



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 16327.001653/2004-03
Recurso nº 9.999 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-01.140 – 1ª Turma
Sessão de 2 de agosto de 2011
Matéria IRPJ e outros
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado INTRAG PART. ADM. E PARTICIPAÇÕES LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2000, 2001

DECADÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

Não se conhece de recurso especial na parte em que suscita violação ao disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, em face da edição da Súmula Vinculante nº 8 pelo C. Supremo Tribunal Federal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2000, 2001

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.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 2000, 2001

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido quanto ao IRPJ estende-se aos demais tributos lançados de forma reflexa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Exercício: 2000, 2001

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido quanto ao IRPJ estende-se aos demais tributos lançados de forma reflexa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 2000, 2001

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido quanto ao IRPJ estende-se aos demais tributos lançados de forma reflexa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso quanto à decadência; na parte conhecida, pelo voto de qualidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Claudemir Rodrigues Malaquias, Karem Jureidini Dias, Orlando José Gonçalves Bueno, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Susy Gomes Hoffmann. Declararam-se impedidos os Conselheiros Valmir Sandri e Antônio Carlos Guidoni Filho.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Valmar Fonseca de Menezes, João Carlos de Lima Júnior, Alberto Pinto Souza Júnior, Karem Jureidini Dias, Claudemir Rodrigues Malaquias, Orlando José Gonçalves Bueno, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Viviane Vidal Wagner e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 103-22.935, o qual restou assim ementado:

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador, para promover o lançamento de tributos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Inexistência de pagamento ou descumprimento do dever de apresentar declarações não alteram o prazo decadencial nem o termo inicial da sua contagem.

CONSTITUIÇÃO DE USUFRUTO DE AÇÕES AVALIADAS PELO MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. CLASSIFICAÇÃO COMO RECEITA APROPRIADA PELO REGIME DE COMPETÊNCIA. LUCRO REAL O valor correspondente à contrapartida pela constituição de usufruto de ações e quotas de capital avaliadas pelo método da equivalência patrimonial, recebido integralmente no início da vigência do contrato, constitui receita operacional da proprietária a ser apropriada ao longo do prazo de vigência do usufruto segundo o regime de competência.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. A decisão relativa ao auto de infração matriz deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração decorrente ou reflexo, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

A autuação decorreu, na parte que interessa relatar, da constatação de “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 distribuídos fossem”, conforme descrito no termo de verificação fiscal.

Os documentos juntados aos autos como prova da infração correspondem aos seguintes contratos:

- 1- “Instrumento de constituição de usufruto de cotas” (fls. 23/24), firmado em 29/10/1999, tendo como usufrutuário o BANCO ITAÚ S/A. e por objeto 210.381 cotas de emissão de CORCON PART. ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, com vigência até 29/10/2000, pelo valor de R\$ 892.000,00;
- 2- “Instrumento de constituição de usufruto de ações” (fls. 25/26), firmado em 29/10/1999, tendo como usufrutuário o BANCO ITAÚ S/A. e por objeto 210.381 ações nominativas ordinárias, de emissão da CIA. ITAÚ DE

CAPITALIZAÇÃO, com vigência até 29/10/2000, pelo valor de R\$ 39.070.000,00;

3- “Instrumento de constituição de usufruto de ações” (fls. 27/28), firmado em 08/11/1999, tendo como usufrutuário o BANCO ITAÚ S/A e por objeto 147.264.518 ações nominativas ordinárias de emissão de ITAÚ CAPITALIZAÇÃO S/A, com vigência até 08/11/2000, pelo valor de R\$ 186.410.000,00; e

4- “Instrumento de constituição de usufruto de ações” (fls. 29/30), firmado em 27/11/2000, tendo como usufrutuário o BANCO BANESTADO S/A. e por objeto 147.264.518 ações escriturais nominativas ordinárias de emissão da ITAÚ CAPITALIZAÇÃO S/A., com vigência pelo prazo de 3 (três) anos, pelo valor de entrada de R\$ 45.800.000,00 e restante a combinar.

Em todos os contratos, é assegurado ao usufrutuário o direito à percepção dos lucros cuja distribuição for declarada no período de sua vigência, sendo previsto, inclusive, que os juros sobre o capital próprio atribuídos às cotas/ações gravadas serão pagos ao usufrutuário, nos mesmos termos dos lucros a distribuir.

Consta, ainda, que o usufruto não abrange direitos políticos, mas estende-se a cotas/ações oriundas de capitalização de lucros e reservas ou de agrupamento ou desagrupamento e que as despesas ordinárias de administração e conservação das cotas/ações correm por conta do usufrutuário, devendo a proprietária providenciar a averbação do usufruto.

O procedimento contábil da proprietária (recorrida) era de, no momento do recebimento do valor, registrar essa entrada a débito da conta “disponibilidades” e “aplicações financeiras” e a crédito de conta retificadora do ativo investimento. Na data do recebimento dos dividendos ou juros sobre capital próprio pelo usufrutuário, a recorrida debitava a conta retificadora do ativo investimento e creditava a conta de investimento.

A autoridade fiscal considerou que os valores recebidos pela cessão temporária do usufruto de ações/cotas de capital, em decorrência dos contratos mencionados, devem ser apropriados como receitas operacionais, tendo em vista que os rendimentos provêm da cessão do exercício de um direito inerente a um ativo (participação societária). O lançamento foi efetuado com fundamento nos arts. 248; 249, inciso II; 251 e parágrafo único; 277; 288; 279 e 280, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), c/c artigo 24 da Lei 9.249/95.

Em julgamento de primeira instância, a autuação foi integralmente mantida. Em segunda instância, a Câmara *a quo*, além de reconhecer a decadência parcial, deu provimento ao recurso voluntário para cancelar o lançamento quanto às receitas decorrentes da constituição de usufruto.

No mérito, o relator do voto condutor adotou as mesmas razões de decidir aprovadas pela Câmara no julgamento de recurso voluntário de outro contribuinte integrante do mesmo grupo econômico (conglomerado Itaú), através do acórdão nº 103-22.934, reconhecendo a natureza de receita operacional do valor recebido pelo usufruto e dando provimento ao recurso para anular o lançamento em função do erro quanto à determinação da base de cálculo pelo regime de caixa, ao invés do regime de competência aplicável ao caso.

Inconformada com a decisão majoritária, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional interpõe recurso especial com fulcro no art. 7º, inciso I, do Regimento Interno da CSRF aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25.06.2007.

Alega em seu recurso que a Câmara *a quo*:

- a) ao julgar que o auto de infração do PIS e da Cofins, relativos aos fatos geradores ocorridos até o mês de outubro de 1999, deveria ser anulado em função do decurso do prazo decadencial, nos termos do art. 150, §4º do CTN, contrariou frontalmente o art. 45 da Lei nº 8.212/91; e
- b) ao anular integralmente o lançamento por entender que houve erro na determinação da base de cálculo pelo regime de caixa, violou o art. 187, §1º da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), que dispõe sobre o Princípio da competência, eis que não preservou o lançamento na parte que contempla as receitas reconhecidas segundo esse regime.

Pede, ao final, que seja mantido o lançamento quanto às receitas operacionais oriundas dos contratos de usufruto firmados pela recorrida nos anos-calendário de 1999 e 2000, em parte corretamente apropriadas segundo o regime de competência, proporcionalmente aos dias decorridos entre as datas de celebração dos contratos (29/10/99, 08/11/99 e 27/11/00) e o último dia dos anos-calendário objeto do lançamento (1999 e 2000).

Após admitido o recurso da Fazenda Nacional, o contribuinte apresentou contrarrazões em que alega que o auto não foi elaborado com observância do princípio da competência, mas com base no regime de caixa e que não se trata de simples divergência de valores, mas de alteração de critérios que refletem na base de cálculo dos tributos em discussão.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

O recurso especial da Fazenda Nacional questiona a decisão *a quo* quanto à preliminar de decadência e quanto ao mérito propriamente dito.

O acórdão recorrido reconheceu a decadência do crédito tributário de PIS e COFINS relativos aos fatos geradores ocorridos até o mês de outubro de 1999, pela aplicação do art. 150, §4º, do CTN, em razão dos fatos geradores terem ocorrido há mais de 5 (cinco) anos, contados da data da ciência do lançamento.

A recorrente, em suas razões recursais, nesse ponto, alega exclusivamente a contrariedade da decisão guerreada em relação ao disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Ocorre que, posteriormente à data do despacho de admissibilidade prolatado pelo presidente da Câmara recorrida, a alegada violação legal deixou de existir, com a edição da Súmula vinculante nº 8, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou, com efeito *erga omnes*, a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 (DOU de 20.06.2008).

Diante da vinculação de toda a administração pública à decisão da Corte Suprema, em observância ao art. 103-A, da Constituição Federal, esvazia-se o objeto do presente recurso quanto à questão da decadência do direito de constituir o crédito tributário.

Assim, deixo de conhecer o recurso em relação a esse item.

Quanto ao mérito do litígio, a Fazenda Nacional questiona a anulação do lançamento por falta de apropriação das receitas pelo regime de competência, receitas essas oriundas da contraprestação pela constituição de usufruto de cotas ou ações firmado pela recorrida. Sustenta a recorrente que parte do lançamento corresponde ao reconhecimento das receitas pelo regime de competência e deve ser mantido.

Em razão da anulação total do lançamento, a restauração parcial nesta instância especial, conforme solicitado pela recorrente, se for o caso, pressupõe a consistência da autuação.

Nos termos descritos pela fiscalização (fls. 40), foi verificado que a recorrida, *in verbis*:

contabilizou os valores recebidos de usufrutuários e correspondentes à cessão temporária de usufruto de cotas de capital, inicialmente, a crédito da conta transitória retificadora do investimento, e posteriormente transferiu esses valores a crédito da conta investimento, reduzindo seu valor contábil a título de "custo da operação", para, finalmente, ajustar o

saldo da conta investimento com o valor do patrimônio líquido da empresa investida, através da equivalência patrimonial.

Enquanto a recorrida adotou a sistemática de registrar o preço do usufruto como redução do valor do investimento objeto desse usufruto, tratando-o como adiantamento dos dividendos, a fiscalização tomou por base o reconhecimento de receita autônoma para lavrar o auto de infração por redução indevida das bases de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, entendendo que houve cessão de ativo com contrapartida pecuniária.

A análise do caso atrai a incidência do art. 109 do CTN que determina que *“os princípios gerais do direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.”* Para fins de tributação, interessa a natureza intrínseca do ato e não o conceito dado pelas partes contratantes.

O instituto do usufruto é reconhecido pelo Direito Tributário em sua concepção civilista de direito real em que o usufrutuário tem o direito de possuir e receber os frutos da coisa, enquanto o proprietário mantém a nua propriedade. Essa definição constava do art. 713 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, *verbis*:

Art. 713. Constitui usufruto o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacado da propriedade.

No usufruto, ocorre a transferência temporária dos direitos de usar e fruir da coisa, enquanto o titular do domínio retém o poder de dispor da mesma. Impõe-se, assim, a coexistência de dois titulares do direito sobre o objeto do usufruto: o usufrutuário e o nu proprietário. Em outras palavras, na constituição do usufruto, o direito de propriedade é bipartido pela imposição do ônus temporário. Ambos os titulares passam a exercer direitos sobre cada uma das parcelas do domínio desmembrado.

No usufruto de ações, como é o caso dos autos, o usufrutuário goza do direito aos dividendos e bonificações. Como em qualquer outra hipótese de cláusula ou ônus que gravem a ação, o usufruto deve ser averbado, para ter eficácia perante terceiros, em se tratando de ação nominativa, no livro de Registro de Ações Nominativas ou, se escritural, nos livros da instituição financeira que registrará no extrato da conta de depósito do acionista. É o que determina o art. 40 da Lei nº 6.404/76, aplicável subsidiariamente às sociedades limitadas, à época dos fatos, por força do art. 18 do Decreto nº 3.078/19, no caso do usufruto de cotas.

Os contratos analisados demonstram a constituição onerosa de usufruto, através do qual o usufrutuário pagou o preço avençado pelo direito à percepção dos frutos equivalentes a dividendos e juros sobre capital próprio durante determinado período e a nu proprietária incumbiu-se de sua averbação.

A fiscalização, após afastar a ocorrência de ganho de capital, uma vez que inexistiu transmissão de direito caracterizando alienação, considerou a operação realizada pela recorrida equivalente a locação, conforme demonstram os seguintes trechos do Termo de verificação fiscal, às fls. 43:

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.

[...]

3.8 Como se depreende, além da semelhança entre os dois institutos, o bem objeto de usufruto pode ser alugado pelo usufrutuário. Ora, se o usufrutuário tem esse direito, o nu proprietário ao ceder o exercício do direito do usufruto a título oneroso estará também "alugando" esse direito a outrem, determinado usufrutuário.

A recorrida, por outro lado, sustenta que não se está diante de uma receita operacional equivalente a aluguel, mas sim de uma variação inerente ao direito adquirido anteriormente (investimento), tendo havido a transmissão do direito real de uso e gozo do bem.

Por certo que se deve distinguir o direito real de usufruto propriamente dito da cessão do exercício do usufruto por título gratuito ou oneroso. Ao ceder o exercício do usufruto, o usufrutuário cede a percepção dos frutos da coisa (direito pessoal), mantendo o direito real que é intransferível a terceiros.

Através do Parecer Normativo Cosit nº 4/95, citado na acusação, a Administração Tributária, visando orientar a tributação da pessoa física, manifestou-se sobre o tema analisando os arts. 717 e 724 do Código Civil de 1916, e concluindo que podem ocorrer duas operações típicas no usufruto: (i) a alienação, que só pode ter como adquirente aquele que detém a nua propriedade; e (ii) a cessão de exercício do usufruto, que pode ser a título gratuito ou oneroso, e realizada com terceiros.

De acordo com o referido parecer, enquanto na alienação, o alienante (usufrutuário) deve tributar o ganho de capital apurado, na cessão do exercício do usufruto as importâncias recebidas pelo cedente são consideradas receitas de aluguel e tributadas como tal.

A fiscalização referiu-se ao PN Cosit nº 4/95 como um dos fundamentos da equiparação por analogia com receitas de aluguel, para fins de tributação, o que não tem o condão de afastar a realidade dos fatos corretamente descritos no termo de verificação fiscal.

Assim, se é certo que o parecer não analisa exatamente a hipótese do presente caso, disso se apercebeu a fiscalização, que o citou apenas subsidiariamente, referindo-se, em verdade, à cessão do direito de usar e fruir da coisa.

A impropriedade técnica incorrida pela fiscalização ao se referir a “cessão de usufruto” não prejudicou a defesa, já que a divergência entre fisco e contribuinte limita-se à natureza do valor recebido pela recorrida, na condição de proprietária das ações/cotas, pelo prazo contratual, em função da operação realizada, e sua consequente contabilização.

Em todos os contratos analisados, a propriedade (recorrida) constitui usufruto sobre determinadas cotas/ações, por determinado período, com termo final, cujo preço foi pago

pelo usufrutuário na assinatura do mesmo, com exceção do quarto contrato, em que parte do pagamento foi diferido para outro momento.

Nota-se que o Parecer Normativo Cosit nº 4/95, analisa a questão sob o ponto de vista do usufrutuário, a partir do usufruto já constituído, tratado no art. 717 do Código Civil de 1916, *verbis*:

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.

Assim, o usufruto poderia ser transferido, por alienação, pelo usufrutuário, apenas ao proprietário, para consolidação da propriedade plena, mas seu exercício poderia ser cedido a terceiro a título gratuito ou oneroso. Todavia, no novo Código Civil de 2002, a regra constante do dispositivo em questão foi alterada para excluir a hipótese de alienação:

Art. 1.393. Não se pode transferir o usufruto por alienação; mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso.

A novel redação dada ao dispositivo pelo Código Civil de 2002 veio esclarecer, a *contrario sensu*, que sem a transmissão da propriedade de forma integral não há alienação. O usufrutuário, que é quem detém o usufruto, pode cedê-lo, mas não aliená-lo, por não deter a propriedade integral. O que antes se denominada “alienação” pelo usufrutuário correspondia meramente à extinção do usufruto, pelo devolução dos poderes de usar e fruir ao nu proprietário.

Analisando sob o ponto de vista do proprietário, na constituição de usufruto ocorre a transmissão do direito real de usar e fruir do bem por determinado período, ficando o bem dado em usufruto gravado com um ônus real, enquanto o direito de dispor permanece como o nu proprietário. Não há transmissão da propriedade, mas de uma parcela do domínio.

Na forma da lei, a alienação do bem é pressuposto da ocorrência do ganho de capital, como se depreende do seguinte dispositivo do 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). (destaquei)

Como na constituição do usufruto o poder de disposição permanece com o nu proprietário, não se tem valor de alienação.

No presente caso, a recorrida tratou o recebimento do preço do usufruto como adiantamento dos dividendos em conta redutora do investimento e apurou o resultado em momento posterior, após a distribuição dos dividendos ao usufrutuário, considerando o montante dos dividendos distribuídos como custo dessa operação.

Caso se tratasse de efetiva de alienação de investimento avaliado pelo valor de patrimônio líquido, a apuração de ganho ou perda de capital deveria seguir a regra do art. 426 do RIR/99, computando-se como custo os valores reconhecidos na forma da lei, *in verbis*:

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 nº 1.598, de 1977, art. 33, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, 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. (destaquei)

Todos os custos permitidos pela legislação para fins de apuração de ganho de capital deveriam estar reconhecidos na contabilidade da investidora, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, entendo que procedeu corretamente a fiscalização ao afastar a hipótese de apuração de ganho de capital na constituição do usufruto, pois de alienação não se trata e não se apura lucro ou prejuízo em razão de custos estimados.

Na constituição do usufruto, foi estipulado um preço fixo pela transmissão da expectativa de direito de receber os dividendos a serem eventualmente disponibilizados pela investida. A álea do contrato, para o usufrutuário, consistia no risco de inexistirem dividendos a serem distribuídos ou existirem em valor menor do que aquele pago pelo usufruto. Por outro lado, a nu proprietária (recorrida), ao receber o preço fixo pelo usufruto, superou o risco de receber dividendos eventualmente distribuídos em montante menor do que aquele preço.

O investimento objeto do usufruto era avaliado pelo método da equivalência patrimonial, conforme determinado no art. 248 da Lei nº 6.404/76.

De acordo com o Pronunciamento Técnico do Comitê de Pronunciamentos Contábeis - CPC 18, o método de equivalência patrimonial “é o método de contabilização por

meio do qual o investimento é inicialmente reconhecido pelo custo e posteriormente ajustado pelo reconhecimento da parte do investidor nas alterações dos ativos líquidos da investida.”

Contabilmente, o valor da participação societária registrada pela investidora (proprietária das ações) deve acompanhar as variações do valor do patrimônio líquido da investida, como esclarecem os autores do Manual de Contabilidade Societária (FIPECAFI, 2010, p. 174-175):

O valor do investimento é determinado mediante a aplicação, sobre o valor de cada mutação do Patrimônio Líquido da investida, da percentagem de participação em seu capital.[...] Qualquer mutação ocorrida nesse patrimônio líquido corresponderá a um ajuste no saldo contábil do investimento, na contabilidade do investidor, mas somente as mutações provenientes de lucro ou prejuízo apurado pela coligada (ou controlada) é que serão reconhecidas no resultado do período do investidor.

Da mesma forma, na distribuição de dividendos, a contabilidade da investidora deve reconhecer a realização parcial do investimento, conforme se extrai do mesmo manual (p.176-177):

10.4.2 Dividendos distribuídos

*Pelo MEP, os lucros são reconhecidos no momento de sua geração pela investida. Dessa forma, quando se efetivar a distribuição de tais lucros como dividendos, estes devem ser registrados em caixa ou bancos e deduzidos da conta de Investimentos. **O fato é que os dividendos recebidos em dinheiro representam uma realização parcial do investimento, ou dizendo melhor, dos lucros anteriormente reconhecidos no investimento pelo MEP.** Na investida, representam uma redução do patrimônio líquido que deve ser acompanhada por uma redução proporcional do investimento, como as demais variações. O lançamento contábil, portanto, é:*

Débito Crédito

BANCOS

X

a INVESTIMENTOS EM COLIGADAS

X

*No caso de a coligada distribuir dividendos sobre o resultado de exercício a ser encerrado, o procedimento na controladora será o de registrar somente a parcela já formalmente deliberada (não enquanto proposta apenas) pela investida. Veja-se que o procedimento estará coerente com a investida, uma vez que esta irá contabilizar esses dividendos como conta redutora do Patrimônio Líquido na parcela formalmente aprovada também. Em resumo, **os dividendos devem ser reconhecidos (reduzindo-se o saldo contábil do investimento) quando estiver estabelecido o direito do investidor de recebê-los.** (destaquei)*

Nota-se que a avaliação pelo equivalência patrimonial obedece ao princípio da competência na medida em que se trata de investimento de caráter permanente, cujas modulações ocorrem ao longo do tempo e devem refletir a realidade dos fatos.

Em decorrência da sistemática do MEP, ordinariamente, a percepção de lucros e dividendos pela investida deixaria de ser tributada na investidora em razão de já ter sido tributada como receita na investida.

Nesse sentido, a legislação do Imposto de Renda, ao conceder o benefício da isenção aos rendimentos de participações societárias, restringe-se aos lucros e dividendos da investida, como se depreende dos dispositivos seguintes do RIR/99:

Art. 379. Ressalvado o disposto no art. 380 e no §1º do art. 388, os lucros e dividendos recebidos de outra pessoa jurídica integrarão o lucro operacional (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, arts. 11 e 19, inciso II).

§1º Os rendimentos de que trata este artigo serão excluídos do lucro líquido, para efeito de determinar o lucro real, quando estiverem sujeitos à tributação nas firmas ou sociedades que os distribuíram (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 43, §2º, alínea "c", e Lei nº 3.470, de 1958, art. 70).

[...]

Art. 388. O valor do investimento na data do balanço (art. 387, I), deverá ser ajustado ao valor de patrimônio líquido determinado de acordo com o disposto no artigo anterior, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta de investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 22).

§1º Os lucros ou dividendos distribuídos pela coligada ou controlada deverão ser registrados pelo contribuinte como diminuição do valor de patrimônio líquido do investimento, e não influenciarão as contas de resultado (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 22, parágrafo único).

[...]

Em resumo, ao apurar lucros, a empresa investida tem seu patrimônio líquido aumentado e, posteriormente, na distribuição de dividendos, o patrimônio se reduz na mesma proporção. Esse acompanhamento da variação patrimonial da investida através da avaliação pelo método da equivalência patrimonial deve ocorrer enquanto a investidora detém a propriedade plena das ações ou cotas de capital.

No caso sob análise, todavia, durante a vigência do usufruto, o pagamento dos dividendos foi feito diretamente à usufrutuária, em conformidade com o disposto na Lei nº 6.404/76, *litteris*:

Art. 205. 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, dentro do exercício social. (destaquei)

A partir do momento em que deixa de ter o direito de receber os dividendos, pela constituição do usufruto, o valor do seu investimento deixa de variar conforme a variação patrimonial da investida em decorrência da distribuição de dividendos (cujas cotas/ações constituem o objeto do usufruto), porquanto a investidora (nu proprietária), não terá direito ao recebimento desses frutos.

Na prática contábil, enquanto durar o usufruto, a participação societária detida pela investidora não sofrerá reflexo da constituição do mesmo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte trecho da declaração de voto da ilustre ex-conselheira Sandra Faroni proferida no Acórdão nº 101-95960, *in verbis*:

Admitindo que as controladas, sobre cujas ações foi constituído o usufruto, tenham lucro e distribuam dividendos, as conseqüências serão as seguintes:

No balanço de 31/12/99 o valor do investimento (de cada uma das participações) deverá ser ajustado pela equivalência patrimonial, e o ajuste positivo em decorrência dos lucros da controlada constituirá receita de participação societária, não afetando o lucro real (será excluído). Na distribuição dos dividendos a Recorrente nada contabilizará, porque quem receberá os dividendos será o usufrutuário (o Banco nau). A receita de equivalência antes contabilizada pela Recorrente (e que não foi tributada), será neutralizada pela distribuição, que reduzirá o patrimônio líquido da investida pelo valor distribuído. Assim, com abstração de resultados supervenientes, na nova avaliação do investimento pela equivalência patrimonial, o valor do investimento será reduzido em função da distribuição dos dividendos, e o valor do ajuste constituirá despesa de participação societária, que também não influenciará o lucro real (será adicionado).

Quanto ao valor recebido pela instituição do usufruto, não há dúvida de que representa uma receita do proprietário. Tratar-se, de fato, de importância recebida pela cessão, por prazo determinado (um ano), da faculdade de fruir (receber os dividendos) das ações. O proprietário de bem sobre o qual instituiu usufruto em favor de terceiro está, inquestionavelmente, cedendo a esse terceiro seu direito de fruir do bem pelo prazo de duração do usufruto. A receita recebida pela constituição do usufruto representa, sem dúvida, receita decorrente de cessão de direito (direito de fruir). Não se trata, repita-se, de cessão do exercício do usufruto, que, como se sabe, só pode ser feito pelo usufrutuário, e não pelo proprietário (art.1.393 do CC.).

Ressalte-se que o contrato de constituição de usufruto não prevê qualquer contraprestação por parte da proprietária das ações em função da distribuição ou não de dividendos, ou seja, não há qualquer vinculação com os resultados futuros da investida. Como já referido, aqui reside a álea do negócio.

Pela independência dos resultados futuros oriundos do investimento, a percepção do valor ajustado em função da constituição do usufruto não pode ser considerado antecipação de dividendos ou de juros sobre capital próprio, não tendo qualquer reflexo no valor do investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial.

Ao contabilizar o valor recebido pela constituição do usufruto como redução do investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial, a recorrida indevidamente equiparou a relação jurídica entre nu proprietária e usufrutuário com a relação entre investidora e investida.

Como demonstrado anteriormente, não se pode dar o mesmo tratamento contábil de reconhecimento pela equivalência patrimonial quando do recebimento do valor pela constituição do usufruto e da distribuição dos dividendos ou juros ao usufrutuário. Em razão disso, a relação jurídica entre investidora e investida é completamente distinta da relação entre nu proprietária e usufrutuária, ao contrário do que entende a recorrida.

Disso se conclui que a contabilização da operação de constituição de usufruto de cotas/ações por meio de conta retificadora do ativo investimento, sem transitar pela conta de resultado, não se coaduna com a melhor técnica contábil e não encontra suporte legal.

Logo, o preço ajustado na constituição do usufruto, pela cessão onerosa do direito de usar e fruir de parte dos seus investimentos, é receita integral da proprietária, referente ao período de vigência do contrato, devendo ser reconhecida em conta de resultado e tributada na forma da legislação de regência.

Assim decidiu o acórdão recorrido, que, todavia, entendeu pela nulidade total do auto de infração lavrado sem observância ao princípio da competência, o que, para a maioria dos julgadores do colegiado *a quo*, caracterizou erro insanável.

No recurso contra aquela decisão, ora examinado, o equívoco do lançamento apontado pela recorrente restringe-se à apuração da base de cálculo pela tributação de toda a receita, correspondente a 12 (ou 36) meses de contrato, integralmente ao final dos anos-calendário 1999 e 2000, pois a receita recebida pela recorrida no momento da constituição do usufruto ou em contraprestação a esse correspondia ao direito de uso e fruição das ações/cotas pelo prazo de um ano ou de três anos, no caso do último contrato.

Em se tratando de operação de longo prazo, cujos efeitos se refletirão no curso do tempo – e aqui reside a semelhança com o contrato de locação –, recomenda o regime de competência, previsto no art. 177 e referido no art. 187, §1º, ambos da Lei nº 6.404/76, que o reconhecimento da receita seja distribuído durante todo o prazo de vigência do contrato, sendo transferido mensalmente para a conta de receita operacional.

Seguindo a boa técnica contábil, em consonância com o disciplinado no art. 9º da Resolução CFC nº 750, de 29/12/93, o montante assim recebido deve ser reconhecido

como receita em parcelas mensais, proporcionalmente *pro rata die* ao período de tempo transcorrido desde a assinatura do contrato até sua extinção, considerando a opção da recorrida pelo regime do lucro real anual.

O valor recebido a título de usufruto equivale a receita operacional, daí, não caber a aplicação do art. 146 do CTN.

Nesse sentido, quanto à alteração do lançamento na fase litigiosa, a jurisprudência do CARF mostra-se largamente favorável, por não se tratar de alteração do critério jurídico do lançamento, mas de mero ajuste na base de cálculo, sem modificação no enquadramento legal, nem na forma como a fiscalização interpretou os fatos.

Esse foi o entendimento recentemente manifestado por esta 1ª Turma da CSRF em caso semelhante, dado por votação com ampla maioria, em 6 de julho de 2010, no acórdão nº 9101-00.630, o qual teve a seguinte ementa:

USUFRUTO DE AÇÕES, RECEITA, REGIME DE COMPETÊNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Ajustado o valor da exigência nos termos definidos pela decisão do Colegiado, descabe falar em nulidade que implicaria em cancelar a parcela do tributo efetivamente devido.

Por todo o exposto, conheço parcialmente do recurso da Fazenda Nacional e, na parte conhecida, dou-lhe provimento para restabelecer o lançamento do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins quanto às receitas operacionais oriundas dos contratos de usufruto firmados em 1999 e 2000, na parte corretamente apropriada segundo o regime de competência, ou seja, proporcionalmente aos dias decorridos entra a data de celebração dos respectivos contratos (29/10/99, 08/11/99 e 27/11/00) e o último dia do ano-calendário objeto da autuação respectiva (31/12/99, para os contratos celebrados em 1999 e 31/12/2000, para o contrato celebrado em 2000).

É como voto.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por VIVIANE VIDAL WAGNER em 12/09/2011 19:58:08.

Documento autenticado digitalmente por VIVIANE VIDAL WAGNER em 12/09/2011.

Documento assinado digitalmente por: OTACILIO DANTAS CARTAXO em 17/11/2011 e VIVIANE VIDAL WAGNER em 12/09/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por VALERIA JOSE VIEIRA DA COSTA em 26/03/2018.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Outros".

3) Selecione a opção "eAssinaRFB - Validação e Assinatura de Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP26.0318.15480.DHMB

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

A489B1384E1A68607D774177D6739D444330DF18