



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720922/2011-55
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.202 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2022
Recorrente MULTIPPLA PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE ATIVOS
PROPRIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2008

DESMUTUALIZAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO CIVIL (BOLSA DE VALORES) SEM FINS LUCRATIVOS. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO E SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES DE NOVA EMPRESA.

A operação de desmutualização sob a forma de **cisão parcial** seguida de incorporação, não se faz possível, em razão do disposto no art. 61 do Código Civil de 2002, que veda a destinação de qualquer parcela do patrimônio de associações a entes com finalidade lucrativa.

IRPJ. ENTIDADE ISENTA. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO. TRIBUTAÇÃO.

Sujeita-se à incidência do IRPJ 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.

DESMUTUALIZAÇÃO CETIP. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO DE ASSOCIAÇÃO. CISÃO COM VERSÃO DO PATRIMÔNIO PARA SOCIEDADE ANÔNIMA. TRIBUTAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL.

Não se pode cogitar de aplicação do MEP aos títulos patrimoniais das associações, porque sequer inexistente investimento do associado. Este contribuiu para formar o capital da associação sem qualquer interesse econômico. Porém, ao fim e ao cabo, essa associação isenta acumulou superávits ao longo dos anos. Posteriormente, em decorrência da extinção dessa entidade sem fins lucrativos, uma vez convertida em sociedade anônima, os associados tornaram-se acionistas, auferindo um acréscimo de seu patrimônio em razão da aquisição do direito aos resultados não tributados da entidade isenta, obtidos antes de se transformar em sociedade anônima. Esses resultados foram adicionados ao valor patrimonial dos títulos de cada associado, refletindo-se no valor das ações recebidas da pessoa jurídica com fins lucrativos então criada, o que não é compatível com a pretensão do recorrente de se livrar do crédito tributário correspondente ao ganho auferido.

CONCOMITÂNCIA DE MULTA ISOLADA COM MULTA DE OFÍCIO. DUPLA PENALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. SUBSISTÊNCIA DO EXCESSO SANCIONATÓRIO. MATÉRIA TRATADA NOS PRECEDENTES DA SÚMULA CARF Nº 105. ADOÇÃO E APLICAÇÃO DO COROLÁRIO DA CONSUNÇÃO.

Não é cabível a imposição de multa isolada, referente a estimativas mensais, quando já aplicada multa de ofício no mesmo lançamento.

É certo que o cerne decisório dos Acórdãos que erigiram a Súmula CARF nº 105 foi precisamente o reconhecimento da ilegitimidade da dinâmica da saturação punitiva percebida pela coexistência de duas penalidades sobre a mesma exação tributária.

O instituto da consunção (ou da absorção) deve ser observado, não podendo, assim, ser aplicada penalidade pela violação do dever de antecipar o valor de um determinado tributo concomitantemente com outra pena, imposta pela falta ou insuficiência de recolhimento desse mesmo tributo, verificada após a sua apuração definitiva e vencimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, , por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário quanto ao mérito da autuação. Por aplicação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 13.988/2020, considerando o empate na votação, dar provimento ao recurso para afastar a exigência da multa isolada sobre estimativas. Vencidos os Conselheiros Claudio de Andrade Camerano (relator), Carlos André Soares Nogueira, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga e Luiz Augusto de Souza Gonçalves. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro André Severo Chaves.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, André Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Início por transcrever relatório e voto da decisão de primeira instância, representada pelo Acórdão de nº 14-88.482 proferido pela 1ª Turma da DRJ/POR, em sessão de 28 de setembro de 2018:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/07/2008

DESMUTUALIZAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO DE ASSOCIAÇÃO. TRIBUTAÇÃO.

Incide tributo na operação de desmutualização, sobre a diferença entre o valor representativo das ações recebidas e o custo de aquisição dos títulos patrimoniais.

LUCRO REAL ANUAL. PAGAMENTO POR ESTIMATIVAS. CABIMENTO DE MULTA ISOLADA.

Ao valor do tributo não pago, com base em estimativas mensais que deveriam incluir o ganho de capital decorrente dessa operação de desmutualização, deve ser aplicada a multa isolada referida na legislação tributária.

[...]

Relatório

Conforme descrito no Termo de Verificação e Constatação (fls. 92 a 106), parte integrante do auto de infração lavrado em 11/08/2011 (fls. 112 a 129), o contribuinte acima identificado foi fiscalizado em relação ao IRPJ e CSLL, em decorrência de procedimento de verificação do cumprimento de obrigações tributárias, que abrangeu fato gerador ocorrido no ano de 2008.

Alega a Autoridade Fiscal que a empresa alienou um título da CETIP Associação em troca de ações da CETIP S.A., por ocasião da desmutualização daquela entidade em 1º de julho de 2008, sem a devida tributação.

Após uma breve explicação sobre o processo de desmutualização, em especial o ocorrido na CETIP - Câmara de Custódia e Liquidação, alega que o valor do patrimônio que foi efetivamente devolvido, na data em que teve efeito a desmutualização - 1º de Julho de 2008 - foi de R\$ 220.452.594,00, o que equivale a R\$ 444.460,88 por associado.

Após explanar as formas de atualização e contabilização desses títulos, alega que o art. 17 da Lei nº 9.532/97 determina a tributação do ganho obtido pelos associados na devolução de patrimônio da CETIP Associação, que é a diferença entre o valor recebido a título de devolução do patrimônio e o valor entregue para a formação do mesmo.

Ademais, afirma que a Múltipla Corretora deixou de incluir o ganho de capital obtido na devolução de patrimônio, com consequente falta de recolhimento de estimativa do mês de julho de 2008, ficando sujeita à multa isolada prevista nos arts. 43 e 44, II "b" da lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07.

Em vista do acima constatado, o contribuinte foi autuado e intimado a pagar os tributos IRPJ e CSLL, além da multa isolada sobre os tributos apurados e não recolhidos, totalizando um crédito de R\$ 371.697,76 (fl. 109).

Inconformado com a autuação, a contribuinte Múltipla Corretora de Mercadorias Ltda. apresentou impugnação (fls. 131 a 155) e juntou documentos (fls. 156 a 208).

Alega que a transformação do título em ação decorreu de operação societária de cisão parcial da associação civil e posterior incorporação por uma sociedade por ações, e não do modo defendido pela Autoridade Fiscal (extinção da associação e posterior criação de sociedade anônima), não havendo que se falar em uma devolução virtual de valores e sendo inaplicável o art. 17 da Lei nº 9.532/97. Para o impugnante, houve a mera alteração na estrutura societária, com transformação dos títulos em ações.

Para a impugnante, a Autoridade Fiscal pretendeu tributar a valorização do título já contabilizado. Porém, deveria apenas dar o tratamento tributário das avaliações procedidas pelo método da equivalência patrimonial, com a não incidência do IRPJ e da CSLL sobre a atualização dos títulos das bolsas e da CETIP, conforme legislação mencionada.

Afirma ainda que, mesmo que a transformação em ações representasse ganho de capital, “esse ganho não foi realizado, uma vez que não ocorreu a disponibilidade econômica desse valor, passível de ser tributada”, o que ocorreria somente quando da venda dessas ações.

Defende ainda a inaplicabilidade da multa isolada em razão do encerramento do ano-calendário quando da lavratura do auto de infração. Somente pode ser exigida a multa isolada caso o Fisco verifique a falta de recolhimento dos tributos, ou recolhimento insuficiente, com base em estimativas mensais, antes do término do ano-base, conforme julgados que colaciona. Além disso, haveria duplicidade de cobrança (multa isolada e multa de ofício) sobre a mesma base de cálculo.

Em relação aos juros de mora, defende que não podem ser calculados mediante a utilização da taxa Selic, por não ter sido esta criada por meio de lei (art. 161 do CTN), mas por Resolução, com intuito de remuneração do investidor. Argumenta ainda sobre a ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa de ofício aplicada, já que a lei determina a cobrança de juros à taxa Selic apenas sobre os tributos, o que é corroborado pelos julgados colacionados.

É o relatório, em síntese.

Voto

A impugnação foi apresentada com observância dos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dela conheço.

A discussão envolve a tributação da operação de desmutualização, com a aplicação do art. 17 da Lei nº 9.532/97 ao caso, além de outras questões decorrentes dessa tributação.

Conforme a Autoridade Fiscal autuante, a tributação deve ser efetuada sobre a diferença entre o valor recebido da CETIP Associação e o custo de aquisição,

devidamente atualizado. Para o Impugnante, não deveria haver a tributação, já que ocorreu a mera reorganização societária, e, caso houvesse, deveria ser considerada a postergação do pagamento/denúncia espontânea com a venda das ações.

Inicialmente, verifica-se que a impugnante é instituição financeira obrigada à tributação pelo lucro real, tendo optado pelo pagamento com base em estimativas mensais. O art. 2º da Lei nº 9.430/96, citado pela Autoridade Fiscal para embasamento do auto de infração, na redação à época, assim dispôs sobre a tributação:

“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.

(...)”

Veja que o dispositivo acima determina a observância do disposto no art.32 da Lei nº 8.981, entre outros. Este artigo assim dispõe, também com a redação vigente à época do auto de infração:

“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.”

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.

Em 10 de dezembro de 1997 foi editada a Lei nº 9.532, fruto da conversão da MP nº 1.602/97, que disciplinou, nos seus arts. 12 a 18, os procedimentos com reflexos de natureza tributária a serem observados pelas entidades imunes e isentas.

Às associações foi deferido o benefício da isenção tributária, justamente com a condição de atuarem sem a finalidade de lucro, como no caso da CETIP Associação. Veja o dispositivo da Lei nº 9.532/97, que concedeu tal isenção:

“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.

§ 1º A isenção a que se refere este artigo aplica-se, exclusivamente, em relação ao imposto de renda da pessoa jurídica e à contribuição social sobre o lucro líquido, observado o disposto no parágrafo subsequente.

§ 2º Não estão abrangidos pela isenção do imposto de renda os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável.

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

Por sua vez, o art. 17 da mesma lei determinou que incidiria imposto de renda no ganho de capital, calculado pela diferença entre o valor dos bens recebidos de instituição isenta, a título de devolução de patrimônio, e o valor dos bens que houver entregue para a formação do referido patrimônio, quando do início das atividades da instituição.

Se a instituição não pagava impostos, nos termos do art. 15, por ser isenta, quando da sua extinção e da devolução do patrimônio, desta vez valorizado em relação ao valor de formação, há que se tributar tal distribuição (ao menos, a diferença entre o valor devolvido e o valor do investimento inicial), sob pena de ganhos ou lucro dos associados sem qualquer tributação. Vejamos o dispositivo em comento:

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.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido a pessoa jurídica deverá computar:

a) a diferença a que se refere o caput, se sujeita ao pagamento do imposto de renda com base no lucro real;

b) o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos, se tributada com base no lucro presumido ou arbitrado. (grifei)

Conforme exposição de motivos da MP, para o art. 17, a intenção foi aplicar às entidades isentas os “mesmos critérios estabelecidos para as demais pessoas jurídicas quanto à entrega de dinheiro, bens ou direitos para a formação do patrimônio, bem quanto a devolução de referidos valores, tributando-se a diferença de valores entre as duas operações, quando dela resultar ganho para a pessoa física ou jurídica que receber a devolução”

Pela exposição de motivos e análise do dispositivo legal, fica claro que a intenção do legislador foi tributar a operação de recebimento de ativos (devolução de patrimônio) de instituições que não pagavam impostos como as demais empresas, visto que isenta, com a finalidade de seguir o princípio da isonomia tributária.

Com isso, fica claro que é na devolução de capital aos associados, na desmutualização da CETIP Associação, que incidem os tributos outrora isentos, capital esse calculado pela diferença entre o valor dos bens recebidos em devolução de patrimônio e o valor do custo de aquisição desses bens, por expressa dicção legal.

A tese defendida pelo impugnante de que não houve devolução de patrimônio, mas sim transformação da CETIP Associação em sociedade anônima, não se mantém em uma análise dos dispositivos que regulam as pessoas jurídicas de direito privado.

Verifica-se que a própria nomenclatura do instituto (reorganização societária ou operações societárias) remete a atos próprios de sociedades. Tal fato indica que as operações societárias, tais como transformação, incorporação, fusão e cisão, são típicas de sociedades, e não de associações. Caso quisesse englobar associações, a nomenclatura seria reorganização de pessoa jurídica, reorganização de entidades ou algo parecido.

Não há previsão legal para utilização, por entidade sem fins lucrativos, de instituto previsto para entidade cuja finalidade é o lucro. À época da desmutualização, já estava em vigor o Código Civil de 2002 – CC/02. Os arts. 53 e 981 do CC/02 diferenciam bem os objetivos das duas pessoas jurídicas acima tratadas, associação sem fins lucrativos e sociedade econômica:

“Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para **fins não econômicos**.

Parágrafo único. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos.”

“Art. 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.

Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.” (grifei)

O capítulo do CC/02 referente às associações, que disciplina sua formação, funcionamento e extinção, não preceitua qualquer reorganização societária,

ato típico das sociedades. O art. 61 do CC/02, ao tratar das associações, induz ao único destino possível de uma associação que não pretende continuar suas atividades: o patrimônio remanescente seria destinado a outra sociedade semelhante ou restituído aos associados. Confira o dispositivo:

“Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes.

§ 1º Por cláusula do estatuto ou, no seu silêncio, por deliberação dos associados, podem estes, antes da destinação do remanescente referida neste artigo, receber em restituição, atualizado o respectivo valor, as contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação.

§ 2º Não existindo no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição nas condições indicadas neste artigo, o que remanescer do seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União.”

Ou seja, se resolver dar descontinuidade à associação, o único caminho é a dissolução, e o seu patrimônio, com eventual superávit blindado da tributação, deve ser destinado para entidades da mesma natureza (de fins não lucrativos) ou destinado aos associados em restituição das contribuições para a sua formação.

O Código Civil não admite de modo algum a destinação do remanescente do patrimônio líquido de associação para entidade que não tenha fins idênticos ou semelhantes.

Já nas sociedades, a reorganização societária não altera a finalidade de auferir lucro e partilhar os resultados. Pelo contrário, reorganizações visam, em tese, otimizar a operacionalização das atividades e aumentar o lucro.

Não por acaso, os eventos de transformação, incorporação, fusão e cisão são tratados como exclusivos de sociedades, disciplinados na Lei nº 6.404/76 (Lei das S/A) e no CC/02, arts. 1.113 e seguintes:

“CAPÍTULO X

Da Transformação, da Incorporação, da Fusão e da Cisão das Sociedades

Art. 1.113. O ato de transformação independe de dissolução ou liquidação da sociedade, e obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrição próprios do tipo em que vai converter-se.”

Assim, seja pela Lei das S/A, seja pelo CC/02, o instituto da cisão só é aplicável às pessoas jurídicas constituídas sob a forma de sociedade. Não há como reorganizar uma associação, cujo objetivo envolve a união de pessoas que se organizam para fins não lucrativos, e transformá-la em uma sociedade, cujo objetivo envolve pessoas no exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

O patrimônio pertencente a uma associação sem fins lucrativos, obrigada a destinar seu resultado de modo integral à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais, passaria a pertencer a uma sociedade anônima, com evidente finalidade lucrativa e sem qualquer vinculação às regras impostas às associações sem fins lucrativos, no que diz respeito à destinação dos resultados e do próprio patrimônio acumulado ao longo de muitos anos.

Assim, a dissolução é caminho obrigatório da associação. É nesse contexto que se insere o art. 17 da Lei nº 9.532/97, já transcrito acima, prevendo a tributação em razão da devolução do patrimônio de entidade associativa isenta, calculada pela diferença entre o valor dos bens recebidos (no caso, as ações da CETIP S/A) e o valor dos bens que houver entregue para a formação do referido patrimônio (títulos patrimoniais da CETIP Associação), devidamente atualizados.

Se a associação entregou algo (ações da CETIP S/A) em substituição daquilo que gerava um vínculo específico dela com o associado (no caso, os títulos patrimoniais), não há como deixar de ver aí uma devolução de patrimônio, inclusive com extinção total ou parcial do vínculo que existia entre associado e a associação sem fins lucrativos.

O patrimônio que o associado tinha indiretamente, e que era representado pelos títulos da associação, deixou de existir. Esse patrimônio foi a ele devolvido, na forma de ações de uma S/A. É nessa devolução de patrimônio que incide o disposto no art. 17 da Lei nº 9.532/97, respaldando o lançamento tributário sob análise.

Nesse sentido, a Solução de Consulta nº 10, de 26 de outubro de 2007, publicado no DOU de 30 de outubro, determinando a incidência tributária ao caso:

“ASSUNTO: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ EMENTA:

*OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS DE VALORES. 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. Às bolsas de valores constituídas sob a forma de associações se aplica o regime jurídico estatuído nos arts. 53 a 61 da Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil de 2002). O art. 61 da Lei nº 10.406, de 2002, veda a destinação de qualquer parcela do patrimônio das bolsas de valores, constituídas sob a forma de associações, a entes com finalidade lucrativa. As sociedades corretoras devem avaliar as cotas ou frações ideais das bolsas de valores pelo custo de aquisição. **O fato de a operação de "desmutualização" de associações não encontrar amparo no ordenamento jurídico não obsta a incidência do imposto de renda sobre a diferença entre o valor nominal das ações (da sociedade) recebidas pelos associados (sociedades corretoras) e o custo de aquisição das cotas ou frações ideais representativo do patrimônio segregado das bolsas de valores.** DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 10.406, de 2002, art. 61; Lei nº 9.532, de 1997, arts. 16 e 17. ADALTO LACERDA DA SILVA - Coordenadora-Geral”(grifei)*

O CARF, por meio de sua Câmara Superior de Recursos Fiscais, última instância administrativa, tem julgados recentes que dominam no mesmo sentido, cujas ementas transcrevo abaixo:

[...]

DESMUTUALIZAÇÃO CETIP. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO DE ASSOCIAÇÃO. CISÃO COM VERSÃO DO PATRIMÔNIO PARA SOCIEDADE ANÔNIMA. IMPOSSIBILIDADE.

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. Vale considerar que a finalidade institucional, sempre de índole não lucrativa, justifica os benefícios e as vantagens concedidos pelo Poder Público e por particulares, que acabam redundando em aumento do patrimônio das associações. Por isso, o Direito não admite a distribuição do patrimônio da associação aos associados, já que as contribuições destes, bem como os privilégios, regalias e benesses proporcionados por terceiros 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, omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes." (Acórdão nº 9101003.536 – 1ª Turma; Sessão de 4 de abril de 2018; Relator: Luís Flávio Neto)

[...]

DESMUTUALIZAÇÃO. ASSOCIAÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO. CARACTERIZAÇÃO. No processo denominado desmutualização, consistente na cisão de associação sem finalidade lucrativa com versão do patrimônio correspondente a sociedade empresária, criada sob forma de sociedade anônima, a entrega de ações desta nova companhia aos detentores de títulos patrimoniais daquelas associações caracteriza devolução de patrimônio e não substituição de títulos. (Acórdão nº 3401003.867 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária; Sessão de 25 de julho de 2017)

[...]

Veja que o art. 16 da Lei nº 9.532/97, não elide as conclusões acima de que a associação sem fins econômicos deve ser extinta para o início de uma sociedade com fins lucrativos, já que ambas possuem objetivos diversos. O art. 16 deve ser lido de acordo com os arts. 15 e 17, que tratam do tema e já foram transcritos acima, em conjunto com o CC/02.

“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.”

O parágrafo único dispõe que uma associação poderia transferir seu patrimônio, por intermédio de incorporação, fusão e cisão. Com a parte segregada, poderia até formar uma outra pessoa jurídica.

Porém, ainda que tal operação se pareça muito com a operação societária de cisão da Lei nº 6.404/76, ou com o disposto nos arts. 1.113 e segs. do CC/02, com eles não se confunde, pois às associações não se aplica o mesmo regime jurídico.

Além de não haver autorização no ordenamento jurídico para aplicação subsidiária da Lei das S/A ou dos arts. 1.113 e seguintes do CC/02, a operação deve observar as limitações legais impostas à destinação de bens de associações. Nesse sentido é que deve ser interpretado os termos “incorporação, fusão ou cisão” dispostos no parágrafo único do art. 16 da Lei nº 9.532/97.

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 societária de transformação, incorporação, cisão ou fusão:

“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.”

O art. 2.033, primeira parte, trata da modificação dos atos constitutivos de todas as pessoas jurídicas referidas no art. 44 (associações, sociedades, fundações, organizações religiosas, partidos políticos e empresas individuais de responsabilidade limitada). Por outro lado, a parte final do dispositivo, ao referir-se às operações de transformação, incorporação, cisão ou fusão, aplica-se apenas àquelas entidades que, segundo a própria sistemática do CC/02, se sujeitam a essas operações: as sociedades a que se referem os arts 1.113 e ss do Código.

Ora, é o próprio Código Civil que não autoriza as associações a se submeter a tais operações. Reiterando o que se disse alhures, não há norma no Código Civil ou em lei especial que preveja para as associações as operações societárias de transformação, incorporação, cisão ou fusão, tal como previsto para as sociedades nos arts 1.113 e ss. Os objetivos de uma sociedade e de uma associação são diferentes e não se misturam.

Não se lê qualquer permissão em quaisquer desses dispositivos para que associação isenta se transforme em sociedade lucrativa, como quer o impugnante. Os dispositivos legais devem ser lidos de forma interligada e de acordo com as diversas leis que tratam do assunto, em uma interpretação sistemática, não sendo possível transformar uma associação isenta em sociedade com finalidade lucrativa.

A tese defendida pelo impugnante de transformação - cisão parcial seguida de incorporação - de uma associação sem fins lucrativos (CETIP Associação) para uma sociedade anônima com finalidade de lucro (CETIP S/A), não prospera, já que os dispositivos que regem a matéria bem diferenciam esses dois tipos de pessoas.

Conclui-se que, para o início das atividades de sociedade com fins lucrativos, deve necessariamente haver a devolução do patrimônio aos associados, com a devida tributação de eventuais ganhos. Não há possibilidade de transformação de uma associação sem fins lucrativos em sociedade com finalidade lucrativa sem o pagamento de ganho de capital decorrente da valorização dos títulos patrimoniais da associação.

Nesse ponto entra o art. 17 da Lei nº 9.532/97, expresso ao considerar como tributável o valor recebido quando da devolução de patrimônio de instituição isenta a pessoa jurídica não isenta, calculando o ganho de capital pela diferença entre o valor dos bens recebidos e o valor dos bens entregue.

A alegada tributação de parte do patrimônio da CETIP Associação, a exemplo do que poderia ocorrer com a tributação dos rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras (art. 15 da Lei nº 9.532/97), não encontra óbice na tributação do ganho de capital aqui analisado.

Se a própria lei determina a tributação dos rendimentos e ganhos de capital em aplicações financeiras e, em dispositivo seguinte, determina a tributação do ganho de capital quando da devolução de patrimônio da associação, é porque tais fatos geradores são completamente diversos, admitindo-se a incidência de cada um deles em seu momento adequado: um durante as atividades da associação, outro quando de sua dissolução e devolução do patrimônio com lucro.

Quisesse o art. 17 da Lei nº 9.532/97 deduzir os rendimentos e ganhos de capital das aplicações financeiras, se efetivamente fizessem parte do valor devolvido aos associados (o que não é possível de se afirmar), o teria feito expressamente, inclusive ordenando a contabilização em separado. Não o fazendo, não cabe à Autoridade Fiscal deduzir tal valor para apuração do ganho de capital na devolução do patrimônio, sob pena de afronta à lei.

Não há que se falar em avaliação pelo método de equivalência patrimonial, como defendido pela impugnante, já que tal instituto é previsto na Lei nº 6.404/76, que trata de sociedades com intuito de lucro, que diferem das associações tratadas no processo de desmutualização.

Lembremos que, diferente das sociedades, em que há tributação nas próprias coligadas ou controladas (motivo pelo qual a tributação na controladora consistiria em bis in idem), as associações são isentas. Nesse contexto, a Portaria MF nº 785/77 visa apenas conferir transparência à evolução patrimonial dessas associações, com reflexos na detentora dos títulos patrimoniais.

Para os ganhos oriundos da chamada desmutualização da Bolsa de Valores, a Portaria MF nº 785/77 esclarece o alcance do item “m” do art. 223 do Decreto nº 76.186/75, regulamento do imposto de renda vigente à época, que assim dispunha:

“Art. 223- Serão excluídos do lucro real para os efeitos de tributação:

(...)

m) valor das ações, quotas ou quinhões de capital, recebido em decorrência dos aumentos de capital efetuados nos termos e condições dos artigos 197, §§

6º e 9º, 223, alínea I, 223, § 31, 236, 243, alínea d, 250, 254, § 3º, 283, 297, 577, 578, e 583 (Decreto-lei nº 1.096/70, art. 1º, §§ 6º e 7º, Lei nº 4.862/65, art. 49, Decreto-lei nº 1.260/73, art. 4º Decreto-lei número 1.109/70, art. 3º e § 1º, Lei nº 4.357/64, art. 3º, § 6º, Decreto-lei nº 756/69, art. 25, Decreto-lei nº 1.338/74, art.15, § 4º, Decreto-lei nº 1.191/71, art. 9º, § único, Decreto-lei nº 221/67, art. 80, §4º, Lei nº 5.508/68, art. 36, Decreto-lei nº 756/69, art. 24, § 4º, Decreto-lei nº1.346/74, arts. 6º, § 3º, e 11, e Decreto-lei nº 1.370/74, art. 2º, § 3º);”

Assim, no intuito de esclarecer os valores passíveis de exclusão do lucro real, a citada Portaria assim regulamentou a matéria:

“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

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

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

Há que se ler o item “I” por completo, ou seja, a sua parte inicial em consonância com a sua parte final. Neste passo, o acréscimo do valor dos títulos das Bolsas de Valores não constituiria receita (e poderia ser excluído da apuração do lucro real) DESDE QUE não fosse distribuído E fosse mantido em conta de reserva.

Assim, não haveria tributação no ano calendário de valorização (por não constituir receita) se, e somente se, esse acréscimo não fosse distribuído e, além disso, constituísse reserva de incorporação. Na realidade, as associações estavam autorizadas a postergar a tributação sobre o valor dos acréscimos efetuados ao valor nominal em virtude de aumento do capital social para o momento em que houvesse a redução do capital ou até mesmo a extinção dessas associações, o que difere do procedimento do MEP.

Não se confunde, portanto, o acréscimo do valor patrimonial ao longo dos anos, com o momento de incidência da desmutualização, em que deve ser aplicado o art. 17 da Lei nº 9.532/97 para o cálculo do ganho de capital.

Também a tese defendida pelo impugnante, de tributação somente quando da venda das ações, não é de se considerar no presente caso. Em uma operação normal e contínua, no recebimento e venda das ações da Cetip ocorreriam dois fatos geradores:

- o primeiro, com o recebimento das ações por determinado valor de mercado (desmutualização), tributando-se a diferença entre o valor do investimento inicial e esse recebimento. É o que pretendeu a Autoridade Fiscal, com base no indubitado texto do art.17 acima transcrito;

- o segundo, com a efetiva venda dessas ações, que pode ocorrer em alguns meses ou em alguns anos, momento em que se tributará a diferença entre o valor pelo qual as ações forem vendidas e o valor no momento do recebimento dessas ações – é o que pretende a impugnante, em sua contestação.

Veja que a venda equivale a um segundo fato gerador, ainda não considerado pela Autoridade Fiscal, ao menos no presente processo. O primeiro fato gerador ocorreu independentemente da efetiva venda das ações, com a própria operação de desmutualização promovida pela CETIP, nos exatos termos do art. 17 da Lei nº 9.532/97.

O valor dos bens entregues para a formação do patrimônio referido, no caso em tela, equivale ao custo de aquisição do título patrimonial da CETIP Associação, devidamente atualizado até 1995, valor esse não contestado pela Impugnante. Esse valor que foi entregue para formação do título foi detalhado pela Autoridade Fiscal à planilha de fl. 44.

Já o valor de mercado considerado na operação de desmutualização foi destacado pela Autoridade Fiscal em seu relatório. Assim, conclui sobre o valor recebido da CETIP Associação a título de devolução de patrimônio e o consequente ganho operado pela empresa (fl. 105):

“No caso concreto, e considerando o disposto pelo art. 17 da Lei nº 9.532/97, o valor recebido pela Corretora Múltipla a título de devolução de patrimônio por ocasião da desmutualização da CETIP, líquido do valor de custo - R\$ 438.695,39 - deveria compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL nas estimativas mensais do mês em que se efetivou a desmutualização (art. 225 do RIR/99).”

Assim, correto o entendimento da Autoridade Fiscal, no sentido de tributar o ganho obtido pelos associados na devolução de patrimônio da CETIP Associação, no momento do recebimento desses ativos. Tal valor foi pormenorizado pela Autoridade Fiscal no auto de infração, referente ao título patrimonial permutado: corresponde ao resultado da operação de desmutualização, ou seja, o valor monetário da ação recebida da CETIP S.A., diminuído do valor do bem entregue para a formação deste patrimônio.

No mesmo sentido os recentes julgados da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em processos idênticos ao aqui analisado, e os diversos julgados do Carf abaixo copiados:

[...]

Quanto à defesa da impugnante pela inaplicabilidade da multa isolada, melhor sorte não lhe assiste. Pela leitura do parágrafo 3º e caput do art. 17 da Lei nº 9.532/97, deflui a obrigação de computar o valor do ganho patrimonial no recebimento de ações na determinação do lucro real do período.

O art. 2º da Lei nº 9.430/96, e o art. 32 da Lei nº 8.981/95, já transcritos no início deste voto, determinam que o ganho de capital deve ser adicionado ao cálculo da receita bruta, de modo a se calcular o imposto de renda devido com base nas estimativas mensais e efetuar o pagamento.

Não o fazendo, incide o contribuinte em descumprimento do disposto no art. 44, II, “b” da Lei nº 9.430/96, já que tal valor deveria, após adição às estimativas mensais do IRPJ e CSLL, ser efetivamente pago:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar deser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)”

A pretensão da Impugnante, de que a exigência não se faz necessária após a apuração ao final do ano calendário, vai de encontro à sistemática desenvolvida pelo legislador para a apuração pelo lucro real, com vistas à manutenção das atividades e prestação de serviços pelo Estado, que depende da continuidade de recolhimento de débitos tributários por parte do contribuinte.

A pensar como o Impugnante, de que não haveria qualquer sanção após levantado o balanço ao final do exercício, nenhum contribuinte efetuaria os recolhimentos mensais, conhecedor que é da impossibilidade do fisco de acompanhar as declarações e recolhimentos dos contribuintes no próprio decorrer do ano-calendário.

Tal situação daria azo à falência da sistemática de apuração do lucro real por estimativa, visto que não haveria mais nenhum recolhimento de IRPJ ou CSLL nessa sistemática. A Fazenda Nacional deixaria de receber no tempo previsto em lei os valores que o sujeito passivo deveria antecipar, o que a própria lei não permitiu com a possibilidade (poder-dever) de sanção.

Nesse sentido, é injusto e fere o princípio da isonomia a situação em que um contribuinte recolhe tributos mensalmente, já que legalmente devidos pela sistemática adotada, enquanto outro deixe para recolher tudo de uma vez, ao final do ano-calendário, podendo aplicar os valores em instituições financeiras, bolsa de valores ou assemelhadas.

Perceba que estamos diante de sanções diversas, com hipóteses de incidência e fundamentos diferentes: uma é a multa de 75% é aplicada sobre a totalidade do tributo apurado ao final do ano, ao final do período anual, quando da

mensuração definitiva da obrigação principal, enquanto outra é a multa de 50% é aplicada sobre o valor do pagamento mensal que deixou de ser efetuado sobre as estimativas, antes da sua apuração definitiva.

Veja que o dispositivo é expresso: deve ser aplicada multa isolada de 50% sobre o valor de estimativa mensal que deixou de ser recolhido aos cofres públicos, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido no ano-calendário correspondente.

Se, na pior das hipóteses (quando é constatado, ao final do ano, que o contribuinte nada deve a título de IRPJ), ainda sim a lei exige o lançamento de multa isolada, que dirá quando constatado que o contribuinte devia ao final do ano (obteve lucro), como é o presente caso.

A Receita federal há muito já se posiciona pela aplicação da multa de ofício em conjunto com a multa isolada, mesmo após o término do ano-calendário, como se verifica na IN nº 93/1997 (ali chamada de multa de ofício sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos), na IN nº 1.515/2014 e na IN nº 1.700/2017 (em vigor), cujos dispositivos foram abaixo transcritos:

[...]

Desse modo, não tendo pago o tributo incidente sobre o recebimento das ações da Cetip na operação de desmutualização, correta a autuação com base no art. 44, II, “b” da Lei nº 9.430/96, com aplicação da multa isolada de 50% incidente sobre o IRPJ e a CSLL que deveriam ter sido pagos quanto ao fato gerador ocorrido no mês de julho de 2008.

No tocante à utilização da taxa Selic para fins de cálculo dos juros moratórios, há expressa previsão legal para a sua aplicação. Assim dispõe o art. 61 da Lei nº 9.430/96 quanto ao cálculo dos juros de mora (remetendo ao parágrafo 3º do art. do mesmo diploma, também transcrito para melhor entendimento):

[...]

Por fim, quanto à incidência de juros SELIC sobre a multa de ofício, também não assiste razão ao impugnante.

[...]

De todo o exposto, voto pela improcedência da impugnação apresentada pela contribuinte a contribuinte Múltipla Corretora de Mercadorias Ltda., mantendo-se o crédito tributário de IRPJ e CSLL em sua íntegra.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada em 15 de outubro de 2018 da decisão da DRJ, a Interessada apresenta recurso voluntário, protocolado em 07 de novembro de 2008, no qual repete as alegações e conceitos societários vistos em sua impugnação, acrescentando comentários a certas passagens assumidas na decisão recorrida, das quais não concorda e que serão objeto de apreciação no Voto.

É o relatório do essencial.

Voto Vencido

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerado, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se deve tomar conhecimento.

Da desmutualização da Cetip Associação

Então denominada de **desmutualização**, a operação que envolve a devolução de patrimônio de entidade constituída como associação civil (no caso, a entidade isenta **Cetip Associação**) e posterior subscrição de ações em sociedade anônima (no caso, a **Cetip S/A.**), ou seja, esta nova empresa emite ações que são recebidas pelos antigos associados (Recorrente incluso), em troca dos títulos patrimoniais que possuíam da Cetip Associação.

Entendeu o órgão fiscal que a transformação da entidade, de associação civil, sem fins lucrativos, para sociedade anônima, caracterizou a **devolução** de patrimônio, ocasião em que foi gerado um **ganho** nesta relação de troca (pela atualização dos títulos), e que seria tributável nos termos do disposto art.17. da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997:

***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 n.º 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.*

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido a pessoa jurídica deverá computar:

a) a diferença a que se refere o caput, se sujeita ao pagamento do imposto de renda com base no lucro real;

b) o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos, se tributada com base no lucro presumido ou arbitrado.

Esse dispositivo estabelece que deve ser computada, na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens recebidos a título de **devolução de patrimônio de instituição isenta** e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos entregues para a formação do patrimônio, no caso de pessoas jurídicas sujeitas ao pagamento do imposto de renda com base no **Lucro Real**.

É o que consta no Termo de Constatação e Verificação Fiscal:

A Associação Cetip, cujo patrimônio em grande parte deixou de existir e cujos títulos patrimoniais foram extintos, efetivamente devolveu o seu patrimônio aos associados, na forma de ações. Ao serem conferidas ações da nova sociedade em substituição aos títulos patrimoniais, a corretora deixa de se qualificar como associada à entidade e passa a ser sócia-acionista da nova entidade, empresa que ostenta finalidade de lucro.

A mais valia se dá pela diferença entre o valor original de aquisição do título e o valor de ressarcimento oferecido pelas Bolsas na devolução do título, tributando-se, em decorrência, o valor equivalente às atualizações acumuladas pelos títulos patrimoniais ao longo do tempo resultantes das variações patrimoniais ocorridas nas entidades sem fins lucrativos.



A decisão de primeira instância, conforme relatorado, seguiu nesta direção e manteve o crédito tributário lançado, sendo objeto de irrisignação por parte da Interessada, tendo esta apresentado **recurso voluntário**, onde procurou demonstrar que as posições assumidas não encontrariam amparo na legislação tributária e, tampouco, na legislação societária e Código Civil.

Seus argumentos contrários à autuação e à decisão recorrida encontram-se, inicialmente, no item **II.1 – Da Inexistência de “Devolução de Patrimônio” – Ausência de Subsunção dos Fatos à Norma Contida no Artigo 17 da Lei nº 9.535/97**, que reproduzimos abaixo, de forma resumida, captando-se o essencial e o suficiente para o deslinde da questão, uma vez que este julgador, se já detém os argumentos necessários à sua livre convicção, não precisa rebater minudentemente todas as alegações trazidas e comentá-las uma por uma, o que evita a apreciação de temas sem substância/conteúdo que pudesse causar o mínimo de arranhão ao feito fiscal ou à legitimidade da decisão recorrida.

De se ver, então, no recurso voluntário, aquilo que, ao meu sentir, importa para o debate:

Contudo, diversamente do que sugere a decisão recorrida, **não ocorreu extinção da CETIP Associação com a consequente devolução de patrimônio aos associados.**

De fato, conforme amplamente demonstrado na peça impugnatória, a transformação dos títulos em ações decorreu de **operação societária de cisão parcial da associação civil e posterior incorporação por uma sociedade por ações, operação expressamente prevista pelo art. 2.033 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002):**

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

Neste contexto, a decisão recorrida sustenta, na tentativa de afastar o defendido pela Recorrente, que a legislação aplicável não preveria o instituto da cisão para as associações, mas somente para as sociedades, *verbis*:

"Assim, seja pela Lei das S/A, seja pelo CC/02, o instituto da cisão só é aplicável às pessoas jurídicas constituídas sob a forma de sociedade. Não há como reorganizar uma associação, cujo objetivo envolve a união de pessoas que se organizam para fins não lucrativos, e transformá-la em uma sociedade, cujo objetivo envolve pessoas no exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados." (fl. 07 do acórdão recorrido)

No entanto, diferentemente do que conclui a Delegacia de Julgamento, o supracitado artigo 2.033 do Código Civil é expresso ao tratar da hipótese de incorporação, fusão, cisão e transformação, e, inclusive, remete textualmente sua aplicação às "*pessoas jurídicas referidas no artigo 44*", o qual, por sua vez, elenca as associações. Confira-se:

"Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações" (g.n.)

Ora, fica claro que o artigo 2.033 do Código Civil prevê que, dentre outras operações, a cisão das pessoas jurídicas referidas no artigo 44 do mesmo *Codex* se rege pelas normas do próprio Código Civil, enquanto que o referido artigo 44 define as associações como pessoas jurídicas de direito privado passíveis de tais atos.

Aceitar o entendimento recorrido de que *"a parte final do dispositivo, ao referir-se às operações de transformação, incorporação, cisão ou fusão, aplica-se apenas àquelas entidades que, segundo a própria sistemática do CC/02, se sujeitam as essas operações"*⁶ é defender que o artigo 2.033 do Código Civil é contraditório e inócuo.

Isso porque, se a "parte final" de tal dispositivo negasse a possibilidade de cisão parcial às associações, qual seria a intenção do legislador em tratar da "transformação, incorporação, cisão ou fusão" das "pessoas jurídicas referidas no artigo 44", no qual estão expressamente indicadas as associações?

Ora, se a sistemática do Código Civil vedasse a operação de cisão às associações, o artigo 2.033 traria uma contradição em indicar as pessoas jurídicas de direito privado do artigo 44, dentre as quais a associação, como passíveis desta operação. Consequentemente, se a "parte final" deste artigo invalidasse o conteúdo do seu início, quer dizer que o legislador teria introduzido um artigo de lei completamente inócuo no ordenamento jurídico.

Assim sendo, **por previsão expressa**, não pode ser admitido o entendimento exarado no acórdão recorrido de que as associações não poderiam ser objeto de cisão.

[...]

Além do mais, a DRJ jamais poderia concluir que *"o capítulo do CC/02 referente às associações, que disciplina sua formação, funcionamento e extinção, não preceitua qualquer reorganização societária, ato típico das sociedades"*⁷, na medida em que **o Código Civil de 2002 expressamente prevê no § 2º de seu artigo 44 que "as disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código"**.

Vê-se assim que, ainda que se afastasse a disposição expressa do artigo 2.033 do Código Civil, o que se admite apenas a título argumentativo, o artigo 44, §2º, do mesmo diploma, prevê a aplicação subsidiária das disposições concernentes às sociedades também para as associações. Ou seja, ainda que o Código Civil não previsse a cisão para as associações, ele a prevê para as sociedades, cujas disposições aplicam-se subsidiariamente às associações.

Também nesse sentido, é importante destacar que **a DRJ não trouxe qualquer vedação à realização da cisão pelas associações**, de modo que há não como se afastar a aplicação subsidiária das disposições concernentes às sociedades.

Assim, não há dúvidas quanto a ser equivocado o pressuposto da decisão recorrida no sentido de que teria havido devolução de patrimônio, por suposto descompasso com as normas que regem as associações.

[...]

Diante disso, fica claro que não tem razão o Sr. Agente Fiscal e a Turma Julgadora "a quo" ao afirmarem que a CETIP Associação teria deixado de existir e, portanto, os respectivos títulos estariam extintos, o que justificaria a suposta ocorrência de devolução do patrimônio descrita no artigo 17 da Lei nº 9.532/97. E, sendo essa a **premissa do acórdão recorrido**, este deve ser reformado, com o consequente cancelamento integral do lançamento.

Efetivamente, após a referida "alteração da estrutura societária" da associação, a entidade continuou a existir e a operar, porém sob a forma de sociedade anônima e, consequentemente, os títulos transformaram-se em ações.

Neste sentido, cite-se, por oportuno, os ensinamentos do ilustre jurista Modesto Carvalhosa⁹, de acordo com o qual a operação de desmutualização não gerou qualquer devolução de patrimônio às corretoras, *verbis*:

"Diante do exposto, pode-se afirmar que as cisões parciais da Bovespa e da BM&F implicaram a transferência direta e instantânea de ativos e passivos para outras pessoas jurídicas, quais sejam, respectivamente, a Bovespa Holding e a BM&F S/A.

Não há, portanto, que se falar em devolução de patrimônio aos proprietários de títulos patrimoniais representativos do capital das associações civis Bovespa e BM&F.

Com efeito, a instituição isenta não devolveu nada, tendo seus associados recebido ações de emissão de terceiras sociedades empresárias, no caso a Bovespa Holding e a BM&F S/A, não sendo aplicável o disposto no artigo 17 da Lei nº 9.532/97.

Como se verifica, referido dispositivo legal faz referência à devolução de patrimônio de pessoa jurídica isenta aos participantes de seu capital o que, em absoluto, não ocorreu no presente caso.

Em consequência, a hipótese de incidência tributária ali prevista não ficou configurada, até mesmo porque as ações de emissão das cindendas, Bovespa Holding e BM&F S/A, jamais integraram o patrimônio das cindidas, não havendo que se cogitar em restituição de bens que nunca foram de propriedade daquelas associações civis." (g.n.)

Assim, não tendo ocorrido a extinção da associação, não há que se falar em extinção dos títulos respectivos, tampouco em "devolução" do patrimônio que justifique a pretensa aplicação do artigo 17 da Lei nº 9.532/97.

De fato, a operação de desmutualização implica mera mudança de denominação do ativo, em que o mesmo bem (título) é **transformado** em outro de igual valor (ações). **Não há dúvidas de que inexistente devolução, o que ocorre é simples substituição.**

Delineado tal quadro, em que o pressuposto da *devolução do patrimônio* está ausente, impossível a aplicação do art. 17 da Lei nº 9.532/97 ao presente caso – não houve a subsunção do fato à norma e, portanto, não há que se falar em **“fato gerador” dos tributos ocorrido no momento da desmutualização**, como indevidamente entendeu a DRJ.

Assim, estando demonstrado que, na desmutualização da CETIP Associação não houve devolução do patrimônio investido pela Recorrente, é impossível a incidência de tal preceito legal, de modo que não há como se justificar a incidência do IRPJ e da CSLL em tal momento e, conseqüentemente, a cobrança da exigência fiscal formalizada, motivo pelo qual deve este E. CARF reformar parcialmente a decisão recorrida, cancelando-se integralmente os autos de infração originários deste processo administrativo.

Em essência, alega a Recorrente que o dispositivo legal da autuação é inaplicável ao caso, pois não foi o caso de **dissolução** da associação sem fins lucrativos, mas, sim, de **cisão** seguida de incorporação, de forma que não seria o caso de se cogitar de devolução de patrimônio aos associados. Acrescenta que a desmutualização implica em **simples substituição** de investimentos aos ex-associados, pela qual os títulos patrimoniais foram substituídos por ações.

Veja que a norma legal pertinente do enquadramento legal da presente autuação tem como premissa básica a existência de **devolução de patrimônio de entidade isenta**, então a situação ora sob exame (**desmutualização**) deve, necessariamente, contemplar tal situação, sob pena de não se lograr êxito a exigência fiscal.

Cabe então indagar se a operação de desmutualização se configura como mera sucessão patrimonial decorrente da **cisão**, como alega a Recorrente, ou se implica **devolução** aos associados dos valores entregues para a formação do patrimônio da associação.

A Recorrente se socorre do **art. 2.033 do Código Civil**, o qual, em seu entendimento, lhe daria amparo na sua tese de que há um permissivo legal para que associações, como a sua, possam fazer uso do instituto da cisão.

As associações civis são regidas, portanto, pelo Código Civil e o seu artigo 2.033, citado pela Recorrente, estabeleceu:

“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.”

“Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II- as sociedades; [...]”

Bem, no Código Civil encontramos nos artigos 1.113 a 1.122, dispositivos que tratam expressamente da transformação, incorporação, cisão e fusão, mas se referem às sociedades, nada dispondo sobre as **associações**.

Assim, torna-se necessário que busquemos outros dispositivos no Código Civil que sinalizem como essas últimas (**associações**) devem proceder, notadamente naquilo que se relaciona com alterações terminativas em seu patrimônio.

TÍTULO II DAS PESSOAS JURÍDICAS

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

CAPÍTULO II DAS ASSOCIAÇÕES

[...]

Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art.56, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes.

§ 1º Por cláusula do estatuto ou, no seu silêncio, por deliberação dos associados, podem estes, antes da destinação do remanescente referida neste artigo, receber em restituição, atualizado o respectivo valor, as contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação.

§ 2º Não existindo no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição nas condições indicadas neste artigo, o que remanescer do seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União. (destaquei)

Constata-se do citado artigo que, no caso de **dissolução** de uma associação, o seu patrimônio líquido deve necessariamente ser destinado a uma entidade sem fins econômicos, sendo possível também a restituição das respectivas contribuições aos associados. Logo, não é possível que, na dissolução, o patrimônio da associação seja destinado a uma **sociedade**, pessoa jurídica com fins lucrativos, ou seja, não se pode admitir que o patrimônio de uma associação, construído em parte por isenções fiscais, possa ser destinado a uma pessoa jurídica com fins lucrativos.

Como visto, as **sociedades** são tratadas em Livro distinto no Código Civil – **Livro II Do Direito da Empresa** – não se podendo aceitar a tese da Recorrente, de que teria havido uma “*cisão parcial da associação civil e posterior incorporação por uma sociedade por ações*”, em razão do disposto no art.61 do Código Civil (supra), que veda a destinação de qualquer parcela do patrimônio de associações a entes com finalidades lucrativas.

Tudo que até aqui foi exposto, encontramos semelhanças em julgados administrativos deste Colegiado (**CARF**), conforme citações que constaram, inclusive, na decisão recorrida.

Por espelhar bem a matéria ora vista nos autos, reproduzo excertos do entendimento, do qual partilho, expressado pela Conselheira Viviane Vidal Wagner, por ocasião do julgamento do processo nº 16327.000281/2010-38 (Acórdão 1202-000.745, de 11/04/2012), que tratava de operação idêntica de **desmutualização**, levada a efeito pela **Bovespa**:

Para fins tributários, o processo de desmutualização das Bolsas objeto da

presente autuação não teve o condão de transferir o patrimônio das associações sem fins lucrativos, isentas na forma do art. 15 da Lei nº 9.532/97, para sociedades anônimas, através de mera substituição dos títulos por ações sob o mesmo valor, sem extinção das associações e sem devolução de capital, como quer fazer crer a recorrente.

Segundo a recorrente, não ficou configurada a hipótese de incidência tributária prevista no artigo 17 da Lei nº 9.532/97, na medida em que (i) inexistiu devolução de patrimônio e (ii) não houve ganho ou perda de capital que pudesse ensejar o fato gerador do imposto de renda, ocorrendo, apenas, uma substituição dos títulos patrimoniais que a Recorrente possuía na BOVESPA e na BM&F por ações da BOVESPA HOLDING e BM&F S/A sob o mesmo valor anteriormente contabilizado em decorrência da cisão parcial de tais entidades que caracterizou o processo de desmutualização.

Considera a recorrente que, na ausência de dispositivo legal que vede a realização de operações de cisão por parte de associações, não teria a fiscalização o direito de presumi-las proibidas e que, ao final das operações, as associações civis sem fins lucrativos estavam extintas e, em seu lugar, constituíram-se sociedades anônimas.

Ora, a autonomia da vontade privada deve observar as disposições legais. Sabe-se que o Código Civil de 2002 reformulou todo o Direito Civil e criou o ramo do direito empresarial, com regras próprias, específicas para as sociedades, as quais, por sua própria natureza, possuem intenção de lucro.

Ao intérprete do Direito compete a tarefa de realizar a interpretação sistemática, considerando que “interpretar uma norma é interpretar o sistema inteiro: qualquer exegese comete, direta ou obliquamente, uma aplicação da totalidade do direito” (Juarez Freitas, 2002, p.70). E essa interpretação sistemática inicia-se pelo próprio diploma normativo onde se insere a norma a ser interpretada.

A interpretação sistemática do Código Civil, por si só, afasta a interpretação extensiva que se pretende dar ao art. 2.033 do referido diploma como fundamento para aplicar às associações as normas referentes à cisão de sociedades e denegar a ocorrência de devolução patrimonial aos associados.

Veja-se o que dispõe o mencionado artigo, inserido no Livro Complementar, no capítulo das “Das disposições finais e transitórias”, litteris:

“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.”

No referido art. 44, o Código Civil define quais são as pessoas jurídicas de direito privado, dentre elas:

“Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II- as sociedades; [...]”

Ainda no Código Civil de 2002, as associações são tratadas no Capítulo II do Título II, referente às pessoas jurídicas, nos arts.53 a 61, conforme abaixo:

TÍTULO II - DAS PESSOAS JURÍDICAS

CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES GERAIS

[...]

CAPÍTULO II – DAS ASSOCIAÇÕES

Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.

Parágrafo único. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos.

[...]

Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art.56, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes.

§ 1º Por cláusula do estatuto ou, no seu silêncio, por deliberação dos associados, podem estes, antes da destinação do remanescente referida neste artigo, receber em restituição, atualizado o respectivo valor, as contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação.

§ 2º Não existindo no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição nas condições indicadas neste artigo, o que remanescer do seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União. (destaquei)

As sociedades, por sua vez, são tratadas em livro distinto, que traz regras próprias, incluindo a possibilidade de transformação, incorporação, fusão e cisão, como demonstra a divisão verificada no Código, reproduzida no esboço abaixo:

LIVRO II - Do Direito de Empresa

TÍTULO II – Da Sociedade

SUBTÍTULO II – Da Sociedade Personificada

CAPÍTULO X - Da Transformação, da Incorporação, da Fusão e da Cisão das Sociedades

Como se vê, o Código Civil de 2002 distingue claramente as normas destinadas às associações das normas destinadas às empresas, sendo ressalvada a lei especial que rege as sociedades anônimas, como se extrai do seu art. 1.089 (“A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código.”)

Note-se que, quando quis compartilhar as normas das associações com as sociedades, o legislador expressamente o fez, através de dispositivo específico

no corpo do próprio diploma legal, estendendo as normas do regime jurídico das associações às empresas, subsidiariamente, verbis:

“Art. 44.

.....

§ 2º As disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)”

De outro lado, inexistente qualquer dispositivo no Código Civil determinando a aplicação das regras das sociedades empresárias às associações. Apenas são estendidas as normas societárias sobre liquidação para as demais pessoas jurídicas privadas, quando cabíveis, verbis:

“Art. 51.....

§ 2º As disposições para a liquidação das sociedades aplicam-se no que couber, às demais pessoas jurídicas de direito privado.

§ 3º Encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica.”

Ao intérprete cabe, necessariamente, observar as divisões internas de suas normas, ao realizar a interpretação sistemática do Código, o que se aplica na leitura da regra transitória do art. 2.033.

Assim, de acordo com os dispositivos mencionados, a única interpretação possível, a meu ver, é a de que, em relação às associações, dado seu caráter de entidade peculiar, sua extinção somente se dá através da dissolução, ainda que parcial, a qual deve obedecer às regras previstas no capítulo próprio do CC/2002, especialmente em seu art. 61.

No presente caso, o que se verifica não é a ocorrência de cisão ou transformação, mas de criação de uma nova personalidade jurídica (sociedade), após a dissolução parcial da entidade sem fins lucrativos (associação civil), com devolução parcial do patrimônio aos associados, já que não seria possível a versão direta de patrimônio da associação civil para a sociedade anônima.

Corroborando o texto, supra, da Ilustre Conselheira Relatora, destaco a lição de José Edwaldo Tavares Borba, em sua obra **Direito Societário**, 17ª edição – 2019, onde se admite a figura da cisão, mas entre associações:

2.1.2 Cisão de associação

Associações podem ser objeto de cisão, incorporação e fusão, mas nesses processos de reorganização, o resultado será sempre uma associação.

Da associação cindida resultarão duas ou mais associações, jamais uma sociedade, posto que não será dado inverter a natureza jurídica do ente cindido, para dele extrair uma pessoa ontologicamente distinta. A associação não tem finalidade lucrativa, costuma usufruir benefícios fiscais, mantém um estreito vínculo com a comunidade. A sociedade, por seu turno, destina-se a

produzir lucros, encontrando-se sujeita a estrita tributação. São, portanto, instituições, sob vários aspectos, antagônicas.

A cisão não se destina a produzir entidades heterogêneas, posto que opera apenas no plano da cissiparidade (art.229 da Lei nº 6.404/1976).

A cisão, com transformação da parte cindida em sociedade, descambaria, efetivamente, para o âmbito da ilegalidade, posto que violaria, frontalmente, os arts. 53 e 61 do Código Civil, que tratam, o primeiro, dos fins não econômicos da associação e, o segundo, da destinação do patrimônio da associação a entidade congênere. [grifei]

Continuando com o voto da Conselheira:

Na seara tributária, a legislação é clara ao prever a incidência do IRPJ e da CSLL na hipótese dos autos, através do art. 17 da Lei nº 9.532, de 10/12/97:

“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 n.º 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.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido a pessoa jurídica deverá computar:

a) a diferença a que se refere o caput, se sujeita ao pagamento do imposto de renda com base no lucro real;

b) o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos, se tributada com base no lucro presumido ou arbitrado. (destaquei)”

Como se viu, a hipótese dos autos enquadra-se no art. 61 do Código Civil, pela dissolução parcial de associação (BOVESPA e BM&F), com devolução parcial de patrimônio aos associados, gerando o consequente ganho de capital da diferença do custo de aquisição e do valor contábil pelo qual foi realizada a capitalização, respectivamente, da Bovespa Holdings e da BM&F S.A.

[...]

De forma que, os títulos patrimoniais não se transformaram ou foram *substituídos* por ações, como alegou a Recorrente, pois forçoso concluir que o que houve foi a **devolução** do patrimônio da entidade isenta **Cetip Associação**, aplicando-se, então ao caso, o art.17 da Lei nº 9.532/97, base legal do lançamento, supra transcrito.

A Recorrente traz ainda outras alegações **distintas** da vista anteriormente, no sentido de que não caberia a tributação da valorização dos títulos, então ocorrida ao longo do tempo.

Eis as alegações, de forma resumida, no seu recurso, **item II.2 – Da Portaria do Ministério da Fazenda, Do Método da Equivalência Patrimonial e Da Inexistência de Disponibilidade Passível de Tributação:**

Neste item alega, em essência, que a Portaria MF 785/77 prevê a não tributação da valorização dos títulos patrimoniais ao longo do tempo, e que os mesmos seriam objeto de avaliação pelo *equity method*, mencionando orientação neste sentido por meio do Ofício Circular CVM nº 325/79, fazendo menção a *Decisão nº 13/97* da COSIT, a qual seria, na verdade, a Solução de Consulta COSIT (SC) nº 13/97.

A Recorrente cita a **Portaria MF nº 785/77** para justificar a tese de que o acréscimo de valor dos títulos patrimoniais das bolsas teria natureza de avaliação pelo **método da equivalência patrimonial (MEP)**, cujo resultado não é computado na apuração do Lucro Real.

Acrescentou, também, que por determinação do setor em que atua (Ofício Circular CVM 325/79), deve registrar o valor patrimonial e atualizados dos títulos pelo **MEP**.

Destaque-se, de pronto, que o método de avaliação de investimentos pela equivalência patrimonial (**MEP**), constante do art.248 da Lei nº 6.404/76 (inclusive pela redação antes de sua alteração dada pela Lei 11.941/2009), é previsto apenas para sociedades coligadas ou controladas, o que não era o caso de entidades isentas como a associação CETIP. Por conseguinte, tal metodologia de avaliação de investimentos não se aplica aos títulos patrimoniais das entidades isentas.

O entendimento administrativo considerado na **Solução de Consulta Cosit nº 10/2007**, citada somente sua ementa na decisão recorrida, que tratou da operação de desmutualização à luz da legislação atual, também abordou tais questões (inclusive de comentar a SC 13/97 mencionada pela Recorrente) conforme se verifica no excerto reproduzido a seguir:

SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 10 de 26 de Outubro de 2007

ASSUNTO: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

[...]

DO MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL

18. Mutatis mutandi, aplicam-se as mesmas razões, retro aduzidas, para se refutar o entendimento, exarado na SC 13/97, de que seja aplicável o método da equivalência patrimonial (MEP) para a avaliação do ativo das corretoras representativo do título patrimonial das bolsas de valores. Ora, o MEP é

criação, no direito pátrio, também da Lei nº 6.404, de 1976. Ademais, a referida Portaria nº 785, de 1977, do Ministro de Estado da Fazenda, citada na SC 13/97, em momento algum assim dispôs, se não vejamos os seus termos:

“Portaria nº 785, de 20 de dezembro de 1977

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:

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

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

Mário Henrique Simonsen

Ministro da Fazenda”

19. Como se vê, em nenhum momento a Portaria determinou que se aplicassem as normas da Lei nº 6.404, de 1976, que disciplinam o MEP para avaliação dos investimentos das sociedades corretoras nas bolsas de valores, como afirma a SC 13/97. Na verdade, se observarmos o que determina a alínea “m” do art. 223 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 76.186, de 1975, que fundamentou a aludida interpretação ministerial, verificaremos que tal Portaria se referia a quinhões ou frações ideais recebidas pelos associados em decorrência de meros aumentos de capital da bolsa de valores, nada a ver, portanto, com o MEP. Vale, assim, trazer à colação o art. 223, alínea “m”, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 76.186, de 1975, in verbis:

Art. 223. – Serão excluídos do lucro real para os efeitos de tributação:

(...)

m) o valor das ações, quotas ou quinhões de capital, recebidos em decorrência dos aumentos de capital efetuados nos termos e condições dos artigos 197, §§ 6º e 9º, 223, alínea l, 223, § 31, 236, 243, alínea d, 250, 254, § 3º, 283, 297, 577, 578 e 583 (Decreto-lei nº 1.096/70, art. 1º, §§ 6º e 7º, Lei nº 4.862/65, art. 49, Decreto-lei nº 1.260/73, art. 4º, Decreto-lei nº 1.109/70, art. 3º e § 1º, Lei nº 4.357/64, art. 3º, § 6º, Decreto-lei nº 756/69, art. 25, Decreto-lei nº 1.338/74, art. 15, § 4º, Decreto-lei nº 1.191/71, art. 9º, § único, Decreto-lei nº 221/67, art. 80, § 4º, Lei nº 5.508/68, art. 36, Decreto-lei nº 756/69, art. 24, § 4º, Decreto-lei nº 1.346/74, arts. 6º, § 3º, e 11, e Decreto-lei nº 1.370/74, art. 2º, § 3º);

20. Aliás, seria mesmo impossível o Ministro da Fazenda, com fundamento na norma regulamentar expedida em 1975 (art. 223, “m”), autorizar a aplicação do MEP, instituto que só veio a ser instituído no ordenamento pátrio um ano depois, pela Lei nº 6.404, de 1976. Com efeito, ao se revelar o verdadeiro sentido da Portaria nº 785, de 1977, verifica-se que ocorreu um erro interpretativo ao se confundir a situação tratada nos referidos atos normativos com o MEP.

21. Além disso, na SC 13/97, não foi observado que o item “II” da referida Portaria nº 785, de 1977, condiciona a aplicação do item I a que seja cumprido o disposto no art. 3º, § 3º do Decreto-Lei nº 1.109/70, que se assim dispunha:

“Art. 3º Os aumentos de capital das pessoas jurídicas mediante a incorporação de reservas ou lucros em suspenso não sofrerão tributação do imposto de renda.

(...)

§ 3º Ocorrendo a redução do capital ou a extinção da pessoa jurídica nos 5 (cinco) anos subsequentes o valor da incorporação será tributado na pessoa jurídica como lucro distribuído, ficando os sócios, acionistas ou titular, sujeitos ao imposto de renda na declaração de rendimentos, ou na fonte, no ano em que ocorrer a extinção ou redução.” [grifo nosso]

22. Ora, até os aumentos nominais dos títulos patrimoniais em virtude de aumento do capital social das bolsas de valores ficam, conforme referida Portaria, sujeitos à tributação em caso de extinção ou de redução do capital social (a qualquer título) da bolsa de valores. Verifique-se que qualquer alteração no valor do ativo das sociedades corretoras que registre o título patrimonial das bolsas de valores só encontra amparo em tal Portaria, a qual autorizou também a postergação da tributação de tais acréscimos, para quando houver a redução do capital social da bolsa de valores ou a própria extinção dela. Se for alegado e comprovado que tal Portaria não tinha base legal, estará prejudicada tanto a autorização para acrescer ao patrimônio das sociedades corretoras como a própria postergação da tributação.

23. Por sua vez, equivoca-se também a consultante ao afirmar que o **Ofício Circular CVM nº 325, de 1979**, e a Carta Circular nº 1.273, de 1987, do Banco Central do Brasil, teriam obrigado as sociedades corretoras de valores a avaliarem seus títulos patrimoniais das bolsas de valores (associações) pelo MEP, se não vejamos o que se segue.

24. Não obstante o art. 9º da Resolução CMN nº 2.690, de 2000, determinar que as bolsas de valores, ao final de cada período, devam apurar o valor do patrimônio social com base nas demonstrações financeiras feitas de acordo com procedimentos e critérios adotados pelas sociedades anônimas, não autoriza que as sociedades corretoras possam avaliar seus títulos patrimoniais de associações (bolsas de valores) pelo MEP, mesmo porque sequer a norma indicada teve como destinatário as sociedades corretoras.

25. Entretanto, acrescenta a consultante que, uma vez observado o art. 9º da Resolução CMN nº 2.690, de 2000, as mutações patrimoniais sofridas pelas bolsas de valores teriam reflexos nas sociedades corretoras, por força do disposto no **Ofício Circular CVM nº 325, de 1979**, e na Carta Circular nº 1.273, de 1987, do Banco Central do Brasil, os quais teriam obrigado as sociedades corretoras de valores a avaliarem seus títulos patrimoniais das bolsas de valores (associações) pelo MEP. Há que se refutar de plano tal alegação antes mesmo de analisar o teor dos referidos documentos, pois seria uma afronta ao princípio da legalidade e ao Estado de Direito se atos infralegais (cartas circulares e ofício) pudessem derrogar o art. 248 da Lei nº 6.404, de 1976, o qual dispõe que o MEP só se aplica aos investimentos em sociedades. Nem sequer o poder regulamentar conferido à CVM pela Lei nº 6.404, de 1976, poderia autorizar tamanha quimera, pois o § 1º do art. 235 da referida norma é claro ao dispor que as normas expedidas pela CVM sujeitam apenas as companhias abertas.

[...]

30. O que tais dispositivos determinam não se confunde com equivalência patrimonial, primeiro porque o MEP é método de avaliação de investimento e não, método de apuração de patrimônio social. O que os aludidos dispositivo tratam é da apuração do próprio patrimônio das bolsas de valores e como deve ser repartido pelo número de títulos patrimoniais e da emissão de novos títulos. De qualquer sorte, tais dispositivos não autorizaram as sociedades corretoras a avaliarem seus títulos patrimoniais pelo MEP, mesmo porque vale lembrar aos mais desatentos, que a contrapartida do MEP não se resume somente a resultados, mais a outros elementos, v.g., perdas e ganhos por variações societárias etc., os quais não entram na simples apuração do valor patrimonial da associação.

31. Verificado que as alegações do consulente são improcedentes, conclui-se que nunca estiveram as sociedades corretoras autorizadas a avaliar as cotas ou frações ideais do patrimônio das bolsas de valores pelo MEP. Estavam, sim, autorizadas pela Portaria nº 785, de 1977, a postergar a tributação sobre o valor dos acréscimos efetuados ao valor nominal das cotas ou frações ideais recebidos em virtude de aumento do capital social das bolsas de valores para o momento em que houvesse a redução do capital ou até mesmo a extinção dessas associações.

[...]

Conclusões

59. (...)

iii. (...) os **títulos patrimoniais das bolsas de valores devem ser avaliados por seu custo de aquisição, pois nunca estiveram as sociedades corretoras autorizadas a avaliar tais cotas ou frações ideais pelo MEP** [método da equivalência patrimonial], mas, sim, autorizadas pela Portaria nº 785, de 1977, a postergar a tributação sobre o valor dos acréscimos efetuados ao valor nominal das cotas ou frações ideais recebidos em virtude de aumento do capital social das bolsas de valores para o momento em que houvesse a redução do capital ou até mesmo a extinção dessas associações;(destacou-se)

Há que se observar que essa Solução de Consulta Cosit nº 10/2007 refuta expressamente a conclusão da Solução de Consulta Cosit nº 13/97 de que o método da equivalência patrimonial seria aplicável na avaliação do ativo das corretoras representativo dos títulos patrimoniais das bolsas de valores, além de que esta foi emitida em data anterior à legislação que aqui se discutiu (Lei nº 9.532/97, resultado da conversão da MP nº 1.602/97).

De forma que a **Portaria MF nº 785/77** não autorizou as associadas a avaliarem os títulos patrimoniais pelo método de equivalência patrimonial, ao contrário do alegado no recurso voluntário. Portanto, não deve ser acolhida a alegação da Recorrente de que a reserva de atualização de títulos patrimoniais tem a natureza de resultado positivo de equivalência patrimonial.

Neste sentido, reproduzo em seguida excertos do voto considerado no Acórdão nº 9101-003.536, proferido pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, deste Tribunal Administrativo, em sessão de 04 de abril de 2018:

“Portaria nº 785, de 20 de dezembro de 1977

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:

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

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

*Não se deve perder de vista que a aludida Portaria foi editada para regulamentar a alínea “m” do artigo 223 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 76.186/1975. **Significa dizer que a Portaria nº 785/1977 não determinou que se aplicassem as normas da Lei nº 6.404/1976 disciplinadoras do método da equivalência patrimonial.** Na verdade, a alínea “m” do artigo 223 do RIR/1975 referia-se a **quinhões ou frações ideais** recebidas pelos associados em decorrência de meros aumentos de capital da Bolsa de Valores. Ora, um dispositivo do RIR/1975 não pode ter conexão com o método da equivalência patrimonial (MEP), instituído posteriormente pela Lei nº 6.404/1976. Nesse ponto, impende colocar em evidência o indigitado dispositivo do RIR/1975:*

“Art. 223. – Serão excluídos do lucro real para os efeitos de tributação:

(...)

m) o valor das ações, quotas ou quinhões de capital, recebidos em decorrência dos aumentos de capital efetuados nos termos e condições dos artigos 197, §§ 6º e 9º, 223, alínea l, 223, § 31, 236, 243, alínea d, 250, 254, § 3º, 283, 297, 577, 578 e 583 (Decreto-lei nº 1.096/70, art. 1º, §§ 6º e 7º, Lei nº 4.862/65, art. 49, Decreto-lei nº 1.260/73, art. 4º, Decreto-lei nº 1.109/70, art. 3º e § 1º, Lei nº 4.357/64, art. 3º, § 6º, Decreto-lei nº 756/69, art. 25, Decreto-lei nº 1.338/74, art. 15, § 4º, Decreto-lei nº 1.191/71, art. 9º, § único, Decreto-lei nº 221/67, art. 80, § 4º, Lei nº 5.508/68, art. 36, Decreto-lei nº 756/69, art. 24, § 4º, Decreto-lei nº 1.346/74, arts. 6º, § 3º, e 11, e Decreto-lei nº 1.370/74, art. 2º, § 3º);”

[...]

Seja como for, não se pode perder de vista que, na vigência do artigo 17 da Lei nº 9.532/1997, deve-se tributar a devolução do patrimônio da associação pela diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos dessa entidade isenta e o valor em dinheiro ou o valor dos bens que foram entregues para a formação do patrimônio da associação.

Cumpre reforçar a rejeição ao argumento de que os acréscimos antes aduzidos resultam da equivalência patrimonial, o que obstaría sua sujeição à tributação, em consonância com artigos 225 e 388 RIR/99. Embora já tenha sido delineado, de forma breve, que a Portaria MF nº 787/1977 não se refere à

aplicação do método da equivalência patrimonial, convém transcrever o seguinte trecho do acórdão nº 9101002.462, 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 MEP, conforme metodologia imposta pelos princípios contábeis e pelo BACEN e a 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)."

Em síntese, não se pode cogitar de aplicação do MEP aos títulos patrimoniais das associações, porque sequer inexistente investimento do associado. Este contribuiu para formar o capital da associação sem qualquer interesse econômico. Porém, ao fim e ao cabo, essa associação isenta acumulou superávits ao longo dos anos. Posteriormente, em decorrência da extinção dessa entidade sem fins lucrativos, uma vez convertida em sociedade anônima, os associados tornaram-se acionistas de uma sociedade anônima. No entanto, um dos associados não quer que se reconheça o acréscimo de seu patrimônio, em razão da aquisição do direito aos resultados não tributados da entidade isenta, obtidos antes de se transformar em sociedade anônima. Esses resultados foram adicionados ao valor patrimonial dos títulos de cada associado, refletindo-se no valor das ações recebidas da pessoa jurídica com fins lucrativos então criada, o que não é compatível com a pretensão do recorrente de se livrar do crédito tributário correspondente ao ganho auferido.

É importante ressaltar que o fato autuado com a cobrança de IRPJ e CSLL corresponde à tributação de ganho auferido em devolução de títulos patrimoniais de entidade isenta (**CETIP - Associação**), prevista no art. 17, *caput*, e §§ 1º, 3º e 4º, da Lei nº 9.532/97, já mencionada neste voto, e no art. 239 do RIR/99, atual art.237 do RIR/2018 (ambos mencionados no Auto de Infração), a seguir transcrito, este último:

Devolução de Patrimônio de Entidade Isenta

Art. 239. A diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, 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, será computada na determinação do lucro real ou adicionada ao lucro presumido ou arbitrado, conforme seja a forma de tributação a que a pessoa jurídica estiver sujeita (Lei nº 9.532/97, art. 17, § 3º).(destacou-se)

Então, em razão de existir uma diferença entre o valor dos bens ou direitos recebidos em devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro, bens ou direitos, que foram entregues para a formação do patrimônio da associação **isenta**, aplica-se ao caso o art.17 da Lei nº 9.532/97, já transcrito, que determina, no caso, o cômputo dessa diferença no Lucro Real e na base de cálculo da CSLL.

Aí está o **acréscimo patrimonial** que a Recorrente teima em não aceitar, e pouco importando, para fins de tributação, se não teria ocorrido a sua realização financeira.

Contrariamente, portanto, ao alegado, não houve equívoco na data considerada como fato gerador do IRPJ/CSLL, uma vez que é a data em que os títulos foram devolvidos à Recorrente.

Por fim, esta questão da desmutualização da **CETIP** já foi analisada em vários julgamentos da **CSRF** deste Tribunal tendo sido concluído pela tributação do ganho de capital na conversão dos títulos patrimoniais da CETIP associação para ações da CETIP. Eis alguns:

ASSUNTO: IRPJ

Ano calendário: 2008

DESMUTUALIZAÇÃO CETIP. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO DE ASSOCIAÇÃO. CISÃO COM VERSÃO DO PATRIMÔNIO PARA SOCIEDADE ANÔNIMA. TRIBUTAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL.

Não se pode cogitar de aplicação do MEP aos títulos patrimoniais das associações, porque sequer inexistiu investimento do associado. Este contribuiu para formar o capital da associação sem qualquer interesse econômico. Porém, ao fim e ao cabo, essa associação isenta acumulou superávits ao longo dos anos. Posteriormente, em decorrência da extinção dessa entidade sem fins lucrativos, uma vez convertida em sociedade anônima, os associados tornaram-se acionistas, auferindo um acréscimo de seu patrimônio em razão da aquisição do direito aos resultados não tributados da entidade isenta, obtidos antes de se transformar em sociedade anônima. Esses resultados foram adicionados ao valor patrimonial dos títulos de cada associado, refletindo-se no valor das ações recebidas da pessoa jurídica com fins lucrativos então criada, o que não é compatível com a pretensão do recorrente de se livrar do crédito tributário correspondente ao ganho auferido.

DESMUTUALIZAÇÃO CETIP. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO DE ASSOCIAÇÃO. CISÃO COM VERSÃO DO PATRIMÔNIO PARA SOCIEDADE ANÔNIMA. TRIBUTAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL.

Não se pode cogitar de aplicação do MEP aos títulos patrimoniais das associações, porque sequer inexistiu investimento do associado. Este contribuiu para formar o capital da associação sem qualquer interesse econômico. Porém, ao fim e ao cabo, essa associação isenta acumulou superávits ao longo dos anos. Posteriormente, em decorrência da extinção dessa entidade sem fins

lucrativos, uma vez convertida em sociedade anônima, os associados tornaram-se acionistas, auferindo um acréscimo de seu patrimônio em razão da aquisição do direito aos resultados não tributados da entidade isenta, obtidos antes de se transformar em sociedade anônima. Esses resultados foram adicionados ao valor patrimonial dos títulos de cada associado, refletindo-se no valor das ações recebidas da pessoa jurídica com fins lucrativos então criada, o que não é compatível com a pretensão do recorrente de se livrar do crédito tributário correspondente ao ganho auferido.

(Acórdão 9101-003.536, de 04 de abril de 2018, da 1ª Turma da CSRF)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008

RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE. DESMUTUALIZAÇÃO. ASSOCIAÇÃO ISENTA. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO. TRIBUTAÇÃO.

1- O processo de desmutualização trouxe ganhos patrimoniais à contribuinte, que passou de simples associada da antiga CETIP a detentora de ações da CETIP S/A, acrescendo ao seu patrimônio as novas ações adquiridas com os valores que havia despendido para a formação da associação e que lhe foram devolvidos.

2- A devolução implicou em aplicação de parte dos valores que compunha o patrimônio da associação em ações de empresas 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 9101-003.572, de 09 de maio de 2018, da 1ª Turma da CSRF)

Em recente julgado deste Colegiado, de outra turma ordinária, o Acórdão CARF de nº 1201-005.205, de 17 de setembro de 2021, considera a situação ora vista nos autos, como passível de aplicação da **Súmula 118 CARF**:

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

Período de apuração: 09/05/2008 a 28/11/2008

DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO A ASSOCIADOS DE ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. GANHO DE CAPITAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 118.

*No processo de desmutualização da **CETIP Associação**, uma entidade sem fins lucrativos, o sujeito passivo recebeu ações da **CETIP S/A**, uma entidade com fins lucrativos, caracterizando-se, portanto, ganho de capital, conforme o disposto na **Súmula CARF nº 118**.*

Eis o teor da referida Súmula:

Súmula CARF nº 118 (Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 03/09/2018)

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).

Continuando com as alegações do recurso voluntário, agora representadas no item **II.3 – Da Impossibilidade da Cobrança da Multa Isolada em Razão da Falta de Recolhimento do IRPJ e da CSLL por Estimativa.**

Neste item, a Recorrente traz alegações parecidas às apresentadas na Impugnação e que já foram devidamente apreciadas pela decisão recorrida, a qual adoto como razão de decidir:

Quanto à defesa da impugnante pela inaplicabilidade da multa isolada, melhor sorte não lhe assiste. Pela leitura do parágrafo 3º e caput do art. 17 da Lei nº 9.532/97, deflui a obrigação de computar o valor do ganho patrimonial no recebimento de ações na determinação do lucro real do período.

O art. 2º da Lei nº 9.430/96, e o art. 32 da Lei nº 8.981/95, já transcritos no início deste voto, determinam que o ganho de capital deve ser adicionado ao cálculo da receita bruta, de modo a se calcular o imposto de renda devido com base nas estimativas mensais e efetuar o pagamento.

Não o fazendo, incide o contribuinte em descumprimento do disposto no art. 44, II, “b” da Lei nº 9.430/96, já que tal valor deveria, após adição às estimativas mensais do IRPJ e CSLL, ser efetivamente pago:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)”

A pretensão da Impugnante, de que a exigência não se faz necessária após a apuração ao final do ano calendário, vai de encontro à sistemática desenvolvida pelo legislador para a apuração pelo lucro real, com vistas à manutenção das atividades e prestação de serviços pelo Estado, que depende da continuidade de recolhimento de débitos tributários por parte do contribuinte.

A pensar como o Impugnante, de que não haveria qualquer sanção após levantado o balanço ao final do exercício, nenhum contribuinte efetuar os

recolhimentos mensais, conhecedor que é da impossibilidade do fisco de acompanhar as declarações e recolhimentos dos contribuintes no próprio decorrer do ano-calendário.

Tal situação daria azo à falência da sistemática de apuração do lucro real por estimativa, visto que não haveria mais nenhum recolhimento de IRPJ ou CSLL nessa sistemática. A Fazenda Nacional deixaria de receber no tempo previsto em lei os valores que o sujeito passivo deveria antecipar, o que a própria lei não permitiu com a possibilidade (poder-dever) de sanção.

Nesse sentido, é injusto e fere o princípio da isonomia a situação em que um contribuinte recolhe tributos mensalmente, já que legalmente devidos pela sistemática adotada, enquanto outro deixe para recolher tudo de uma vez, ao final do ano-calendário, podendo aplicar os valores em instituições financeiras, bolsa de valores ou assemelhadas.

Perceba que estamos diante de sanções diversas, com hipóteses de incidência e fundamentos diferentes: uma é a multa de 75% é aplicada sobre a totalidade do tributo apurado ao final do ano, ao final do período anual, quando da mensuração definitiva da obrigação principal, enquanto outra é a multa de 50% é aplicada sobre o valor do pagamento mensal que deixou de ser efetuado sobre as estimativas, antes da sua apuração definitiva.

Veja que o dispositivo é expresso: deve ser aplicada multa isolada de 50% sobre o valor de estimativa mensal que deixou de ser recolhido aos cofres públicos, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido no ano-calendário correspondente.

Se, na pior das hipóteses (quando é constatado, ao final do ano, que o contribuinte nada deve a título de IRPJ), ainda sim a lei exige o lançamento de multa isolada, que dirá quando constatado que o contribuinte devia ao final do ano (obteve lucro), como é o presente caso.

A Receita federal há muito já se posiciona pela aplicação da multa de ofício em conjunto com a multa isolada, mesmo após o término do ano-calendário, como se verifica na IN nº 93/1997 (ali chamada de multa de ofício sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos), na IN nº 1.515/2014 e na IN nº 1.700/2017 (em vigor), cujos dispositivos foram abaixo transcritos:

[...]

Desse modo, não tendo pago o tributo incidente sobre o recebimento das ações da Cetip na operação de desmutualização, correta a autuação com base no art. 44, II, “b” da Lei nº 9.430/96, com aplicação da multa isolada de 50% incidente sobre o IRPJ e a CSLL que deveriam ter sido pagos quanto ao fato gerador ocorrido no mês de julho de 2008.

Acrescento que este Tribunal passou a aceitar a aplicação da Multa Isolada por falta de recolhimento de estimativa mensal de IRPJ, apenas após a alteração promovida no art.44 da Lei nº 9.430 de 1996 pela Lei nº 11.489, de 15/07/2007, ou seja, somente a partir de 2007 teria se legitimado a aplicação desta Multa. Este Relator também reconhece que o assunto coleta decisões, neste Tribunal, em sentido contrário ao ora defendido neste voto.

A Recorrente alega, ainda, que a **Súmula CARF 105** não teria feito menção a qualquer *critério temporal*, posição de que, *data vênia*, discordo e não seria o melhor entendimento da Súmula.

Eis o teor da **Súmula 105** (aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 08/12/2014):

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.

A seguir, um julgado deste Tribunal, Acórdão nº 9101-003.975, de 2017, reproduzindo apenas a ementa relativa à referida Multa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2007, 2008

MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. LEI. NOVA REDAÇÃO. FATOS GERADORES A PARTIR DE 2007. SÚMULA CARF Nº 105. INAPLICABILIDADE.

Tratam os incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 de suportes fáticos distintos e autônomos com diferenças claras na temporalidade da apuração, que tem por consequência a aplicação das penalidades sobre bases de cálculo diferentes. A multa de ofício aplica-se sobre o resultado apurado anualmente, cujo fato gerador aperfeiçoa-se ao final do ano-calendário, e a multa isolada sobre insuficiência de recolhimento de estimativa apurada conforme balancetes elaborados mês a mês ou ainda sobre base presumida de receita bruta mensal. O disposto na Súmula nº 105 do CARF aplica-se aos fatos geradores pretéritos ao ano de 2007, vez que sedimentada com precedentes da antiga redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que foi alterada pela MP nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.489, de 15/07/2007.

Creio que é o suficiente e nada mais tenho a comentar.

Conclusão

É o voto, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerado

Voto Vencedor

Conselheiro André Severo Chaves, Redator Designado.

Em que pese concordar com o ilustre Conselheiro Relator quanto ao mérito da autuação, tenho por divergir apenas da aplicação concomitante da multa isolada de estimativa de IRPJ e CSLL com a multa de ofício, após a alteração da redação do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 pela Lei nº 11.488/2007.

Trata-se de matéria bastante conhecida e controversa neste tribunal administrativo, e que geralmente possui resultado dividido, com bons fundamentos para ambas posições.

Contudo, já tenho consolidado entendimento de que não é cabível a imposição de multa isolada referente a estimativas mensais, quando no mesmo lançamento já é aplicada a multa de ofício.

Este entendimento recentemente prevaleceu na 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por meio do Acórdão nº 9101-005.080. Por concordar com as razões de decidir do Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, responsável pela redação do voto vencedor, adoto-as como fundamento deste voto:

O tema da aplicação cumulada das multas isoladas e de ofício vem sendo largamente discutido no âmbito do contencioso administrativo tributário federal há décadas, sendo, inclusive, objeto da Súmula CARF nº 105, *verbete* este que exprime a posição institucionalmente pacificada sobre a matéria. Confirma-se o teor do entendimento sumulado:

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.

Ocorre que, entende a I. Relatora que a Súmula CARF nº 105 aplicar-se-ia apenas aos fatos jurídicos ocorridos antes do ano-calendário de 2007, em face de alteração legislativa promovida àquele tempo no art. 44 da Lei nº 9.430/96, pela Lei nº 11.488/2007, que acabou revogando o inciso IV do seu §1º, expressamente mencionado na referida súmula.

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 incutidas 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 cumulado 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 inocorrência 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):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Ano-calendário: 2002 NULIDADE DA DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A garantia constitucional de ampla defesa, no processo administrativo fiscal, está assegurada pelo direito de o contribuinte ter vista dos autos, apresentar impugnação, interpor recursos administrativos, apresentar todas as provas admitidas em direito e solicitar diligência ou perícia. Não caracteriza cerceamento do direito de defesa o indeferimento de perícia, eis que a sua realização é providência determinada em função do juízo formulado pela autoridade julgadora, ex vi do disposto no art. 18, do Decreto 70.235, de 1972.

OMISSÃO DE RECEITAS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDA E CUPONS FISCAIS. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO.

Não comprovado que as notas fiscais de saída e cupons fiscais correspondem a uma mesma operação, resta configurada a omissão de receitas.

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 obra¹.

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 *fato geradores* colhidos no lançamento de ofício.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso tão somente para afastar a exigência da multa isolada sobre as estimativas de IRPJ e CSLL

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves