



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

**Processo n°** 16327.721525/2012-81  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1201-001.436 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 07 de junho de 2016  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** BANCO FIBRA S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2008

AUTO DE INFRAÇÃO. DESMUTUALIZAÇÃO. ASSOCIAÇÃO ISENTA. DEVOLUÇÃO DE TÍTULO PATRIMONIAL. GANHO SUJEITO À TRIBUTAÇÃO.

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

GANHO DE CAPITAL APURADO PELO CUSTO. INAPLICABILIDADE DO MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL.

O ganho de capital deve ser apurado levando-se em conta o custo contábil do bem registrado na escrituração da empresa. O método de avaliação de investimentos pela equivalência patrimonial não se aplica aos títulos patrimoniais da CETIP.

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. FACULDADE SUJEITA AO REGIME DE COMPETÊNCIA E A CRITÉRIOS TEMPORAIS. DEDUÇÃO EM EXERCÍCIOS POSTERIORES. VEDAÇÃO.

O pagamento ou crédito de juros sobre capital próprio a acionista ou sócio representa faculdade concedida em lei, que deve ser exercida em razão do regime de competência. Incabível a deliberação de juros sobre capital próprio em relação a exercícios anteriores ao da deliberação, posto que os princípios contábeis, a legislação tributária e societária rejeitam tal procedimento, seja pela ofensa ao regime de competência, seja pela apropriação de despesas em exercício distinto daquele que as ensejou.

Existem regras expressas e limites temporais que regem a matéria, razão pela qual o não exercício da faculdade conferida pela lei implica em renúncia e

preclusão de direito, até porque parece razoável que os direitos, notadamente aqueles de que resultam efeitos tributários, não podem ser exercidos a qualquer tempo, mediante simples e pura liberalidade do interessado.

AUMENTO DE CAPITAL EM CONTROLADA NO EXTERIOR. VARIAÇÃO CAMBIAL ENTRE A DATA DE SUBSCRIÇÃO E A DATA DE REMESSA. PARTE INTEGRANTE DO VALOR DO INVESTIMENTO (ATIVO). IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO COMO DESPESA.

A variação cambial relacionada ao período compreendido entre a data da deliberação do aumento de capital, subscrição e registro contábil e a data da efetiva liquidação através da remessa dos valores (câmbio) deve ser contabilizada como acréscimo do valor do investimento no exterior e não como despesa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

DEMAIS TRIBUTOS. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido quanto ao IRPJ aplica-se à CSLL dele decorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos o Relator e os Conselheiros João Figueiredo e Ronaldo Apelbaum, que lhe davam parcial provimento para afastar as exigências decorrentes da desmutualização da CETIP e dos juros sobre o capital próprio. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida.

(assinado digitalmente)

MARCELO CUBA NETTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

LUIS FABIANO ALVES PENTEADO - Relator.

(assinado digitalmente)

ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA - Redator Designado

EDITADO EM: 08/08/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Cuba Netto (Presidente), Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado, João Carlos de Figueiredo Neto, Ester Marques Lins de Sousa (suplente convocada), João Otavio Oppermann Thomé e Ronaldo Apelbaum.

## **Relatório**

Conforme os Termos de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 163-189, em ação fiscal empreendida junto à contribuinte supramencionada, a fiscalização apurou os fatos descritos a seguir.

### **Desmutualização Cetip**

Em 29/05/2008, foi aprovada em Assembléia Geral Extraordinária (AGE, fls.147-151) a desmutualização da Cetip, com a versão de 99,84% do patrimônio dessa associação para a Cetip S/A, sociedade com finalidade lucrativa. Os efeitos da desmutualização se deram a partir de 01/07/2008.

Conforme o item 3.1.2 do Protocolo de Justificação, a variação patrimonial ocorrida desde 01/04/2008, correspondente à parcela cindida, será registrada na Cetip S/A. As Notas Explicativas às demonstrações financeiras da Cetip S/A indicam um incremento de R\$18.754.194,00 no patrimônio da associação, o que resulta em aumento de R\$37.810,88 para cada título patrimonial. Assim, o valor das 406.650 ações recebidas pela contribuinte como devolução do patrimônio da Cetip totaliza R\$444.460,88.

Quanto à forma de contabilização dos títulos patrimoniais da Cetip, as associadas registravam a contrapartida da atualização do valor em conta de Reserva de Capital, não afetando o resultado do exercício. Conforme o art.17 da Lei nº 9.532/97, deve ser computada no lucro real e na base de cálculo da CSLL a diferença entre o valor recebido como devolução do patrimônio de entidade isenta e o valor entregue para formação do patrimônio. Portanto, será constituído o crédito tributário de IRPJ e de CSLL relativo ao ganho obtido no recebimento das ações da Cetip S/A.

### **Excesso de Juros – JCP**

Constata-se, então, excesso de pagamento/crédito de JCP no ano calendário de 2008, no valor de R\$1.063.813,40, pois o contribuinte, ora recorrente, utilizou taxa superior à variação *pro-rata* TJLP para cálculo dos JCP devidos no 4º trimestre de 2008 a seus acionistas, contrariando o art.9º da Lei nº 9.249/95.

Verificou-se também que o contribuinte informou na DIPJ do ano-calendário 2008 o pagamento de JCP aos acionistas no montante de R\$82.224.107,12, sendo que R\$40.703.130,58 correspondem a despesas do ano-calendário 2004, conforme detalhado no razão relativo ao período 06/2008 (fls. 25). Apesar disso, o ora recorrente lançou esse valor como despesa do ano-calendário 2008, desconsiderando o princípio da competência dos exercícios, reduzindo a base de cálculo do IRPJ e da CSLL do ano-calendário 2008.

Do exposto, em razão de a contribuinte ter apresentado prejuízo fiscal de R\$161.835.030,25 e base negativa de CSLL de R\$178.351.843,12, será constituído auto de ajuste do Lucro Real e da base negativa da CSLL, correspondente ao excesso de JCP pagos/creditados em 2008 no valor de R\$41.766.943,98, sendo R\$1.063.813,40 por utilização de TJLP superior à variação *pro-rata* do período de 2008, e R\$40.703.130,58 por inobservância do regime de competência e do limite legal de dedução para pagamento de JCP no ano-calendário 2008.

### **Despesas de Variação Cambial**

O Recorrente efetuou, no ano-calendário 2008, aporte de capital na agência Fibra Cayman, localizada em Grand Cayman, Ilhas Cayman.

O contribuinte contabilizou os aportes de capital antes da efetiva remessa dos recursos, havendo variação cambial gerada pela diferença entre as taxas da data de registro e a data da efetiva remessa de recursos.

Essa diferença entre os valores contabilizados e os efetivamente enviados ao exterior deve ser ativada como incremento no aporte de capital, pois trata-se de acréscimo ao custo de aquisição do investimento, e não de despesa.

Houve um acréscimo patrimonial do Banco Fibra com o aumento do capital social da agência Cayman, e a variação cambial faz parte dessa variação positiva no patrimônio do Banco.

Entretanto, o contribuinte considerou, erroneamente, tais variações cambiais como despesas dedutíveis, lançando-as na linha 30-Outras Despesas Operacionais, da ficha 05B da DIPJ do ano-calendário 2008 (fls.17 e 79), reduzindo indevidamente o lucro real.

### **Impugnação**

Em razão de a contribuinte possuir prejuízo fiscal e base negativa de CSLL, foram lavrados autos de ajuste das bases negativas.

### **1) Da indevida glosa de despesas de variação cambial**

As despesas relativas à participação detida no exterior decorreram de uma dívida da impugnante, ora recorrente, indexada em moeda estrangeira, sujeita à variação cambial.

Entre as datas do registro contábil e da remessa de recursos, verificou-se uma variação cambial, aumentando a dívida do impugnante. Segundo este último, não se trata de reconhecimento de variação cambial de participação societária detida no exterior, mas sim de quitação de dívida em moeda estrangeira decorrente de capital subscrito no passado e não integralizado.

Alega que tal despesa não pode ser considerada como acréscimo ao custo em reais na aquisição do investimento, pois a subscrição sequer teria sido realizada. A participação societária manteve-se a mesma, o que se alterou foi o valor da dívida com a agência Cayman, por se sujeitar à variação cambial.

Qualquer variação ocorrida entre a data da subscrição e data da realização do capital de uma sociedade constitui dívida de seu acionista. No momento do envio de remessas ao exterior para liquidação da dívida, o impugnante reconheceu na contabilidade os valores da variação cambial como despesas, sendo tais despesas dedutíveis do lucro real.

Pelo exposto, pugnou pelo cancelamento dos autos de infração, por ser indevida a glosa de despesas de variação cambial.

## **2) Da não aplicação do art. 17 da Lei nº 9.532/97 e da não tributação da atualização dos títulos patrimoniais**

Não havendo extinção da associação, não há extinção dos respectivos títulos, e tampouco devolução de patrimônio que justifique a aplicação do art. 17 da Lei nº 9.532/97.

A fiscalização reconhece que a atualização dos títulos não pode ser tributada, por força da Portaria MF nº 785/77, vigente até a presente data. Portanto, argui o impugnante que devem ser afastadas as autuações, pois o que está sendo tributado é a atualização dos títulos, e não “devolução de patrimônio”.

Aplica-se ao caso o tratamento tributário das avaliações pelo método da equivalência patrimonial (MEP) previsto nos arts. 225 e 389 do RIR/99, que estabelecem a não incidência de IRPJ e de CSLL sobre a atualização dos títulos patrimoniais. No mesmo sentido a Decisão Cosit nº 13/97.

Por fim, alega o impugnante que a desmutualização não permite aos associados nenhuma alternativa que não a substituição dos títulos pelas ações. Assim, não existe a prerrogativa de venda dos títulos ou de permuta por um outro ativo. Nesse passo, não há ganho por parte do detentor dos títulos, pois inexistente pagamento em dinheiro ou permuta pela Cetip na desmutualização.

Pelo exposto, é indevida a tributação do valor da atualização dos títulos da Cetip, devendo ser cancelada a autuação.

### **3) Dos juros sobre o capital próprio: ausência de limitação temporal prevista em lei e necessidade de respeito ao princípio da legalidade**

Alega o ora recorrente que a legislação não estabelece um limite temporal para o pagamento de JCP, podendo ser deliberado o pagamento em períodos subsequentes ao período em que seria possível efetuar o pagamento. Além disso, que a legislação vinculou a dedução da despesa relativa à TJLP ao momento em que são pagos os JCP, e não ao momento de determinação da base de cálculo dos JCP.

No caso, a disponibilização ocorreu no ano-calendário 2008, e o pagamento dos JCP respeitou o princípio da competência do exercício, segundo o impugnante.

Ao impor limite temporal não previsto em lei, a fiscalização violou o princípio da legalidade (art.5º, II e 150, I, da CF/88, art.97 do CTN e art.2º da Lei nº 9.784/99), devendo ser cancelada a autuação.

O patrimônio líquido a ser considerado como base no cálculo dos JCP deve ser aquele relativo ao ano-calendário em que poderia ter sido deliberado seu pagamento.

O entendimento firmado é no sentido de que, da mesma forma, devem ser levados em conta os valores relativos aos lucros acumulados, reserva de lucros e lucros correntes de cada ano-calendário, e a TJLP vigente na época em que os juros poderiam ser distribuídos (2004 e 2008).

Nessa linha, a impugnante respeitou os limites de dedutibilidade em relação aos pagamentos de JCP realizados em 2008, calculados com base nos valores registrados nos anos de 2004 e 2008.

Alega o impugnante, ora recorrente, que não houve prejuízo ao Fisco a justificar a lavratura dos autos de infração em tela.

A contabilização dos JCP em ano-calendário posterior ao do ano-base de cálculo não postergou o pagamento de IRPJ/CSLL, tampouco reduziu indevidamente o lucro real em qualquer período de apuração.

A inexatidão quanto ao período de apuração de escrituração de custo ou dedução somente constituiria fundamento para lançamento de imposto caso haja reconhecimento tardio de receitas ou reconhecimento antecipado de despesas, nos moldes do art.273 do RIR/99.

A antecipação de receita, ou o reconhecimento tardio de despesa, não representam hipótese de postergação de imposto ou redução indevida do lucro real.

Ademais, alega o impugnante, ao deixar de deduzir os JCP no ano-calendário 2004, acabou por recolher imposto acima do que seria devido nesse ano-calendário.

Por fim, a impugnante concorda com a glosa de prejuízo em razão do excesso de dedução de despesa de JCP no valor de R\$1.063.813,40, relativo ao erro na aplicação da TJLP, e realizou o ajuste nos saldos de prejuízo fiscal e de base negativa.

#### **Acórdão nº 16-57.421 - 10ª Turma da DRJ/SPO**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/08/2016 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 16/

08/2016 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 22/08/2016 por MARCELO CUBA NETTO,

Assinado digitalmente em 19/08/2016 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO

Impresso em 22/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A impugnante concorda com a glosa de prejuízo em razão do excesso de dedução de despesa de JCP no valor de R\$1.063.813,40, relativo ao erro na aplicação da TJLP. Sendo assim, com relação à infração relativa aos JCP, o valor em litígio é de R\$40.703.130,58 (R\$41.766.943,98 – R\$1.063.813,40).

### **Da validade dos autos de infração**

Entendeu-se que somente a inobservância dos pressupostos legais para a constituição do lançamento e para lavratura do auto de infração, ou a incompetência do autuante, são causas suficientes para invalidar a autuação e, conseqüentemente, o lançamento nela consignado. Como isso não ocorreu no presente caso, descabe a anulação ou cancelamento dos autos de infração em análise.

### **Do processo de desmutualização da Cetip**

Concluiu-se que na operação de desmutualização houve a efetiva devolução dos títulos patrimoniais da entidade isenta aos seus detentores, entre estes a impugnante.

### **Da tributação pelo IRPJ e CSLL do ganho de capital ocorrido na devolução do patrimônio da associação Cetip**

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 Cetip, aplicou-se ao caso o art.17 da Lei nº 9.532/97.

Coube ainda frisar que o recebimento do valor dos títulos sob a forma de novas ações emitidas pela sociedade anônima não desnatura o ganho de capital tributável obtido pela impugnante, eis que o próprio dispositivo da Lei nº 9.532/97 lista dinheiro, bens ou direitos recebidos a título de devolução de capital.

A impugnante cita a Portaria MF nº 785/77 para justificar a tese de que a atualização dos títulos não poderia ser tributada.

A alínea “m” do art. 223 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 76.186/75, que fundamentou a interpretação dada pela Portaria MF nº 785/77, referia-se a quinhões ou frações ideais recebidas pelos associados em decorrência de aumentos de capital, e não em decorrência de utilização do método da equivalência patrimonial.

A Portaria MF nº 785/77 abordou situação de constituição de reserva, que entendeu-se não se confundir com a devolução de patrimônio de entidade isenta aos associados, regulada pelo art.17 da Lei nº 9.532/97. Ademais, mesmo que a Portaria MF nº 785/77 regulasse o evento em análise, sua edição é anterior à Lei nº 9.532/97, pelo que não seria aplicável diante da nova norma.

A Solução de Consulta Cosit nº 10/2007 reconhece, em seu item 52, que a implementação do § 1º desse art.61 (que trata de restituição aos associados dos valores prestados para formação do patrimônio da entidade isenta) depende, conforme o próprio texto do dispositivo, de deliberação dos associados.

Notou-se que seria irrelevante, para a ocorrência do ganho de capital, se a impugnante manifestou-se contra ou a favor da desmutualização, eis que, ao ingressar na associação Cetip, submete-se à vontade da maioria, manifestada nas assembleias. De qualquer forma, não consta dos autos nenhum documento hábil e apto a comprovar eventual contrariedade da impugnante em relação à desmutualização.

Coube frisar que a Decisão de Consulta Cosit nº 13/97, arguída pela impugnante, já havia sido superada pela Lei nº 9.532/97, fato confirmado pelo Fisco na Solução de Consulta Cosit nº 10/2007.

Entendeu-se que o método de avaliação de investimentos pela equivalência patrimonial, constante do art.248 da Lei nº 6.404/76, 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 da entidade isenta Cetip, e não se aplica ao caso o § 1º do art.225 do RIR/99. Pelo mesmo motivo, não se aplica aos títulos patrimoniais das associações isentas o art. 389 do RIR/99, que trata de investimentos em sociedades coligadas ou controladas, o que não se confunde com a situação em tela.

Observe-se que as normas fiscais que disciplinam a exigência de IRPJ aplicam-se à CSLL reflexa, no que cabíveis.

### **Da glosa de despesas de variação cambial**

Aprovados os aumentos de capital, o impugnante efetuou as remessas em 17/03/2008 e 30/09/2008, conforme os contratos de câmbio de fls.101-102. Sendo assim, decidiu-se que não se sustenta a alegação da impugnante de que teria contraído uma dívida com a agência Cayman, eis que efetuou as remessas para aumento de capital rigorosamente nos prazos previstos para tanto.

Pelo exposto, foram consideradas não dedutíveis os valores relativos à variação cambial, eis que tratam-se de custo do investimento na agência do exterior.

### **Dos juros sobre capital próprio**

O procedimento da empresa defende, em princípio, a possibilidade de apropriação em exercícios futuros de despesas anteriormente não apropriadas.

Todavia, esse não é o verdadeiro ponto de discussão, pois se não ocorreu realmente o fato gerador da despesa de JCP relativa ao ano-calendário 2004, paga ou creditada aos sócios nesse ano, não há que se falar em contabilização postergada de valores que somente seriam dedutíveis anteriormente.

Entendeu-se que apenas é dedutível a despesa paga ou incorrida no próprio ano-calendário e nos limites legalmente estabelecidos para esse período.

Cabe ressaltar que o princípio da competência é um dos princípios fundamentais da contabilidade, encontrando-se definido no art. 9º da Resolução nº 750, de 29/12/93, do Conselho Federal de Contabilidade.

Em razão de os JCP de R\$40.703.130,58 não terem sido pagos/creditados no ano-calendário de 2004, não há que se falar em contabilização postergada de valores que somente poderiam ter sido deduzidos naquele ano. Por essa razão, julgou-se inaplicável ao caso a hipótese do art.273 do RIR/99.

Como o pagamento/crédito da parcela relativa ao ano-calendário 2004 ocorreu somente no ano-calendário de 2008, houve redução indevida do lucro real do ano-calendário 2008, sendo correta a autuação sofrida pela contribuinte.

Em relação à redução da base negativa da CSLL, aplicou-se o mesmo tratamento dispensado à redução do prejuízo fiscal, em razão de decorrer dos mesmos fatos e dos mesmos elementos de prova.

Votou-se, então, pela improcedência da impugnação.

### **Recurso Voluntário**

#### **Da indevida glosa de despesas de variação cambial**

Entende o recorrente que, caso fique caracterizado um direito, ou uma obrigação do contribuinte, sujeitos a variação da taxa de câmbio, e tal variação gere uma perda ao contribuinte, esta poderá ser deduzida do cálculo do lucro real, por expressa previsão legal.

O recorrente argui que não se está a falar do reconhecimento de variação cambial em razão de uma participação societária detida no exterior, como equivocadamente entendeu a DRJ/SPO, mas sim da quitação de dívidas em dólares decorrentes de capital subscrito no passado e não integralizado.

Qualquer variação, seja ela monetária ou cambial, que possa ocorrer entre a data da subscrição e a data da realização do capital de uma sociedade constitui dívida do acionista perante essa sociedade.

#### **Da inaplicabilidade do art. 17 da Lei nº 9532/97**

Alega o recorrente que a suposta extinção, que seria o único argumento para defender a “devolução” do patrimônio aos acionistas, portanto, não ocorreu nem de fato, haja vista que nenhum detentor de títulos foi convocado para receber seus ativos de volta, nem de direito, pois o que ocorreu foi a cisão e posterior incorporação da associação por sociedade anônima, do que se infere que nem mesmo em enfoque estritamente jurídico poder-se-ia falar em uma devolução virtual desses valores.

Delineando tal quadro, em que o pressuposto da devolução do patrimônio está ausente, impossível a aplicação do art. 17 da Lei nº 9532/97 ao presente caso – não houve, portanto, a subsunção dos fatos à norma.

Repisa, assim, neste sentido, os mesmos argumentos trazidos em sede de impugnação, já externados neste relatório.

### **JCP – Ausência de limitação temporal prevista em lei e ferimento ao princípio da legalidade**

Atesta o recorrente que os lançamentos contábeis e tributários efetivados foram totalmente legítimos e em conformidade com a legislação de regência.

Conforme pode se depreender da análise do art. 347 do RIR/99 e da IN SRF nº 11/96, o legislador não estabeleceu um limite temporal para o pagamento de JCP aos titulares, sócios ou acionistas das pessoas jurídicas. Alega violação, portanto, ao princípio da legalidade. Argui o recorrente, então, que o legislador forneceu tão somente a base para o cálculo dos juros e os respectivos limitadores de dedutibilidade, não se preocupando em determinar a forma e/ou os critérios de distribuição, assim como não se ocupou em impor qualquer barreira de natureza temporal.

Quanto a observância do regime de competência, o recorrente alega que somente podem ser considerados como despesa financeira no período em que seu pagamento ou crédito for efetivamente deliberado.

Argui ainda o recorrente que tanto para o ano de 2004 quanto para o ano de 2008, respeitam os limites de dedutibilidade, se considerados os valores registrados a título de lucro acumulado e reservas de lucro para os referidos anos.

### **Inexistência de prejuízo ao fisco para fundamentar a lavratura dos autos de infração**

A contabilização dos JCP em ano-calendário posterior ao do ano-base para o referido cálculo não postergou o pagamento de nenhum imposto/contribuição, nem tampouco reduziu indevidamente o lucro real em qualquer período de apuração.

Pugna, por fim, pelo cancelamento integral dos autos de infração.

### **Contra-razões ao Recurso Voluntário**

#### **Da glosa de supostas despesas de variação cambial**

Alega a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que a própria contabilidade apresentada pelo Banco mostra que o montante remetido foi totalmente alocado ao ativo da agência, fazendo parte do patrimônio desta.

Por conseguinte, julga correto o lançamento, pois deve ser ativada a variação cambial, por se tratar de custo para aquisição de um investimento, e não uma despesa dedutível. Houve um acréscimo patrimonial no Banco com o aumento do capital social de sua agência em Cayman, e a variação cambial compõe o aumento desse patrimônio.

### **Da desmutualização**

Alega que o regime jurídico a que se submetia a CETIP ao tempo das operações só pode ser aquele próprio das associações sem fins lucrativos. As normas legais sobre as associações sem fins lucrativos não contemplam os institutos da cisão, incorporação ou fusão.

Sendo assim, o processo de desmutualização culminou com a extinção da associação sem fins lucrativos (CETIP), até então isenta, conduzindo a uma devolução de patrimônio social à Recorrente – que não ofereceu à tributação o ganho ali auferido.

Para que uma associação pudesse transferir seu patrimônio a uma sociedade comercial com fins lucrativos, deveria ser promovida a devolução do seu patrimônio aos associados, com a posterior baixa de seus atos no Registro Civil de Pessoas Jurídicas e a subsequente inscrição na Junta Comercial, constituindo-se, portanto, outra pessoa jurídica. Dessa forma, afirmou-se que as operações societárias resultaram na extinção da CETIP Associação e, conseqüentemente, na devolução de seu patrimônio aos associados.

A partir de interpretação sistemática e teleológica das normas que regem as associações sem fins lucrativos, concluiu-se que a operação de desmutualização exigiria a prévia extinção da associação e a inevitável devolução patrimonial aos associados – dentre eles o contribuinte.

Portanto, por não ter o contribuinte observado as disposições legais que regem a matéria, mormente o art. 61 do Código Civil e o art. 17 da Lei nº 9.532, de 1997, entendeu-se que o lançamento tributário realizado não merece reparo.

### **Da inaplicabilidade do método da equivalência patrimonial para avaliação do patrimônio de associações. Postergação da tributação pela Portaria n. 785/77, do Ministério da Fazenda.**

A recorrente cita a Portaria MF nº 785/77 para justificar a tese de que a atualização dos títulos não poderia ser tributada. No entanto, considerando que o ato normativo é anterior à Lei n. 9.532/97, não seria aplicável diante da nova norma. Atualmente, o artigo 17 da Lei n. 9.532/97 é claro ao estabelecer a incidência de imposto sobre a diferença entre o valor em dinheiro ou de bens recebidos de instituição isenta, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou de bens entregues para formação do respectivo patrimônio.

Outrossim, a Portaria MF nº 785/77 não excluía a tributação, apenas autorizava a postergação dela para quando houvesse a redução do capital social da bolsa de valores ou sua extinção.

A prevalecer a tese do contribuinte, alegou-se que nunca houve e nem haverá incidência de qualquer tributo sobre os ganhos patrimoniais obtidos pelas corretoras detentoras de títulos da CETIP Associação – o que descaracterizaria completamente o próprio benefício trazido pela Portaria nº 785, de 1977.

Diante disso, ficou evidenciado que a Portaria nº 785, de 1977, apenas postergou a tributação dos ganhos provenientes das atividades desenvolvidas pelas Bolsas de Valores. Trata-se da interpretação mais coerente com o ordenamento jurídico, uma vez que não gera distorções e privilégios injustificados, que beneficiariam apenas um seletivo grupo de contribuintes.

Percebeu-se que a recorrente, mais uma vez, tenta trazer para associação civil regime jurídico próprio das sociedades anônimas. Isso porque pretende utilizar o método da equivalência patrimonial – previsto na Lei nº 6.404, de 1976 – para avaliar o ativo correspondente ao título patrimonial que lhe assegurava a condição de associada da CETIP.

Argüiu-se, em contrapartida, que a Lei nº 6.404/76 tem como destinatárias as sociedades por ações, que possuem natureza jurídica totalmente diversa das associações. Portanto, fica inviabilizada a pretensão de se aplicar o método de avaliação de investimentos pela equivalência patrimonial ao presente caso, mesmo porque não existe suporte legal para tanto. Conseqüentemente, ao caso também não são aplicáveis os artigos 225 e 389 do RIR/99.

Por fim, a dicção do artigo 17 da Lei n. 9.532/97 é suficientemente clara ao dispor que o custo de aquisição é propriamente o valor aportado pelos associados quando da instituição da associação civil, pois o dispositivo menciona (...) *o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio*.

Dessa forma, restou claro que o custo de aquisição não deve considerar as atualizações dos títulos patrimoniais, haja vista que o valor entregue para a formação do referido patrimônio é que constituiu propriamente o valor com que os associados contribuíram com o patrimônio da CETIP Associação.

**Requisitos e limites para dedutibilidade de JCP. Da não deliberação, no momento oportuno, sobre o pagamento dos JCP nos limites autorizados pela lei – ato jurídico perfeito. Impossibilidade de resgatar limite dedutível referente a exercício pretérito.**

Entendeu-se que se a empresa, como no caso dos autos, está deliberando sobre JCP de exercícios passados, é certo que o lucro do respectivo período já teve a sua destinação, não estando mais disponível para fins de pagamento na forma pretendida. E se já foi dada destinação ao lucro dos exercícios encerrados, deve-se respeitar a vontade social externada na assembléia, não podendo ser modificada a qualquer tempo, como se ela não tivesse ocorrido.

**Ainda, se a empresa, por meio de seus sócios e no momento adequado, decidiu remunerar os sócios apenas com dividendos, ou remunerou por meio de JCP abaixo do**

limite dedutível, por óbvio, naquele exercício acabou renunciando à faculdade que lhe foi conferida. Tudo em absoluta conformidade com os princípios da livre iniciativa e da autonomia privada. Porém, no ano subsequente, a parcela dedutível continuará atrelada ao limite trazido pela Lei nº 9.249/95, não sendo possível recuperar a dedutibilidade de despesas que, por determinação da própria empresa, não foi suportada em anos anteriores.

A recorrente não pode efetuar a dedução dos valores sem observar os limites impostos pela lei tributária, muito menos tentar se esquivar de tais limites, defendendo que o excesso decorre de faculdade não exercida em anos anteriores.

Pelas razões expostas, entendeu a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que o auto de infração não merece qualquer reparo.

### **Observância do regime de competência – legalidade do artigo 29 da IN SRF 11/96.**

Como a despesa somente será considerada incorrida quando houver a deliberação, julgou-se incompatível defender a aplicação de TJLP sobre o saldo de contas do patrimônio líquido de exercícios anteriores, quando já houve manifestação societária sobre o assunto e ficou decidido pelo pagamento da despesa abaixo do limite dedutível

Em suma, não seria possível trazer para o presente a dedução de juros calculados sobre contas do patrimônio líquido de exercícios passados. Para tanto, era necessária a tempestiva manifestação da sociedade. Se isso não ocorreu ou a deliberação foi pelo pagamento de juros abaixo do limite dedutível, é certo que tal fato não irá alterar a dedução do período-base seguinte, que continuará atrelada aos critérios trazidos pela Lei nº 9.249/95.

Em face do exposto, requer a Fazenda Nacional seja negado provimento ao recurso voluntário, mantendo-se integralmente o auto de infração.

É o relatório.

### **Voto Vencido**

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

### **DESMUTUALIZAÇÃO – CETIP – GANHO DE CAPITAL**

O processo de desmutualização da Cetip aqui analisado deve ser o marco temporal e material que delimita nitidamente a percepção ou não da efetiva disponibilidade econômica e jurídica de um acréscimo patrimonial, que, por conseguinte, deverá questionar a incidência do IRPJ. Este deverá ser o embasamento fático no qual se apoiará o presente julgador para superar a controvérsia apresentada.

Vejamos, a Cetip deixou de ser uma associação sem fins lucrativos para tornar-se uma sociedade anônima.

Consequência lógica e natural, o patrimônio social, que era instrumentalizado por meio de títulos patrimoniais, o passou a ser por meio de ações.

Neste passo, a recorrente alega que houve substituição e não devolução do patrimônio, não se aplicando, portanto, o art. 17 da Lei nº 9532/97.

A argumentação utilizada pela recorrente permeia a idéia de que a desmutualização se operacionalizou mediante cisão seguida de incorporação, e por isso os títulos patrimoniais foram substituídos pelas ações da nova sociedade, já que há continuidade da entidade.

Enquanto entendimento da RFB, exprimido por meio da Solução de Consulta nº 10/07 –Cosit, é no sentido de que tratou-se de devolução.

Coaduno com a posição defendida pela recorrente.

Acerca da incidência do IRPJ e da CSLL sobre o ganho de capital conseqüente à desmutualização das bolsas de valores este relator teve a oportunidade de manifestar seu entendimento em decisão recente.

Mantendo o entendimento firmado, a seguir dito raciocínio praticamente idêntico ao voto proferido no âmbito do processo nº 16327.000357/2010-25, relativo à desmutualização da BM&F, cujas questões relevantes são as mesmas encontradas no presente processo.

Primeiro ponto que merece destaque: na desmutualização, a associação não fora extinta ou liquidada.

A Cetip fora cindida, de acordo com normas civis e societárias gerais e especiais que prevêm expressamente essa possibilidade: art. 2033 do NCC, artigo 227 da Lei das S.A. e artigo 5 da Resolução CMN 2.690/00.

Parte do patrimônio cindido foi incorporada por outras empresas, como prevê o artigo 1116 do Novo Código Civil.

A aprovação da operação fora formalizada em Ata da Assembleia Geral Extraordinária realizada em 29/05/2008. Neste sentido, a contextualização desta operação se mostra essencial, de modo que deve ser aproveitada a transcrição de trechos do relatório construído no acórdão nº 1201001.240 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de autoria do ilustre conselheiro Marcelo Cuba Netto:

*“(…) A CETIP Câmara de Custódia e Liquidação, aqui chamada de “CETIP Associação”, foi criada como uma associação civil, sem fins lucrativos, cujos associados possuíam títulos patrimoniais da entidade. Em maio de 2008, os associados aprovaram a proposta do chamado processo de “desmutualização”, com a transformação da parte operacional da CETIP Associação em uma sociedade anônima que, a partir de 19 de julho de 2008, passou a operar como CETIP S/A Balcão Organizado de Ativos e Derivativos (CNPJ nº*

09.358.105/000191), aqui chamada de "CETIP S/A". Esta empresa passou a ter capital aberto em 28 de outubro de 2008, com ações negociadas no Novo Mercado da BM&F Bovespa.

**Em Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada em 29/05/2008 os associados aprovaram a proposta de desmutualização da CETIP, de onde se extraem as seguintes informações:**

- foi aprovada a cisão patrimonial da CETIP Associação, com incorporação da parcela cindida pela CETIP S/A, bem como a alteração da denominação da CETIP Associação para CETIP Educacional, a partir de 01/07/2008, passando esta última a exercer apenas atividades educacionais;

- antes da desmutualização, os títulos patrimoniais da CETIP Associação apresentavam dois aspectos distintos para o associado o primeiro, de conteúdo patrimonial, refletia o valor da participação da empresa no capital da CETIP; o segundo, de natureza operacional, permitia a ela o "direito de acesso", ou seja, dava-lhes o direito de operar na CETIP;

- com a desmutualização, os detentores de títulos patrimoniais da CETIP Associação transformaram-se em acionistas da CETIP S/A, e o acesso aos serviços e sistemas da CETIP deixou de estar vinculado à propriedade de título patrimonial;

- a devolução do capital aos detentores de títulos patrimoniais ficou estabelecida conforme o item 5.1 do "Instrumento de Protocolo e Justificativa da Operação de Cisão Parcial da CETIP Câmara de Custódia e Liquidação"

## 2.2) Valor da Desmutualização da CETIP

**Na A.G.E. da desmutualização foi aprovado o INSTRUMENTO DE PROTOCOLO E JUSTIFICATIVA DA OPERAÇÃO DE CISÃO PARCIAL DA CETIP CÂMARA DE CUSTÓDIA E LIQUIDAÇÃO, o qual fixa as diretrizes operacionais e econômicas do ato societário.**

## I-INTRODUÇÃO

1.1..O presente Protocolo estabelece as condições da operação de cisão parcial da CETIP ASSOCIAÇÃO, com versão da parcela cindida de seu patrimônio para a CETIP S.A. e a conseqüente atribuição de novas ações, a serem emitidas pela CETIP S.A. para os associados da CETIP ASSOCIAÇÃO. A cisão e Incorporação objeto deste Protocolo, desde que aprovadas pelas respectivas assembleias, somente produzirão seus efeitos em 1 de julho de 2008.

Com base no patrimônio do balancete de 31 de março de 2008, foi deliberado que seriam cindidos elementos ativos e passivos da CETIP Associação no valor de R\$ 201.698.400,00, ou seja

*99,84% do seu patrimônio líquido que na mesma data estava avaliado em R\$ 202.018.895,10.*

*Em consequência, o patrimônio da CETIP Associação após a cisão se reduziria a R\$ 320.495,10, equivalente a R\$ 646,16 por título patrimonial.*

*Pela devolução e cisão do patrimônio a cada um dos 496 titulares seriam atribuídas 406.650 ações da CETIP S.A., sem valor nominal.*

*(...)*

*Em suma, o valor do patrimônio que foi efetivamente devolvido pelos titulares da CETIP Associação, e que simultaneamente foi cindido à CETIP S.A., na data em que teve efeito a desmutualização 19 de Julho de 2008 foi de R\$ 221.451.393,00, o que equivale a R\$ 446.474,58 por associado.(...)"*

Resta claro que as cisões e incorporações foram objeto de registro em cartório de títulos e documentos, tratando-se de reestruturação societária que envolveu associações.

Não é preciso dizer que este cartório goza de fé pública, o que significa, nos termos do artigo 1º da Lei 8.935/94, que o cartório garante “a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”.

Isso implica dizer que tais atos societários restam plenos e acabados, portanto, registrados com fé pública e homologados pela autoridade monetária competente para deliberar sobre esta matéria.

A operação de cisão da Cetip e incorporação em sociedades é, portanto, lícita, válida, e produz efeito de cisão e incorporação para todos os fins de direito e inclusive tributários.

O artigo 61 do Novo Código Civil, tão comumente lembrado pelas autoridades fiscais, não trata de cisão e incorporação de associação, mas sim de dissolução da associação.

Nessa hipótese, as contribuições feitas pelos associados, atualizadas, podem ser devolvidas aos associados.

A devolução do patrimônio é o ato pelo qual a entidade entrega os seus ativos para os associados para que eles façam livre uso dos mesmos. Isso é devolução de patrimônio, por extinção ou dissolução de associação.

Do ponto de vista societário, a extinção ou dissolução é distinta da cisão e incorporação.

No primeiro caso, a sociedade deixa de existir porque é liquidada juridicamente, apura-se o acervo líquido, destina-se aos associados nos termos do artigo 61 do Novo Código Civil, encerram-se as atividades da entidade.

**A sociedade deixa de existir.**

No segundo caso, o que ocorre é sucessão de parte do patrimônio da associação por outra entidade ou empresa, que o absorve.

Não há apuração de acervo líquido ou destinação e entrega aos associados. O patrimônio é destinado à sucessora.

Assim, a sociedade Cetip S.A. sucedeu o patrimônio cindido da associação e recebeu dela ativos, passivos e patrimônio.

Os associados, nesse momento, não receberam qualquer distribuição de valores ou devolução de acervo, apenas tiveram seus títulos patrimoniais da CETIP ASSOCIAÇÃO substituídos, por sucessão, por ações da CETIP S.A..

A contabilidade registrou, portanto, apenas uma substituição de títulos por ações, não auferindo nesse momento qualquer novo acréscimo patrimonial.

A Lei nº 9.532/97 prevê a hipótese de cisão de associações e entidades sem fins lucrativos, nos termos de seu artigo 12, parágrafo 2º, g. Tal dispositivo afirma que, para gozar da isenção de que trata o artigo 15 da mesma Lei, as associações devem “assegurar a destinação de seu patrimônio a outra instituição que atenda às condições para gozo da” isenção, “no caso de incorporação, fusão, cisão ou de encerramento de suas atividades, ou a órgão público”.

Assim, a Lei tributária reconhece, a contrário senso, que é, na prática, possível que uma entidade sem fins lucrativos sofra cisão e tenha sua parcela cindida incorporada por uma empresa lucrativa.

**Desta sorte, e aqui é o ponto que interessa, a permuta de ativos ou a substituição de um ativo por outro em razão de reestruturação societária não são capazes de gerar qualquer acréscimo patrimonial sobre o qual incida o IRPJ ou a CSLL.**

O Parecer Normativo da SRF nº 504/71, em seu item 5, prevê a possibilidade de que o valor do ativo substituído pode ser atribuído ao ativo recebido, sem realização de ganho ou perda de capital, em operação de permuta.

Neste sentido, merece destaque:

*“Há troca sempre que se presta direito de propriedade, ou posse, e se contrapresta outro direito de propriedade, ou posse, ou qualquer outro direito, inclusive o direito a alguma quantia certa” (Parecer da PGFN 454/92).*

*“Permuta só é tributável quando existe torna, independentemente do bem permutado” (Acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes n o. 102-40.751/2006).*

*“Não houve distribuição efetiva de lucros aos sócios, mas mera permuta de bens, uma vez que o valor da participação de cada um dos quotistas foi substituído por ações e quotas de outras empresas (...), gerando mera expectativa de percepção futura de lucro.” (STJ - Resp n o. 668.378-ES/04).*

A Portaria 785/77 estabelece o tratamento tributário dos títulos das Bolsas:

*“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. ).”

E o RIR/99 consolida essa legislação no seu artigo 658.

Assim, permanece válida a determinação da referida Portaria, para aplicar essa legislação ao caso das bolsas de valores, mercadorias e futuros.

Vale ressaltar que, para as empresas tributadas pelo lucro real, presumido ou arbitrado, tal Lei não mais se aplica, para os lucros apurados a partir do ano-calendário de 1996, por força do artigo 10 da Lei 9.249/95.

Por outro lado, com relação às associações como as bolsas e a Cetip, não houve mudança.

Resta claro, da redação da Lei, que a cisão e incorporação do patrimônio cindido em outra entidade não se confunde com devolução ou restituição de capital ao titular.

No primeiro caso, a empresa sucessora absorve o patrimônio cindido e isso não gera a tributação de imposto de renda, pois não se equipara aos eventos de liquidação da empresa, distribuição de lucros ou acervo ou redução e devolução de capital.

Por sua vez, a empresa sucessora assume a incumbência de cumprir a letra da Lei, ou seja, caso reduza o capital ou seja liquidada, com a entrega do acervo aos seus sócios, acionistas ou titulares (associados), aí sim, somente neste momento, poderá haver tributação.

Entendo que a devolução de patrimônio aos associados sempre foi evento sujeito à tributação, nos termos da Lei 8.849/94, que previa contudo uma isenção, caso a devolução de patrimônio se desse após 5 anos da capitalização do superávit contabilizado pela associação.

A partir da edição da Lei 9.532/97, qualquer distribuição ou devolução de capital aos associados, **em razão da liquidação ou dissolução** da associação, estará sujeita à tributação, independentemente do momento em que o acréscimo patrimonial tenha sido percebido e contabilizado pela associação.

Essa novidade não altera o fato de que a cisão, do ponto de vista societário, não se confunde com liquidação ou dissolução.

Para fins tributários, a própria Lei 8.849/94 já esclareceu que a cisão não significa liquidação, dissolução ou devolução do patrimônio aos titulares. Nem mesmo a Lei 9.532/97 entende diferente.

A Lei 9.532/97 tratou os efeitos tributários da cisão de entidades isentas nos artigos 15, parágrafo 3º., artigo 12, parágrafo 2º., g), da Lei 9.532/97.

Ali a Lei previu claramente a possibilidade de uma entidade isenta submeter-se a cisão vertendo parte de seu patrimônio a uma outra entidade com fins lucrativos,

reconhecendo a plena legalidade desse procedimento societário e determinando seus efeitos tributários.

Nota-se que, nesse caso, a despeito de tributar os titulares da associação isenta, a Lei entendeu que a própria entidade isenta deixou de cumprir uma das condições de isenção, qual seja, verter seu patrimônio para a atividade sem fins lucrativos ou para outras entidades isentas com mesmo objetivo social.

Por isso, a Lei 9.532/97 prevê que, se uma entidade isenta sofrer cisão e destinar parte de seu patrimônio para entidade com fins lucrativos, ela perde a isenção, por deixar de atender as condições legais, e passa a sofrer tributação sobre os lucros que até então acumulou e nesse momento não verteu à atividade sem fins lucrativos.

A Lei 9.532/97 trata dos efeitos tributários de uma outra reestruturação tributária, diferente da cisão, qual seja, a dissolução da associação, com a consequente devolução de patrimônio aos sócios. Essa dissolução é tratada em outro artigo, 17, da mesma lei.

A consequência da dissolução, nos termos da Lei, é a tributação do titular da associação.

Do ponto de vista tributário, portanto, inclusive sob a Lei 9.532/97, cisão consistentemente não é considerada liquidação ou devolução de capital!

A Lei 9.532/97, nos artigos 12 e 15 determina que a entidade isenta, ao deixar que uma empresa lucrativa suceda parte de seu patrimônio, deixa de cumprir a condição para gozo da isenção e passa, a própria entidade, a sofrer tributação.

Por essa razão, o artigo 17 da Lei 9.532/97 não se aplica à hipótese de cisão, mas apenas dissolução de associação.

Daí também, vale observar, inexistente regra para tributar, pela contribuição social sobre o lucro, a reserva de capital originada da atualização patrimonial dos títulos da bolsa na instituição financeira que os detêm, na hipótese de cisão das bolsas.

Tratando da cisão da BOVESPA, em caso completamente análogo ao da Cetip, para a constituição da CBLC, em 1997, assim decidiu a COSIT (grifos meus):

*Processo de Consulta - Decisão Cosit 013, de 10 de novembro de 1997:*

*“Assunto: IRPJ – Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas*

*Ementa: Não constituem fatos capazes de excluir a Bovespa do gozo do benefício de isenção do imposto de renda de que é titular: I – a destinação de parte de seu patrimônio para integralização do capital social de empresa comercial que desempenhará atividades auxiliares (informática e telefonia); II – a sua cisão, com destinação parcial de seu patrimônio para a constituição de empresa comercial que terá atividade correlata (câmara de compensação e custódia de títulos – “clearing”);*

*Não apuração de ganho ou perda de capital na alienação pelas corretoras-membros, das ações (da “clearing”), por receberem em substituição a parte do valor do título patrimonial da Bovespa, considerar-se-á como custo de aquisição das referidas ações o seu valor contábil, que deverá ser proporcional à parcela do valor contábil do título patrimonial que for por elas substituída.*

*Dispositivos legais: Arts. 159, 375 e 376 do RIR/94, Portaria MF 785/77, Res. BACEN 1.656/89, Parecer Cosit 2.111/81 e Pareceres CST/SIPR 2.254/81, 911/83 e 2.867/83. (grifos nossos)*

Cabe ressaltar, as normas específicas da CVM e Bacen acerca da contabilização das bolsas e das instituições financeiras refletem a aplicação desse exato tratamento. Senão vejamos.

Qualquer acréscimo patrimonial ou superávit contabilizado pelas bolsas, incluindo neste ponto também a Cetip, incrementava o valor patrimonial dos títulos por elas emitidos, sendo assim automaticamente capitalizado a todo o fechamento de balanço (Ofício-Circular CVM 325/79, artigo 10 da Resolução CMN 1.656/89).

Uma vez capitalizados os superávits, ao tratar da contabilização dos títulos nas empresas associadas, o Banco Central do Brasil (BCB), por sua vez, deliberou que as instituições financeiras deveriam, todo o fim do ano, reconhecer em seu ativo permanente o incremento capitalizado dos títulos patrimoniais (Circular do Banco Central n.º 1273/87, itens 1.11.3.3 a 5 das Normas Básicas e contas contábeis 2.1.4.10). Esse acréscimo patrimonial deveria ser lançado à conta de “Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais, 6.1.3.70.00-9”, cuja função é “registrar o valor das atualizações anuais de títulos patrimoniais das bolsas”.

Tal tratamento contábil previsto pelo Banco Central do Brasil segue à risca o disposto na legislação tributária no sentido de que o valor do aumento de capital da investida (ativo) deve ser alocado em contrapartida a uma reserva (patrimônio).

Essa reserva segue um regime tributário específico da Lei 8.849/94, não afetado pela cisão das bolsas e/ou da Cetip.

***Em suma, reputo válidas e legais***, as operações de cisão da Cetip e sua incorporação em sociedade anônima, tudo nos termos aprovados pela CVM a autoridade competente para dispor sobre o que pode ou não ser feito pelas bolsas e pelas sociedades anônimas.

Desta forma, a Recorrente observou as normas da CVM para o tratamento societário da desmutualização, enquanto cisão, e substituiu, em seu ativo, o valor dos títulos patrimoniais das bolsas por ações.

A cisão, nos termos dessa Lei, não se confunde com dissolução ou devolução de capital aos titulares, logo, não ocasionou tributação da reserva. Por essa mesma razão, não se aplica à hipótese o artigo 17 da Lei 9.532/97.

Firmadas estas premissas e conclusões, deve então esmiuçar-se o tratamento contábil das atualizações dos títulos patrimoniais, expressidos no valor das ações.

A Portaria MF nº 785/197 não prescreve a adoção do MEP e, conseqüentemente, tampouco o seu regime tributário na avaliação dos títulos patrimoniais da Cetip ou das Bolsas de Valores.

Cabe ressaltar, o regime nela estabelecido não teve como destinatário, especificamente, a Cetip ou as Bolsas de Valores de modo genérico.

Além disso, muito menos veiculou norma que autorizasse a postergação dos acréscimos de valores contabilizados para o momento de ocorrência da redução do capital social ou mesmo, sua própria extinção.

A Portaria MF 785/1977 determinou regras para os proprietários dos títulos patrimoniais das antigas Bolsas de Valores. Neste sentido, a redação do primeiro inciso:

*"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"*

Dito de outro modo, o que a Portaria prescrevia aos proprietários dos títulos patrimoniais das antigas Bolsas de Valores era a obrigação de contabilizar a valorização de seus títulos patrimoniais em conta do ativo (débito em conta do ativo correspondente), podendo excluir a contrapartida do valor da atualização dos títulos de tributação (exclusão do lucro real), desde que fizesse o lançamento dos acréscimos direto em conta de reserva (crédito em conta de reserva de capital no PL), para posterior incorporação ao capital. Idêntico raciocínio se aplica à Cetip, ao caso em tela portanto.

A Portaria MF 785/1977 traz ainda, em seu inciso segundo, a seguinte previsão:

*"Aos aumentos de capital assim procedidos aplica-se o disposto no Decreto-lei nº 1.109/70"*

Entendo que o inciso II da Portaria vem apenas definir o efeito da aplicação do inciso I (que prescreve a compulsória incorporação ao capital social da atualização, pelos proprietários, de seus títulos patrimoniais das antigas bolsas de valores, como condição para não tributação).

Isso porque, define que quanto àqueles aumentos de capital, seria aplicável o disposto no Decreto-lei nº 1.109/70. Em outras palavras, a norma não trata de hipótese de postergação de tributação, mas sim, de **verdadeira isenção condicionada**.

Ratifica tal entendimento o fato do RIR/1975, após se referir ao artigo 223, "m", no qual a Portaria MF 785/1977 se fundamentou, trazer a seguinte disposição:

## CAPÍTULO V- DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO

### Seção II

Art. 227 - Além do imposto de que trata o artigo anterior, será cobrado o imposto de 5% (cinco por cento) sobre os lucros distribuídos sob qualquer título ou forma, exceto os atribuídos ao titular de empresa individual, aos sócios das entidades referidas na alínea b do § 1º daquele artigo e aos lucros e dividendos distribuídos pelas empresas de que trata o artigo 293 (...)

§ 1º - O disposto neste artigo não se aplica às bonificações em ações, quotas ou quinhões de capital, distribuídos em decorrência dos aumentos de capital referidos na alínea m do artigo 223, ressalvado o que preceitua o artigo 237 (Lei nº 4.506/64, art. 38, § 1º, e Decreto-lei 1.109/70, art. 3º)

## Título VII

### DA INCORPORAÇÃO DE RESERVAS E LUCROS AO CAPITAL

Art. 236 - A distribuição de ações, quotas ou quinhões de capital provenientes de aumento de capital, mediante a incorporação de reservas ou lucros em suspenso, não estará sujeita à incidência do imposto, ressalvado o disposto no artigo seguinte (Decreto-lei nº 1.109/70, art. 3º)

Art. 237 - Ocorrendo a redução do capital ou a extinção da pessoa jurídica nos 5 (cinco) anos subsequentes, o valor das reservas e dos lucros em suspenso que tenham sido aproveitados em aumento de capital será tributado na pessoa jurídica, como lucro distribuído, ficando os sócios ou acionistas ou o titular, sujeitos ao imposto na declaração de rendimentos ou na fonte, no ano em que ocorrer a extinção ou redução (Decreto-lei nº 1.109/70, art. 3º, § 3º)

§1º - O disposto neste Título aplica-se aos aumentos de capital realizados pela pessoa jurídica, sócia ou acionista beneficiária, mediante incorporação dos valores recebidos em decorrência da capitalização prevista neste artigo (Decreto-lei 1.109/70, art. 3º, § 1º).

Em outras palavras, a interpretação conjunta da Portaria MF 785/1977 e dos dispositivos do RIR/1975 relacionados, leva à conclusão de que é incontroverso que o regramento estabelecido para a matéria foi o de uma autentica isenção condicionada.

Cabe ressaltar, o RIR/99, que trata exatamente de isenção, continua a dar o mesmo tratamento à matéria.

Assim, conclui-se do disposto na Portaria MF 785/1977 quanto aos ganhos registrados em razão de sua valorização é a existência de uma regra de isenção condicionada e não de diferimento de tributação como dá a entender a COSIT na solução de consulta nº 10/2007.

E, uma vez preenchida a condição imposta, a isenção se perfectibilizava, ou seja, uma vez incorporada à conta de capital, os valores de atualização patrimonial registrados e cumprido os requisitos impostos na lei, estes se tornam perenemente isentos.

Seguindo tal racional, se a Portaria MF 785/1977 existe, então com ela deve ser aplicado o tratamento de neutralidade fiscal dos acréscimos efetuados ao valor nominal dos títulos emitidos, tal como nela disposto.

Neste sentido, uma vez admitida a tributação pelo IRPJ e pela CSLL do ganho de capital auferido no processo de desmutualização, esta jamais poderia alcançar os valores capitalizados há mais de cinco anos, eis que, quanto a esses, a isenção teria se consolidado e, portanto, legitimamente, deveriam ter composto o custo de aquisição dos títulos para o cálculo do ganho de capital.

Em suma, entendo que as disposições da Portaria MF 785/1977, em relação aos ganhos contabilizados pelos proprietários dos títulos patrimoniais em razão de sua valorização, prevê típica hipótese de isenção condicionada, que, ano a ano, feito o cumprimento dos requisitos impostos em lei, torna isento o ganho auferido de forma definitiva.

Partindo da premissa que a Portaria tratava de isenção condicionada, temos que uma vez cumpridos os requisitos impostos em lei, o ganho contabilizado tornava-se definitivamente isento, para efeitos de cálculo do ganho de capital nas operações de desmutualização.

Desta sorte que deveria a Fiscalização considerar como custo não apenas o custo de aquisição dos títulos patrimoniais, mas, também, todos os valores a ele acrescidos em função da regra nela (Portaria) estabelecida, cuja isenção já havia se consolidado, ou seja, todos os valores contabilizados nos últimos cinco anos anteriores ao lançamento.

Assim, indevido o lançamento efetuado, devendo ser cancelado.

## **EXCESSO DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO**

Quanto à dedutibilidade de juros sobre Capital Próprio apurado com base na variação da TJLP de períodos passados, cabe ressaltar que a lei não disciplina precisamente este aspecto.

De modo que é essencial se socorrer aos fundamentos e princípios contábeis que devem nortear essa operação, definindo a forma correta de sua contabilização e conseqüente dedutibilidade.

Primeiramente é importante lembrar a origem da criação dos **Juros sobre Capital Próprio no Brasil.**

A exposição de motivos da Lei n. 9.249/95 traz o seguinte

trecho que destaco:

*" (...) 11. A permissão da dedução de juros pagos ao acionista, até o limite proposto, em especial, deverá provocar um incremento das aplicações produtivas nas empresas brasileiras, capacitando-as e elevar o nível de investimentos, sem endividamento, com evidentes vantagens no que se refere à geração de empregos e ao crescimento sustentado da economia. (...)."*

Podemos perceber que fora criado instrumento que pudesse remunerar o acionista pela indisponibilidade de seu capital que encontra-se aplicado na empresa e que somente poderia ser considerado devolvido em eventual redução de capital.

Resta claro que a criação da possibilidade de pagamento de JCP, teve por objetivo criar um instrumento de remuneração dos sócios que trouxesse o mesmo efeito tributário de um endividamento com terceiros estranhos à sociedade, qual seja, a dedução da respectiva despesa financeira, desde que observadas os limites (50% do lucro líquido do exercício antes da dedução dos juros ou 50% do somatório dos lucros acumulados e reserva de lucros, sem computar o resultado do período em curso) e forma de cálculo (aplicação da TJLP sobre as contas do Patrimônio Líquido).

O diferencial dos Juros sobre Capital Próprio, portanto, é a possibilidade de dedução da despesa para fins de cálculo do Lucro Real e Base de Cálculo da CSLL. Se assim não fosse, restaria inócua a criação dos Juros sobre Capital Próprio, pois, para remunerar o sócio, já existia o pagamento de dividendos ou a distribuição de lucro.

Neste sentido, é fácil concluir que os Juros sobre Capital Próprio nada mais são que dividendos dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Neste sentido, trago lição do Professor Nelson Eizirik:

*" (...) o pagamento de juros sobre capital próprio e a distribuição de dividendos apresentam o mesmo pressuposto essencial, qual seja, a existência de lucros distribuíveis pela sociedade. Isso significa que os juros sobre capital próprio e os dividendos possuem a mesma natureza, qual seja, a de distribuição de resultados auferidos pela companhia a seus acionistas. Com efeito, caso os juros sobre capital próprio não tivessem tal natureza, poderiam ser pagos, havendo ou não lucros a distribuí." (Curso de direito comercial, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.vol.2, p. 342-343)*

A partir desta construção conceitual, passo a estruturar meu voto neste tópico.

Primeiramente, em homenagem ao Princípio da Legalidade, às vezes esquecido pelas autoridades fiscalizadoras, devo lembrar que o art. 9º da Lei n. 9.249/95 não traz qualquer previsão acerca de limitações temporais para que a empresa tome a decisão de pagar JCP e, por consequência, efetue o registro da correspondente despesa. Vejamos:

*" Art. 9º – A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócio ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas de*

*patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo – TJLP.*

*§ 1º – O efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditado.”*

A despeito desta clara omissão da legislação, o posicionamento da autoridade fiscal é de que há sim uma limitação temporal, que é o exercício corrente, entendimento este que originou a autuação ora em combate.

O próprio STJ já se posicionou a respeito desta discussão no julgamento do REsp n. 1.086.752/PR, cuja ementa é a seguinte:

*" MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/ACIONISTAS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE.*

*I - Discute-se, nos presentes autos, o direito ao reconhecimento da dedução dos juros sobre capital próprio transferidos a seus acionistas, quando da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2002, relativo aos anos-calendários de 1997 a 2000, sem que seja observado o regime de competência.*

*II - A legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento.*

*III - Tal conduta se dá em consonância com o regime de caixa, em que haverá permissão da efetivação dos dividendos quando esses foram de fato despendidos, não importando a época em que ocorrer, mesmo que seja em exercício distinto ao da apuração.*

*IV - "O entendimento preconizado pelo Fisco obrigaria as empresas a promover o creditamento dos juros a seus acionistas no mesmo exercício em que apurado o lucro, impondo ao contribuinte, de forma oblíqua, a época em que se deveria dar o exercício da prerrogativa concedida pela Lei 6.404/1976".*

*V - Recurso especial improvido"*

*(nosso grifo)*

Me parece que a decisão do STJ é bem clara, como não poderia deixar de ser, pois, a Lei é clara

Contudo, não há como negar, existe farta jurisprudência em sentido contrário neste Conselho. Isso porque, alguns conselheiros seguem a linha de raciocínio de que a Lei n. 9.249/95 ao deixar de dispor sobre limites temporais para o pagamento de JCP, na realidade, deixou de abrir exceção ao Princípio da Competência e, sendo assim, o pagamento de JCP não poderia considerar a TJLP de períodos passados.

Para melhor visualizar esta discussão e ponderar sobre os argumentos favoráveis ou contra a dedução de JCP de períodos anteriores, trago um precedente desta própria 1. Turma da 2. Câmara no julgamento do processo n. 19515.001145/2004-98 (Caso Cigla), no qual restou decidido pelo voto de qualidade pela impossibilidade de dedução dos valores de JCP referentes aos anos anteriores.

Neste caso, o Conselheiro Marcelo Cuba Netto, atualmente, nosso ilustre presidente de turma, foi o responsável pela redação do voto vencedor que seguiu o seguinte racional:

i-) o art 177 da Lei 6.404/76 determina que as pessoas jurídicas devem observar métodos e critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência que determina que receitas e despesas devem ser reconhecidas no momento em que forem auferidas ou incorridas, independentemente de seu recebimento ou pagamento. O regime de competência será, portanto, a regra, consistindo mera exceção a adoção do regime de caixa quando expressamente previsto na legislação;

ii-) no caso dos JCP, a legislação não estabeleceu exceção ao regime de competência. Portanto, para exercer a faculdade de creditar ou pagar JCP a seus sócios, a pessoa jurídica deverá reconhecer a despesa ao longo do tempo em que empregado o capital objeto da remuneração e dentro de cada exercício e

iii-) constituída, se for o caso, a obrigação de distribuir JCP, a pessoa jurídica poderia extingui-la imediatamente através de "pagamento" ao sócio, ou deixar a extinção para momento posterior, caso em que deverá registrar, também imediatamente, o "crédito" ao sócio.

Por outro lado, os Conselheiros Régis Magalhães Soares de Queiroz (relator), Antônio Carlos Guidoni Filho e Rafael Correia Fuso, que foram vencidos, sustentaram seu posicionamento na decisão do STJ acima mencionada, concluindo que:

i-) o STJ já reconheceu que os JCP são espécies do gênero "remuneração dos acionistas", incidentes sobre as reservas patrimoniais retidas em anos anteriores pela Sociedade Anônima; e

ii-) o entendimento do STJ de que pode a pessoa jurídica efetuar o crédito dos JCP sem que ocorra, necessariamente, o efetivo pagamento imediato (caixa), valendo-se da capitalização do período, leva à conclusão de que o regime de competência se refere ao momento em que se reconhece a obrigação (crédito) e não ao pagamento efetivo (regime caixa), sendo irrelevante se os JCP foram apurados com base nos lucros de exercícios correntes ou passados.

Estou mais alinhado com o voto vencido neste caso sem, contudo, homenagear o Regime de Competência defendido pelo voto vencedor. Explico.

O Regime de Competência encontra seu oposto no Regime de Caixa. O primeiro se refere ao momento em que ocorrido determinado evento na vida da empresa (uma venda, por exemplo) e o segundo se refere ao momento da entrada ou saída do dinheiro (pagamento da venda). O primeiro tem natureza contábil e o segundo natureza financeira.

No caso do pagamento de JCP, o regime de competência se refere ao momento em que ocorre a deliberação pelo seu pagamento, momento este em que nasce a obrigação para a empresa. Assim, logicamente, não pode ser confundido com o momento de seu efetivo pagamento que se refere tão somente à saída do caixa.

Podemos comparar esta situação com uma simples compra de mercadoria. Segundo o regime de competência, a empresa deve registrar a operação no momento em que a compra é efetuada e não no momento em que tal compra é paga. É simples assim.

Da mesma forma, para fins de determinação do momento correto de reconhecimento da despesa de JCP, não pode haver confusão entre nascimento da obrigação e método de cálculo.

Isso porque, o Regime de Competência determina o período ou momento em que uma obrigação ou direito deve ser reconhecido. É um instituto que se refere ao aspecto temporal do registro contábil e não à forma de cálculo da obrigação ou direito.

O Regime de Competência se refere a tempo e não à valor. Novamente, trata-se do aspecto temporal do registro contábil e não do aspecto quantitativo.

Quero dizer com isso que no caso do pagamento de JCP, o Regime de Competência determina **quando** tal despesa deve ser reconhecida, se no momento do seu crédito em decorrência de deliberação neste sentido (certo) ou no momento do efetivo envio do caixa ao sócio ou acionista (errado).

Por outro lado, o Regime de Competência não determina **quanto** deve ser registrado, pois, as regras para cálculo de JCP estão clara e expressamente previstas na Lei n. 9.249/95.

Minha conclusão vai no sentido de que o reconhecimento da despesa de JCP deve ocorrer no momento em que se delibera por seu pagamento e se reconhece tal obrigação, pois é neste momento que nasce a obrigação da empresa e o direito do acionista, ainda que calculados com base em patrimônio líquido de anos anteriores.

## DESPESAS DE VARIAÇÃO CAMBIAL

Neste tópico, em razão da clareza da questão que se põe, ousou iniciar pela conclusão: a variação cambial relacionada ao período compreendido entre a data da deliberação do aumento de capital, subscrição e registro contábil e a data da efetiva liquidação através da remessa dos valores (câmbio), em meu entendimento, deve ser tratada, ou seja, contabilizada, como acréscimo do valor do investimento no exterior e não como uma despesa.

Em outras palavras, o entendimento aqui formulado é no sentido de que a variação cambial percebida passa a integrar o custo de aquisição do investimento.

Ora, se entre a data da subscrição e a data de realização do capital houve uma variação cambial, esta valorizou o investimento e elevou o valor de sua aquisição e, a consequência será, naturalmente, uma alteração, a maior, deste aporte do capital.

De fato, a liquidação do câmbio para integralização do capital no exterior demandou mais caixa em Reais em comparação com o montante que seria necessária se tal liquidação tivesse ocorrido no mesmo momento da subscrição do capital.

Por outro lado, isso se transformou num ativo (Investimento) da Recorrente, ou seja, tal valor não saiu de seu patrimônio, houve simples troca de linhas do ativo - de Caixa para Investimento.

Vale a pena fazer aqui um exercício: caso a Recorrente viesse a alienar sua participação de US\$ 100 milhões, pelo valor contábil, para outra instituição no Brasil no mesmo dia em que efetuou a liquidação do câmbio relacionado à integralização do capital, quanto receberia pela venda deste ativo?

Acredito que o equivalente de US\$ 100 milhões em Reais pela taxa de câmbio do dia desta venda (que no meu exemplo é o mesmo dia da liquidação do câmbio ora em discussão) e não o valor em Reais pelo câmbio da época da subscrição do capital.

Isso demonstra que o montante referente à variação cambial tratada pela Recorrente como despesa, na realidade, está incorporada ao seu ativo (investimento), devendo ser tratada como tal.

Diante deste fato, resta incontroverso que a despesa referente à esta diferença representada pela variação cambial deve ser glosada, diante do patente equívoco da Recorrente em tratar como despesa valor que deveria ser incorporado ao ativo.

Por se tratar de exigência reflexa realizada com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento do imposto de renda pessoa jurídica constitui prejulgado na decisão do lançamento decorrente relativo à CSLL.

## **Conclusão**

Processo nº 16327.721525/2012-81  
Acórdão n.º **1201-001.436**

**S1-C2T1**  
Fl. 16

---

Diante de todo o exposto, CONHEÇO do RECURSO VOLUNTÁRIO para, no MÉRITO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para reconhecer a improcedência do lançamento fiscal em relação à despesa de JCP e à operação de desmutualização da Cetip S/A.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

CÓPIA

## Voto Vencedor

Apesar dos bem construídos argumentos do I. Relator, vislumbro solução jurídica distinta para o caso sob análise, no que diz respeito à desmutualização da CETIP e aos juros sobre capital próprio, acompanhando-o quanto aos demais tópicos.

Em relação aos processos de desmutualização de entidades isentas, já tive a oportunidade de me manifestar em outros julgados, em favor da tributação por ganho de capital.

Entendo que os associados receberam as ações objeto da reorganização da CETIP e que os títulos da antiga associação foram extintos. A devolução de títulos de uma S/A, entidade com fins lucrativos, não se confunde com os títulos originários, que representavam a participação numa entidade isenta e sem fins lucrativos, circunstância que justifica a autuação por ganho de capital.

Esse entendimento é forte no âmbito deste Conselho e tem sido ratificado nas instâncias judiciais, em decisões relativas a outros processos de desmutualização, como os da Bovespa e da BM&F.

Reproduzo, a título ilustrativo, decisão do TRF da 3ª Região:

*Processo 2007.61.00.035179-5 AMS 312851, decisão de 19/07/12*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MANDAMENTAL. IRPJ. CSLL. BM&F - BOLSA DE MERCADORIAS E FUTURO DE SÃO PAULO. OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO. TÍTULOS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A. LEI 9.532/97, ART. 17. INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*1. O processo de desmutualização trouxe ganhos patrimoniais à impetrante que passou de simples associada da BM&F à detentora de ações na nova holding, crescendo ao seu patrimônio as novas ações adquiridas com os valores que havia despendido para a formação da associação e que lhe fora devolvido.*

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

*3. Não há que se falar em avaliação pelo método de equivalência patrimonial porquanto o Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), autoriza a utilização de tal método apenas na hipótese de investimentos em controladas e coligadas, não sendo este o caso dos autos.*

*4. Também não socorre a impetrante a Solução de Consulta nº 13 de 10/11/97, proferida antes da vigência da Lei 9.532/97. O mesmo vale para a aplicação da Portaria nº MF nº 785/77, já que esta cuidava de "constituição de reserva com os acréscimos*

*no valor nominal dos títulos" e a exclusão de tais acréscimos ao lucro real, não sendo este o caso dos autos.*

*5. 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.*

*6. Apelação que se nega provimento. (grifamos)*

Portanto, a diferença entre o valor dos bens recebidos em devolução de patrimônio e aquele que fora entregue para a formação do patrimônio da CETIP deve ser tributada, nos termos do que estabelece o artigo 17 da Lei n. 9.532/97:

*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 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.*

Afasto, portanto, o argumento de que houve mera troca de títulos, assim como entendo que não houve qualquer tipo de transformação, razão pela qual mantenho, quanto a este tópico, o montante autuado.

No que tange aos juros sobre o capital próprio, a Recorrente excluiu da apuração do lucro real e da base da CSLL, do ano-calendário 2008, despesas relativas aos anos-calendário de 2004 e 2008, como relatado pela decisão de piso.

Entende a Recorrente que não há limitação temporal para a dedução do JCP e que teria sido observado, na espécie, o princípio da competência.

No intuito de enfrentarmos o tema torna-se necessário discorrer, ainda que brevemente, sobre a figura dos juros sobre o capital próprio, nos termos da Lei n. 9.249/95 e de todo o arcabouço normativo que cerca a matéria.

O conceito de juros sobre o capital próprio decorre do artigo 9º da Lei n. 9.249/95, com a redação dada pela Lei n. 9.430/96:

*Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo TJLP.*

*§1º O efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados. (Redação dada pela Lei nº 9.430, de 1996)*

*§ 2º Os juros ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento, na data do pagamento ou crédito ao beneficiário.*

*§ 3º O imposto retido na fonte será considerado:*

*I – antecipação do devido na declaração de rendimentos, no caso de beneficiário pessoa jurídica tributada com base no lucro real;*

*II – tributação definitiva, no caso de beneficiário pessoa física ou pessoa jurídica não tributada com base no lucro real, inclusive isenta, ressalvado o disposto no § 4º;*

*§ 4º (Revogado pela Lei nº 9.430, de 1996)*

*§ 5º No caso de beneficiário sociedade civil de prestação de serviços, submetida ao regime de tributação de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, o imposto poderá ser compensado com o retido por ocasião do pagamento dos rendimentos aos sócios beneficiários.*

*§ 6º No caso de beneficiário pessoa jurídica tributada com base no lucro real, o imposto de que trata o § 2º poderá ainda ser compensado com o retido por ocasião do pagamento ou crédito de juros, a título de remuneração de capital próprio, a seu titular, sócios ou acionistas.*

*§ 7º O valor dos juros pagos ou creditados pela pessoa jurídica, a título de remuneração do capital próprio, poderá ser imputado ao valor dos dividendos de que trata o art. 202 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sem prejuízo do disposto no § 2º.*

*§ 8º Para os fins de cálculo da remuneração prevista neste artigo, não será considerado o valor de reserva de reavaliação de bens ou direitos da pessoa jurídica, exceto se esta for*

*adicionada na determinação da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido.*

A leitura do dispositivo legal nos permite, de plano, traçar as principais características dos juros sobre o capital próprio, a saber:

- a) Trata-se de faculdade, que, como tal, poderá ser exercida pela empresa mediante deliberação dos sócios;
- b) O pagamento ou creditamento deve ser individualizado, em favor dos sócios;
- c) Possui limites quanto ao montante dos valores pagos ou creditados;
- d) Obedecem à variação, *pro rata die*, da Taxa de Juros de Longo Prazo TJLP;
- e) Sofrem a incidência do IR Fonte, à alíquota de 15%.

Conquanto a Recorrente pugne pelo atendimento ao regime de competência, entendo que a questão dos juros sobre o capital próprio transborda a simples análise e constatação do descumprimento do regime de competência.

Isso porque outro ponto relevante para o deslinde da questão diz respeito à faculdade que tem o Contribuinte em deliberar sobre o pagamento ou creditamento dos juros sobre o capital próprio no momento pertinente, e as inegáveis consequências do não exercício dessa prerrogativa.

Aqui caberia indagar se a ausência de deliberação implica renúncia ou preclusão de um direito ou, alternativamente, apenas o diferimento dessa prerrogativa, como alega a Recorrente.

Neste ponto cabe apresentar a abalizada lição de Edmar Oliveira Andrade Filho<sup>1</sup>:

*(...) é impossível, do ponto de vista lógico e jurídico, a imputação, a exercícios passados, dos efeitos produzidos por uma decisão societária atual porque o Balanço, depois de aprovado pelos sócios ou acionistas, constitui ato jurídico perfeito e que só pode ser validamente modificado se demonstrada a anterior ocorrência de erro, dolo ou simulação.*

*Se as pessoas que detinham competência para deliberar sobre o pagamento dos juros não o fizeram e aprovaram as demonstrações financeiras sem que tal obrigação fosse considerada, parece fora de dúvida que elas renunciaram à faculdade prevista em lei.*

*Em decorrência dessa renúncia e considerando que demonstrações contábeis, depois de aprovadas pelos sócios ou*

<sup>1</sup> ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. IRPJ e CSLL: Juros sobre o Capital Próprio calculado sobre a movimentação do Patrimônio Líquido os fatos e a consulta. Disponível em: [http://www.fiscosoft.com.br/main/index.php?home=home\\_artigos&ma=&nx=&viewid=113124](http://www.fiscosoft.com.br/main/index.php?home=home_artigos&ma=&nx=&viewid=113124).

*acionistas são consideradas "ato jurídico perfeito", impõe-se a conclusão de que elas só podem ser modificadas em caso de erro, dolo ou simulação.*

Convém ressaltar que a opinião acima apresentada encontra eco majoritário na boa doutrina contábil e tributária. É também o entendimento, entre outros, de Hiromi Higuchi e Celso Hiroyuki Higuchi, in *Imposto de Renda das Empresas: Interpretação e Prática*<sup>2</sup>:

*(...) a contabilização no período-base correspondente é condição para a dedutibilidade dos juros sobre o capital próprio por tratar-se de opção do contribuinte. Sem o exercício da opção de contabilizar os juros não há despesa incorrida. É diferente de juros calculados sobre o empréstimo de terceiro porque neste há despesa incorrida, ainda que os juros sejam contabilizados só no pagamento.*

Como é cediço, os juros sobre o capital próprio representam a remuneração dos sócios ou acionistas por conta dos investimentos feitos na sociedade, com natureza de juros compensatórios, que, ademais, demonstra a necessidade de *se segregar as implicações dos juros sobre o capital próprio no âmbito da legislação societária e no âmbito das normas que regulam a dedutibilidade fiscal*, com esteio nos ensinamentos de Edmar Oliveira Andrade Filho<sup>3</sup>:

*De fato, a remuneração do capital dos sócios ou acionistas é uma **faculdade que depende apenas da decisão formal deles próprios por intermédio de deliberação** tomada em Assembléia de Acionistas ou Reunião de Quotistas, ou em virtude de cláusula estatutária ou contratual existente. Esta faculdade é garantida por um feixe de normas jurídicas que constituem a esfera particular de ações das pessoas, em que as ações são governadas pelos princípios da livre iniciativa e da autonomia da vontade, delimitados e orientados pelo ordenamento jurídico.*

*(...)*

*Há de se ter presente, todavia, que uma coisa é a possibilidade jurídica do pagamento dos juros e outra, completamente diferente, é o tratamento fiscal que deverá ser dispensado a tais juros. De fato, a dedução dos juros sobre capital está sujeita à observância de limites quantitativos objetivos. (grifamos)*

Em razão dos argumentos expostos, entendo correto o posicionamento adotado na decisão de piso, cujas conclusões **reproduzo e acolho**, conforme segue:

*Logo, em atenção ao regime de competência, as despesas com JCP somente podem ser deduzidas no período de apuração em que forem incorridas, razão pela qual está correta a conclusão da fiscalização de que a impugnante ultrapassou o limite legal de dedução para o ano-calendário de 2008. **Pelo mesmo motivo, não procede a alegação da impugnante de que teria recolhido imposto a maior no ano-calendário 2004.***

*Ressalte-se que o pagamento de JCP é uma faculdade da contribuinte, a quem cabe decidir sobre os montantes a serem*

<sup>2</sup> 35ª ed., São Paulo, Atlas, 2010, p. 118º 2.200-2 de 24/08/2001

<sup>3</sup> Edmar Oliveira Andrade Filho, *Imposto de Renda das Empresas*, ed. Atlas, 7ª edição, p. 274 16/

08/2016 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 22/08/2016 por MARCELO CUBA NETTO,

Assinado digitalmente em 19/08/2016 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO

Impresso em 22/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*pagos aos sócios ou acionistas. A legislação tributária apenas estabelece a observância do regime de competência do exercício e impõe limites à dedução dessa despesa na apuração do lucro real.*

*No caso, a contribuinte informou às fls. 15 que, do total de JCP pagos em 2008, R\$ 40.703.130,58 referem-se ao ano-calendário 2004. O razão de fls.25, relativo ao período 06/2008, também indica que o valor de R\$ 40.703.130,58 refere-se ao ano-calendário 2004.*

*Em razão de os JCP de R\$ 40.703.130,58 não terem sido pagos/creditados no ano-calendário de 2004, não há que se falar em contabilização postergada de valores que somente poderiam ter sido deduzidos naquele ano. Por essa razão, inaplicável ao caso a hipótese do art. 273 do RIR/99.*

*(...)*

*Pelo exposto, não deve ser acolhida a pretensão da impugnante de deduzir, no ano-calendário 2008, as despesas relativas a JCP relativo ao ano-calendário 2004, pois não foi observado o regime de competência do exercício.*

À guisa de conclusão, e com esteio em tudo o que foi demonstrado, penso ser incabível a deliberação de juros sobre capital próprio em relação a exercícios anteriores ao da deliberação, posto que os princípios contábeis, a legislação tributária e societária rejeitam tal procedimento, seja pela ofensa ao regime de competência, seja pela apropriação de despesas em exercício distinto daquele que as ensejou.

Creio que há, ao contrário do que alega a Recorrente, regras expressas e limites temporais que regem a matéria, razão pela qual o não exercício da faculdade conferida pela lei implica em renúncia e preclusão de direito, até porque parece razoável que os direitos, notadamente aqueles de que resultam efeitos tributários, não podem ser exercidos a qualquer tempo, mediante simples e pura liberalidade do interessado.

Ante o exposto, voto por NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

*(documento assinado digitalmente)*

Roberto Caparroz de Almeida - Redator designado