculados até 31/05/2004.

II - Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 118/121), no montante d; R\$48.953,26, igualmente incluindo multa de ofício e juros de mora;

III - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins (fls. 122/125), totalizando R\$225.938,14, com multa de ofício e juros de mora;

IV - Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido — CSLL (fls. 126/132), no valor de R\$820.594,12, multa e juros de mora incluídos.

Os autos de infração perfazem um crédito tributário de R\$2.963.232,92, conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo às fls. 02.

Inconformado com a autuação acima descrita, da qual tomou ciência em 15/06/2004 (fls. 116, 120, 124 e 131), o contribuinte, por intermédio de sua procuradora (fls. 141/142), protocolizou em 15/07/2004 a Impugnação de fls. 136/140, 149/153, 164/168 e 176/180, na qual alega que o auto de infração deve ser cancelado, pelos seguintes motivos:

(...)

Dessa forma, não há maneira de 'se quantificar o eventual ganho ou perda no momento em que o usufruto se constitui. Portanto, quando se recebe o preço do usufruto, a contrapartida se dá em uma conta retificadora.

Somente após a declaração de que a distribuição de lucros será efetuada é que o usufrutuário poderá reconhecer o montante a receber como um direito líquido e certo e o proprietário poderá conhecer o custo do usufruto.

O investimento do Impugnante é avaliado pelo Método da Equivalência Patrimonial. Por isso, a declaração da investida (distribuição de lucros) implica redução do valor do investimento. Considerando que, na vigência do usufruto os frutos não são do proprietário das ações, o valor do investimento também deve ser reduzido, haja vista que há uma diminuição no patrimônio líquido da investida. Todavia, a contrapartida não será um valor a receber, mas um lançamento a débito na conta retificadora do investimento.

Equivocou-se a fiscalização ao exigir o trânsito desse valor pelo resultado, haja vista que não estamos diante de uma receita, mas sim de uma variação inerente ao direito adquirido anteriormente (investimento).

Diante de todo o exposto, resta claro que a fiscalização equivocou-se e o presente auto de infração deve ser cancelado.

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, requer-se dessa Delegacia de Julgamento que acolha a presente impugnação e determine o cancelamento dos autos de infração, em razão da sua improcedência

DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 191 a 208) negou provimento à defesa, conforme ementa abaixo transcrita:

CONSTITUIÇÃO DE USUFRUTO SOBRE AÇÕES. PREÇO RECEBIDO. O preço recebido pela cessão do direito de fruir na constituição do usufruto sobre ações deve ser apropriado como receita operacional.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. A procedência do lançamento de IRPJ, relativo a receitas que deixaram de ser oferecidas à tributação, implica a manutenção das exigências fiscais de CSSL, PIS e Cofins decorrentes dos mesmos fatos.

(...)

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário, às fls. 217 a 226, mediante o qual aduz as razões que se seguem.

Tece considerações doutrinárias acerca da natureza do usufruto.

Afirma que "o autuante entendeu que não houve, entre o Recorrente e os usufrutuários, a constituição (outorga) do usufruto das ações, mas cessão do exercício do usufruto, o que seria equiparável à locação em geral".

Entende, contudo, que houve a constituição do usufruto, uma vez que a cessão de direito ao usufruto só pode ser promovida pelo usufrutuário e nunca pelo nu-proprietário, o que desqualifica a autuação.

Desse modo, "ao se transmitir o direito (real) há, evidentemente, um custo, correspondente ao valor contábil desse direito, na apuração da receita (ganho)".

Ademais, haveria a necessidade de se contabilizar os valores distribuídos por empresas investidas pelo método de equivalência patrimonial.

É o relatório do essencial.

Como visto, a DRJ negou provimento à Impugnação da Contribuinte (fls. 194 a 211), mantendo integralmente o lançamento de ofício, entendendo que a contraprestação pelo usufruto oneroso de ações firmado constitui receita tributável. Inconformada, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário a este E. CARF, em suma, reiterando suas alegações *defesa* sobre a improcedência das exações, tratando mais afundo da natureza jurídica da constituição de usufruto e seus efeitos patrimoniais – e não operacionais.

Conforme mencionado, a C. Turma Ordinária *a quo*, deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, mantendo o entendimento sobre a natureza de receita operacional e a correspondente tributação de tal rubrica referente ao usufruto de ações, mas cancelou parcialmente as exigências, em face da necessidade da apuração proporcional dos valores, dentro do prazo de vigência do contrato firmado.

Ciente, a Fazenda Nacional não opôs Embargos de Declaração.

Ao seu turno, a Contribuinte interpôs diretamente o Recurso Especial, ora sob análise, demonstrando a suposta existência de dissídio jurisprudencial nesse E. CARF, regimentalmente exigida, visando ao questionamento recursal do temas 1) *o tratamento tributário da constituição de usufruto de ações* e 2) *erro no regime de apuração aplicado pelo autuante*.

A tal *Apelo* foi dado apenas parcial prosseguimento, por meio do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 432 a 436, acatando apenas o conhecimento da *primeira* matéria referente ao *tratamento tributário da constituição de usufruto de ações*, entendendo que diante do cotejo do singular v. Acórdão paradigma, *ocorre o alegado dissenso jurisprudencial, pois, em situações fáticas semelhantes e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas*.

Diante de tal revés parcial, a Contribuinte não opôs Agravo.

Devidamente cientificada, a Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões (fls. 446 a 449), sem combater o conhecimento do *Apelo* Especial, apenas requerente a manutenção do v. Acórdão recorrido.

Em seguida, os autos foram sorteado e distribuídos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Fl. 9 do Acórdão n.º 9101-005.787 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 16327.000792/2004-10

Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, Relator.

Admissibilidade

Reitera-se a tempestividade do Recurso Especial da Contribuinte, como atestado anteriormente no r. Despacho de Admissibilidade. Considerando a data de sua interposição, seu cabimento estava sujeito à hipótese do art. 67, do Anexo II, do RICARF instituído pela Portaria MF nº 256/09 e alterações.

Conforme relatado, a Fazenda Nacional em suas Contrarrazões não se insurge contra o conhecimento do *Apelo*.

Considerando o silêncio da Recorrida, uma simples análise do v. Acórdão nº 1201-000.386, de 26 de janeiro de 2011, trazido como singular *paradigma*, evidencia a certa similitude fática e a notória presença de divergência com o entendimento estampado no v. Acórdão nº 103-23.658, ora recorrido. Apenas para melhor ilustrar, confira-se a ementa dessa r. *decisão paradigmática*:

USUFRUTO DE AÇÕES. PREÇO FIXO. CUSTO DE AQUISIÇÃO É FORMADO PELOS FRUTOS GERADOS PELAS AÇÕES. DIVIDENDOS E JURO SOBRE CAPITAL PRÓPRIO.

O ganho do nu proprietário com a constituição de usufruto sobre ações de sua propriedade é igual à diferença entre o preço recebido do usufrutuário e o valor dos frutos que tais ações gerarem, consubstanciados nos dividendos e no juro sobre capital próprio que a companhia investida vier a pagar ao usufrutuário.

Não se aplica ao negócio de “constituição de usufruto” de ações o disposto no Parecer Normativo COSIT nº 4/95, que trata de “cessão de usufruto”, e determina o reconhecimento do preço da cessão como receita operacional, posto tratar de operação negocial diversa.

Arrimado também na hipótese autorizadora do §1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99, entende-se por conhecer do *Apelo* interposto, nos termos do r. Despacho de Admissibilidade de fls. fls. 432 a 436.

Mérito

Uma vez conhecido do Recurso Especial interposto pela Contribuinte, passa-se a apreciar a única matéria submetida a julgamento, qual seja: *o tratamento tributário da constituição de usufruto de ações*.

Sobre tal tema, o v. Acórdão nº 103-23.658, ora recorrido, assim decidiu:

Com efeito, na instituição dos direitos reais, dentre os quais o usufruto, não se "parte" a propriedade em duas. Não se estabelece, nem temporariamente, instituto similar à copropriedade.

O que se estabelece é um direito ao se transferir um ou mais poderes da propriedade, mas não a propriedade em si. Nas palavras de Silvio Rodrigues, "no usufruto, como em todos os direitos reais sobre coisas alheias, há simultaneamente dois titulares de direitos diversos, recaintes sobre a mesma coisa. O nu proprietário, que ostenta a condição de dono; e o usufrutuário, a quem compete o uso e o gozo da coisa".

Como esse direito é exercido por um certo tempo, o valor pago deve ser reconhecido no curso desse prazo, à semelhança de um contrato de locação.

Quanto ao alegado custo passível de reduzir o valor, que corresponderia ao próprio montante recebido, a defesa busca incorporar o intitulado "custo de oportunidade". A título de exemplo, se uma empresa encerra um contrato de locação de um terreno seu e o emprega no desenvolvimento de sua própria atividade, deixará de obter as receitas de aluguel que seriam auferidas se tivesse prorrogado o contrato. Nesse caso, ela deve fazer uma avaliação de cunho econômico e concluir que os ganhos com o uso do terreno serão maiores ou, ao menos, iguais aos que se riam advindos da locação. Pois bem, esses ganhos futuros sacrificados são os chamados "custos de oportunidade" e salta aos olhos que a empresa não pode deduzir como custo passível de reduzir seu resultado comercial e tributável esse sacrifício decorrente da opção.

Apesar de os "custos de oportunidade" serem extremamente importantes para a tomada de decisão das empresas, eles não apresentam relevância jurídica, pois não alteram o resultado de suas atividades. O resultado e, portanto, o seu patrimônio são afetados pelos sacrifícios presentes (gastos com o pagamento de funcionários, valor pago por um bem alienado, perda de valor de uma máquina em uso, etc), os quais podem ser reconhecidos como custos jurídicos e, portanto, subtraídos para fins de aferição do lucro tributável. O mesmo não podemos dizer dos ditos sacrifícios futuros, isto é, aquilo que a empresa supõe abrir mão em relação a opções econômicas que não foram adotadas, mas que servem de base para a avaliação econômica que subsidia o administrador na tomada de decisão.

É evidente que as partes, ao pactuarem um usufruto de ações, consideram o ganho com os dividendos futuros para fixar o valor do negócio, mas este ganho estimado que o nu-proprietário abre mão ao optar pelo negócio ao revés de permanecer com o pleno domínio das ações é justamente um "custo de oportunidade" e não um sacrifício presente; por isso, não pode ser deduzido do lucro comercial e, conseqüentemente, da base tributável. (destacamos)

A análise e o julgamento do tema recursal acatado delimita-se e visa determinar se a contraprestação recebida pelos contratos de constituição de usufruto de ações, por tempo determinado, constitui receita tributável, componente do resultado, ou representa eventual ganho ou perda de capital, se confrontada com o custo da transação, supostamente composto pelos dividendos, lucros, JCP e demais frutos percebidos no período contratual pela outra *parte* do pacto.

Em suma, a Recorrente alega:

20. Porém, como será adiante demonstrado, o acórdão recorrido **equivocou-se, data venia, ao equiparar o valor pago pela constituição do usufruto à receita de aluguel**. Não se pode considerar como aluguel o que, na verdade, foi o preço recebido pela Recorrente.

21. Reitera-se que não houve “cessão” do usufruto por parte da proprietária das ações, mas constituição do usufruto, passível de apuração de ganho ou perda de capital. Vejamos.

(...)

23. Com a constituição do usufruto, houve a **transmissão do direito (real)** e, com isso, há evidentemente um **custo** que deve ser considerado na apuração do ganho a ser tributado.

24. A questão é: como dimensionar esse custo? Tratando-se de imposição sobre a renda de pessoas jurídicas, que apuram o lucro real tomando como base o lucro líquido contábil, deve-se buscar o valor sacrificado na transmissão do direito real.

25. Esse custo (sacrifício econômico necessário à percepção de receita) corresponde exatamente ao **valor dos frutos declarados durante o período da vigência do usufruto** (que a nua-proprietária deixa de perceber).

26. Economicamente, com a constituição do usufruto oneroso sobre as ações, tanto o proprietário como o usufrutuário assumem um risco. Trata-se de negócio jurídico aleatório: se, durante a vigência do usufruto, forem declarados frutos em valor maior do que o preço do usufruto, o “vendedor” vendeu mal; se forem declarados frutos em valor menor do que o preço do usufruto, o “vendedor” vendeu bem.

27. Em suma, o custo do direito transmitido corresponde ao valor dos frutos declarados na vigência do usufruto. Conforme esse **custo** seja **menor** ou **maior** do que o **preço** cobrado pela constituição do usufruto, o nu-proprietário apura um **ganho** ou uma **perda** de capital.

28. No momento da celebração do contrato de usufruto não se sabia o valor dos dividendos ou juros que seriam declarados durante a sua vigência: não havia liquidez do direito do usufrutuário nem do custo da instituição do usufruto para o proprietário.

29. Nesse momento ainda não havia maneira de se quantificar o eventual ganho ou perda. Por isso, no recebimento do preço do usufruto, a contrapartida se deu em uma conta retificadora do investimento. Somente após declarados os dividendos e juros ao longo do período de duração do usufruto é que o usufrutuário pôde conhecer o montante a receber como um direito líquido e certo e o proprietário pôde conhecer o **custo** do usufruto.

30. O investimento da Recorrente é avaliado pelo Método da Equivalência Patrimonial (MEP). Por isso, a declaração da investida (distribuição de lucros) implica redução do valor do investimento. Como, na vigência do usufruto, a titularidade dos frutos não é do proprietário das ações, o valor do investimento também deve ser reduzido, haja vista a diminuição no patrimônio líquido da investida. Todavia, a contrapartida dessa redução no valor do investimento não será um valor a receber (como ocorreria se não existisse o usufruto), mas o lançamento a débito na conta retificadora do investimento, que permitirá a apuração do custo (e, afinal, do ganho ou perda de capital decorrente da operação).

31. Vale dizer, é nesse momento que se quantifica o custo, que não era conhecido quando da constituição do usufruto. Se o valor dos frutos declarados na vigência do usufruto for menor que o preço do usufruto (valor recebido pelo nu-proprietário), a diferença constituirá ganho do nu-proprietário: será exatamente o valor que sobrar na conta retificadora do investimento, que deve ser baixado em contrapartida a conta de resultado (lançamento a crédito como receita).

32. Se aquele valor dos frutos declarados na vigência do usufruto for maior que o preço do usufruto (valor recebido pelo nu-proprietário), a diferença constituirá perda do nu-proprietário: além de se ter baixado (lançamento a débito) todo o valor da conta retificadora do investimento, haverá ainda um valor a ser lançado a débito em conta de resultado (despesa); isto é, a redução no valor do investimento (avaliado pelo MEP) em virtude da declaração dos frutos terá como contrapartida o lançamento a débito na conta retificadora do investimento (cujo valor será totalmente absorvido) e ainda o lançamento a débito em conta de resultado, como despesa.

Ao seu turno, a Recorrida alega em Contrarrazões que *a partir da análise dos documentos juntados aos autos acerca do negócio jurídico celebrado, não há falar em contabilização de acordo com a equivalência patrimonial, pois o investidor continuou com a propriedade das ações, mas preferiu ceder o direito aos eventuais frutos futuros a outra pessoa que correria por ele o risco tendo, assim, todas as características de locação. A exigência de avaliação do investimento pelo MEP, conforme ar. 248 da Lei Societária (Lei 6.404/76), não se altera na vigência do usufruto. Este não está vinculado ao MEP e dele deve ser separadamente tratado quanto ao seu registro contábil.*

E acrescenta, concluindo que *a equivalência patrimonial ocorrida no período não representa qualquer resultado tributável ou dedutível para o investidor, eis que a influência é refletida tão-somente no lucro contábil, inexistindo qualquer efeito no lucro real. O preço recebido como contraprestação pela constituição do usufruto independe de resultados futuros oriundos do seu investimento em participação societária. É, portanto, receita da proprietária, ora recorrente.*

Pois bem, a *tese* é verdadeiramente instigante, mas seu julgamento é relativamente escasso na jurisprudência dos E. Conselhos de Contribuintes e deste E. CARF, tendo produzido, nas últimas duas décadas, menos de uma dezena de precedentes.

Para melhor ilustrar o negócio jurídico, cuja a natureza e efeitos fiscais está, agora, sob escrutínio, confira-se, exemplificativamente abaixo os termos dos contratos firmados:

INSTRUMENTO DE CONSTITUIÇÃO DE USUFRUTO DE AÇÕES

911
Rubrica

ITAUVEST BANCO DE INVESTIMENTO S.A., com sede nesta Capital, na Praça Alfredo Egydio de Souza Aranha, 100 – Torre Conceição, 7º andar, inscrito no CNPJ sob o nº 61.033.106/0001-86, designado **PROPRIETÁRIO** e CIA. DE SEGUROS GRALHA AZUL, com sede em Curitiba - PR, na Rua Barão do Rio Branco, 45, inscrita no CNPJ sob o nº 27.528.579/0001-16, designada **USUFRUTUÁRIA**, ajustam o que segue:

1. O **PROPRIETÁRIO** constitui usufruto sobre 305.340.720 (trezentas e cinco milhões, trezentas e quarenta mil, setecentas e vinte) ações ordinárias nominativas, de emissão da ITAUVEST DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A., com sede nesta Capital, na Praça Alfredo Egydio de Souza Aranha, 100 – Torre Conceição, 7º andar, inscrita no CNPJ sob o nº 92.880.749/0001-99, pelo preço de R\$ 1.078.000,00 (um milhão e setenta e oito mil reais), pago neste ato pela **USUFRUTUÁRIA**, dando o **PROPRIETÁRIO** quitação.
2. O usufruto vigorará desta data até 6.10.2001.
- 2.1. O presente usufruto assegura à **USUFRUTUÁRIA** o direito à percepção dos lucros tão somente a partir que declarada a sua distribuição, de tal sorte que pertencem ao **PROPRIETÁRIO** as distribuições declaradas até a presente data, ainda que pagas na vigência do presente contrato, e à **USUFRUTUÁRIA** as distribuições nela declaradas, ainda que pagas após vencido o usufruto.
3. Os juros sobre o capital próprio atribuídos às ações gravadas serão pagos à **USUFRUTUÁRIA**, nos mesmos termos aplicáveis aos dividendos.
4. O usufruto não abrange direitos políticos, mas será estendido às ações oriundas de capitalização de lucros e reservas, bem como de agrupamento ou desdobramento.
5. As despesas ordinárias de administração e conservação das ações correrão por conta da **USUFRUTUÁRIA**.
6. A averbação do usufruto deve ser providenciada pelo **PROPRIETÁRIO**.
7. A tolerância das partes não implica renúncia, perda, novação ou alteração do pactuado.
8. Fica eleito o foro da Comarca desta Capital.

Este instrumento é assinado em 3 (três) vias .

São Paulo, 6 de dezembro de 2000.

Observa-se em tal Instrumento 1) a constituição de usufruto, sobre ações de integral propriedade da Contribuinte, 2) mediante um contraprestação pecuniária fixa e 3) por tempo determinado (dez meses).

Certo então que, durante esses meses, a Usufrutuária será a legítima detentora dos direitos de uso e disposição das ações, beneficiando-se, exclusivamente, dos frutos que se apresentarem, mediante o pagamento de determinado valor fixo à Proprietária, voltando, então, ao final de tal interregno contratual, a Contribuinte a deter todo os direitos e desdobramentos da propriedade de tais participações societárias.

Temos que as alegações da Recorrente possuem dois pilares para defender que tal contraprestação negocial não configura *receita*, mas, sim, uma *alienação* de ativo, que guarda reflexos patrimoniais e não impacta o *resultado* da entidade.

O primeiro seria o fato de o usufruto ser um *direito real* e, na medida em que este é constituído em favor de outrem, está se operando verdadeira *alienação*, uma *venda*, desse direito, permitindo tratar, assim, do *preço* e do *custo* respectivos do ativo, dando margem ao surgimento de ganho (ou até *perda*, diga-se) de capital nessa operação patrimonial.

Com todo respeito, admiração e as homenagens àqueles que desenvolveram, defenderam e, ainda, defendem tal *tese* (primeiro *pilar* das alegações), seus fundamentos parecem, a este Conselheiro, manifestamente improcedentes.

Inicialmente, é muito difícil tratar, aqui, de uma legítima *alienação* de direito ou de *parcela* do próprio ativo, posto que o usufruto firmado (que nada mais é do que um *destacamento* da inteireza e universalidade do direito de propriedade sobre a coisa) é temporário, por período certo e determinado, sendo que, em uma questão de meses, o *bem* voltará ao pleno e absoluto domínio da Proprietária, restaurando-se os direitos antes constituídos em favor de terceiro contratante – mesmo que de natureza *real*. A reversibilidade desse direito da Proprietária é absoluta, total e irrestrita.

Mais do que isso: considerando tais características e dinâmica, tal negócio pode ser praticado diversas, sucessivas e ilimitadas vezes pela Proprietária, dentro do curso natural das suas atividades ordinárias, sem causar-lhe a *perda* ou a *redução* de qualquer características ou prerrogativa patrimonial sobre o *bem*, após a cessação do usufruto – retornando-se ao pleno *status quo ante*.

Apenas durante a existência da relação de usufruto, a Proprietária, deliberada e intencionalmente, visando ao recebimento da prestação pecuniária negociada, abre mão do gozo e do uso da coisa, cedendo-o.

Ora, certamente não se amolda, aqui, negócio que implica em qualquer forma de *alienação*, mas, na verdade, revela-se a mais clara e didática exploração econômica de direitos, com o correspondente *ingresso de benefícios*, através da livre *disposição* jurídica de tal ativo da companhia, configurando a percepção de receita como o derradeiro *produto* desse negócio.

Correta, sim, a *comparação* – e não a *analogia* – feita com a figura do aluguel, onde o proprietário, igualmente de maneira onerosa, confere juridicamente ao locatário a *posse direta* do imóvel, igualmente destacada *da inteireza e universalidade do direito de propriedade* sobre o bem, igualmente por período determinado, também mediante o recebimento de valor previamente ajustado bilateralmente – revelando a exploração do direito sobre a referida *res immobile*.

Claramente, dentro de tudo aquilo contemplado, abrangido e delimitado nos termos do art. 43 do CTN, entende-se não estar diante de uma potencial manifestação de um *acréscimo*, referente a valorização de um determinado ativo do acervo patrimonial da Contribuinte, gerando um incremento líquido, mas, sim, de legítima exploração, comercial, de uma verdadeira *fonte*, que lhe gera a entrega de contraprestações de maneira *repetível e sustentável*, até caracterizando um *fluxo* dessas entradas.

O outro pilar da *tese* da Recorrente – consequente e dependente da primeira *premissa*, já tratada - é, em resumo, o reflexo e os efeitos da constituição do usufruto no controle do valor do investimento materializado nas ações, pelo Método de Equivalência Patrimonial (MEP). Afirma-se que, na medida em que, durante o período do usufruto, os lucros são destinados a outra pessoa, deve-se reduzir o valor de investimento correspondente – extraíndo-se, daí, oscilação patrimonial que pode dar margem ao ganho (ou perda) de capital, a depender da *monta* financeira dos frutos que as participações societárias deram margem no período contratual.

Com todo o respeito, é, igualmente, improcedente a adoção de tal *prisma*, isolado, descontextualizado, consequencial e exclusivamente contábil para defender toda a natureza jurídica de um negócio celebrado, suas características legais e determinar seus efeitos tributários.

Curioso que, dentro de tal lógica, ainda que a contraprestação seja fixa, estabelecida e paga imediatamente no momento da celebração do Instrumento (com concessão de quitação ao Usufrutuário nos termos do próprio pacto), a base de cálculo desse *eventual* ganho de capital somente será conhecida após o término do usufruto, depois de apurados, processados e contabilizados os *frutos* que deixaram de ser auferidos no período contratual.

Não se nega que tais *fenômenos* contábeis realmente ocorram no controle de investimentos societários controlados dentro do MEP, conforme descrito pela Recorrida em suas defesas, desde a Impugnação; e é certo que o custo de aquisição de participações societárias é mensurado e, continuamente, valorado a partir de tal registro.

Mas a questão é que, em primeiro lugar, a Ciência e as regras contábeis, *per si*, sem a devida jurisdicação expressa ou remissão pela Lei Tributária, não podem determinar o nascimento ou não de obrigação tributária e, muito menos, *deformar* a fenomenologia da incidência de normas que não apontam, expressamente, como juridicamente relevantes determinados eventos contábeis.

Somente seria para o caso relevante a adoção dos valores de investimento e as oscilações percebidas dentro dos cálculos do MEP se – e, exclusivamente, se – tais participações ou fração delas fossem efetivamente alienadas, justificando-se, por isso, *buscar* seu custo, para a investigar a quantificação da variação patrimonial, efetivamente realizada.

Como visto, *in casu*, não há alienação e tampouco outro meio de realização – baixa ou liquidação - do investimento representado por tais ações por meio da celebração dos contratos onerosos e temporários de constituição de usufruto – que, repita-se: é manobra geradora de receitas, sendo *produto* de exploração de direitos, dentro do curso ordinário das atividades da Contribuinte.

Posto isso, revela-se improcedente toda a arguição recursal.

Registre-se que todas as vezes que tal *tese* foi trazida a esta C. 1ª Turma da CSRF, a pretensão dos contribuintes foi julgada improcedente. O pronunciamento jurisdicional mais recente está estampado no v. Acórdão nº 9101-004.210, julgado por maioria em relação a tal matéria, de relatoria da I. Conselheira Viviane Vidal Wagner, publicado em 09/09/2019:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2002

(...)

CONSTITUIÇÃO DE USUFRUTO DE COTAS E AÇÕES. RECEITA DA PROPRIETÁRIA. RECONHECIMENTO PELO REGIME DE COMPETÊNCIA.

A contraprestação pela constituição do usufruto de cotas/ações não se confunde com o rendimento produzido por estas, pois derivam de relações jurídicas distintas, devendo ser tributado integralmente o valor recebido como receita da proprietária. A apropriação, contudo, deve ser realizada em conformidade com o regime de competência pelo prazo determinado no contrato.

Quando instado a também julgar tal tema, o Poder Judiciário adotou o mesmo entendimento, como ilustra pelo v. Acórdão proferido pelos MM. Desembargadores da C. Terceira Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na Apelação Cível nº 1908190/SP (0008421-70.2012.4.03.6100), de relatoria do Exmo. Des. Federal Antonio Cedenho, publicado em 15/12/2017:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRATO DE CONSTITUIÇÃO DE USUFRUTO ONEROSO DE AÇÕES. TRIBUTAÇÃO. REGIME FISCAL DE GANHO DE CAPITAL. IMPOSSIBILIDADE. AUTUAÇÃO. EQUIPARÁVEL AO REGIME DE LOCAÇÃO DE AÇÕES. POSSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. REGIME DE CAIXA E REGIME DE COMPETÊNCIA. ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO DE DIREITO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Os princípios da livre admissibilidade da prova e da persuasão racional, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil/1973, autorizam o julgador a determinar as provas que entende necessárias à solução da controvérsia, bem assim a indeferir aquelas que considerar desnecessárias ou meramente protelatórias.

2 - É certo que o Método da Equivalência Patrimonial, previsto no artigo 248 da Lei nº 6.404/1976 e aceito pelo Fisco conforme os artigos 384 a 391 do RIR/99, cuja aplicação é defendida pelo apelante, acompanha o fato econômico, que é a geração dos resultados, baseando-se, em suma, no conceito de que os resultados e quaisquer variações patrimoniais de uma controlada ou coligada devem ser reconhecidos no momento de sua geração e que a adoção de tal método eliminaria distorções. No entanto, a discussão dos autos não se refere aos critérios contábeis adotados para a avaliação de investimentos, nem trata da aplicação ou não do método da equivalência patrimonial, tampouco se discute seus reflexos e diferenças provocadas no cálculo dos lucros, do patrimônio ou no valor de ações e reservas para distribuição.

3 - O mérito da lide consiste, em síntese, na discussão quanto a natureza jurídica da remuneração recebida, pelo proprietário, a título de instituição contratual de usufruto oneroso de ações e cotas, se tais valores recebidos do usufrutuário seriam equivalentes a ganho de capital ou a aluguel de ativos, para fins de tributação, e a consequência se a autuação incorresse em erro no regime dessa tributação, sendo que tais matérias são exclusivamente de direito, não demandando, portanto, perícia técnica.

4 - Inicialmente, convém destacar que, em suma, a propriedade é composta pelos direitos de usar (jus utendi), gozar ou fruir (jus fruendi), dispor (jus abutendi ou disponendi) e reaver (rei vindicatio), nos termos do artigo 1.228, do Código Civil.

5 - Para se identificar a natureza jurídica das situações ora discutidas, cabe analisar seus conceitos à época dos fatos, disciplinados, portanto, pelo Código Civil/1916: Art. 713. Constitui usufruto o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacado da propriedade; Art. 714. O usufruto pode recair em um ou mais bens, móveis ou imóveis, em um patrimônio inteiro, ou parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades; (...) Art. 717. O usufruto só se pode transferir, por alienação ao proprietário da coisa; mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso; Art. 718. O usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos.

6 - Cabe esclarecer que o caso dos autos não importa em exigir tributo não previsto em lei, pois o proprietário das ações auferiu receita/renda que deve ser tributada, conforme prevê a legislação. O usufruto oneroso, tal como a cessão onerosa temporária, assemelha-se ao instituto da locação, previsto no art. 1.188, do Código Civil de 1916, vigente à época.

7 - Na hipótese dos autos, não se está exigindo tributos não previstos em lei, pelo contrário. Na verdade, está se adotando a analogia como critério para aplicação da tributação, em uma situação cuja solução normativa não está expressamente prevista em lei, mas reclama, essencialmente, semelhante solução adotada em uma hipótese especificamente prevista. Ou seja, embora a regra existente não alcance, explicitamente, o caso concreto dos autos, este se assemelha com outro expressamente previsto, abstratamente, podendo, neste caso, compartilhar-se da mesma solução normativa prevista, em homenagem ao princípio da isonomia.

8 - Ao se compulsar os autos, constata-se que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, proferiu o entendimento segundo o qual, em operações de constituição de usufruto de ações, o valor recebido pela constituição do usufruto deve ser considerado como receita operacional para fins de incidência de Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas ("IRPJ"), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido ("CSLL"), contribuição ao Programa de Integração Social ("PIS"), e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social ("Cofins"), sendo apropriada pelo regime de competência e considerando como despesas os frutos que seriam gerados pelas ações no período do contrato. Dessa forma, o Contribuinte não teria reconhecido receitas com a constituição do usufruto, e, conseqüentemente deixou de oferecer esse ganho à tributação. Os valores recebidos pelo contribuinte teriam sido creditados em seu ativo, e não em seu resultado.

9 - O próprio CARF, quando proferiu sua decisão (acórdão administrativo nº 9101-01.140) reconheceu que se deveria aplicar o regime de competência no reconhecimento das receitas decorrentes do usufruto instituído, conforme artigos 177 e 187, §1º, da Lei nº 6.404/1976 e art. 9º da Resolução CFC nº 750/1993 e autorizou a revisão do lançamento. Todavia, a revisão do lançamento tributário por erro de direito (equivoco na valoração jurídica dos fatos) revela-se impossível, máxime em virtude do princípio da proteção à confiança, encartado no art. 146 do CTN, segundo o qual "a modificação introduzida, de ofício ou em conseqüência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução". No mesmo sentido, a Súmula 227/TFR consolidou o entendimento de que "a mudança de critério jurídico adotado pelo Fisco não autoriza a revisão de lançamento".

(...)

Como se observa, não se trata de alienação de direitos os valores recebidos a título de cessão de usufruto, não devendo, portanto, serem tidos como resultado de ganho de capital, nos termos do art. 31, do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Confira-se a redação da normativa vigente à época dos fatos:

Art 31 - Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, inclusive por desapropriação (§ 4º), na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo permanente.

No mesmo sentido, o art. 225, do Decreto nº 3.000/1999 (RIR/99):

Art. 225. Os ganhos de capital, demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo artigo anterior, serão acrescidos à base de cálculo de que trata esta Subseção, para efeito de incidência do imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 32, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica aos rendimentos tributados pertinentes às aplicações financeiras de renda fixa e renda variável, bem como aos lucros, dividendos ou resultado positivo decorrente da avaliação de investimento pela equivalência patrimonial (Lei nº 8.981, de 1995, art. 32, § 1º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º).

§ 2º O ganho de capital, nas alienações de bens do ativo permanente e de aplicações em ouro não tributadas como renda variável, corresponderá à diferença positiva verificada entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil (Lei nº 8.981, de 1995, art. 32, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º).

Portanto, o valor recebido não pode ser considerado como "ganho de capital", pois não há alienação. Tratando-se de usufruto oneroso de ações, devem ser os valores recebidos apropriados como receitas operacionais, já que provêm da cessão do exercício de um direito inerente a um ativo. Aliás, o usufrutuário está, inclusive, impedido de alienar as ações, gozando, apenas do direito à percepção dos dividendos e bonificações. (destacamos)

Dessa forma, restam consignado e demonstrado que a posição deste Conselheiro, pela improcedência do *Apelo* da Contribuinte, também encontra respaldo na recente jurisprudência judicial sobre a matéria.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, mantendo integralmente o v. Acórdão nº 103-23.658, então combatido.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator

Declaração de Voto

Conselheira Livia De Carli Germano

Optei por apresentar a presente declaração de voto para esclarecer as razões pelas quais, no mérito, e não sem antes render homenagens ao fundamentado voto do i. Relator, divergi de seu entendimento para dar provimento ao recurso especial do sujeito passivo.

A matéria não é nova nesta 1ª Turma da CSRF, tendo sido analisada no acórdão 9101-004.210, julgado por maioria em junho de 2019 (citado pelo i. Relator em seu voto acima), bem como nos acórdãos 9101-003.003 e 9101-002.999, estes julgados por voto de qualidade na sessão de 8 de agosto de 2017.

Participei de todos esses julgamentos, tendo acompanhado as posições vencidas ali proferidas, as quais sustentam, em brevíssima síntese, que a constituição de usufruto, por ser uma operação em que o proprietário do ativo cede, originalmente, um direito sobre tal bem, recebendo em troca um preço, está sujeita a apuração de ganho de capital, o qual é apurado pela diferença entre o preço recebido do usufrutuário e o valor dos frutos que tais ações gerarem.

Neste sentido, peço vênica para transcrever o voto (vencido) do então Relator do acórdão 9101002.999, Conselheiro Gerson Macedo Guerra, eis que adoto os seus fundamentos como razões de decidir também no presente caso (grifos do original):

(...)

Com relação ao mérito, importante inicialmente se atentar que alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, dação em pagamento, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins são operações sujeitas à apuração de ganho de capital.

Nesse contexto, a outorga temporária de usufrutos de ações trata-se de cessão onerosa de direitos. Ou seja, o contribuinte abre mão de um direito futuro em troca de recursos presentes. Logo, operação sujeita à apuração de ganho de capital.

Entendo que o reconhecimento da receita relativa à instituição do usufruto deveria sim levar em consideração o regime de competência. Entendo também que, por tal regime, exige-se que as receitas sejam confrontadas com os custos e despesas correlatas, conforme determina a Resolução CFC nº 750/93, atualmente vigente:

Art. 9º O Princípio da Competência determina que os efeitos das transações e outros eventos sejam reconhecidos nos períodos a que se referem, independentemente do recebimento ou pagamento.

Parágrafo único. O Princípio da Competência pressupõe a simultaneidade da confrontação de receitas e de despesas correlatas.

Sobre os custos e despesas a serem considerados no negócio jurídico de outorga temporária de usufruto, bem se manifestou o relator do Acórdão nº 1201-000.386, nos seguintes termos:

No usufruto de ações, os frutos que o usufrutuário gozará são exatamente os dividendos e o juro sob capital próprio (JCP) que a empresa investida pagará aos sócios ou, no caso, ao usufrutuário.

Nesse sentido, veja-se o art. 205 da Lei 6.404/76:

“A companhia pagará o dividendo de ações nominativas à pessoa que, na data do ato de declaração do dividendo, estiver inscrita como proprietária ou usufrutuária da ação

(...)

§ 3º O dividendo deverá ser pago, salvo deliberação em contrário da assembléia geral, no prazo de 60 (sessenta) dias da data em que for declarado e, em qualquer caso, dentre do exercício social”.

Para o nu proprietário, o custo da constituição do usufruto será o valor dos dividendos e do JCP que forem declarados pela companhia investida durante a vigência do contrato de usufruto, que ele deixará de fruir em virtude da constituição do usufruto. E o seu ganho será o preço pago pelo usufrutuário, in

*casu, o valor fixo de R\$6.080.000,00. **Se a empresa investiga pagar mais frutos do que o preço do usufruto, o nu proprietário apurará uma perda. Caso contrário, apurará ganho de capital.** (g.n)*

Nesse contexto, entendo que merece reforma o Acórdão a quo, ao mencionar que os custos e despesas deveriam ser controlados extracontabilmente, apenas para avaliação econômica do negócio jurídico realizado. Em meu entendimento os dividendos e JCP pagos no período do usufruto deveriam ser considerados para a apuração das bases de cálculo dos tributos.

Penso também que merece reparo o Acórdão a quo quando da conclusão de que identificada a falha na formação da base de cálculo dos tributos, novo cálculo deveria ser efetuado, para se retificar o valor inicialmente cobrado no auto de infração.

A meu ver, na lavratura do auto de infração a autoridade lançadora incorreu em vício material, errando na identificação da base de cálculo do imposto, infringindo o artigo 142, do CTN, que assim dispõe:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Constatado o vício material, em minha concepção deve-se cancelar o lançamento e não determinar a retificação do vício, como feito no julgamento a quo.

Nesse contexto, voto por dar provimento ao Recurso do Contribuinte.

A propósito, compreendo como inadequada a comparação da situação dos autos com a figura do aluguel. Muito embora, pelos efeitos econômicos, ambas as operações possam ser resumidas no pagamento de uma remuneração para desfrutar de um bem alheio, juridicamente trata-se de negócios diversos, a começar pelo fato de ser o usufruto um direito real, de maneira que, enquanto na locação o direito é pessoal, exercendo-se o direito do locatário perante o locador, com base em contrato, no usufruto o direito do usufrutuário se exerce *erga omnes*, por força de lei.

Assim, com razão o sujeito passivo quando sustenta:

27. Em suma, o custo do direito transmitido corresponde ao valor dos frutos declarados na vigência do usufruto. Conforme esse **custo** seja **menor** ou **maior** do que o **preço** cobrado pela constituição do usufruto, o nu-proprietário apura um **ganho** ou uma **perda** de capital.

28. No momento da celebração do contrato de usufruto não se sabia o valor dos dividendos ou juros que seriam declarados durante a sua vigência: não havia liquidez do direito do usufrutuário nem do custo da instituição do usufruto para o proprietário.

29. Nesse momento ainda não havia maneira de se quantificar o eventual ganho ou perda. Por isso, no recebimento do preço do usufruto, a contrapartida se deu em uma conta retificadora do investimento. Somente após declarados os dividendos e juros ao longo do período de duração do usufruto é que o usufrutuário pôde conhecer o montante a receber como um direito líquido e certo e o proprietário pôde conhecer o **custo** do usufruto.

30. O investimento da Recorrente é avaliado pelo Método da Equivalência Patrimonial (MEP). Por isso, a declaração da investida (distribuição de lucros) implica redução do valor do investimento. Como, na vigência do usufruto, a titularidade dos frutos não é do proprietário das ações, o valor do investimento também deve ser reduzido, haja vista a diminuição no patrimônio líquido da investida. Todavia, a contrapartida dessa redução no valor do investimento não será um valor a receber (como ocorreria se não existisse o usufruto), mas o lançamento a débito na conta retificadora do investimento, que permitirá a apuração do custo (e, afinal, do ganho ou perda de capital decorrente da operação).

31. Vale dizer, é nesse momento que se quantifica o custo, que não era conhecido quando da constituição do usufruto. Se o valor dos frutos declarados na vigência do usufruto for menor que o preço do usufruto (valor recebido pelo nu-proprietário), a diferença constituirá ganho do nu-proprietário: será exatamente o valor que sobrar na conta retificadora do investimento, que deve ser baixado em contrapartida a conta de resultado (lançamento a crédito como receita).

32. Se aquele valor dos frutos declarados na vigência do usufruto for maior que o preço do usufruto (valor recebido pelo nu-proprietário), a diferença constituirá perda do nu-proprietário: além de se ter baixado (lançamento a débito) todo o valor da conta retificadora do investimento, haverá ainda um valor a ser lançado a débito em conta de resultado (despesa); isto é, a redução no valor do investimento (avaliado pelo MEP) em virtude da declaração dos frutos terá como contrapartida o lançamento a débito na conta retificadora do investimento (cujo valor será totalmente absorvido) e ainda o lançamento a débito em conta de resultado, como despesa.

(...)

35. O Parecer Normativo COSIT N. 4, de 3.11.95 cuida de duas situações relacionadas com o usufruto: (1ª) **alienação** do usufruto, pelo usufrutuário (que apura **ganho de capital**, pela diferença entre **custo** do direito e **preço de venda** do direito) e (2ª) **cessão do exercício do usufruto** (em que o cedente, usufrutuário, aufere aluguéis).

(...)

40. Vê-se que o Parecer Normativo da Receita Federal, claramente distingue as **duas situações**: quando há **transmissão** do direito, apura-se ganho de capital; e quando há mera **cessão** do exercício do direito, aufere-se **aluguel**. Na hipótese de alienação, manda apurar **ganho de capital**, que é a diferença entre o **valor recebido** na alienação e o **preço de custo** (valor pago na aquisição do direito).

(...)

Por tais razões orientei meu voto para dar provimento ao recurso especial do sujeito passivo.

É a declaração.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano