



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.720847/2013-94
ACÓRDÃO	1202-001.622 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	27 de junho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SANTANDER CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A. (SUCESSORA DE SANTANDER BRASIL S.A. CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS – CNPJ 49.474.463/0001-84)
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2008

DESMUTUALIZAÇÃO DA CETIP. GANHO DE CAPITAL TRIBUTÁVEL. SÚMULA CARF Nº 118 (VINCULANTE).

Caracteriza ganho tributável por pessoa jurídica domiciliada no país a diferença positiva entre o valor das ações ou quotas de capital recebidas em razão da transferência do patrimônio de entidade sem fins lucrativos para entidade empresarial e o valor despendido na aquisição de título patrimonial.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE.

O que ficou decidido em relação ao imposto de renda da pessoa jurídica, no tocante à tributação do ganho de capital auferido na desmutualização de entidades sem fins lucrativos, aplica-se também a contribuição social sobre o lucro.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA.

A partir das alterações no art. 44, da Lei nº 9.430/96, trazidas pela Lei nº 11.488/2007, em função de expressa previsão legal deve ser aplicada a multa isolada sobre os pagamentos que deixaram de ser realizados concernentes ao imposto de renda a título de estimativa, seja qual for o resultado apurado no ajuste final do período de apuração e independentemente da imputação da multa de ofício exigida em conjunto com o tributo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado negar provimento ao Recurso Voluntário: i) por unanimidade de votos quanto ao mérito da exigência, e ii) por voto de qualidade, quanto à exigência da multa isolada. Vencidos os conselheiros André Luís Ulrich Pinto, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Liana Carine Fernandes de Queiroz, que votaram por excluir essa penalidade. Designado para redigir o voto vencedor em relação à multa isolada o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto

Assinado Digitalmente

Fellipe Honório Rodrigues da Costa – Relator

Assinado Digitalmente

Leonardo de Andrade Couto – Presidente Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Andre Luis Ulrich Pinto, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa, José André Wanderley Dantas de Oliveira Liana Carine Fernandes de Queiroz, Mauricio Novaes Ferreira, Leonardo de Andrade Couto (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão 12-117.023 - 15ª Turma da DRJ/RJO Sessão de 09 de junho de 2020 que, ao apreciar a impugnação apresentada, entendeu, por unanimidade de votos, em julgá-la improcedente.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito pela DEINF/SPO, foram lavrados contra a Interessada, na condição de sucessora da companhia Santander Brasil S.A. Corretora de Títulos e Valores Mobiliários (CNPJ 49.474.463/0001-84), os Autos de Infração de fls. 132/147, para exigência do crédito tributário abaixo discriminado:

Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ	R\$ 16.612,31
Juros de mora (calculados até (08/2013)	R\$ 7.012,06
Multa de ofício (75%)	R\$ 12.459,23
Multa isolada por insuficiência de recolhimento de estimativa	R\$ 44.242,29
TOTAL	R\$ 80.325,89
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL	R\$ 14.767,38
Juros de mora (calculados até (08/2013)	R\$ 6.233,31
Multa de ofício (75%)	R\$ 11.075,54
Multa isolada por insuficiência de recolhimento de estimativa	R\$ 102.411,27
TOTAL	R\$ 134.487,50

Os fatos que deram causa ao lançamento encontram-se descritos no Termo de Verificação de fls. 120/131, abaixo reproduzido:

1. INTRODUÇÃO

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, no curso da ação fiscal no contribuinte acima identificado e de acordo com o disposto nos Arts. 904, 905, 910, 911, 927, 928 do Decreto nº 3.000 de 1999, (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), em cumprimento ao previsto nos Registros de Procedimento Fiscal (RPF) nº 08.1.66.00-2011-00485-5 e 08.1.66.00-2013-530-1, relativos ao ano-calendário 2008, VERIFICAMOS os fatos e fundamentos escritos a seguir:

2. DO PROCEDIMENTO FISCAL

No curso da ação fiscal do MPF identificado acima, verificamos a incidência de IRPJ e CSLL por ocasião da entrega de 3 Títulos da CETIP, pela Santander Brasil S/A Corretora de Tít., CNPJ nº 49.474.463/0001-84 e Santander S/A Corretora de Cambio e Tit., CNPJ nº 61.510.574/0001-02, posteriormente incorporadas pela SANTANDER CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A, em 30/03/2010, quando do aumento de capital da SIP – Santander Investimentos em Participações CNPJ nº 02.736.455/0001-03, pelo evento da cisão parcial, conforme deliberado em Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 30 de abril de 2008.

Através das Intimações nº 1 a 4, os sujeitos passivos foram intimados a apresentar documentos para verificação da tributação das contrapartidas das contabilizações efetuadas nas contas de controle dos títulos e suas reservas de atualização. Foram apresentados, dentre outros itens: Razões contábeis sem contrapartidas, porém com um demonstrativo onde consta a informação da contrapartida, conciliações da conta de reserva de atualização, etc.

O lançamento será efetuado no responsável Santander Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A, CNPJ nº 51.014.223/0001-49, nos termos do Art. 132 do CTN.

3. DOS FATOS

Os contribuintes supra citados participaram de aumento de capital social da SIP, conforme deliberado em AGE de 30 de abril de 2008, portanto antes da desmutualização, entregando, por meio de cisão parcial, 03 (três) Títulos Patrimoniais da CETIP pelo valor contábil de R\$ 291.202,51 cada, composto, pela soma do custo de aquisição mais Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais (RATP). Não houve transferência da Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais (RATP), quando da entrega do ativo à SIP, conforme informado pelo contribuinte em resposta aos Termos de Intimação 2 e 4.

4. A DESMUTUALIZAÇÃO DA CETIP

A CETIP – Câmara de Custódia e Liquidação estava constituída sob a forma de Associação Civil sem fins lucrativos, até o encerramento de suas atividades.

Em 29 de maio de 2008 foi aprovada, em Assembléia Geral Extraordinária, a proposta de desmutualização da CETIP, que nada mais significa que a transformação da associação civil em sociedade empresária.

Nesse processo, a associação sem finalidade lucrativa CETIP foi transformada em CETIP S/A – Balcão Organizado de Ativos e Derivativos (sociedade com finalidade lucrativa). De acordo com o Instrumento de Protocolo e Justificativa de Operação de Cisão Parcial da CETIP, as decisões só produziram efeitos a partir de 1º de julho de 2008.

Na ocasião foram levantadas demonstrações financeiras, totalizando o valor de patrimônio líquido da CETIP em R\$ 201.968.400,00, que dividido pelos 496 associados resultaria em R\$ 406.650,00 (quatrocentos e seis mil, seiscentos e cinquenta reais) por título. Ou seja, cada associado receberia 406.650 ações, no valor total de R\$ 406.650,00, isto é, cada ação da CETIP S/A foi cotada em R\$ 1,00.

5. DA OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO, DO PONTO DE VISTA JURÍDICO TRIBUTÁRIO

Pode parecer, à primeira vista, que na chamada "desmutualização" há simplesmente uma troca de títulos patrimoniais por ações, sem maiores conseqüências. Ocorre que, em nosso ordenamento jurídico, não há previsão legal para que uma associação civil cinda seu patrimônio e transforme os títulos patrimoniais que o representam, simplesmente, em ações de uma sociedade empresária, com finalidade lucrativa.

Tal operação não encontra amparo na legislação. Decerto, que a associação pode devolver seu patrimônio aos associados e estes podem constituir, com o capital devolvido, uma sociedade de finalidade lucrativa, mas isto não representa uma simples troca de títulos da associação para ações.

Pronunciando-se sobre o tema, a Receita Federal do Brasil emitiu a Solução de Consulta nº 10, de 2007 da COSIT (Coordenação do Sistema de Tributação), que assim diz: o fato ocorrido foi a devolução do patrimônio da associação aos seus titulares, com posterior versão, de capital para constituição de sociedade empresária, com finalidade lucrativa. Indiferente não ter ocorrido o trâmite pecuniário, já que a devolução do capital se deu diretamente em ações da sociedade anônima.

À Associação Civil sem fins lucrativos estava submetida aos ditames dos artigos 53 a 61 do código civil de 2002, e fazia jus à isenção do IRPJ e da CSLL prevista no art. 15 da Lei nº 9.532 de 10 de Dezembro de 1997, in verbis:

LEI Nº 9.532, DE 10 DE DEZEMBRO DE 1997 Art 12. ...

§ 3º Considera-se entidade sem fins lucrativos a que não apresente superávit em suas contas ou, caso o apresente em determinado exercício, destine referido resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais.

(Redação dada pela Lei nº9.718, de 1998).

...

Art. 15. Consideram-se isentas as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos.

(...)

§ 3º Às instituições isentas aplicam-se as disposições do art. 12, § 2º, alíneas "a" a "e" e § 3º e dos arts. 13 e 14. (Grifo nosso)

A regra do § 3º do artigo 12 define que para se manter como associações civis sem finalidade lucrativa estas entidades não podem distribuir seus resultados positivos, devendo estes, se existentes, ser destinados aos objetivos sociais da entidade.

Seguindo esta regra, com o passar do tempo e o crescimento do mercado financeiro, o valor patrimonial da CETIP se tornou substancialmente maior que o valor originalmente vertido pelos associados para a constituição da entidade.

6. DA REALIZAÇÃO DA RATP NA BAIXA DOS TÍTULOS PATRIMONIAIS QUANDO DA DESMUTUALIZAÇÃO

Cabe registrar que a contabilização da atualização dos Títulos Patrimoniais da CETIP, detidos pelas instituições, não afetava o resultado do exercício, uma vez que a contrapartida da atualização do valor era registrada em

conta de Reserva de Capital. Assim, esta "mais valia" jamais foi tributada anteriormente.

A previsão legal para a não tributação desse acréscimo patrimonial dos títulos ao longo do tempo, não distribuído e incorporado ao capital das corretoras, foi dada pela Portaria MF nº 785, de 20.12.1977, conforme abaixo:

Portaria MF nº 785, de 20 de dezembro de 1977

dispõe sobre o acréscimo do valor nominal dos títulos patrimoniais das Bolsas de Valores, em decorrência de alteração do seu patrimônio social.

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

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

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

Assim, cumpre examinar o arcabouço legal que rege as reservas decorrentes de precificação de ativos, que são parte integrante do patrimônio líquido das sociedades empresárias e que são, conforme ficará evidente, neutras em termos fiscais no momento de sua formação, ficando os efeitos tributários prorrogados, diferidos ou meramente postergados para momentos posteriores, que são definidos pela legislação de regência ou por imposição técnica-contábil, quando feito o seu exame perante as normas contábeis, legais e tributárias concernentes à matéria.

No tocante ao PRINCÍPIO DA NEUTRALIDADE, podemos observar norma na legislação do imposto de renda, em vigor desde a primeira metade do século passado, consoante o Decreto-lei nº 5.844 de 1943, art. 43, que ainda permanece em vigor, assim, encontra-se tal norma inscrita no Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, no art. 249, parágrafo único, I do RIR/99, abaixo transcrito:

Art. 249. Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 2º):

I - ...

II - ...

Parágrafo único. Incluem-se nas adições de que trata este artigo:

I – ressalvadas as disposições especiais deste Decreto, as quantias tiradas dos lucros ou de quaisquer fundos ainda não tributados para aumento do capital, para distribuição de quaisquer interesses ou destinadas a reservas, quaisquer que sejam as designações que tiverem, inclusive lucros suspensos e lucros acumulados (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 43, § 1º, alíneas "f", "g" e "i")

Referido dispositivo, embora escrito com linguagem que se revela defasada em função da terminologia contábil atual, já afirmava em tempos remotos o Princípio da Neutralidade Fiscal das Reservas.

O conteúdo normativo do texto citado comanda imposição tributária que hoje conhecemos como REALIZAÇÃO FISCAL DA RESERVA. Em outras palavras, impõe a exação a todos aqueles que mesmo sem a realização econômica do ativo precificado valem-se do valor da Reserva para distribuir interesses, aumentar capital social ou mesmo a conta de lucros acumulados, mesmo porque tais situações são configuradoras do fato gerador do imposto de renda por acréscimo patrimonial advindo de proventos de qualquer natureza.

Como regra geral, as reservas somente devem ser mantidas como tal se o ativo que lhe deu origem ainda for mantido na operação da sociedade. É a aplicação da regra da CONTINUIDADE a que alude a Deliberação CVM nº 183/95.

Ora, somente se mantém o registro de uma reserva na justa medida da manutenção do próprio ativo que lhe deu origem. Não faz qualquer sentido, jurídico, lógico ou contábil a manutenção de uma reserva quando o próprio ativo foi baixado por qualquer motivo.

Nesse sentido assim diz o item 8 do Pronunciamento IBRACON, aprovado pela Deliberação CVM nº 183/95, a seguir transcrito:

Pronunciamento 8. A legislação fiscal, ao tratar do assunto determina que a reavaliação seja tributada quando for utilizada para aumento de capital ou quando ocorrerem os seguintes eventos: alienação do ativo reavaliado, sob qualquer forma; depreciação, amortização ou exaustão; baixa por perecimento; transferência do ativo permanente para o ativo circulante ou realizável a longo prazo. A legislação estabelece as condições de tributação da reserva de reavaliação efetuada pela própria empresa e daquela efetuada na subscrição de capital ou de valores mobiliários, ou na fusão, incorporação ou cisão de empresas.

No caso em análise, estamos falando da baixa total do ativo permanente decorrente da condição de associado da Santander Brasil S/A Corretora de

Tit., CNPJ nº 49.474.463-0001-84 e da Santander S/A Corretora de Cambio e Tit., CNPJ nº 61.510.574/0001-02 à CETIP, pela entrega do ativo (títulos patrimoniais) em evento de cisão parcial, conforme deliberado em AGE de 30/04/2008.

A RAPT entretanto não foi transferida à SIP, permanecendo no PL das corretoras e posteriormente incorporadas pela Santander Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A.

Art. 440 do RIR/99 § único

Art. 440. A contrapartida do aumento do valor de bens do ativo em virtude de reavaliação na fusão, incorporação ou cisão não será computada para determinar o lucro real enquanto mantida em reserva de reavaliação na sociedade resultante da fusão ou incorporação, na sociedade cindida ou em uma ou mais das sociedades resultantes da cisão (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 37).

Parágrafo único. O valor da reserva deverá ser computado na determinação do lucro real de acordo com o disposto no § 2º do art. 434 e no art. 435 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 37, parágrafo único).

Do tratamento fiscal da RATP:

Art. 4º da Lei nº 9.959 de 2000: A contrapartida da reavaliação de quaisquer bens da pessoa jurídica somente poderá ser computada em conta de resultado ou na determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido quando ocorrer a efetiva realização do bem reavaliado.

Sobre a matéria/estabelece também o art. 435 do RIR/99, abaixo transcrito:

Art. 435 do RIR/99. O valor da reserva referida no artigo anterior será computado na determinação do lucro real (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 35, § 1º, Decreto Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso VI):

I - no período de apuração em que for utilizado para aumento do capital social, no montante capitalizado, ressalvado o disposto no artigo seguinte; II - em cada período de apuração, no montante do aumento do valor dos bens reavaliados que tenha sido realizado no período, inclusive mediante:

- a) alienação, sob qualquer forma;
- b) depreciação, amortização ou exaustão;
- c) baixa por perecimento.

Com a aprovação da desmutualização da CETIP em 29 de maio de 2008, com efeitos a partir de 1º de julho de 2008, os TÍTULOS PATRIMONIAIS da CETIP ASSOCIAÇÃO devem ser baixados, para a escrituração do novo ativo recebido em devolução de patrimônio, as ações da CETIP.

Tal fato enseja a realização da RATP dos 03 (três) títulos patrimoniais da CETIP, na Santander Brasil S/A Corretora de Tit., CNPJ nº 49.474.463/0001-84 e na Santander S/A Corretora de Câmbio e Tit., CNPJ nº 61.510.574/0001-02, visto que estes ativos que ensejam a manutenção da RATP nas Corretoras deixaram de existir e já não são mais mantidos em operação nem nas Corretoras, nem na pessoa jurídica, no caso a SIP, que os recebeu em transferência de patrimônio em evento de cisão parcial.

1. DAS INFRAÇÕES APURADAS

Intimado a comprovar o custo de aquisição dos 3 títulos patrimoniais o contribuinte apresentou resposta informando não possuir tais comprovantes. Apresentou, também, balancetes contábeis de alguns meses dos anos 2005 a 2008 onde afirma que os registros contábeis da conta do Ativo Permanente - Títulos Patrimoniais (Cosif 214.10.30.1) estão a maior com relação ao registrado no PL na conta de Reserva de Atualização dos Títulos (Cosif 613.70.00-9) o que sugeriria um provável custo de aquisição dos títulos. Da leitura destes balancetes percebe-se o que foi alegado pelo contribuinte, mas percebe-se também que a conta de reserva de atualização de títulos já possuía valores de atualização do título CETIP no primeiro balancete apresentado (jun/2005) o que indica que os títulos foram provável mente contabilizados inicialmente pelo valor de R\$ 41.949,02 (R\$ 11.500,00 no CNPJ nº 61.510.574/0001-02 e R\$ 30.449,02 no CNPJ nº 49.474.463/0001-84), os quais o contribuinte não comprovou o custo de aquisição, nem mesmo a data de aquisição dos mesmos. Não foi possível nem a verificação de possíveis atualizações monetárias permitidas até 31 de dezembro de 1995 (quando foi extinta a correção pela Lei nº 9.249/95), pelos índices oficiais de correção do balanço.

O contribuinte informou também não possuir um demonstrativo das atualizações efetuadas nos títulos da CETIP e que o valor utilizado para o evento da cisão parcial da Santander S.A. Corretora de Cambio e Títulos CNPJ nº 61.510.474/0001-02 e no evento cisão parcial da Santander Brasil S.A. Corretora de Títulos e Valores Mobiliários, CNPJ nº 49.474-463/0001-84 na data de 30/04/2008 foi o valor contábil registrados nestas duas companhias, ou seja R\$ 291.202,51 referente a 1 título na primeira empresa e R\$ 582.405,02 referente a 2 títulos na segunda empresa.

Desta forma esta fiscalização utilizou os valores da Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais CETIP – RATP, conta Cosif 6.1.3.70.00-9, constantes da Balanço Patrimonial levantado nas corretoras na data da cisão.

Seguindo as determinações do COSIF – Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional, o título patrimonial foi contabilizado na conta 2.1.4.10.30-1, e as atualizações patrimoniais da CETIP associação na conta 6. 1.3.70.00-9.

Em 30 de abril de 2008, portanto antes da desmutualização da Associação Civil - CETIP, os contribuintes procederam à entrega de seus títulos patrimoniais da CETIP à Santander Investimento em Participações pelo valor de R\$ 873.607,53, sem transferência da RATP.

A baixa dos títulos patrimoniais CETIP, com o evento da desmutualização, enseja a realização da RESERVA DE ATUALIZAÇÃO PATRIMONIAL, nestas empresas conforme já demonstrado. O valor desta RESERVA DE ATUALIZAÇÃO PATRIMONIAL deverá ser adicionado ao lucro líquido na

apuração do lucro real e na base de cálculo da CSLL, no ano-calendário 2008.

Pelo Termo de Intimação Fiscal nº 02, de 12/04/2013, os contribuintes foram intimados a informar, se com a cisão parcial dos títulos patrimoniais à SANTANDER INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES, em 30 de abril de 2008, foi efetivada a realização da reserva de atualização do título patrimonial CETIP e se a referida receita foi adicionada na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Em resposta, datada de 23/04/2013, o contribuinte informou que o valor da reserva de atualização do título patrimonial CETIP, não foi adicionado nem na apuração do lucro líquido, nem à base de cálculo da CSLL.

Infração 01: FALTA DE ADIÇÃO AO LUCRO REAL/BASE DE CÁLCULO DA CSLL, DO VALOR DECORRENTE DA REALIZAÇÃO DA RESERVA DE AVALIAÇÃO DO TÍTULO PATRIMONIAL

Trata-se da falta de adição da realização da reserva de avaliação dos títulos patrimoniais CETIP, por ocasião da desmutualização, realizada em 28 de maio de 2008 e com efeitos a partir de 01 de julho de 2008, quando houve a extinção dos títulos patrimoniais, conforme previsto no art. 440 do RIR/99 e art. 435, inciso II, alínea "c" do RIR/99.

O enquadramento legal, consta dos Autos de Infração do IRPJ e da CSLL.

a) **Santander Brasil S/A Corretora de Títulos – CNPJ nº 49.474.463/0001-84**

49.474.463/0001-84 DIPJ nº 0001823739 (01/05 a 29/08/2008)	Original	Laçado
01. Lucro Líquido antes do IRPJ	- 2.210.619,51	- 2.210.619,51
25. SOMA DAS ADIÇÕES	2.514.961,28	2.514.961,28
45. SOMA DAS EXCLUSÕES	559.830,84	559.830,84
Infrações apuradas de ofício + Realização da reserva de reavaliação TP – CETIP (valor constante no balanço na data do evento de cisão parcial)		353.938,29
46. LUCRO REAL ANTES DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS	- 255.489,07	98.449,22
47. (-) Compensação de Prejuízos Fiscais – Per. 1991 a 2008	0	
48. LUCRO REAL	- 255.489,07	98.449,22
IRPJ	0,00	14.767,38
IRPJ Adicional		1.844,92
Diferença		16.612,31

01. Lucro Líquido antes da CSLL	- 2.415.917,74	- 2.415.917,74
23. SOMA DAS ADIÇÕES	2.514.961,28	2.514.961,28
39. SOMA DAS EXCLUSÕES	354.532,61	354.532,61
Infrações apuradas de ofício + Realização da reserva de reavaliação TP – CETIP (valor constante no balanço na data do evento de cisão parcial)	0,00	353.938,29
43. BASE DE CÁLC. ANTES DA COMP. DE BC NEG. PER. ANT.	- 255.489,07	98.449,22
44. (-) Base de Cál. Neg. da CSLL de Per. Ant. – Ativ. em Geral	0	0
46. BASE DE CÁLCULO DA CSLL	- 255.489,07	98.449,22
CSLL	0,00	14.767,38
Diferença		14.767,38

b) Santander S/A Corretora Câmbio e Títulos – CNPJ nº 61.510.574/0001-02

(...) **Infração 02:** Multa Isolada Prevista no Art. 44 da Lei nº 9.430/96 A falta ou insuficiência do recolhimento de estimativa enseja o lançamento de ofício da multa isolada prevista no art. 44, II, b da Lei nº 9.430/96 (com a redação dada pela Lei nº 11.488/07), no percentual de 50%, com cálculo do prazo decadencial, conforme previsto no Art. 173, inciso I do CTN:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as, seguintes multas:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

Desta forma, estaremos lançando os valores referentes a realização da RATP não adicionado a base de cálculo das estimativas de IRPJ e CSLL, do mês de julho de 2008, na Santander Brasil S/A Corretora de Títulos, CNPJ nº 49.474.463/0001-84, conforme demonstrativo de multa isolada em anexo.

.....
**Demonstrativo da multa isolada referente ao CNPJ nº 49.474.463/0001-84
Apurado através de balancete de Suspensão/Redução**

IRPJ ano-calendário 2008

	JUL/08 - Desm. CETIP
Base de Cálculo do IRPJ Mensal informado na DIPJ	2.528.863,05
Realização da RATP	353.938,29
Base de Cálculo do IRPJ c/ Infrações	2.882.801,34
IRPJ a 15%	432.420,20
Adicional de 10%	282.280,13
IRPJ devido com infrações	714.700,34
(-) Deduções informadas na DIPJ	477.993,59
IRPJ a Pagar apurado c/ infrações	236.706,75
(-) IRPJ a Pagar positivo informado na DIPJ	148.222,17
Base de Cálculo da Multa Isolada	88.484,58
Multa Isolada (50% sobre a falta de recolhimento)	44.242,29

CSLL ano-calendário 2008

	JUL/08 - Desm. CETIP
Base de Cálculo da CSLL informada na DIPJ	2.528.863,05
Realização da RATP	353.938,29
Base de Cálculo da CSLL c/ Infrações	2.882.801,34
CSLL devida com infrações	432.420,20
(-) Deduções informadas na DIPJ	171.559,74
CSLL a Pagar apurado c/ infrações	260.860,46
(-) CSLL a Pagar positivo informado na DIPJ	56.037,93
Base de Cálculo da Multa Isolada	204.822,53
Multa Isolada (50% sobre a falta de recolhimento)	102.411,27

Inconformada com a exigência, da qual foi cientificada em 13/08/2013 – fls. 133, a Interessada apresentou, em 11/09/2013, a impugnação de fls. 163/193, instruída com os documentos de fls. 194/237, alegando, em síntese, o seguinte:

- Inocorrência de extinção da CETIP em razão de sua desmutualização – Possibilidade de cisão parcial de uma associação civil e posterior incorporação por uma sociedade de ações, em face do disposto no art. 2.033 do Código Civil — Inocorrência de devolução dos títulos patrimoniais associados, mas mera reclassificação de ativos ou, quando muito, permuta – Inexistência de ganho tributável no momento da transformação dos títulos patrimoniais em ações
- Inocorrência de realização da reserva de atualização do título patrimonial constituída com base na Portaria MF nº 785/1977 – Inocorrência da hipótese de baixa do título por perecimento, no caso da operação de desmutualização – Não incidência de IRPJ e CSLL sobre as reservas não realizadas, em razão do disposto no art. 4º da Lei nº 9.959/2000
- Decadência do direito do Fisco de lançar a multa isolada por insuficiência do recolhimento de estimativas – Lançamento efetuado após o prazo estabelecido no art. 150, § 4º, do CTN.

- Descabimento da multa isolada por insuficiência de recolhimento de estimativas, no caso concreto – Inaplicabilidade da referida multa após o encerramento do ano-calendário – Descabimento da aplicação cumulativa da multa isolada e da multa de ofício sobre a mesma infração
- Ilegalidade da incidência de juros de mora sobre multa – Violação do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996

A 15ª Turma da DRJ/RJO julgou improcedente a impugnação, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2008 DESMUTUALIZAÇÃO DA CETIP. GANHO DE CAPITAL TRIBUTÁVEL. SÚMULA CARF Nº 118 (VINCULANTE).

Caracteriza ganho tributável por pessoa jurídica domiciliada no país a diferença positiva entre o valor das ações ou quotas de capital recebidas em razão da transferência do patrimônio de entidade sem fins lucrativos para entidade empresarial e o valor despendido na aquisição de título patrimonial.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO.

LEGALIDADE.

A alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas". A lei ainda estabelece a exigência isolada da multa sobre o valor do pagamento mensal ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-calendário correspondente, não havendo falar em impossibilidade de imposição da multa após o encerramento do ano-calendário.

No caso em apreço, não tem aplicação a Súmula CARF nº 105, eis que a penalidade isolada foi exigida após alterações promovidas pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL Ano-calendário: 2008 LANÇAMENTO DECORRENTE.

O que ficou decidido em relação ao imposto de renda da pessoa jurídica, no tocante à tributação do ganho de capital auferido na desmutualização de entidades sem fins lucrativos, aplica-se também a contribuição social sobre o lucro.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2013
DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. LANÇAMENTO DE MULTA ISOLADA POR
FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA. SÚMULA CARF Nº
104 (VINCULANTE)

O lançamento de multa isolada por falta ou insuficiência de recolhimento de
estimativa de IRPJ ou de CSLL submete-se ao prazo decadencial previsto no art.
173, inciso I, do CTN.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF Nº 108
(VINCULANTE).

Incidem juros moratórios, calculados à taxa SELIC, sobre o valor correspondente à
multa de ofício.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresentou
Recurso Voluntário (e-fls. 286/316) pugnando pelo seu provimento nos seguintes termos:

(...)IV - DO PEDIDO

Ante o exposto, requer-se a esse E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais o
recebimento, o conhecimento e o provimento do presente Recurso Voluntário,
para que seja reformado o acórdão prolatado pela Delegacia de Julgamento, com
o conseqüente cancelamento dos autos de infração originários do presente
processo administrativo, pelas razões de mérito apresentadas.

Na remota hipótese de esse E. Conselho Administrativo não entender pelo
cancelamento das exigências fiscais, o que se alega apenas a título argumentativo,
pugna-se, ao menos, pelo cancelamento da multa isolada.

É o relatório

VOTO VENCIDO

Conselheiro Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo.

MÉRITO

No que diz respeito ao mérito, conforme relatório, trata-se de Autos de Infração de fls. 132/147, lavrados contra a Interessada em cumprimento ao previsto nos Registros de Procedimento Fiscal (RPF) nº 08.1.66.00-2011-00485-5 e 08.1.66.00-2013-530-1, relativos ao ano-calendário 2008, na condição de sucessora da companhia Santander S.A. Corretora de Câmbio e Títulos (CNPJ 61.510.574/0001-02), para exigência do crédito tributário abaixo discriminado:

Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ	R\$ 16.612,31
Juros de mora (calculados até (08/2013)	R\$ 7.012,06
Multa de ofício (75%)	R\$ 12.459,23
Multa isolada por insuficiência de recolhimento de estimativa	R\$ 44.242,29
TOTAL	R\$ 80.325,89
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL	R\$ 14.767,38
Juros de mora (calculados até (08/2013)	R\$ 6.233,31
Multa de ofício (75%)	R\$ 11.075,54
Multa isolada por insuficiência de recolhimento de estimativa	R\$ 102.411,27
TOTAL	R\$ 134.487,50

Segundo o Termo de Verificação de fls. 120/131, a autoridade fiscal verificou a incidência de IRPJ e CSLL por ocasião da entrega de 3 Títulos da CETIP, pela Santander Brasil S/A Corretora de Tít., CNPJ nº 49.474.463/0001-84 e Santander S/A Corretora de Cambio e Tit., CNPJ nº 61.510.574/0001-02, posteriormente incorporadas pela SANTANDER CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A, em 30/03/2010, quando do aumento de capital da SIP – Santander Investimentos em Participações CNPJ nº 02.736.455/0001-03, pelo evento da cisão parcial, conforme deliberado em Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 30 de abril de 2008.

No caso concreto, segundo a DRJ, tem-se que a controvérsia gira em torno do fato da companhia Santander S.A. Corretora de Câmbio e Títulos (CNPJ 61.510.574/0001-02), que era detentora de um título patrimonial da CETIP, ter deixado de oferecer à tributação o ganho de capital auferido em decorrência da desmutualização daquela entidade.

Por um lado, a Fiscalização entende que, com a efetivação da desmutualização, houve a devolução do capital da referida associada. Sendo assim, a diferença entre o valor

devolvido e o custo de aquisição do título patrimonial teria ficado sujeita à incidência do IRPJ e da CSLL, nos termos do art. 17 da Lei nº 9.532, de 10/12/1997 no ano calendário de 2008.

A Interessada, por sua vez, na condição de sucessora da Santander S.A. Corretora de Câmbio e Títulos, contesta a exigência fiscal, alegando que a desmutualização em comento não acarretou a devolução do capital da referida companhia, tendo ocorrido, no caso, mera reclassificação de ativos ou, quando muito, permuta e, portanto, a tributação apenas ocorreria quando da venda das ações com eventual ganho de capital e contestou os fundamentos do Acórdão recorrido na divisão de tópicos que serão analisados a seguir de forma separada.

Da Desmutualização da CETIP - Da Inocorrência de "Realização da Reserva de Atualização" e Extinção dos Títulos Patrimoniais

No que diz respeito a Desmutualização da CETIP e, portanto, da suposta Inocorrência de "Realização da Reserva de Atualização" e Extinção dos Títulos Patrimoniais, o contribuinte sustentou em seu Recurso Voluntário o seguinte:

III.I. Da Desmutualização da CETIP - Da Inocorrência de "Realização da Reserva de Atualização" e Extinção dos Títulos Patrimoniais

Conforme consignado no próprio TVF, a Recorrente deliberou em Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 30 de abril de 2008, a entrega de 03 (três) títulos patrimoniais da CETIP pelo valor contábil de R\$ 873.607,53, sem a transferência da correspondente RATP, verbis:

(...)Diante deste cenário, entendeu a Autoridade Fiscal que, no momento da desmutualização da CETIP, o ativo correspondente ao Título Patrimonial deveria ter sido baixado dos registros contábeis da Santander Investimentos em Participações para a escrituração das ações recebidas em "devolução de patrimônio" Ainda, em razão da suposta extinção do título patrimonial, a RATP registrada na contabilidade da Recorrente deveria ter sido adicionada ao lucro líquido para a apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL. Confira-se:

(...)O fundamento legal utilizado pelo Sr. Agente Fiscal para embasar essa pretensa tributação foram os artigos 440, parágrafo único e 435, inciso II, alínea "c" ambos do RIR/99, que tratam sobre as hipóteses de realização da reserva de reavaliação.

Ocorre que a tributação da reserva de atualização no momento da desmutualização está manifestamente equivocada, pois tal procedimento não importou na alteração patrimonial das empresas envolvidas ou na extinção dos ativos contabilizados.

Isso porque, em AGE realizada em 29/05/2008, os acionistas da CETIP Associação deliberaram que suas atividades passariam a ser exercidas na forma de sociedade anônima.

Operacionalmente, ocorreu a cisão parcial da CETIP Associação e a subsequente incorporação da parcela cindida pela nova sociedade, que passou a realizar as atividades operacionais anteriormente desenvolvidas por essa associação: **a CETIP S/A.**

(...)Em razão das reestruturações societárias, os títulos patrimoniais da CETIP Associação tiveram sua natureza alterada para ações da CETIP S/A, conforme previamente deliberado pela CETIP Associação, em operação denominada desmutualização. Ou seja, o ativo original permaneceu o mesmo, mas com nova natureza, não houve perda/perecimento nesse ato.

No entanto, na visão do Fisco a operação de desmutualização não foi mera transformação do ativo, mas: (i) a extinção da CETIP Associação, o que justificaria a suposta devolução do patrimônio investido e a consequente tributação da reserva de atualização; e (ii) a criação da sociedade anônima CETIP S/A.

Essa, entretanto, claramente **não** é a hipótese ocorrida nessa operação, uma vez que a **transformação** dos títulos patrimoniais da CETIP em ações decorreu de operação societária de **cisão parcial da associação civil e posterior incorporação por uma sociedade por ações**, operação expressamente prevista pelo **artigo 2.033 do Código Civil de 2002**'.

Na realidade, **não houve extinção da CETIP Associação, mas mera alteração na sua estrutura societária.** Efetivamente, **a entidade continuou a existir e operar**, porém sob a forma de sociedade anônima e, conseqüentemente, os títulos patrimoniais foram transformados em ações, fato que não justificaria a baixa da reserva de atualização existente por força da Portaria MF nº 785/77.

Com efeito, a Portaria MF nº 785/77, determinava que a contrapartida da atualização do mencionado título patrimonial deveria ser registrada na conta Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais, integrante da conta Reserva de Capital (situada no Patrimônio Líquido da Impugnante), de modo que os títulos que os associados detinham eram avaliados tendo como parâmetro a oscilação do patrimônio líquido da CETIP Associação.

Assim, a reserva de atualização dos títulos patrimoniais registradas na contabilidade da Recorrente, integrante da conta de Reserva de Capital, não deveria ser adicionada ao lucro líquido enquanto não houvesse a respectiva realização, como reconhece a própria Fiscalização, em sede de TVF: (...)

Não obstante a regularidade do procedimento adotado pela Recorrente, e de forma contraditória, a Fiscalização e o Julgador *a quo* entenderam, com base na **Solução de Consulta COSIT nº 10/2007** ("SC nº 10/2007"), que, no momento da

desmutualização da CETIP, no ano-base de 2008, teria ocorrido a **devolução do patrimônio da associação aos seus titulares por meio da entrega das ações.**

Porém, não tendo ocorrido a extinção da CETIP Associação, **não há que se falar em extinção dos títulos respectivos, tampouco em "devolução" do patrimônio que justifique as alegações equivocadas da Fiscalização quanto a realização da referida reserva.**

Isto posto, a operação de desmutualização implica **mera reclassificação de um ativo ou, quando muito, uma permuta de ativos**, pela qual um determinado bem (título) é **transformado** em outro de igual valor (ações). **Não há dúvidas de que inexistente devolução de patrimônio, tal como não ocorre extinção dos ativos. O que ocorreu foi a simples substituição do título pela ação, ou seja, o ativo nunca deixou de existir (não há perecimento).**

Desta forma, não há que se falar em devolução de patrimônio e realização da reserva, conforme pretendido pelo I. Julgador, tendo em vista que na operação de desmutualização não houve o pagamento / fluxo financeiro a justificar a devolução de patrimônio, tampouco a entrega de novos ativos à Recorrente, que pudessem ensejar a pretendida tributação da reserva de avaliação.

Ressalte-se, ainda, que com relação às Reservas de Atualização dos Títulos Patrimoniais, a Fiscalização reconhece a aplicabilidade do princípio da neutralidade a tais reservas, integrantes do patrimônio líquido das sociedades empresárias, que consistiria no fato de serem estas "neutras em termos fiscais no momento de sua formação, ficando os efeitos tributários prorrogados, diferidos ou postergados para momentos posteriores, que são definidos pela legislação de regência ou por imposição técnica-contábil (fl. 4 do TVF).

Neste mesmo sentido, adiciona o Sr. Agente Fiscal que "as reservas somente devem ser mantidas como tal se o ativo que lhe deu origem ainda for mantido na operação da sociedade. É a aplicação da regra da CONTINUIDADE a que alude a Deliberação CVM nº 183/95. Ora, somente se mantém o registro de uma reserva na justa medida da manutenção do próprio ativo que lhe deu origem". (fl. 5 do TVF).

Pois bem. Conforme devidamente demonstrado, não há que se falar em extinção dos títulos patrimoniais no presente caso, já que o ativo foi mantido na SIP sob a forma de ações, sendo que a CETIP jamais deixou de existir, o que não implica na realização da reserva nos termos do caput do artigo 440 do RIR/99:

(...)Deste modo, os princípios aludidos pela Fiscalização foram integralmente respeitados pela Recorrente, uma vez que a reserva foi devidamente mantida quando da desmutualização da CETIP, já que não ocorreu, neste momento, qualquer evento que determinasse a sua realização (princípio da neutralidade), e os ativos que deram origem à RATP continuaram a existir (princípio da continuidade).

Desta feita, demonstrado que o pressuposto da *devolução do patrimônio* está ausente, impossível a conclusão de realização da reserva pelo simples fato de que a associação que deu causa ao ativo permaneceu ativa após a transformação em sociedade empresária e o título patrimonial foi apenas substituído pelas ações da CETIP S/A. Logo, não há extinção, o que demonstra, por consequência, ser descabido o entendimento do Sr. Agente Fiscal no sentido de que teria ocorrido a realização da RATP em razão da "baixa por perecimento".

Pois bem, entendo que a fiscalização andou bem em sua análise, isso porque a recorrente, com os eventos de incorporação e cisão, passou a ser titular de três quotas patrimoniais de associação "Cetip Associação" que foi convertida em uma sociedade com fins lucrativos, a Cetip S/A, na qual cada associado subscreveria um determinado número de ações.

Assim, segundo a Fiscalização, os associados passaram a deter ações da sociedade anônima mediante recursos provenientes da devolução de patrimônio da extinta "Cetip Associação", portanto haveria o acréscimo patrimonial gerado no ato da devolução em face da desmutualização, em face da diferença entre o valor recebido a título de restituição do patrimônio da "Cetip Associação" e o valor nominal que fora, outrora, adimplido para a integralização do referido patrimônio.

A recorrente, por sua vez, defende que a operação de desmutualização implica mera *reclassificação* de um ativo ou, quando muito, uma permuta de ativos, pela qual um determinado bem (título) é transformado em outro de igual valor (ações) e defende que inexistente devolução de patrimônio, tal como não ocorre extinção dos ativos. O que teria ocorrido foi a simples substituição do título pela ação, ou seja, o ativo nunca deixou de existir (não há perecimento).

A questão acima em relação a desmutualização e os efeitos tributários entre os títulos vertidos em ações ou extintos por perecimento foi enfrentada pelo Acórdão nº 9101-003.535 – 1ª Turma Sessão de 4 de abril de 2018 (antes mesmo da edição da Súmula 118) da Câmara Superior de Recursos Fiscais, e por espelhar o entendimento deste relator, passa-se a reproduzir para fazer parte da presente decisão:

(...)O recorrente pondera que não houve extinção de associação com devolução de capital aos associados e, sim, uma cisão da associação sem fins lucrativos, cujo patrimônio foi vertido para a sociedade resultante da cisão. Em outras palavras, o patrimônio teria migrado da associação para a sociedade; já os antigos associados apenas permutaram títulos patrimoniais da associação por ações da nova pessoa jurídica.

Em primeiro lugar, não se pode admitir a tese defensiva que sustenta a realização de cisão com a versão de parte do patrimônio da associação para uma sociedade anônima. Registre-se que, nos termos do artigo 53 do vigente Código Civil, "constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos". Essa redação mereceu a crítica que deu lugar ao Enunciado nº 534 do Conselho da Justiça Federal, segundo o qual "as associações podem

desenvolver atividade econômica, desde que não haja finalidade lucrativa." Vale considerar que a finalidade institucional, sempre de índole não lucrativa, justifica os benefícios e as vantagens que acabam redundando em aumento do patrimônio das associações. Como é cediço, certos propósitos associativos mobilizam o Poder Público e particulares a conceder benesses, regalias e privilégios como forma de estímulo ou apoio à consecução dos fins que motivaram a constituição das associações.

O Direito não admite a distribuição do patrimônio da associação aos associados, já que as contribuições destes, bem como os benefícios e as vantagens proporcionados por terceiros, inclusive pelo Poder Público, objetivam, em última instância, a realização dos fins almejados pela associação. Coerentemente com tal concepção, o artigo 61, caput, do Código Civil de 2002 prevê que, "em caso de dissolução da associação, o remanescente do patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais do patrimônio relativas aos associados contribuintes, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissis este, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes."

Perceba-se que a lei de modo algum autoriza a destinação do remanescente do patrimônio líquido para entidade que não tenha fins idênticos ou semelhantes ao da associação dissolvida. Em consonância com o artigo 61, § 2º, do Código Civil/2002, caso inexista no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição com fins idênticos ou semelhantes, o que remanescer de seu patrimônio deverá ser transferido à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União.

À vista do regramento civil das associações, é inquestionável a proibição da versão do patrimônio de uma associação para uma sociedade anônima, contrariamente ao salientado no Recurso Especial. Também é inquestionável que as associações não se sujeitam à cisão, instituto do Direito específico das sociedades. Para tal conclusão, basta rememorar que o Livro II do Código Civil/2002 cuida do Direito das Empresas, dividido em Títulos. Ao Título II cabem as regras referentes às sociedades, iniciando-se com o conceito de contrato de sociedade estipulado em seu artigo 981: "celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados." (grifei) Aqui já se verifica uma distinção essencial: a sociedade persegue o lucro, ao passo que a associação, não.

Continuando a exploração topográfica do Título II, dividido em capítulos: justamente o capítulo X trata da transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades.

Óbvio, pois, que não há espaço à afirmação de que se aplicam as regras relativas à cisão às associações. Por essa razão, a disciplina do parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 9.532/1997 não é aplicável às associações, conforme se depreende do texto do mencionado dispositivo legal:

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

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

Segundo o artigo 44 do Código Civil em vigor, são pessoas jurídicas de direito privado: as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas (incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003), os partidos políticos (incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003) e as empresas individuais de responsabilidade limitada (incluído pela Lei nº 12.441, de 2011). A partir desse dispositivo legal, infere-se que o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 9.532/1997 não incide na transferência de bens e direitos de entidades isentas para o patrimônio de qualquer pessoa jurídica, uma vez que as associações não podem ser objeto de incorporação, fusão ou cisão. Há, entretanto, pessoas jurídicas isentas que não têm a natureza de associação. Desde que estas estejam autorizadas a se submeter a operações de incorporação, fusão ou cisão, serão regidas pela regra do parágrafo único do artigo 16 citado, quando transferirem bens e direitos para o patrimônio de outras pessoas jurídicas, em decorrência daquelas operações, exceto se houver norma especial que determine de outro modo.

No mesmo rumo, não se pode dizer que o artigo 2.033 do vigente Código Civil estabelece que toda e qualquer pessoa jurídica pode realizar operação de transformação, incorporação, cisão ou fusão, verbis:

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

Definitivamente, tal dispositivo remete ao próprio Código, salvo nos casos previstos em lei especial, os atos constitutivos das pessoas jurídicas e as operações de transformação, incorporação, cisão ou fusão. Ora, é o próprio Código Civil que não autoriza as associações a se submeter a tais operações. Tratando-se das sociedades anônimas, a regulação dos atos constitutivos e das operações de transformação, incorporação, cisão ou fusão está abarcada pela nº 6.404/1976. Reiterando o que se adiantou, não há norma no Código Civil ou em lei especial que preveja a operação de transformação, incorporação, cisão ou fusão para associações.

O próprio conceito legal de associação permite a conclusão de que a exploração de atividade lucrativa por pessoa jurídica que anteriormente gozava de vantagens e benefícios por não perseguir o lucro, implica dissolução desta. Com razão a Fazenda Nacional, contudo, ao expor que, "ainda que admitíssemos a aplicação de institutos como a transformação, cisão e incorporação de sociedades empresárias

ao presente caso, apenas para se evitar eventual solução de continuidade das atividades desenvolvidas pelas Bolsas, ainda assim, **dada a nítida disparidade de regimes, não há como fugir à conclusão (como manda a lei) de que os associados receberam de volta patrimônio e, ato contínuo, ainda que na mesma folha de papel, utilizaram-se do mesmo para a integralização de ações em sociedade anônima."**

(...)Esclareça-se, ainda, que não é verdade que houve permuta de títulos patrimoniais por ações. Concebe-se o contrato de permuta ou troca como um contrato bilateral comutativo, já que as obrigações dos contraentes devem equivaler-se, juridicamente. Assim, se houvesse permuta, haveria outra parte que deveria arcar com obrigações contrapostas às obrigações dos antigos associados. Nesse tópico, pergunta-se: se o associado recebeu ações, o que se comprometeu a dar em troca, e para quem, com o fito de receber as ações? Que obrigação foi assumida pelo associado, em sinalagma? A resposta é simples: nenhuma; não havia outrem com quem tivesse permutado algo.

O caráter sinalagmático da permuta decorre do cerne intencional em torno da compensação de um bem por outro, com equilíbrio econômico entre as prestações. Desse contrato surgem obrigações correlativas de entregar uma coisa pela outra, pois a pretensão de obter uma coisa é o que motiva a transferência do domínio da outra. Consigne-se que, "assim como na compra e venda, em que um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, ou seja, é contrato que engendra exclusivamente uma obrigação de dar (rem pro pretium), mas não uma obrigação de fazer (Washington de Barros Monteiro, Curso de Direito Civil, Direito das obrigações, São Paulo: Saraiva, 1959, vol. 2, p. 91), igualmente na permuta não há troca de coisa por uma obrigação de fazer (do ut facias), mas exclusivamente uma rem pro re (Barros Monteiro, op. cit., p. 129)." 3 A alegação do recorrente sugere que os associados deixaram de ter títulos patrimoniais representativos do capital da associação "em troca" de ações. **Se o associado celebrou a troca antedita, deveria haver outra pessoa para quem entregou os títulos patrimoniais e de quem recebeu as ações. Contudo, nada disso ocorreu, pois o antigo associado recebeu ações emitidas pela sociedade anônima destinatária do patrimônio da associação, sem assumir a obrigação de lhe entregar, de forma comutativa, coisa alguma.**

Portanto, correto o entendimento da fiscalização que, no momento da desmutualização da CETIP, o ativo correspondente ao Título Patrimonial deveria ter sido baixado dos registros contábeis da Santander Investimentos em Participações para a escrituração das ações recebidas em "devolução de patrimônio". Ainda, em razão da suposta extinção do título patrimonial, a RATP registrada na contabilidade da Recorrente deveria ter sido adicionada ao lucro líquido para a apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL

Portanto, nada a prouver quanto ao presente tópico.

II.2 - Da Impossibilidade de Aplicação da Súmula CARF nº 118

A recorrente também desenvolveu tópico específico defendendo a inaplicabilidade da Súmula CARF nº 118, tendo em vista que não teria ocorrido a transferência de patrimônio, o que o fez nos seguintes termos:

Entendeu o Sr. Julgador da DRJ em aplicar a Súmula CARF nº 118 ao presente caso. Contudo, conforme será demonstrado, à hipótese dos autos não se aplica a referida súmula, uma vez que não houve transferência de patrimônio.

Em primeiro lugar, assim dispõe a Súmula:

"Súmula CARF nº 118

Caracteriza ganho tributável por pessoa jurídica domiciliada no país a diferença positiva entre o valor das ações ou quotas de capital **recebidas em razão da transferência do patrimônio de entidade sem fins lucrativos para entidade empresarial e o valor despendido na aquisição de título patrimonial**. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019)" (g.n.).

Note-se que a aludida Súmula deixa claro que o ganho tributável decorre em razão da transferência do patrimônio de entidade sem fins lucrativos para entidade empresarial.

No presente caso, conforme acima exposto, a Fiscalização pressupôs que a operação de desmutualização foi fracionada em duas etapas: **(i)a extinção da CETIP Associação** (o que justificaria a suposta devolução do patrimônio investido) e **ii)a criação da sociedade anônima CETIP S/A, o que claramente não é a hipótese dos autos.**

Por sua vez, cabe reafirmar que não houve devolução de patrimônio quando da transformação da CETIP Associação para CETIP S/A, mas sim que, com a reorganização societária dessa, houve, por consequência, a transformação de seus títulos, que passaram a existir com natureza diversa.

Dessa forma, a Súmula nº 118 não se aplica ao caso em tela.

Ademais, em operação análoga, que envolveu a transformação de títulos patrimoniais da Bovespa em ações da Clearing House, CBLC, e que foi objeto de apreciação pela RFB, na Decisão nº 13 da COSIT de 1997, acentuou-se que tal operação é, efetivamente, **mera permuta**, conforme se infere do excerto abaixo transcrito

(...)De fato, a operação de desmutualização implica **mera mudança na denominação de um direito**, pela qual um determinado bem (título) é **transformado** em outro de igual valor (ações). **Não há dúvidas de que inexistente devolução, o que ocorre é simples transformação.**

Assim, estando demonstrado que, na desmutualização da CETIP, não houve devolução do patrimônio investido pelo Recorrente, é impossível a incidência de tal Súmula, de modo que não há como se justificar a incidência do IRPJ e da CSLL, o que deverá ser reconhecido desde já por este E. CARF, que deverá determinar a reforma do acórdão recorrido e, conseqüentemente, o cancelamento dos autos de infração originários deste processo.

No caso concreto, apenas para reforçar os fundamentos utilizados no tópico anterior que por si só já rechaçam o entendimento defendido pelo recorrente e já servem como fundamento para afastar os argumentos acima transcritos, vale esclarecer que de fato a hipótese tributária se deu com a desmutualização quando a “CETIP Associação” se tornou uma “entidade com fins lucrativos (empresarial)”, oportunidade em que se afigurou devolução de capital, atraindo a aplicação do art. 17 da Lei nº 9.532, de 1997 em que haveria a incidência do imposto de renda sobre a diferença entre o valor nominal das ações (da sociedade) recebidas pelos associados (sociedades corretoras) e o custo de aquisição das cotas ou frações ideais representativo do patrimônio segregado das bolsas de valores.

Portanto, para este relator, houve a devolução dos títulos associativos, logo entende-se que não houve uma mera reclassificação transformando os títulos em ações na forma prevista no artigo 440, parágrafo único, combinado com o artigo 435, inciso II, alínea "a", do RIR/99, e não nos termos da alínea "c" na visão da fiscalização.

Portanto, nada a prouver sobre este tópico.

Da Impossibilidade de Aplicação da Realização da Reserva por "Baixa por Precimento"

O Recurso Voluntário também trouxe aos autos um tópico tratando sobre a impossibilidade de Aplicação da Realização da Reserva por “Baixa por Precimento” sustentando em resumo que a Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais (RATP) não são computados na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, enquanto não ocorrer à efetiva realização dos ativos correspondentes, em atenção ao princípio da neutralidade das reservas, tudo em contraponto com o tratamento dado pela fiscalização de que no momento da desmutualização, o título patrimonial teria deixado de existir no patrimônio da SIP, e, portanto, a reserva registrada na contabilidade da Recorrente foi realizada em razão da "baixa por precimento" daquele ativo.

III.2. Da Impossibilidade de Aplicação da Realização da Reserva por "Baixa por Precimento"

De acordo com o artigo 4º, da Lei 9.959/00, os valores correspondentes à RATP não são computados na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL,

enquanto não ocorrer à efetiva realização dos ativos correspondentes, em atenção ao princípio da neutralidade das reservas. Confira-se:

(...)Conforme anteriormente explanado, entendeu a Fiscalização que houve a realização da RATP no presente caso, sob a alegação de que no momento da desmutualização, os títulos patrimoniais teriam deixado de existir no patrimônio da SIP, e, portanto, a reserva registrada na contabilidade da Recorrente foi realizada em razão da "baixa por perecimento" daquele ativo.

Assim, partindo do **pressuposto equivocado de que o título patrimonial deixou de existir**, entendeu a Fiscalização, com fulcro nos artigos 440, parágrafo único e 435, inciso II, alínea "c", do RIR/99¹⁶, que havia ocorrido a **realização da RATP** pela suposta "baixa por perecimento". Vejamos os dispositivos legais mencionados

(...)Isto porque, o alegado perecimento do ativo ocorreria apenas no caso de este ter deixado de existir, o que acarretaria na correta baixa dos registros contábeis e na respectiva realização da RATP, conforme determina a supracitada norma. Entretanto, este não é o caso dos autos.

Muito embora esteja claro que os referidos títulos não foram extintos e, este fato, por si só, já seja suficiente para o afastamento da realização da RATP, cabe esclarecer o conceito de "perecimento", para que não reste dúvida sobre a impossibilidade de manutenção do acórdão em análise.

(...) Assim, reprise-se que o processo de desmutualização apenas alterou a sua estrutura societária que passou de associação civil para sociedade empresária, o que denota o equívoco da Fiscalização e do Julgador ao afirmar e manter, respetivamente, que houve a extinção dessa sociedade e, por consectário, nos seus títulos, já que esses foram convertidos em ações, *verbis*

(...)

Ademais, não se pode perder de vista que se está tratando **de um título patrimonial da CETIP**, transformado em ação da CETIP S/A, o qual é ativo incorpóreo que não possui qualquer materialidade a ser destruída ou perdida, ou seja, **não perece enquanto a entidade que lhe dá suporte permanece ativa. Logo, não perece o direito, quando não perece o seu objeto.**

Desta forma, restando evidente o não enquadramento do título patrimonial em análise no conceito de bens passíveis de perecimento, é impossível a pretendida baixa por esta razão. Diante disso, deve ser afastada a aplicação do artigo 435, inciso II, alínea "c", porquanto não houve subsunção do fato à norma.

Em suma, resta inaceitável a alegação fiscal de que a desmutualização da CETIP acarretou na realização da Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais em razão da extinção dessa sociedade.

Com efeito, a partir da análise da integralidade do artigo 435, do RIR, verifica-se que a legislação fiscal determina que a reavaliação deverá ser tributada quando ocorrerem os seguintes eventos: **alienação do ativo reavaliado**, sob qualquer

forma; depreciação (não aplicável aos títulos), amortização ou exaustão (não aplicável aos títulos); ou baixa por perecimento (não aplicável aos títulos).

De fato, no presente caso, apenas a hipótese de "alienação" poderia implicar em eventual tributação, já que todas as demais não guardam relação com o caso em apreço.

(...)Diante de todo o exposto, nota-se que a Autoridade Fiscal **se equivocou no momento de determinar a ocorrência do fato gerador do IRPJ e da CSLL, no que tange aos aspectos material e temporal destes tributos**. Este erro fica mais evidente quando se verifica que não houve disponibilidade passível de tributação no mês de julho de 2008, data da desmutualização. É o que se passa a demonstrar.

Nesse ponto, o entendimento foi simulado, conforme pontuou o Acórdão recorrido, já não há espaço para qualquer discussão acerca da ocorrência de devolução patrimonial nas operações de desmutualização de entidades sem fins lucrativos, bem como se houve ou não o perecimento do título, uma vez que a orientação da norma contida na súmula preconiza a existência ganho tributável na transferência desse patrimônio entre a CETIP Associação e CETIP entidade com fins lucrativos, como é o caso da CETIP nos termos a Súmula CARF 118 que enseja efeito vinculante a seguir transcrita:

SÚMULA CARF nº 118 Caracteriza ganho tributável por pessoa jurídica domiciliada no país a diferença positiva entre o valor das ações ou quotas de capital recebidas em razão da transferência do patrimônio de entidade sem fins lucrativos para entidade empresarial e o valor despendido na aquisição de título patrimonial.

Ademais, sobre o tema da equivalência patrimonial, convém transcrever o seguinte trecho do acórdão nº 9101 002.462, da lavra do Conselheiro André Mendes de Moura:

"Defende a Contribuinte que cabe a atualização no valor dos títulos patrimoniais decorrentes de valorização do patrimônio social das bolsas de valores constituídas sob a forma de associações civis sem fins lucrativos nos moldes do CVM, e o tratamento disciplinado na área fiscal pela Portaria MF nº 758/77.

Ocorre que o MEP é instituto previsto na mencionada Lei nº 6.404, de 1976, que não trata de associações, mas sim de sociedade por ações que visam o lucro. É método de atualização de investimentos da controladora em controladas e coligadas. Ou seja, a investidora reflete, no seu patrimônio líquido, as variações positivas ou negativas do patrimônio líquido de suas investidas. **Eventual variação positiva no investimento da investidora não é submetida à tributação, porque se**

trata de reflexo dos lucros das investidas destinados ao aumento do seu capital social, que já foram tributados nas próprias investidas (coligadas ou controladas).

Por outro lado, as associações civis, enquanto se mantiverem nessa condição, e a quem pretende a recorrente equiparar às controladas ou coligadas, são isentas de tributação.

Ou seja, não se tributa nem a investida (associação sem fins lucrativos), nem o investidor (detentor do título patrimonial).

Por isso, o contexto em que insere a Portaria MF nº 785, de 1977 é o de conferir transparência à evolução patrimonial das bolsas, que eram associações sem fins lucrativos.

Resta evidente, portanto, a distorção ao se pretender equiparar a variação de investimento prevista por meio do MEP à atualização de títulos patrimoniais decorrentes de variações no patrimônio das bolsas de valores prevista na mencionada portaria ministerial.

Ademais, analisando-se como a lei societária conceitua as sociedades controladas e coligadas (art. 243 da Lei nº 6.404, de 1976), torna-se ainda mais improvável compreender que os detentores dos títulos patrimoniais de uma associação sem fins lucrativos possam ser assemelhados a investidores com poder de decisão sobre a administração da investida, vez que não são detentores de um investimento relevante e tampouco exercem influência significativa.

Os arts. 116 e 243 da Lei nº 6.404, de 1976, deixam claro o vetor que direciona a relação entre as empresas do grupo: o poder de deliberar sobre o destino da empresa.

(...)Como se pode observar, a equiparação entre os proprietários de títulos patrimoniais de associação sem fins lucrativos a controladoras de uma sociedade empresária por ações, com fins lucrativos (controlada ou coligada) não encontra nenhuma sustentação jurídica. A propriedade de títulos patrimoniais não confere nenhum poder sobre os destinos da associação, os associados não tem direitos e obrigações recíprocos, o fim colimado não é o proveito comum dos sócios, mas sim o ideal da associação. Por outro lado, o MEP reflete a valorização de ações que a empresa possui, de participações societárias de empresas controladas ou coligadas, sobre as quais exerce poder de decisão.

Propriedade de títulos patrimoniais X propriedade de ações de empresas controladas e coligadas são situações que não se comunicam, sob qualquer enfoque que se analise a questão, tanto no direito empresarial (Código Civil), quanto no direito contábil (Lei nº 6.404, de 1976) ou no direito tributário." (grifos no original

Vale ressaltar ainda, os precedentes trazidos pela DRJ que culminaram com a edição da Súmula 118 supratranscrita, as quais serão reproduzidas para fazer parte da presente decisão:

REALIZAÇÃO DA RESERVA DE ATUALIZAÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS. TRIBUTAÇÃO PELO IRPJ E PELA CSLL.

Não havendo a incorporação da Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais, formada a partir da valorização dos títulos patrimoniais das bolsas de valores detidos pelo contribuinte, ao capital da corretora, a sua realização, decorrente da alienação do título, deve ser tributada, uma vez que descumprida condição constante da Portaria MF nº 785/77 para que a corretora se exima da tributação em relação aos ganhos contabilizados pelos proprietários dos títulos patrimoniais das antigas Bolsas de Valores em razão de sua valorização.

Ademais, não há que se falar em isenção sem lei que estabeleça (inteligência do art. 176 do CTN).

INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL NO PROCESSO DE DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA.

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

O artigo 17 da Lei 9.532/97 constitui supedâneo legal para a inclusão da diferença (ganho de capital) entre o que foi investido para a formação do capital social de entidade isenta e a devolução do que foi aportado, na determinação do lucro da pessoa jurídica, uma vez que constitui, acréscimo patrimonial, sujeitando-se à incidência do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido.

CUSTO DE AQUISIÇÃO DOS TÍTULOS PATRIMONIAIS DA BM&F. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

O fato gerador ocorre no término do ano-calendário no qual foram alienados os valores, haja vista que o art. 17, § 3º, da Lei nº 9.532/97, determina que a diferença entre os valores recebidos e o valor entregue para a formação do patrimônio da instituição isenta deve ser computada na determinação do lucro real. (ACÓRDÃO 1201-001.395, de 03 de março de 2016)

INSTITUIÇÃO ISENTA. TÍTULOS PATRIMONIAIS. RESERVA DE ATUALIZAÇÃO AINDA NÃO TRIBUTADA. REALIZAÇÃO. ADIÇÃO AO LUCRO LÍQUIDO.

Em face da entrega dos títulos patrimoniais da CETIP pela contribuinte, em devolução de capital, deve ser adicionado ao lucro líquido, para fins de apuração do lucro real, o valor da reserva de atualização desses títulos que não sofreram tributação do imposto.

AUTO DE INFRAÇÃO. DESMUTUALIZAÇÃO DA CETIP. ASSOCIAÇÕES ISENTAS. DEVOLUÇÃO DE TÍTULO PATRIMONIAL E SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES DAS NOVAS EMPRESAS. SUJEIÇÃO À TRIBUTAÇÃO.

Sujeita-se à incidência do imposto de renda, computando-se na determinação do lucro real do exercício, a diferença entre o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa jurídica, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver sido entregue para a formação do referido patrimônio. (ACÓRDÃO 1302-002.001, de 06 de outubro de 2016)

DESMUTUALIZAÇÃO. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FIM LUCRATIVO. DISSOLUÇÃO.

DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO. TÍTULOS PATRIMONIAIS. CUSTO DE AQUISIÇÃO.

A cisão da BOVESPA e BM&F, associações civis sem fins lucrativos, consoma a devolução dos títulos patrimoniais aos associados. Não tem previsão legal a utilização, por associação civil, de instituto de modificação societária destinado às sociedades anônimas. **Por consequência, tampouco se aplica a atualização de valores dos títulos patrimoniais de associações civis sem finalidade lucrativa com base no Método de Equivalência Patrimonial, próprio para investimentos em coligadas e controladas das sociedades anônimas que visam o lucro. (ACÓRDÃO 9101-002.462, de 19 de outubro de 2016)**

DESMUTUALIZAÇÃO DA CETIP. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO DE ASSOCIAÇÃO.

TRIBUTAÇÃO. CUSTO DE AQUISIÇÃO.

São inaplicáveis às sociedades civis os institutos da cisão e incorporação. Assim, as operações de desmutualização da CETIP representaram, na verdade, a extinção da CETIP Associação, restando indubitosa a aplicação do art. 61 do Código Civil de 2002. Neste caso, confirmada a ocorrência da hipótese legal prevista no art. 17 da Lei nº 9.532/97, recai a tributação sobre a diferença entre o valor representativo das ações recebidas e o custo de aquisição das quotas detidas na Associação. O custo de aquisição, na ausência de provas quanto aos valores aportados para a constituição do patrimônio da associação, é zero. (ACÓRDÃO 1402-002.404, de 15 de fevereiro de 2017)

DESMUTUALIZAÇÃO. ASSOCIAÇÃO ISENTA. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO. TRIBUTAÇÃO.

1 - O processo de desmutualização trouxe ganhos patrimoniais à contribuinte, que passou de simples associada da BM&F à detentora de ações na nova holding, acrescendo ao seu patrimônio as novas ações adquiridas com os

valores que havia despendido para a formação da associação e que lhe fora devolvido.

2 - A devolução implicou em aplicação de parte dos valores que compunha o patrimônio da associação em ações de empresa com fins lucrativos, o que desnatura o processo de sucessão legal das associações e autoriza a incidência de tributos em razão do acréscimo patrimonial experimentado pela contribuinte.

3 - Sujeita-se à incidência do imposto de renda, computando-se na determinação do lucro real do exercício, a diferença entre o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa jurídica, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver sido entregue para a formação do referido patrimônio. O processo de desmutualização autoriza a incidência do imposto de renda e da CSLL, como pretendido pelo Fisco, nos exatos termos do quanto disposto no artigo 17 da Lei nº 9.532/97. (ACÓRDÃO 9101-002.696, de 16 de março de 2017)

DESMUTUALIZAÇÃO. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. CISÃO. DEVOUÇÃO DE PATRIMÔNIO. INCIDÊNCIA DE IRPJ.

A cisão de entidade sem fins lucrativos que implique a transferência de seu patrimônio para entidade empresarial, com a conseqüente modificação de títulos patrimoniais em ações ou quotas de capital, dá ensejo à incidência de IRPJ sobre a diferença de valor do título patrimonial e das ações ou quotas. (ACÓRDÃO 1301-002.432, de 16 de maio de 2017)

CISÃO PARCIAL. ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. IMPOSSIBILIDADE DE CISÃO E DE VERSÃO DO PATRIMÔNIO DA CINDIDA PARA SURGIMENTO DE UMA EMPRESA S.A.

O instituto da cisão, disciplinado nos arts. 229 e segs. da Lei nº 6.404, de 1976, e no art. 1.122 da Lei nº 10.406, de 2002, só é aplicável às pessoas jurídicas de direito privado constituídas sob a forma de sociedade. Porém, mesmo que fosse possível a cisão, haveria ainda a impossibilidade de a natureza jurídica de uma entidade que não possua fins lucrativos transmutarse em uma sociedade Anônima (S.A.), utilizando o patrimônio da entidade cindida, já que se estaria modificando seu regime jurídico, o que resultaria no cancelamento da isenção anteriormente conferida à entidade social sem fins lucrativos.

DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS DE VALORES. DEVOUÇÃO DE PATRIMÔNIO DE ASSOCIAÇÃO ISENTA. TRIBUTAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE OS VALORES RECEBIDOS EM DEVOUÇÃO E OS ENTREGUES PARA FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO.

Sujeita-se à incidência do imposto de renda, computando-se na determinação do lucro real, a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de associação isenta, a título de devolução de patrimônio na operação

de desmutualização das bolsas de valores (unificação das operações da Bovespa e BM&F, à época estabelecidas sob a forma de entidades civis sem fins lucrativos, em uma única sociedade anônima de capital aberto), e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver sido entregue para a formação do referido patrimônio.

GANHO DE CAPITAL. FORMA DE APURAÇÃO. CUSTO CONTÁBIL. INAPLICABILIDADE DO MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL AOS TÍTULOS PATRIMONIAIS DA ASSOCIAÇÃO ISENTA BMF.

O ganho de capital deve ser apurado levando-se em conta o custo contábil do bem registrado na escrituração da empresa. O método de avaliação de investimentos pela equivalência patrimonial não se aplica aos títulos patrimoniais da associação isenta. (ACÓRDÃO 1401-001.886, de 18 de maio de 2017)

TÍTULOS PATRIMONIAIS DAS BOLSAS DE VALORES E DE MERCADORIAS. TRANSFERÊNCIA EM REDUÇÃO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO DOS ACRÉSCIMOS DO VALOR NOMINAL.

A transferência de títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F a sócio em redução de capital enseja a tributação dos acréscimos correspondentes à valorização dos títulos, postergada conforme disposto na Portaria MF nº 785/1977. Tais acréscimos, registrados em conta de reserva de atualização, devem ser adicionados ao lucro líquido na apuração do lucro real.

MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. INAPLICABILIDADE AOS TÍTULOS PATRIMONIAIS DE ASSOCIAÇÕES.

O Método da Equivalência Patrimonial (MEP) constitui critério contábil previsto na lei que rege as sociedades anônimas para avaliação do investimento no capital de empresas controladas ou coligadas, que são sociedades com fins econômicos, não se aplicando à propriedade de títulos patrimoniais de associações sem fins lucrativos, como eram a Bovespa e a BM&F.

DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS DE VALORES E DE MERCADORIAS. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE ASSOCIAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO ÀS CORRETORAS ASSOCIADAS. GANHO DE CAPITAL.

Não se pode reconhecer o processo de desmutualização das Bolsas como uma de cisão parcial de associação com destinação de patrimônio à sociedade com fins econômicos, devendo a conversão dos títulos patrimoniais das associações Bovespa e BM&F em ações das sociedades anônimas criadas ser caracterizado como dissolução parcial das associações, com devolução de patrimônio às corretoras associadas, com a aplicação dos valores recebidos no aporte de capital nas sociedades anônimas então constituídas. A diferença entre o valor das ações recebidas e o dispendido na aquisição dos títulos patrimoniais se sujeita à incidência de IRPJ. (ACÓRDÃO 9101-003.376, de 05 de fevereiro de 2018)

Diante dos fatos e fundamentos acima tratados, nada a prouver em relação a este tópico.

III.3. Da Inexistência de Disponibilidade Passível de Tributação no Mês de Julho de 2008

A recorrente também sustentou a inexistência de disponibilidade passível de tributação no Mês de julho de 2008 afirmando que que no momento da desmutualização não auferiu qualquer rendimento passível de tributação, motivo pelo qual não há que se falar em incidência do IRPJ e da CSLL em julho de 2008, como equivocadamente entendeu a Fiscalização.

Nesse contexto, vale ressaltar que o fato gerador via de regra ocorre no término do ano-calendário no qual foram alienados os valores, haja vista que o art. 17, § 3º, da Lei nº 9.532/97, nos seguintes termos:

Art. 17. Sujeita-se à incidência do imposto de renda à alíquota de quinze por cento a **diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa física, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio.**

§ 1º Aos valores entregues até o final do ano de 1995 aplicam-se as normas do inciso I do art. 17 da Lei nº 9.249, de 1995.

§ 2º O imposto de que trata este artigo será:

a) considerado tributação exclusiva;

b) pago pelo beneficiário até o último dia útil do mês subsequente ao recebimento dos valores.

§ 3º **Quando a destinatária dos valores em dinheiro ou dos bens e direitos devolvidos for pessoa jurídica, a diferença a que se refere o caput será computada na determinação do lucro real ou adicionada ao lucro presumido ou arbitrado, conforme seja a forma de tributação a que estiver sujeita.**

Assim, a norma acima transcrita determina que a diferença entre os valores recebidos e o valor entregue para a formação do patrimônio da instituição isenta deve ser computada na determinação do lucro real até o último dia útil do mês subsequente ao recebimento dos valores.

Ressalta-se ainda, que o contribuinte é optante pelo lucro real com pagamento com base em estimativas mensais. Nesse sentido, a Lei nº 9.430/96 no art. 2º então vigente, determina:

Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pela pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

[...]

A redação do art. 32 da Lei nº 8.981, dispunha:

Art. 32. Os ganhos de capital, demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo artigo anterior serão acrescidos à base de cálculo determinada na forma dos arts. 28 ou 29, para efeito de incidência do Imposto de Renda de que trata esta seção.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica aos rendimentos tributados na forma dos arts. 65, 66, 67, 70, 72, 73 e 74, decorrentes das operações ali mencionadas, bem como aos lucros, dividendos ou resultado positivo decorrente da avaliação de investimentos pela equivalência patrimonial.

§ 2º O ganho de capital nas alienações de bens do ativo permanente e de aplicações em ouro não tributadas na forma do art. 72 corresponderá à diferença positiva verificada entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil.”

Portanto, o ganho de capital deve ser adicionado à base de cálculo decorrente da receita bruta, de modo a se calcular o imposto de renda devido mensalmente decorrente da operação de desmutualização que gerou a disponibilidade econômica para os associados, os quais “adquiriram” as ações da CETIP S.A., incluindo o ganho de capital obtido com os respectivos títulos patrimoniais da CETIP Associação. A legislação da época assim lecionava:

Ganhos de Capital e outras Receitas

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).

Por este dispositivo, o ganho de capital deve ser adicionado à base de cálculo oriunda da receita bruta, de modo a se calcular o imposto de renda devido mensalmente.

Não havendo o recolhimento da estimativa, configura a infração, cabendo à exigência de multa isolada nos termos do art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07.

No caso concreto, conforme narrado no TVF a recorrente e suas antecessoras participaram de aumento de capital social da SIP, conforme deliberado em AGE de 30 de abril de 2008, antes da desmutualização, entregando, por meio de cisão parcial, 03 (três) Títulos Patrimoniais da CETIP pelo valor contábil de R\$ 291.202,51 cada, composto, pela soma do custo de aquisição mais Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais (RATP). Não houve transferência da Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais (RATP), quando da entrega do ativo à SIP, conforme informado pelo contribuinte em resposta aos Termos de Intimação 2 e 4, e mais:

A CETIP – Câmara de Custódia e Liquidação estava constituída sob a forma de Associação Civil sem fins lucrativos, até o encerramento de suas atividades.

Em 29 de maio de 2008 foi aprovada, em Assembléia Geral Extraordinária, a proposta de desmutualização da CETIP, que nada mais significa que a transformação da associação civil em sociedade empresária.

Nesse processo, a associação sem finalidade lucrativa CETIP foi transformada em CETIP S/A – Balcão Organizado de Ativos e Derivativos (sociedade com finalidade lucrativa). De acordo com o Instrumento de Protocolo e Justificativa de Operação de Cisão Parcial da CETIP, as decisões só produziram efeitos a partir de 1º de julho de 2008.

Pelo exposto, correto o entendimento da fiscalização e não há nenhum óbice em considerar o critério temporal como sendo 1º de julho de 2008 posto que as decisões decorrentes do Instrumento de Protocolo e Justificativa de Operação de Cisão Parcial da CETIP, só passaram a produzir efeitos a partir de 1º de julho de 2008, portanto, nada a prouver quanto a este tópico.

Da Impossibilidade da Cobrança da Multa Isolada em Razão da Falta de Recolhimento do IRPJ e da CSLL por Estimativa e da Duplicidade de Cobrança: Impossibilidade de Cumulação da Multa Isolada com a Multa de Ofício

A recorrente também argumentou sobre a Impossibilidade da Cobrança da Multa Isolada em Razão da Falta de Recolhimento do IRPJ e da CSLL por Estimativa nos seguintes termos:

III.5 – Impossibilidade da Cobrança da Multa Isolada em Razão da Falta de Recolhimento do IRPJ e da CSLL por Estimativa

Caso mantida a tributação sobre o suposto ganho obtido pela Recorrente no momento da desmutualização da CETIP Associação, o que se alega apenas a título de argumentação, fato é que a multa isolada lançada por falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre a base de cálculo estimada não poderá ser mantida por esse D. Conselho.

Isso porque, até o advento da Lei nº 8.383/91, o IRPJ e a CSLL eram apurados em sistema de "base anual", ou seja, os fatos econômicos integrantes do fato gerador desses tributos ocorriam ao longo do ano-base e, somente em 31 de dezembro, eram quantificados, de maneira a propiciar a aferição da base de cálculo sobre a qual incidia a exação.

Após a edição da referida norma, o IRPJ e a CSLL passaram a ser apurados em sistema de "bases correntes". Dessa forma, na medida em que os fatos econômicos integrantes do fato gerador.

ocorrem, quantifica-se as bases de cálculo naquele mesmo mês e o contribuinte efetua mensalmente o pagamento desses tributos.

São estes os chamados recolhimentos por estimativa. Contudo, mesmo nesta sistemática, ao final do ano-base (31 de dezembro) o contribuinte deve elaborar sua *declaração de ajuste*, com a finalidade de verificar se o montante que foi pago ao longo do ano excede ou fica aquém do que realmente é devido.

Assim, somente ao final do ano-base é que o contribuinte verifica o *quantum* definitivo de IRPJ e da CSLL a pagar, confrontando-se os valores devidos com os valores pagos por estimativa, pelo que, independentemente do sistema de apuração (base anual/bases correntes), o fato jurídico tributário do IRPJ e da CSLL permaneceu sendo ANUAL, pois somente em 31 de dezembro é que se tem a base de cálculo definitiva para a apuração dessas exações.

Desta maneira, os recolhimentos efetuados com base na estimativa nada mais são do que uma antecipação do tributo que será devido no encerramento do período-base.

(...) Firmadas essas premissas, verifica-se que a multa isolada, prevista atualmente no inciso II, alínea "b" do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, somente pode ser exigida

caso o Fisco verifique a falta de recolhimento dos tributos, ou recolhimento insuficiente, com base em estimativas mensais, antes do término do ano-base.

Sendo lavrado o auto de infração após o encerramento do ano-base, como no caso em apreço, que foram lavrados em 12/08/2013, eventuais insuficiências de recolhimento do IRPJ e da CSLL não mais poderão ser punidas pela exigência da multa isolada, conforme já decidiu reiteradas vezes o antigo Conselho de Contribuintes e o E. CARF, *verbis*:

(...)Portanto, como já estava encerrado o ano-base de 2008 quando da lavratura dos autos de infração ora combatidos (12/08/2013), não poderia a Fiscalização, no presente caso, apurar o IRPJ e a CSLL supostamente devidos a título de estimativa de julho de 2008 para a aplicação das multas isoladas exigidas nos valores de R\$ 44.242,29 (IRPJ) e R\$ 102.411,27 (CSLL), nos termos da jurisprudência firmada pelo antigo E. Conselho de Contribuintes e pelo E. CARF, motivo pelo qual a Recorrente aguarda que esta E. Turma Julgadora exonere as multas em apreço.

A recorrente também defende a impossibilidade de cumulação da multa isolada com multa de ofício nos seguintes termos:

III.5.2 – Duplicidade de Cobrança: Impossibilidade de Cumulação da Multa Isolada com a Multa de Ofício

(...)Ora, se a doutrina, as jurisprudências administrativa e judicial e, até mesmo, o julgador de primeira instância corroboram com o entendimento explanado tanto nessa peça, quando na Impugnação, então o que resta é concluir pela impossibilidade da cobrança da multa isolada no presente processo administrativo.

Por outro lado, entendo incorreta a aplicação concomitante da multa de ofício e da multa isolada em vista da falta de pagamento das estimativas mensais e me posiciono no sentido inverso ao Acórdão.

Não há dúvida que com a aprovação da Súmula CARF nº 105, restou sedimentado que: “a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.” Em outras palavras, a Súmula aplica-se inquestionavelmente para os fatos compreendidos até dezembro/2006.

Conforme aduzido no voto vencido pelo Ilustre Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, no Processo nº 15504.729918/2014-44, Recurso Especial do Contribuinte, Acórdão nº 9101-006.618 – CSRF / 1ª Turma Sessão de 14 de junho de 2023 que assim se posicionou, in *verbis*:

Dizemos indubitavelmente porque há corrente doutrinária e jurisprudencial, na linha do que argumenta a Recorrente, que sustenta que, após a nova redação dada pela Lei nº 11.488/2007 (conversão da Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007) ao art. 44 da Lei nº 9.430/96, não haveria mais espaço para interpretação diversa daquela que conclui pela possibilidade jurídica da exigência de multa isolada sobre estimativas mensais não recolhidas, mesmo nos casos em que também houver sido formulada exigência de multa de ofício em razão da falta de pagamento do IRPJ e da CSLL apurados no final do mesmo ano de apuração.

Por essa linha de pensamento, o Legislador teria prescrito sanções autônomas e inconfundíveis, autorizando ao fisco, na hipótese do contribuinte deixar de recolher estimativas mensais de IRPJ e CSLL, inclusive aquelas apuradas de ofício e, paralelamente, não recolher integralmente estes mesmos tributos no final do período de apuração, aplicar as duas sanções concomitantemente (multa de ofício sobre o IRPJ/CSLL devidos e não recolhidos + multa isolada sobre as estimativas “em aberto”).

Vejamos, então, o que dispõe o art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela MP nº 351/2007 (convertida na Lei nº 11.488/2007):

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º - O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Da leitura desses dispositivos, verifica-se que a multa de ofício de 75% prevista no inciso I é aplicável nos casos de falta de pagamento de imposto ou contribuição, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Já a multa isolada de 50%, prevista no inciso II, deve incidir sobre o valor das estimativas mensais não recolhidas, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física e ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social

sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

Nesse contexto, não se pode perder de vista que as estimativas são meras antecipações do tributo devido, não figurando, portanto, como tributos autônomos. A propósito, dispõe a Súmula CARF 82 que “após o encerramento do ano-calendário, é incabível lançamento de ofício de IRPJ ou CSLL para exigir estimativas não recolhidas”.

Também não nega-se que o não recolhimento das estimativas e o não recolhimento do tributo efetivamente devido são infrações distintas, como foi reconhecido pela própria lei nos incisos I e II acima transcritos. Todavia, e este é o ponto central para a discussão, quando ambas as obrigações não foram cumpridas pelo contribuinte, o princípio da absorção ou consunção impõe que a infração pelo inadimplemento do tributo devido prevaleça, afinal o dever de antecipar o pagamento por meio de estimativas configura etapa preparatória para o dever de recolher o tributo efetivamente devido, este sim o bem jurídico tutelado pela norma.

Adotando, então, uma interpretação histórica e sistemática dos referidos dispositivos legais e Súmulas, verifico que a alteração legislativa mencionada não possui qualquer efeito quanto à aplicação da Súmula CARF nº 105 para fatos geradores posteriores a 2007.

Isso porque a cobrança de multa de ofício de 75% sobre o tributo não pago supre a exigência da multa isolada de 50% sobre eventual estimativa (antecipação do tributo devido) não recolhida. Admitir o contrário permitiria punir o contribuinte em duplicidade, em clara afronta aos princípios da consunção, estrita legalidade e proporcionalidade.

Nesse sentido já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, destacando-se, por exemplo, a seguinte passagem do voto condutor proferido pelo Ministro Humberto Martins¹, da 2ª Turma desse E. Tribunal:

Sistematicamente, nota-se que a multa do inciso II do referido artigo somente poderá ser aplicada quando não possível a multa do inciso I.

Destaca-se que o inadimplemento das antecipações mensais do imposto de renda não implica, por si só, a ilação de que haverá tributo devido. Os recolhimentos mensais, ainda que configurem obrigações a pagar, não representam, no sentido técnico, o tributo em si. Este apenas será apurado ao final do ano calendário, quando ocorrer o fato gerador.

As hipóteses do inciso II, “a” e “b”, em regra, não trazem novas hipóteses de cabimento de multa. A melhor exegese revela que não são multas distintas, mas apenas formas distintas de aplicação da multa do art. 44, em consequência de, nos casos ali decritos, não haver nada a ser cobrado a título de obrigação tributária principal.

As chamadas “multas isoladas”, portanto, apenas servem aos casos em que não possam ser exigidas juntamente com o tributo devido (inciso I), na medida em que são elas apenas formas de exigência das multas descritas no caput.

Esse entendimento é corolário da lógica do sistema normativo-tributário que pretende prevenir e sancionar o descumprimento de obrigações tributárias. De fato, a infração que se pretende repreender com a exigência isolada da multa (ausência de recolhimento mensal do IRPJ e CSLL por estimativa) é completamente abrangida por eventual infração que acarrete, ao final do ano calendário, o recolhimento a menor dos tributos, e que dê azo, assim, à cobrança da multa de forma conjunta.

Esse posicionamento, diga-se, foi ratificado em outros julgados, conforme atesta, também de forma exemplificativa, a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. [...]. CUMULAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO E ISOLADA.

IMPOSSIBILIDADE.

[...]

2. Nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos casos de declaração inexata, seria cabível a multa de ofício ou no percentual de 75% (inciso I), ou aumentada de metade (parágrafo 2º), não se cogitando da sua cumulação.” (Resp 1.567.289-RS. Dje 27/05/2016).

E mais recentemente, em Sessão de 1º de setembro de 2020, esta C. Turma, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em julgamento do qual o presente Relator participou, afastou a concomitância das multas de ofício e isolada para fatos geradores posteriores a 2007.

Do voto vencedor do Acórdão nº 9101-005.080, do I. Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, e do qual acompanhei, extrai-se que:

(...)

Porém, também há muito, este Conselheiro firmou seu entendimento no sentido de que a alteração procedida por meio da Lei nº 11.488/2007 não modificou o teor jurídico das prescrições punitivas do art. 44 da Lei nº 9.430/96, apenas vindo para cambiar a geografia das previsões inculcadas em tal dispositivo e alterar algumas de suas características, como, por exemplo a percentagem da multa isolada e afastar a sua possibilidade de agravamento ou qualificação.

Assim, independentemente da evolução legislativa que revogou os incisos do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 e deslocou o item que carrega a previsão da aplicação multa isolada, o apenamento cumulativo do contribuinte, por meio de duas sanções diversas, pelo simples inadimplemento do IRPJ e da CSLL (que somadas, montam em 125% sobre o mesmo tributo devido), não foi afastado pelo Legislador de 2007, subsistindo incólume no sistema jurídico tributário federal.

E foi precisamente essa dinâmica de saturação punitiva, resultante da coexistência de ambas penalidades sobre a mesma exação tributária – uma supostamente justificada pela incorrência de sua própria antecipação e a outra imposta após a verificação do efetivo inadimplemento, desse mesmo tributo devido –, que restou sistematicamente rechaçada e afastada nos julgamentos registrados nos v. Acórdãos que erigiram a Súmula CARF nº 105.

Comprovando tal afirmativa, confira-se a clara e didática redação da ementa do v.

Acórdão nº 1803-01.263, proferido pela C. 3ª Turma Especial da 1ª Seção desse E.

CARF, em sessão de julgamento de 10/04/2012, de relatoria da I. Conselheira Selene Ferreira de Moraes (o qual faz parte do rol dos precedentes que sustentam a Súmula CARF nº 105):

(...)

APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA NA ESTIMATIVA.

Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço.

A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. Pelo critério da consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação. (destacamos)

Como se observa, o efetivo cerne decisório foi a dupla penalização do contribuinte pelo mesmo ilícito tributário.

Ao passo que as estimativas representam um simples adiantamento de tributo que tem seu fato gerador ocorrido apenas uma vez, posteriormente, no término do período de apuração anual, a falta dessa antecipação mensal é elemento apenas concorrente para a efetiva infração de não recolhê-lo, ou recolhê-lo a menor, após o vencimento da obrigação tributária, quando devidamente aperfeiçoada - conduta que já é objeto penalização com a multa de ofício de 75%.

E tratando-se aqui de ferramentas punitivas do Estado, compondo o *ius puniendi* (ainda que formalmente contidas no sistema jurídico tributário), estão sujeitas aos mecanismos, princípios e institutos próprios que regulam essa prerrogativa do Poder Público.

Assim, um único ilícito tributário e seu correspondente singular dano ao Erário (do ponto de vista material), não pode ensejar duas punições distintas, devendo ser aplicado o princípio da absorção ou da consunção, visando repelir esse *bis in idem*, instituto explicado por Fabio Brun Goldschmidt em sua obra².

Frise-se que, per si, a coexistência jurídica das multas isoladas e de ofício não implica em qualquer ilegalidade, abuso ou violação de garantia. A patologia surge na sua efetiva cumulação, em Autuações que sancionam tanto a falta de pagamento dos tributos apurados no ano-calendário como também, por suposta e equivocada consequência, a situação de pagamento a menor (ou não recolhimento) de estimativas, antes devidas dentro daquele mesmo período de apuração, já encerrado.

Registre-se que reconhecimento de situação antijurídica não se dá pela mera invocação e observância da Súmula CARF nº 105, mas também adoção do corolário da consunção, para fazer cessar o bis in idem, caracterizado pelo duplo sancionamento administrativo do contribuinte – que não pode ser tolerado.

Posto isso, verificada tal circunstância, devem ser canceladas todas as multas isoladas referentes às antecipações, lançadas sobre os valores das exigências de IRPJ e CSLL, independentemente do ano-calendário dos fatos geradores colhidos no lançamento de ofício.

Digna de nota, também, é a declaração de voto constante desse mesmo Acórdão, da I. Conselheira Livia De Carli Germano, da qual transcrevo o seguinte trecho:

Isso porque, de novo, é essencial destacar que, nos presentes autos, não estamos tratando do principal de tributo, mas da pena prevista para a conduta consistente em agir em desconformidade com o que prevê a legislação fiscal (dever de adiantar estimativas mensais).

Neste sentido, a análise dos acórdãos precedentes que orientaram a edição de tal enunciado sumular esclarece que o que não pode ser exigido é apenas o principal da estimativa, visto que este está contido no ajuste apurado ao final do ano-calendário. Não obstante, a pena prevista para o descumprimento do dever de recolher a estimativa permanece - e, até por isso, é denominada “multa isolada”: porque cobrada independentemente da exigibilidade da sua base de cálculo (a própria estimativa devida).

De fato, parece que só faz sentido se falar em exigência isolada de multa quando a infração é constatada após o encerramento do ano de apuração do tributo. Isso porque, se fosse constatada a falta no curso do ano-calendário, caberia à fiscalização exigir a própria estimativa devida, acrescida de multa e dos respectivos juros moratórios. Ao estabelecer a cobrança apenas da multa (ou seja, a cobrança “isolada”) quando detectada a falta de recolhimento da estimativa mensal, a norma visa exatamente à adequação da exigência tributária à situação fática.

A título ilustrativo, destaco a argumentação constante de trecho do voto condutor do acórdão 101-96.353, de 17/10/2007, que é um dos que orientaram a edição do enunciado da Súmula CARF 82:

(...)

A ação do Fisco, após o encerramento do ano-calendário, não pode exigir estimativas não recolhidas, uma vez que o valor não pago durante o período-base está contido no saldo apurado no ajuste efetuado por ocasião do balanço.

Na prática, a aplicação da multa isolada desonera a empresa da obrigação de recolher as estimativas que serviram de base para o cálculo da multa. O imposto e a contribuição não recolhidos serão apurados na declaração de ajuste, se devidos.

(...)

Portanto, compreendo que os argumentos acima não são suficientes para levar ao cancelamento da exigência de multas isoladas.

Não obstante, -- e aqui reside especificamente o ponto em que, com o devido respeito, discordo do voto da i. Relatora -- compreendo que a cobrança de multa isolada não pode prevalecer se e quando tenha sido aplicada a multa de ofício pela ausência de recolhimento do valor tal como apurado no ajuste anual.

Não nego que a base de cálculo das multas seja diversa (valor da estimativa devida versus valor do ajuste anual devido), assim como não nego que se trata de punição pelo descumprimento de deveres diferentes (a multa isolada como pena por não antecipar parcelas do tributo calculadas sobre uma base provisória, e a multa de ofício por não recolher o tributo apurado como devido no ajuste anual).

Ocorre que, sempre que a falta de recolhimento da estimativa refletir no valor do ajuste anual devido e este não for recolhido, ensejando a aplicação da multa de ofício, teremos uma dupla repercussão da primeira infração, já que esta ensejará, ao mesmo tempo, a exigência da multa isolada e da multa de ofício.

Aqui, sim, é relevante o fato de a estimativa ser mera antecipação do tributo devido no ajuste anual, sendo de se ressaltar a impossibilidade de se punir, ao mesmo tempo, uma conduta ilícita e seu meio de execução.

Neste sentido, havendo aplicação de multa de ofício pela ausência de recolhimento do ajuste anual, há que se considerar a multa isolada inexigível, eis que absorvida por esta.

E isso não porque se trate da mesma pena (porque não é), mas simplesmente porque, quando uma conduta punível é etapa preparatória para outra, também punível, pune-se apenas o ilícito-fim, que absorve o outro.

Dito de outra forma, não se nega que, no caso, é impróprio falar em aplicação concomitante de penalidades em razão de uma mesma infração: a hipótese de incidência da multa isolada é o não cumprimento da obrigação correspondente ao recolhimento das estimativas mensais, e a hipótese de incidência da multa proporcional é o não cumprimento da obrigação referente ao recolhimento do tributo devido ao final do período. Não obstante, porque uma das condutas funciona como etapa preparatória para a outra, em matéria de penalidades deve-se aplicar o princípio da absorção ou consunção.

A matéria é pacífica na doutrina penal, sendo certo, por exemplo, que um indivíduo que falsifica identidade para praticar estelionato apenas responderá pelo crime de estelionato, e não pelo crime de falsificação de documento – tal entendimento está, inclusive, pacificado na Súmula 17 do Superior Tribunal de Justiça: “Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”. E isso é assim não porque as condutas se confundam (já que uma coisa é falsificar documento e outra é praticar estelionato), sendo certo também que as penas previstas são diversas e visam a proteger diferentes bens jurídicos, mas simplesmente porque, quando uma conduta for etapa preparatória para a outra, a sua punição é absorvida pela punição da conduta-fim.

Segundo Rogério Grecco, mostra-se cabível falar em princípio da consunção nas seguintes hipóteses: i) quando um crime é meio necessário, fase de preparação ou de execução de outro crime; ii) nos casos de antefato ou pós-fato impunível (Manual de Direito Penal. Parte 16ª ed. São Paulo: Atlas, p.121). Compreendo que o caso das estimativas que repercutem no valor devido no ajuste anual encaixa-se perfeitamente na primeira hipótese.

Neste tema, elucidativo o trecho do voto do então conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima no acórdão CSRF/0105.838, e 15 de abril de 2008 (o qual é citado nos votos condutores dos acórdãos 9101001.307 e 9101001.261, que, por sua vez, são precedentes que inspiraram a edição da Súmula CARF n. 105):

(...)

Quando várias normas punitivas concorrem entre si na disciplina jurídica de determinada conduta, é importante identificar o bem jurídico tutelado pelo Direito. Nesse sentido, para a solução do conflito normativo, deve-se investigar se uma das sanções previstas para punir determinada conduta pode absorver a outra, desde que o fato tipificado constitui passagem obrigatória de lesão, menor, de um bem de mesma natureza para a prática da infração maior.

No caso sob exame, o não recolhimento da estimativa mensal pode ser visto como etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. A primeira conduta é, portanto, meio de execução da segunda.

Com efeito, o bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação. Assim, a interpretação do conflito de normas deve prestigiar a relevância do bem jurídico e não exclusivamente a grandeza da pena cominada, pois o ilícito de passagem não deve ser penalizado de forma mais gravosa que o ilícito principal. É o que os penalistas denominam "princípio da consunção".

Segundo as lições de Miguel Reale Junior: "pelo critério da consunção, se ao desenrolar da ação se vem a violar uma pluralidade de normas passando-se de uma violação menos grave para outra mais grave, que é o que sucede no crime

progressivo, prevalece a norma relativa ao crime em estágio mais grave..." E prossegue "no crime progressivo, portanto, o crime mais grave engloba o menos grave, que não é senão um momento a ser ultrapassado, uma passagem obrigatória para se alcançar uma realização mais grave".

Assim, não pode ser exigida concomitantemente a multa isolada e a multa de ofício na hipótese de falta de recolhimento de tributo apurado ao final do exercício e também pela falta de antecipação sob a forma estimada. Cobrase apenas a multa de ofício por falta de recolhimento de tributo.

Essa mesma conduta ocorre, por exemplo, quando o contribuinte atrasa o pagamento do tributo não declarado e é posteriormente fiscalizado. Embora haja previsão de multa de mora pelo atraso de pagamento (20%), essa penalidade é absorvida pela aplicação da multa de ofício de 75%. É pacífico na própria Administração Tributária, que não é possível exigir concomitantemente as duas penalidades — de mora e de ofício — na mesma autuação por falta de recolhimento do tributo. Na dosimetria da pena mais gravosa, já está considerado o fato de o contribuinte estar em mora no pagamento.

(...)

É por isso que, mesmo após a alteração da Lei 9.430/1966, promovida pela Lei 11.488/2007, compreendo que prevalece, em caso de dupla penalização, as razões de decidir (ratio decidendi) que orientaram o enunciado da Súmula CARF n. 105, que diz:

Súmula CARF 105: A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

Em síntese, portanto, compreendo que as multas isoladas aplicadas em razão da ausência de recolhimento de estimativas mensais não podem ser cobradas cumulativamente com a multa de ofício pela ausência de recolhimento do valor apurado no ajuste anual do mesmo ano calendário, eis que, embora se trate de penalidades por condutas distintas (e que visam a proteger bens jurídicos diversos, como acima abordado), estamos na esfera de aplicação de penalidades e, aqui, pelo princípio da consunção, quando uma infração (no caso, a ausência de recolhimento de estimativas) é meio de execução de outra conduta ilícita (no caso, a ausência de recolhimento do valor devido no ajuste anual do mesmo ano-calendário), a pena pela infração-meio é absorvida pela pena aplicável à infração-fim.

(...)

Pelo exposto, dou provimento ao presente tópico diante da impossibilidade de se cobrar concomitantemente as multas de ofício e isolada para que seja afastada a multa de ofício.

Dispositivo

Pelo exposto, conheço do Recurso Voluntário, e, no mérito, dou-lhe parcial provimento apenas para afastar a concomitância da multa isolada com a multa de ofício.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa- Relator

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, redator designado

Peço vênia ao I. Relator para manifestar divergência em relação à concomitância da multa isolada com a multa de ofício exigida junto com o tributo.

O pagamento do imposto por estimativa foi instituído pela Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Essa Lei estabeleceu período de apuração trimestral para o IRPJ, com a opção anual sendo que, nesse último caso, existe a obrigatoriedade de recolher o tributo mensalmente, determinado sobre uma base de cálculo estimada mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais previstos no art. 15 da Lei nº 9.249/95.

Entendeu o legislador que, feita a opção pelo recolhimento por estimativa, a ausência ou insuficiência desses pagamentos constituiria em sanção passível de punição via multa de ofício calculada sobre o montante não recolhido e aplicada isoladamente, nos termos do inciso IV, do § 1º, do art. 44 da Lei nº 9.430/96, em sua redação original.

A questão de fato é polêmica. Neste Colegiado, alguns entendem que não se justificaria a aplicação da multa após o encerramento do período de apuração, quando já teriam sido realizados os devidos ajustes. Nesse caso bastaria a cobrança de eventual imposto apurado no ajuste acompanhado, aí sim, da respectiva multa.

Esse posicionamento praticamente nega eficácia ao dispositivo legal supra mencionado, pois limitaria sua aplicabilidade a procedimentos de fiscalização efetuados durante o período sob exame. Além do mais, ignora a literalidade do texto legal que determina a aplicação da multa ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal no ajuste, ou seja, a Lei determina claramente que a multa pode ser imputada após o encerramento do período e mesmo sem tributo apurado no ajuste. A principal e respeitável linha argumentativa daqueles que defendem essa tese parte do próprio texto legal. Na redação original tem-se (destaque acrescido):

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, **calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:**

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(...)

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

(...)

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

(.....)

Com base na redação do caput essa corrente defende que, mesmo na forma isolada, a multa incidiria sobre a totalidade ou diferença de tributo. Com a ressalva de que o valor pago a título de estimativa não tem a natureza de tributo, a lógica do pagamento de estimativas seria antecipar para os meses do ano-calendário o recolhimento do tributo que, de outra forma, seria devido apenas ao final do exercício.

Sob essa ótica, a tese defende que o tributo apurado no ajuste e a estimativa paga ao longo do período devem estar intrinsecamente relacionados de forma a que a provisão para pagamento do tributo deve coincidir com o montante pago de estimativa ao final do exercício. Assim, concluem que só há que se falar em multa isolada quando evidenciada a existência de tributo devido.

A princípio, alinhei-me nessa posição e com ela votei em alguns julgados. Hoje, após cuidadosa reflexão penso que essa tese está equivocada porque, apesar de sua construção lógica ser irrefutável, mistura situações distintas.

O texto original da lei estabelece que a multa isolada seria calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição. Entendeu-se assim que o legislador estabeleceu uma norma de imposição tributária quando na verdade o não recolhimento das estimativas impõe a aplicação de uma regra sancionatória.

Aquela avaliação não mais se justifica a partir da nova redação do dispositivo em comento, estabelecida pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, onde fica clara a distinção (destaque acrescido):

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(.....)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, **sobre o valor do pagamento mensal:**

(.....)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

(.....)

Inexiste assim a estreita correlação entre o tributo correspondente e a estimativa a ser paga no curso do ano. Registre-se que essa nova redação não impõe nova penalidade ou faz qualquer ampliação da base de cálculo da multa, simplesmente torna mais clara a intenção do legislador.

A inexistência de correlação entre o tributo e a estimativa fez-me refletir também sobre a questão da concomitância, ou seja, a aplicação da multa de ofício exigida junto com o tributo e a multa sobre as estimativas.

Manifestei-me em outras ocasiões pela aplicação ao caso do princípio da consunção, pelo qual prevalece a penalidade mais grave quando uma pluralidade de normas é violada no desenrolar de uma ação.

De forma geral, o princípio da consunção determina que em face a um ou mais ilícitos penais denominados consuntos, que funcionam apenas como fases de preparação ou de execução de um outro, mais grave que o(s) primeiro(s), chamado consuntivo, ou tão-somente como condutas, anteriores ou posteriores, mas sempre intimamente interligado ou inerente, dependentemente, deste último, o sujeito ativo só deverá ser responsabilizado pelo ilícito mais grave.

Veja-se que a condição básica para aplicação do princípio é a íntima interligação entre os ilícitos. Pelo até aqui exposto, pode-se dizer que a intenção do legislador tributário foi justamente deixar clara a independência entre as irregularidades, inclusive alterando o texto da norma para ressaltar tal circunstância.

No voto paradigma que decidiu casos como o presente sob a ótica do princípio da consunção, o relator cita Miguel Reale Junior que discorre sobre o crime progressivo, situação típica de aplicação do princípio em comento.

Pois bem. Doutrinariamente, existe crime progressivo quando o sujeito, para alcançar um resultado normativo (ofensa ou perigo de dano a um bem jurídico), necessariamente deverá passar por uma conduta inicial que produz outro evento normativo, menos grave que o primeiro.

Noutros termos: para ofender um bem jurídico qualquer, o agente, indispensavelmente, terá de inicialmente ofender outro, de menor gravidade — passagem por um *minus* em direção a um *plus*.

Estaríamos diante de uma situação de conflito aparente de normas. Aparente porque o princípio da especialidade definiria a questão, com vistas a evitar a subsunção a dispositivos penais diversos e, por conseguinte, a confusão de efeitos penais e processuais.

Aplicando-se essa teoria às situações que envolvem a imputação da multa de ofício, a irregularidade que gera a multa aplicada em conjunto com o tributo não necessariamente é antecedida de ausência ou insuficiência de recolhimento do tributo devido a título de estimativas, suscetível de aplicação da multa isolada.

Assim, não há como enquadrar o conceito da progressividade ao presente caso, motivo pelo qual tal linha de raciocínio seria injustificável para aplicação do princípio da consunção.

Ainda seguindo a analogia com o direito penal, a grosso modo poder-se-ia dizer que a situação sob exame representaria um concurso real de normas ou, mais especificamente, um concurso material: duas condutas delituosas causam dois resultados delituosos.

Abstraindo-se das questões conceituais envolvendo aspectos do direito penal, a Lei nº 9.430/96, ao instituir a multa isolada sobre irregularidades no recolhimento do tributo devido a título de estimativas, não estabeleceu qualquer limitação quanto à imputação dessa penalidade juntamente com a multa exigida em conjunto com o tributo.

Sob essa ótica, a Fiscalização simplesmente aplicou a norma ao caso concreto, no exercício do poder-dever legal, motivo pelo qual voto por manter a imputação da multa isolada em sua integralidade.

Importa ressaltar que a Súmula CARF nº 101 NÃO SE APLICA A FATOS GERADORES POSTERIORES À LEI Nº 11.488/2007, eis que todas as decisões que serviram de base à edição da Súmula não levaram em consideração a mudança legislativa.

Assinado Digitalmente

Leonardo de Andrade Couto