



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

Processo n° 10580.734489/2011-58
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.341 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente BANCO BBM S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

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

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

AUTO DE INFRAÇÃO. DESMUTUALIZAÇÃO DE BOLSAS DE VALORES E DE MERCADORIAS. ASSOCIAÇÕES ISENTAS. DEVOLUÇÃO DE TÍTULO PATRIMONIAL E SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES DAS NOVAS EMPRESAS. SUJEIÇÃO À TRIBUTAÇÃO.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por maioria de votos, negar provimento ao recurso vencido o Conselheiro Carlos Augusto de Andrade Jenier.

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes

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

Autenticado digitalmente em 03/02/2014 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 03/02/2014 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/03/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 03/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identifica contra decisão proferida pela 2ª turma da DRJ em Salvador/BA.

Trata-se no presente processo administrativo acerca de auto de infração relativos ao IRPJ (fls. 1.118 - 1122) e à CSLL (fls. 1.123 – 1.128), acrescidos de multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora, atinentes a fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2007.

Por meio do Termo de Verificação Fiscal (fls. 207 - 215), a Fiscalização assentou que a recorrente é banco múltiplo, tendo como objeto “a prática das atividades relacionadas com as carteiras comercial, de investimento, de crédito, financiamento e investimento, de crédito imobiliário, de arrendamento mercantil, bem como a realização de operações de câmbio”, conforme dispõe o art. 4º do seu Estatuto Social. Os procedimentos contábeis estiveram, durante o período em questão, sujeitos ao Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF.

Dito isso, passou-se a discorrer acerca da “Desmutualização da Bovespa e da BM&F”, assentando que a Bovespa, constituída sob a forma de associação civil sem fins lucrativos, tendo como principal objetivo manter sistema adequado à realização de operações de compra e venda de títulos e valores mobiliários, através de um processo denominado “desmutualização”, transferiu sua atividade para uma sociedade anônima, a Bovespa Holding S/A, que, sequencialmente, promoveu a abertura de capital, por oferta pública de distribuição secundária de ações (IPO – Initial Public Offering). O referido processo foi aprovado em Assembleia Geral Extraordinária – AGE de 28/08/2007 e que durante o processo de “desmutualização”, o patrimônio da Bovespa sofreu cisão parcial, sendo vertido para a Bovespa Serviços e Participações S/A e Bovespa Holding S/A, tendo como base para avaliação os balanços patrimoniais levantados em 30/06/2007.

Destacou a Fiscalização que com a “desmutualização”, os associados da Bovespa deixaram de ser proprietários de títulos patrimoniais e passaram a ser proprietários de ações das pessoas jurídicas incorporadoras do patrimônio cindido. Com a reorganização, o acesso das sociedades corretoras aos sistemas de negociação desvincula-se de participação societária e passa a ocorrer através de relação contratual entre as partes. Os acionistas da

Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia – CBLC, empresa constituída sob a forma de sociedade por ações, deixaram de ser acionistas desta empresa e passaram a ser acionistas da Bovespa Holding S/A, sendo que em 28/08/2007, os detentores de títulos patrimoniais da Bovespa receberam para cada título, sob a forma de devolução de capital, 706.762 ações emitidas pela Bovespa Holding S/A (Ofício Circular Bovespa Holding S/A nº 225/2007 – DG, datado de 18/09/2007) e durante o procedimento do IPO, as ações emitidas foram negociadas ao valor unitário de R\$23,00. As despesas desta operação foram custeadas pela Bovespa Holding S/A (conforme Prospecto Definitivo de Oferta Pública de Distribuição Secundária de Ações Ordinárias de Emissão da Bovespa Holding S/A).

Frisou então que a BM&F, constituída sob a forma de associação civil sem fins lucrativos, tendo como principal objetivo organizar e prover o funcionamento de mercados para a negociação de títulos e/ou contratos específicos, através de um processo denominado “desmutualização”, transferiu sua atividade principal para a sociedade anônima, a Bolsa de Mercadorias e Futuros S/A – BM&F S/A, que, sequencialmente, promoveu a abertura de capital, através da oferta pública de distribuição secundária de ações (IPO – Initial Public Offering). O referido processo foi aprovado em Assembleia Geral Extraordinária – AGE de 20/09/2007 e durante o processo de “desmutualização”, o patrimônio da BM&F sofreu cisão parcial, sendo vertido para a BM&F S/A, tendo como base para avaliação os balanços patrimoniais levantados em 31/08/2007. Com a “desmutualização”, os associados da BM&F deixaram de ser proprietários de títulos patrimoniais e passaram a ser proprietários de ações da pessoa jurídica incorporadora do patrimônio cindido.

Mencionou-se assim, que diante da reorganização, o acesso das sociedades corretoras aos sistemas de negociação desvincula-se de participação societária e passa a ocorrer através de relação contratual entre as partes e em 20/09/2007, os detentores de títulos patrimoniais da BM&F, na modalidade Membro de Compensação, receberam para cada título, sob a forma de devolução do capital, 4.961.610 ações emitidas pela BM&F S/A, correspondente a R\$ 4.961.610,00, sendo que durante o procedimento do IPO, as ações emitidas foram negociadas ao valor unitário de R\$ 20,00. As despesas desta operação foram custeadas pelo acionista vendedor, no valor de 2,75% sobre o preço, ou seja, R\$ 0,55 por ação (conforme Prospecto Definitivo de Oferta Pública de Distribuição Secundária de Ações Ordinárias de Emissão da BM&F S/A).

Ainda relatando os procedimentos fiscalizatórios, salientou-se que o recorrente declarou não possuir medida judicial questionando os eventos denominados “desmutualização”, mas informou possuir medida judicial (Mandado de Segurança nº 2007.33.00.008194-6– 16ª Vara Federal de Salvador) com o objetivo de recolher o PIS e a Cofins com base na lei nº 9.718/98, nos termos dos artigos 8º da lei nº 10.637/02 e 10º da lei nº 10.833/03, afastando a lei nº 9.718/98 com as alterações veiculadas pela lei nº 10.864/03. Obteve liminar favorável, de 16 de maio de 2007, quanto ao direito de recolher PIS e Cofins com base na Lei Complementar 07/70 e 70/91, respectivamente, e esse entendimento foi mantido em sentença e que o processo encontrava-se em segunda instância (TRF 1).

Seguiu-se apresentando o quadro legal que entendia-se aplicável à espécie, inclusive dos tributos reflexos, assentando-se que o tratamento tributário para o ganho obtido em função de devolução de patrimônio de entidade isenta encontra-se disciplinado pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, em seu artigo 17, que reproduz, e que informa sofrer a incidência do IRPJ e da CSLL no montante equivalente à diferença entre o valor entregue para a formação do patrimônio da entidade e o valor recebido a título de devolução e que nas

hipóteses de recebimento de títulos patrimoniais e ações a título de devolução de capital, temos ainda a disciplina da Lei nº 9.249, art. 22, e Decreto nº 3.000/99, artigos 238 e 249. Informou-se as datas em que foram lavrados termos e em que foram apresentadas as respostas da Empresa.

Quanto ao procedimento fiscal propriamente dito, destacou a Fiscalização que o Banco BBM S/A informou ser proprietário de ações da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia – CBLC. Tais ações foram registradas na conta 2.1.5.10.80001. Reclassificou os títulos, registrando-os, num primeiro momento, na conta 1.3.1.20.10.40108 e, posteriormente, na conta 1.3.1.20.10.40116, ambas contas pertencentes à rubrica Títulos Disponíveis para Venda – Ações, demonstrando a intenção de alienação.

Segundo a Fiscalização em Ofício Circular BOVESPA HOLDING S/A de nº 225/2007 – DG, que diz respeito ao processo de “desmutualização” da BOVESPA, aquela instituição orienta aos antigos detentores de títulos patrimoniais da BOVESPA, a darem baixa nos valores registrados no Ativo Permanente correspondente a esses títulos e, em contrapartida, registrar o valor correspondente às ações recebidas em substituição, de emissão da BOVESPA HOLDING S/A, em conta específica do Ativo Circulante (subconta específica da conta COSIF nº 1.3.1.20.001 Títulos de Renda Variável) e conforme intuito de negociação ou venda, ou em conta específica do Ativo Permanente (subconta específica da conta COSIF nº 2.1.5.10.005 – Ações e Cotas), conforme intuito de manutenção como investimento. Orienta, da mesma forma, aos antigos acionistas da CBLC. Lembra, ainda, que há possibilidade de alocação mista, parte no Circulante e parte no Permanente, conforme pretensão do que fazer com o Ativo, sendo que a Empresa alienou, em outubro de 2007, a totalidade das ações da BOVESPA HOLDING S/A, apurando uma receita operacional na operação de R\$ 138.882.364,68, registrando na conta 7.1.5.20.00.70018 – ações da Bovespa Holding S/A, conforme balancetes apresentados, resultando em um valor total, na operação, de R\$ 47.220.003,99, a título de IRPJ (R\$ 34.720.591,17) e CSLL (R\$ 12.499.412,82).

Foi verificado ainda que a BBV CCVM S/A declara PIS e Cofins, com efeito suspensivo em virtude de ação judicial em andamento, e recolhe apenas sobre a receita de prestação de serviços, conta 7.1.7.00.009, de sorte que constituiu-se crédito tributário com efeito suspensivo por obrigação legal e medida de segurança relativo apenas ao objeto deste procedimento fiscal. PIS e Cofins foram calculados aplicando as respectivas alíquotas sobre a receita operacional registrada na conta 7.1.5.20.00.70018 (Ações Bovespa holding S/A), apresentando-se quadro relativo ao mês de outubro de 2007, tendo como receita o valor de R\$ 138.882.364,68, valor do PIS R\$ 902.735,37 e Cofins R\$ 5.555.294,59.

Assentou-se que o recorrente informou ter adquirido, em 31/03/2002, um título patrimonial da BM&F (da modalidade Membro de Compensação) ao custo de R\$ 1.999.530,00, registrando-o na conta 2.1.4.10.20.80208 (Título patrimoniais da Bolsa de Mercadorias e Futuros), conforme balancete e planilha denominada “Mapa de Liquidação com os Clientes” apresentados. Informou, também, ter atualizado habitualmente o título, no valor total de R\$ 2.962.080,00, até o momento de sua conversão em ações, em 28/09/2007, registrando tal atualização na conta 6.1.3.70.00.90102 (Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais), conforme balancetes apresentados. O valor contábil do título patrimonial somou, até o momento da referida conversão, R\$ 4.961.610,00, considerando o custo de aquisição e as atualizações ocorridas. Com a conversão, recebeu 4.961.610 ações (ao preço de R\$ 1,00 por ação) da BM&F S/A em troca do título patrimonial, permanecendo, portanto, o valor contábil de R\$ 4.961.610,00, passou a registrar o valor das ações na conta 1.3.1.20.10.40122 (Ações da BM&F S/A) pertencente à rubrica Títulos Disponíveis para Venda – Ações, demonstrando interesse efetivo na alienação.

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

Autenticado digitalmente em 03/02/2014 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 03/02/2014 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/03/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 03/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Segundo a Fiscalização em Ofício Circular BOVESPA HOLDING S/A de nº 225/2007 – DG, que diz respeito ao processo de “desmutualização” da BOVESPA, aquela instituição orienta aos antigos detentores de títulos patrimoniais da BOVESPA, a darem baixa nos valores registrados no Ativo Permanente correspondente a esses títulos e, em contrapartida, registrar o valor correspondente às ações recebidas em substituição, de emissão da BOVESPA HOLDING S/A, em conta específica do Ativo Circulante (subconta específica da conta COSIF nº 1.3.1.20.001 Títulos de Renda Variável) conforme intuito de negociação ou venda, ou em conta específica do Ativo Permanente (subconta específica da conta COSIF nº 2.1.5.10.005 – Ações e Cotas) conforme intuito de manutenção como investimento. Orienta, da mesma forma, aos antigos acionistas da CBLC. Lembra ainda, que há possibilidade de alocação mista, parte no Circulante e parte no Permanente, conforme pretensão do que fazer com o Ativo, afirmando-se que o procedimento acima, aplicável em relação às ações da BOVESPA HOLDING S/A é análogo às ações da BM&F S/A e por fim, informou a baixa de R\$ 4.379.291,00, correspondente à venda de parte das ações em novembro de 2007, e uma baixa de R\$ 582.319,00 em dezembro de 2007, zerando a posição.

Aduziu-se que foi alienada a totalidade das ações da BM&F (90% relativo ao IPO, incluindo o lote suplementar, e 10% relativo ao General Atlantic – investidor estratégico participante do processo IPO), apurando um resultado líquido (livre de comissão paga na venda e do custo da ação) de R\$ 87.229.542,37 (R\$ 75.949.898,25 em novembro de 2007 e R\$ 11.279.664,12 em dezembro de 2007), registrando na conta 7.1.5.20.00.70019, que, embora traga a denominação de “Ações Bovespa Holding S/A”, refere-se à ações da BM&F S/A e sobre este valor, R\$ 87.229.542,37, informou ter recolhido IRPJ e CSLL no valor de R\$ 29.658.044,41, conforme demonstrativo apresentado denominado “Composição Títulos Patrimoniais – BM&F”, sendo apurado que o Banco BBM S/A recebeu, a título de ganho na devolução de patrimônio social de entidade isenta (BM&F), R\$ 2.692.080,00 (diferença entre o valor contábil do título patrimonial no momento de sua conversão em ações, R\$ 4.961.610,00, e o custo de aquisição de tais ações, R\$ 1.999.530,00) valor este não oferecido à tributação.

Segundo a Fiscalização, corresponde às atualizações sofridas pelo título patrimonial adquirido em março de 2002 até a permuta por ações. Esse valor deveria ser computado na determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, conforme preceituam os §§ 3º e 4º do artigo 17 da Lei nº 9.532/97. Apresenta tabela com as adições relativas à referida devolução (fl. 1.143) e aduziu que foi verificado, ainda, que o Banco BBM S/A declara PIS e Cofins com efeito suspensivo em virtude de ação judicial em andamento (item deste Termo de Verificação Fiscal denominado “DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO ANO DE 2007”), recolhendo apenas sobre a receita de prestação de serviços, conta 7.1.7.00.009.

Constituiu-se crédito tributário com efeito suspensivo por obrigação legal e medida de segurança relativo apenas ao objeto deste procedimento fiscal (sobre a receita registrada na conta COSIF 7.1.5.20.00.70019, adicionou-se o valor de R\$ 2.962.080,00, a título de custo embutido indevido corrigido, proporcionalmente a novembro, 88%, e dezembro, 12%, tendo como critério de rateio o percentual de baixa nos citados meses de estoque na conta COSIF 1.3.1.20.10.40122 – Ações BM&F S/A). Apresenta tabela com os valores relativos à tributação do PIS e da Cofins (fl. 1.143).

Diante destas circunstâncias narradas, concluiu a Fiscalização pelo lançamento de ofício, mediante auto de infração, para a constituição do crédito tributário relativo a a) contribuição para o PIS e Cofins, com exigibilidade suspensa, com a finalidade de

prevenção decadencial, relativa à operação tratada neste procedimento fiscal (valores conforme tabela de fl. 1.144); o crédito tributário está com exigibilidade suspensa e a multa de ofício não é aplicável, em virtude de liminar concedida em Mandado de Segurança de nº 2007.33.00.008194-6 – 16ª Vara Federal de Salvador; b) IRPJ e CSLL em virtude de omissão de ganho auferido na devolução do patrimônio social da BM&F (valores conforme tabela de fl. 1.145).

Devidamente cientificada da autuação, a Contribuinte apresentou impugnação, alegando, resumidamente, que em 03/04/2002 adquiriu um título patrimonial da BM&F, da categoria Membro de Compensação, e que a instituição, à época, era organizada sob a forma de associação civil sem fins lucrativos. A aquisição era condição necessária para que as instituições financeiras e corretores pudessem operar em seus mercados, sendo que em observância à Circular do Banco Central do Brasil (BACEN) nº 1.273, de 29/12/1987, que instituiu o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF, o Impugnante registrava contabilmente o seu título patrimonial em conta de seu ativo permanente – conta 2.1.4.10.20.80208 (títulos da Bolsa de Mercadorias e Futuros).

Defendeu que também em observância ao COSIF, tal título foi inicialmente registrado pelo seu valor de aquisição, mas a referida conta passou a ser ajustada periodicamente em razão das variações verificadas no patrimônio líquido da BM&F, em ubconta de reserva de atualização, integrante da conta de reserva de capital da Impugnante – conta nº 6.1.3.70.00.90.102) e que nesse sentido, dispunha o Capítulo 1, seção 11, item 3 do COSIF, cuja adoção era (e continua sendo) obrigatória para as instituições financeiras e demais entidades autorizadas a funcionar pelo BACEN, e que em conformidade com as normas do Conselho Monetário Nacional (CMN) e do BACEN, e tendo em vista que a BM&F obteve resultados positivos na maioria dos anos subsequentes aos de aquisição do Título BM&F pela recorrente, o valor contábil do referido título na mencionada conta do ativo permanente foi periodicamente aumentando, em contrapartida à mencionada conta de reserva de atualização, sendo que tal ajuste contábil não foi submetido à tributação por não representar receita ou ganho para a Impugnante, conforme estabelecido na Portaria MF nº 785, de 20/10/1977.

Arrazoou que este era o quadro até outubro de 2007, quando foi aprovado o processo de desmutualização da BM&F, e as atividades de mercado dessa entidade deixaram de ser exercidas por meio de uma estrutura jurídica associativa e passaram a ser desenvolvidas por uma sociedade anônima, que incorporou a parcela cindida de seu patrimônio, transcreveu excertos de autores traçando pequeno histórico mundial do processo de desmutualização das bolsas de valores (fl. 1.151) e afirmou que tal processo não importou na extinção da BM&F, apenas uma mudança no seu objeto social, que ficou restrito à realização de atividades de natureza assistencial, educacional e desportiva (vide Ata da Assembleia Geral Extraordinária e Instrumento de Protocolo e Justificativa da Operação de Cisão parcial da bolsa de Mercadorias e Futuros).

Referiu que a desmutualização da BM&F teve por objetivo declarado, dentre outros: (i) separar o conteúdo operacional dos títulos patrimoniais (ou seja, o direito de acesso ao mercado da BM&F), de seus direitos patrimoniais (que passaram a ser corporificados em ações); (ii) alargar a base de usuários de seu sistema operacional; (iii) outorgar maior flexibilidade para a realização de alianças estratégicas da BM&F com instituições de natureza semelhante ao redor do mundo; e (iv) facilitar o acesso da BM&F às fontes de recursos necessárias ao seu desenvolvimento (ou seja, facilitar a sua capitalização com recursos de terceiros investidores, não necessariamente investidores em seu mercado), e que para alcançar tais objetivos, a BM&F foi parcialmente cindida e teve parcela de seu patrimônio, representada por ativos e passivos relacionados e/ou correlatos às suas atividades de mercado, incorporada por sociedade anônima, a BM&F S/A, que a substituiu no exercício de tais atividades, de sorte

que o patrimônio cindido da BM&F foi integralmente incorporado pela BM&F S/A, com a consequente atribuição de ações por tal empresa aos então detentores de títulos patrimoniais da BM&F.

Afirmou que o número de ações de emissão da BM&F S/A atribuído aos detentores de títulos patrimoniais da BM&F foi determinado com base no valor patrimonial contábil dos títulos patrimoniais, apurado em balancete de 31/08/2007 e que tomando por base o seu valor contábil, atualizado segundo as normas COSIF citadas acima, determinou-se que cada título patrimonial da BM&F da classe Membro de Compensação seria substituído por 4.961.610 ações da BM&F S/A e assim, em 01/10/2007, data da implementação do processo de desmutualização da BM&F, passou a ser titular de 4.961.610 ações da BM&F S/A, em substituição ao título e foi nesse contexto que a fiscalização entendeu que a simples substituição do Título BM&F da Impugnante pelas ações BM&F, originou ganho de capital tributável (de R\$ 2.962.080,00), correspondente à diferença entre o custo de aquisição do referido título (R\$1.999.530,00) e o valor pelo qual ele estava contabilizado e veio a ser substituído pelas ações da BM&F S/A (R\$4.961.610,00), e a autuação teve por base o artigo 17 da Lei nº 9.532/97, ou seja, no entender da fiscalização, o recebimento das ações da BM&F, em substituição ao seu Título BM&F, importaria em devolução do patrimônio da BM&F à recorrente, operação esta que estaria sujeita à tributação pelo IRPJ e CSLL, nos termos dos dispositivos citados, afirmando, porém, que os autos de infração devem ser integralmente cancelados por que: (i) o processo de desmutualização da BM&F não importou em devolução de seu patrimônio à recorrente; e (ii) ainda que houvesse importado em devolução de patrimônio, a desmutualização não gerou nenhum acréscimo patrimonial para a Impugnante, fato gerador dos tributos em discussão.

Passou então a discorrer acerca de cada tópico defendido, afirmando estar evidenciado pela documentação anexada, que o título patrimonial dela foi substituído pelas ações BM&F S/A em decorrência de operação de cisão parcial da BM&F, com a subsequente incorporação da parcela patrimonial cindida pela BM&F S/A e nas cisões e incorporações, não há alienação e muito menos devolução do patrimônio, mas sim sucessão. A Impugnante apenas recebeu as ações da BM&F S/A pelo mesmo valor contábil de seus Títulos BM&F (conforme atestam as respectivas contas contábeis) e que não se pode equiparar as cisões e incorporações realizadas no caso concreto à extinção ou redução de capital da BM&F, com devolução ou restituição de seu patrimônio aos associados, seguida pela realização de novos investimentos destes na BM&F S/A.

Defendeu que caso houvesse sido implementada uma dessas operações, os ativos da BM&F teriam necessariamente transitado pelo patrimônio dos associados, que teriam, então, a faculdade de transferi-los, ou não, à BM&F S/A, recém constituída, mas isso não ocorreu e no caso concreto, nenhum dos ativos integrantes do patrimônio cindido da BM&F foi atribuído aos seus associados. Foram atribuídas a eles apenas as ações de emissão da BM&F S/A, em substituição aos títulos patrimoniais até então por eles mantidos. E, óbvio, tais ações jamais integraram o patrimônio da BM&F, o que afasta qualquer possibilidade de se argumentar legitimamente que a operação realizada corresponderia a uma devolução do patrimônio dessas entidades aos seus sucessores, destacando que a assembleia geral da BM&F é que decidiu sobre a desmutualização, e a decisão tomada pela vontade da maioria teve que ser observada por todos os seus associados, quer concordassem, quer não (e muitos não concordaram, como consignado na ata da respectiva assembleia).

Insistiu que o fato de a BM&F ser uma associação sem fins lucrativos não altera os fatos e as conclusões acima quanto à neutralidade fiscal das cisões e incorporações, em primeiro lugar porque o simples fato de as operações de cisão não serem previstas nos arts. 53 a 61 do Código Civil não impediria a sua realização e por decorrência do princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), ninguém pode ser obrigado a deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei. Assim, na ausência de dispositivo legal vedando a realização de operações de cisão por parte das associações, não se pode presumi-las proibidas, em segundo lugar, porque o art. 2033 do Código Civil, fazendo remissão ao art. 44 do mesmo Código, reconhece expressamente a possibilidade de as associações serem submetidas a processos de reorganização societária, envolvendo sua transformação, incorporação, fusão e cisão, em terceiro lugar, porque a eventual afirmação de que a BM&F não poderia ter sido cindida/incorporada não tem o efeito de configurar a desmutualização como operação de dissolução da BM&F, seguida da devolução de seu patrimônio aos seus associados. Cabe à fiscalização, diante dos eventos realizados, aplicar as normas legais a eles atribuíveis. Não pode ela simplesmente ignorar, negar ou subverter a ordem e natureza dos fatos, para submetê-los à norma legal de sua conveniência.

Aduziu-se assim, que mesmo que a fiscalização relute em aceita-los, são fatos inquestionáveis: (i) a BM&F foi parcialmente cindida e a parcela cindida de seu patrimônio foi incorporada pela BM&F S/A; (ii) tal operação não importou na extinção ou dissolução da BM&F, que permaneceu em atividade, com um objeto social mais restrito; (iii) em substituição aos seus títulos patrimoniais, os associados da BM&F receberam certa quantidade de ações da BM&F S/A, ativos estes que jamais integraram o patrimônio da BM&F; e (iv) nenhum dos ativos integrantes do patrimônio cindido da BM&F foi entregue aos seus associados, concluindo que ao contrário do que alega a fiscalização, as ações da BM&F S/A não foram recebidas pela Impugnante a título de devolução do patrimônio da BM&F, o que torna inaplicável ao caso concreto o art. 17 da Lei nº 9.532/97 e o art. 239 do RIR, impondo o cancelamento integral dos autos de infração, sendo que a tentativa da fiscalização de ignorar, negar ou subverter a ordem e a natureza dos fatos, como descritos e comprovados acima, a fim de tratar a desmutualização da BM&F como devolução de patrimônio (ou como redução de capital) implica na exigência de tributos por analogia, o que contraria o disposto no art. 108, § 1º, do CTN.

Defendeu que a impossibilidade da cobrança de tributo por analogia já foi reconhecida expressamente pela Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF. Enumera vários acórdãos nesse sentido e transcreve parte de um deles (fl.1.160).

Reiterou que a desmutualização jamais teria sido realizada tal qual o foi se os associados tivessem recebido ativos da BM&F em devolução de seu patrimônio, para posterior transferência à BM&F S/A, em integralização de seu capital e que não houve unanimidade de votos na assembleia geral da BM&F. Muitos dos associados da BM&F votaram contra a cisão, o que torna razoável supor que, se lhes fosse dada a opção, eles, no mínimo eles, não transfeririam à BM&F S/A os ativos recebidos. Além do que, evidentemente, foi cisão de elementos ativos e passivos da BM&F, e não simplesmente devoluções de bens (ou redução de capital) como equivocadamente arguido nos Autos, salientando que de fato, a cisão com incorporação era a única forma de se assegurar que todos os ativos e passivos do patrimônio da BM&F relacionados às suas atividades de mercado fossem transferidos à BM&F S/A, o que era fundamental para a manutenção do bom funcionamento do mercado e o desenvolvimento dessa sociedade.

Passou a defender a inexistência de acréscimo patrimonial e pleiteou ao fim a **improcedência da autuação.**

A 2ª Turma da DRJ em Salvador/BA, nos termos do acórdão e voto de folhas 1.218 a 1.259, julgou o lançamento procedente, acatando as imputações da Fiscalização em acórdão que ficou assim ementado:

[...]

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

SOLUÇÃO DE CONSULTA. VINCULAÇÃO.

Formulada consulta pela Comissão Nacional de Bolsas de Valores e proferida a respectiva Solução de Consulta pela COSIT, que analisou a questão da desmutualização das Bolsas, o entendimento assim proferido impõe-se à autoridade julgadora de 1ª instância administrativa, que tem o dever de observância das normas, o que abrange também os atos da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007

DESMUTUALIZAÇÃO DE BOLSA DE MERCADORIAS & FUTURO. ASSOCIAÇÃO ISENTA. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO SOB A FORMA DE AÇÕES. SUJEIÇÃO À TRIBUTAÇÃO.

Sujeita-se à incidência do imposto de renda, computando-se na determinação do lucro real do ano, 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 entregue para a formação do referido patrimônio.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2007

DESMUTUALIZAÇÃO DE BOLSA DE MERCADORIAS & FUTURO. ASSOCIAÇÃO ISENTA. DEVOLUÇÃO DE TÍTULO PATRIMONIAL E SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES DAS NOVAS EMPRESAS. SUJEIÇÃO À TRIBUTAÇÃO.

Sujeita-se à incidência da contribuição social sobre o lucro líquido, computando-se na determinação da base de cálculo da CSLL do ano, 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.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

[...]

Cientificada da decisão desfavorável a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 1.262 – 1.299), reiterando os argumentos já relatados e pugnando por provimento.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

O Recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos genéricos de recorribilidade. Admito-o para julgamento.

Como visto no relatório acima circunstanciado, trata-se na espécie, resumidamente, de autuação acerca do processo de desmutualização das Bolsas de Valores, assim compreendidos os procedimentos pelos quais se levou a efeito diversas alterações societárias que modificaram a estruturação jurídica das Bolsas de Valores, e a Fiscalização reputa que a recorrente deixou de recolher o IRPJ e a CSLL incidentes na alienação de título patrimonial da BM&F.

A Fiscalização, bem como a recorrente, nos arrazoados que apresentaram, bem cuidaram de delinear em que consistiu o processo de desmutualização das bolsas de valores, sendo que estas, falo das bolsas de valores, nos termos da Lei nº 6.385/76, ostentam a posição de órgão integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários (art. 15, IV), bastando referir, para que se entenda o processo de desmutualização, que em sua constituição originária detinham natureza jurídica de Associações sem Fins Lucrativos e assim o foi até o ano de 2007, quando então se alterou o regime jurídico das bolsas de valores.

Enquanto existiram como “associações sem fins lucrativos”, as bolsas de valores emitiram títulos representativos do seu patrimônio, sendo condição inarredável para “operar” no mercado financeiro, melhor dizendo, às operações nas bolsas de valores, ser detentor dos apontados títulos.

Sabidamente, dado a natureza jurídica distinta, bem como a destinação das bolsas de valores, estas dispunham de tratamento tributário diferenciado, mas, sem prejuízo disso, as bolsas de valores aprovaram o que se chamou de processo de desmutualização, acarretando a extinção das “associações sem fins lucrativos” com a conversão dos títulos patrimoniais dos associados, a exemplo da recorrente, em ações ordinárias da BM&F S.A.

A Fiscalização reputa, em resumo, que a extinção das associações sem fins lucrativos, irradiou a aplicação do artigo 17 da Lei nº 9.532/1997, de sorte que tendo havido devolução de patrimônio de pessoa isenta, o constatado ganho haveria de ser tributado.

A recorrente, por seu turno sustenta ter havido mera cisão parcial e incorporação no processo de desmutualização das bolsas, ou seja, teria ocorrido a cisão parcial do patrimônio das antigas associações e a incorporação da parcela cindida em novas sociedades, situação que obstaria a ocorrência do fato gerador do IRPJ e da CSLL, porquanto não teria havido qualquer devolução de patrimônio.

Antes mesmo de seguir-se com os demais fundamentos, convém reproduzir o referido artigo, *in verbis*:

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.*

Conquanto não se tenha formado uma jurisprudência sólida no âmbito deste CARF, entendo que na espécie a decisão recorrida conferiu correta interpretação aos fatos sucedidos e não está, portanto, a merecer qualquer reforma.

Não me parece legítimo concluir, por tudo quanto já se relatou nestes autos e pelo que se sabe do processo de desmutualização das Bolsas de Valores, ter havido cisão parcial e posterior incorporação sem qualquer devolução de patrimônio de sociedade isenta, contrário disso, não sobram dúvidas de que a desmutualização alterou de tal modo a situação jurídica, que atraiu para a espécie a incidência do artigo 17 da Lei nº 9.532/1997, porquanto em momento ao processo, a recorrente participava de uma entidade isenta, que não podia distribuir resultados e era participante por exigência da legislação, pois lhe era impossível o exercício de sua atividade em caso contrário. Com a desmutualização, a recorrente recebeu da BM&F e da Bovespa, cotas do capital social, na forma de devolução de capital social.

Como bem descrito no termo de verificação fiscal e reafirmando pela decisão impugnada, 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 Método de Equivalência Patrimonial, mas, sim, autorizados pela Portaria nº 785/1977, 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.

Como bem reconheceu a decisão recorrida, o embate que se trava nestes autos coincide com o que tratado no âmbito da Receita Federal do Brasil, pela Coordenação Geral de Tributação por meio da Decisão Cosif nº 13/1997, que, numa primeira interpretação,

reconheceu a aplicação do Método de Equivalência Patrimonial – MEP para avaliar os títulos patrimoniais representativos da participação das corretoras no capital das Bolsas, que eram instituições isentas, admitindo a neutralidade dos seus efeitos quanto à tributação, o que, segundo a recorrente acolheria sua tese e seria aplicável ao presente caso.

Mas, como referido acima, a despeito do posicionamento da COSIT supramencionado, o que se imputa à recorrente é que, em momento posterior à Decisão 13/97, foi promulgada, em 10/12/1997, a Lei 9.532 que, em seu artigo 17, afastou a eficácia daquele entendimento porque previu, no caso de devolução de patrimônio, a tributação do valor de atualização do investimento no patrimônio de instituição isenta, representado pelo montante que excede o custo histórico do investimento, situação que esvazia o argumento de que se teria mudado o entendimento fiscal sem alteração do critério jurídico.

Importante também salientar que os títulos representativos do patrimônio das Bolsas eram contabilizados na conta de ativo permanente das corretoras, ficando sujeitos às atualizações periódicas de acordo com as informações fornecidas pela BM&F e pela Bovespa, decorrentes do engrandecimento do patrimônio das Bolsas.

Essas atualizações eram contabilizadas como acréscimos ao valor dos citados ativos, em contrapartida à sub-conta "reserva de atualização dos títulos patrimoniais", dentro da conta "reserva de capital", que compõe o patrimônio líquido das corretoras de acordo com as orientações contidas no COSIF — Plano Contábil das Instituições Financeiras, Capítulo 1, item 11, sub item 3, § 3º;

A Portaria MF nº 785/1977 conferiu neutralidade tributária aos referidos acréscimos do valor desses títulos, enquanto mantidos no ativo de seus detentores. Assim disposto:

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 DL nº 1.109/70, art. 3º, § 3º." Decreto nº 1.109/70, art. 3º: "

Os aumentos de capital das pessoas jurídicas mediante a incorporação de reservas ou lucros em suspenso não sofrerão tributação do IR(..)§3º Ocorrendo a redução do capital ou a extinção da pessoa **jurídica nos 5 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." Portanto, em função da Portaria, os aumentos nominais dos títulos patrimoniais em virtude de aumento do capital social das bolsas ficam sujeitos à tributação em caso de extinção ou redução do capital social (a qualquer título) da bolsa de valores.

A descrição da legislação e dos fatos evidencia que houve aumento patrimonial da recorrente decorrente do aumento do patrimônio das Bolsas e que esse aumento

de riqueza teve sua tributação diferida para momento futuro que foi alcançado com o processo de desmutualização e a Lei 9.532/97 definiu esse como o critério temporal da hipótese tributária.

De igual modo, é certo que houve a devolução de capital pelas extintas bolsas à recorrente e esses direitos recebidos foram utilizados para compor o capital das novas empresas.

Considerar de forma diferente seria admitir isenção sem lei que a autorize, pois é inegável que os associados aportaram recursos no momento de ingressarem na associação sem fins lucrativos e, tiveram acréscimos nos valores de suas participações decorrentes dos acréscimos patrimoniais nas associações, acréscimos estes que não foram tributados pela permissão do diferimento dada pela Portaria MF 785/77, mas deveriam ser tributados no momento da devolução.

Registre-se ainda, para afastar o argumento da recorrente de que teria havido mera cisão e posterior incorporação do patrimônio das bolsas, e apenas em complemento ao que já que foi exposto, é que sendo as Bolsas, primitivamente associações sem fins lucrativos, regida por normas do Direito Civil, é seguramente inaplicável a sua sucessão a forma da legislação comercial, próprio das sociedades mercantis, situação que ainda mais se evidencia com a presença do tratamento distinto da associação e da sociedade, inclusive tratamento tributário, mas sem afastar-se do fato de serem tratadas em capítulos inteiramente distintos na legislação civil e tributária.

Tanto é assim que o Novo Código Civil dispõe separadamente seus preceitos legais, princípios, órgãos, e a sua própria dissolução, conforme se constata do Livro I do Código Civil que rege os preceitos das associações, ao passo que o Livro II rege a sociedade empresarial.

Sendo assim, somados aos outros fundamentos já expostos, tem-se que o que de fato ocorreu, ainda que outra tenha sido outra a denominação, foi a dissolução da BM&F e Bovespa, com a respectiva restituição do seu patrimônio, tal como expresso no artigo 61, § 1º, do Código Civil, na forma de ações a seus associados, e a constituição de novas sociedades.

Em conclusão, não se pode olvidar também o posicionamento da Secretaria da Receita Federal do Brasil nos termos da Solução de Consulta nº 10/2007, que tem como interessado a Comissão Nacional de Bolsa de Valores:

(...) 32. Visto que não se aplica às associações (bolsas de valores) nenhum dos institutos regulados pela Lei n. 6.404, de 1976, pois esses entes estão submetidos ao regime jurídico do Código Civil, analisemos, então, a natureza da operação denominada pela consulente como “desmutualização”.

33. A primeira questão que se coloca é que tanto o Código Civil de 1916 não versava como o de 2002 não versa sobre cisão de associação ou mesmo sobre sua incorporação a uma sociedade de fins lucrativos, mesmo porque, conforme já abordado, estes são institutos próprios das sociedades, em especial das S. A., e estranhos aos entes sem fins lucrativos. Assim sendo, ainda que a consulente insista em chamar a operação descrita de “cisão parcial” e de “incorporação”, na verdade, a natureza das operações consiste em uma mera devolução de patrimônio aos associados divididas em duas etapas, conforme a seguir explicado:

33.1. Na primeira etapa, quando ocorrer o que a consulente chama de “cisão parcial”, com a aquisição de parte do patrimônio da associação (bolsa de valores) por uma pessoa jurídica com fins lucrativos (sociedade) e a troca dos títulos patrimoniais dos associados, proporcionais a parte segregada, por ações desta sociedade, ou seja, o associado deixa de assim ser qualificado, para se tornar sócio de empresa lucrativa, com todas as liberdades próprias da qualificação resultante desta transformação.

33.2. Na segunda etapa, diz a consulente que o patrimônio remanescente nas associações bolsas de valores serão “incorporados” por uma pessoa jurídica de fins lucrativos (sociedade) e novamente os associados passarão a condição de sócios desta empresa lucrativa, o que na verdade se constitui numa transformação disfarçada, já que também sem esteio no Código Civil. (...)

De qualquer sorte, para o prisma tributário, tais efeitos são tributados abstratamente de sua legitimidade formal, nos termos do artigo 118, I e II, do Código Tributário Nacional. Assim, a aludida “desmutualização”, qual seja, a transformação de títulos em ações gera acréscimo patrimonial, já que de mera associada, passou a recorrente a ser sócia de empresa com fins lucrativos, cuja projeção econômica foi divulgada internacionalmente por todos os meios de comunicação, dada a dimensão econômica dos negócios. Daí o patente acréscimo patrimonial, interpretado nos termos do artigo 118 do CTN, em sintonia com a norma impositiva de dissolução da associação.

Diante de tais fundamentos, de rigor manter-se a parcela da autuação relacionada ao ganho obtido no processo de desmutualização das Bolsas de Valores, desprovendo o Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2013.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.