



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.000330/2010-32
ACÓRDÃO	1004-000.222 – 1ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de junho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BANCO MIZUHO DO BRASIL S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2007

DESMUTUALIZAÇÃO DE BOLSAS DE VALORES E MERCADORIAS.

A diferença entre o valor das ações recebidas e o custo de aquisição dos títulos patrimoniais originais caracteriza ganho tributável. Inteligência da Súmula CARF nº 118.

ATUALIZAÇÃO DO TÍTULO PATRIMONIAL. CUSTO DE AQUISIÇÃO.

Para fins de apuração do ganho tributável no processo de desmutualização, deve-se considerar apenas o custo original de aquisição dos títulos patrimoniais, sem incluir as atualizações contabilizadas como reserva de capital.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2007

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO E DESPROPORCIONAL. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, inclusive quanto ao caráter confiscatório e desproporcional de multa aplicada em conformidade com a legislação vigente, nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, e do disposto na Súmula CARF nº 2 e no artigo 98, *caput*, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 2023.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2007

CSLL. AUTUAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se ao lançamento reflexo o decidido no principal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Votou pelas conclusões o Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli.

Assinado Digitalmente

Jandir José Dalle Lucca – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

RELATÓRIO

1.Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 537/558) interposto em face do v. acórdão de fls. 516/531, que julgou improcedente a impugnação de fls. 394/414 para manter integralmente o crédito tributário relativo ao lançamento de ofício de IRPJ e CSLL.

2.Para melhor compreensão sobre a matéria versada nos autos e por bem descrever os fatos, consulte-se o Relatório da r. decisão recorrida:

BANCO WESTLB DO BRASIL SA, com fulcro no art. 15 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF), apresenta impugnação à exigência tributária consubstanciada nº presente processo.

Trata-se de autos de infração do IRPJ e Reflexo (CSLL), fl. 300 e seguintes, lavrados em 29/04/2010, relativo ao ano-calendário de 2006, nos valores totais de R\$ 1.332.774,26 (IRPJ) e R\$ 479.798,72 (CSLL), discriminado às fl. 1-2, inclusos multa de ofício de 75%, multa isolada e juros de mora à taxa Selic, calculados até março/2010.

I) DA AUTUAÇÃO

As irregularidades apontadas pela Fiscalização encontram-se descritas nº Termo de Verificação Fiscal (TVF), integrante dos autos de infração, imagens as fls. 282-297, a saber:

"(...)

3. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Inicialmente, cabe registrar que o contribuinte é uma sociedade por ações, oriunda da transformação por nacionalização em sociedade anônima do Banco Europeu para a América Latina (B.E.A.L.) S/A, filial brasileira do Banque Européenne Pour L'Amérique Latine conforme Estatuto Social (fls. 97 a 103).

Banco WestLB do Brasil S/A, CNPJ: 61.088.183/0001-33, com sede em São Paulo, de acordo com • seu Estatuto Social (fls. 97 a 103), tem por objeto social, descrito em seu art. 3º, a prática de todas as atividades e operações ativas, passivas e acessórias, inclusive câmbio, inerentes As carteiras autorizadas, nomeadamente comercial e de investimento, de acordo com as disposições legais e regulamentares em vigor.

Para operar na Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo — BM&F estava obrigada a deter títulos patrimoniais da referida bolsa, entidade que, na ocasião da aquisição dos títulos, era constituída sob a forma de associação sem fins lucrativos.

Sendo assim, para operar na BM&F, o contribuinte adquiriu dois títulos: um em 1996, de Membro Efetivo pelo valor de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais) e um em 2002, de Membro de Compensação da BM&F pelo valor de R\$ 1.975.318,00 (um milhão, novecentos e setenta e cinco mil, trezentos e dezoito reais).

Esta informação consta no Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Direitos sobre Título Patrimonial de Membro de Compensação da Bolsa de Mercadorias & Futuros — BM&F constante As fls. 28 e 29.

(...)

4. PROCESSO DE DESMUTUALIZAÇÃO

4.1) Conceito

Por desmutualização entende-se a alteração da estrutura societária das bolsas, que deixam de ser associações civis sem fins lucrativos, para se constituírem em sociedades anônimas com fins lucrativos.

No caso em questão, convencionou-se chamar de desmutualização o processo de transformação da Bolsa de Valores de São Paulo e da Bolsa de Mercadorias e Futuro, ambas, associações civis sem fins lucrativos, em sociedades empresárias constituídas sob a forma de sociedade anônima de capital aberto.

Como resultado das desmutualizações, as pessoas físicas e jurídicas associadas, detentoras dos títulos patrimoniais de ambas as associações (bolsas), passaram a deter ações das companhias criadas no processo.

(...)

Aplicando-se o preceito ao processo de desmutualização, verifica-se a determinação para computação da diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos a título de devolução de patrimônio de instituição isenta, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio, na determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, no caso das pessoas jurídicas sujeitas ao pagamento do imposto de renda com base no lucro real.

Portanto, o entendimento é de que no processo de desmutualização houve a devolução de patrimônio da BM&F para as instituições associadas, na forma de bens e direitos, quer sejam, as ações da nova empresa criada, a BM&F S/A, empresa que ostenta finalidade de lucro.

Deste modo, o valor a ser tributado é o representado pela diferença entre o valor recebido pelo Banco, na forma de ações da BM&F S/A, e o valor por ela entregue originalmente para a formação do patrimônio da associação BM&F, conforme já explicitado no item 3 acima.

5. DA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DOS TÍTULOS PATRIMONIAIS DA BM&F

A forma de contabilização dos títulos patrimoniais está prevista no Capítulo 1, item I I, subitem 3, parágrafo 3 O do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional — COSIF.

(...)

No caso em análise estamos falando de baixa total do ativo permanente de posição decorrente da condição de associada à Bolsa de Mercadorias e Futuros, recebendo como devolução de patrimônio as ações correspondentes conforme item 4 acima, fato que aponta para a incidência do art. 17 da Lei 9.532/1997, devendo ser baixada ou realizada a parcela correspondente na reserva constituída, cuja tributação ficou diferida ao permissivo da Portaria MF785/77.

Como regra geral, as reservas somente devem ser mantidas como tal se o ativo que lhe deu origem ainda for mantido na operação da sociedade. Ora, somente se mantém o registro de uma reserva na justa medida da manutenção do próprio ativo que lhe deu origem. Não faz qualquer sentido, jurídico, lógico ou contábil a manutenção de uma reserva quando o próprio ativo foi baixado por qualquer motivo.

Tal entendimento guarda total harmonia com as normas tributárias, pois não seria razoável que o patrimônio de uma associação aumentado pela renúncia fiscal, fruto de isenções tributárias, tivesse destinação outra que não aquela visada pela norma isentiva. Se o que justificava a isenção de uma associação é o seu objeto social, urna vez destinada parcela ou a totalidade de seu patrimônio a outro fim, estaria ali descaracterizado o interesse público que autorizava o gozo da isenção tributária.

Pensamento ao contrário, permitiria, primeiro transformar em sociedade, associações cujo patrimônio em boa parte foi formado por impostos isentados e, assim sendo, tornar disponíveis todo o patrimônio destas associações para as corretoras associadas.

Destaque-se ainda, que a citada Portaria trata do evento "constituição de reserva com acréscimos no valor nominal dos títulos", o que não se confunde com o evento ora tributado "devolução do patrimônio das bolsas às suas associadas", alcançado pelo artigo 17 da Lei nº 9.532/97, conforme mencionado anteriormente.

6. DA AUDITORIA

Foi realizada a análise da documentação apresentada pelo contribuinte, que resultou nas verificações a seguir destacadas.

Inicialmente, conforme já descrito no item 3 acima, o contribuinte informou (fl. 21) em resposta ao Termo de Início do Procedimento Fiscal (fls. 18 e 19) que os títulos patrimoniais da BM&F foram adquiridos pelo valor total de R\$ 1.981.818,00 (um milhão, novecentos e oitenta e um mil, oitocentos e dezoito reais).

Para comprovar tais afirmações, foi apresentado o Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Direitos sobre Título Patrimonial de Membro de Compensação da BM&F (fls. 28 e 29).

Ademais, foi apresentada planilha (fl. 34) com a memória de cálculo do ganho obtido com a venda de parte das ações da BM&F recebidas como devolução de patrimônio na desmutualização, que teve como base de cálculo a diferença positiva entre o custo de aquisição e o valor de venda das ações no mercado. Como só foram alienadas 35% das ações recebidas da BM&F, apenas este percentual da reserva de atualização foi adicionado ao lucro real e à base de cálculo da CSLL.

Assim, conforme documento constante à fl. 34, foram vendidas 35% das ações da BM&F S/A recebidas como devolução de patrimônio, sendo que o valor referente a 35% da reserva de atualização do título patrimonial da BM&F foi adicionado para fins de tributação do IRPJ/CSLL (fl. 38), e o lucro obtido com a alienação de 35% das ações da BM&F S/A foi tributado como resultado em conjunto com as demais operações do contribuinte (fls. 67 a 69).

Considerando que o valor da reserva restante de atualização das ações recebidas(e não alienadas no ano de 2007) como devolução de patrimônio na desmutualização ainda não foi tributado, ou seja, 65% da reserva, é necessário realizar o presente lançamento para a cobrança deste valor não recolhido, nos moldes da Lei nº 9.532/1997.

Ademais, cabe ressaltar que o valor total referente a devolução de patrimônio deveria ter sido incluído na estimativa referente ao mês de Outubro de 2007, o que não ocorreu. Com isso, cabe a multa isolada de 50% prevista no art. 44, inciso II, alínea b da Lei nº 9.430/1996, uma vez que o contribuinte se submete ao regime de apuração do lucro real anual, devendo ser realizadas as estimativas mensais. No caso, como as antecipações mensais do mês de agosto de 2007 a novembro de 2007 foram realizadas com base na receita bruta e acréscimos (fls. 10 e 11), o valor referente A. devolução de patrimônio deveria ter sido computado na estimativa do mês de Outubro de 2007.

7. INFRAÇÕES

7.1 — Omissão dos ganhos auferidos em devolução do patrimônio social de Sociedade Isenta Conforme itens 4.1 e 4.2, em 2007 ocorreu um conjunto de alterações societárias em que a BM&F, Associação Civil sem Fins Lucrativos, transferiu suas atividades para companhias abertas (Sociedade Anônima).

Estas associações durante sua existência emitiram diversos títulos patrimoniais representativos de fração do seu patrimônio, sendo a propriedade destes títulos condição necessária para se ter acesso As operações organizadas pelos seus emissores.

Os títulos representativos do patrimônio das Bolsas eram contabilizados na conta de ativo permanente das Instituições Financeiras, ficando sujeito As atualizações periódicas, sendo estas contabilizadas, em contrapartida a sub-conta "Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais" de acordo com orientações do COSIF.

A Portaria MF nº 785/1977 conferiu neutralidade tributária aos referidos acréscimos do valor desses títulos, respeitadas certas condições. Todavia, com o evento de desmutualização, ocorreu a devolução do patrimônio social de entidade isenta, ensejando a tributação nos moldes do art. 17 da Lei nº 9.532.

Portanto, a diferença entre o capital recebido em devolução da BM&F e o capital entregue para a formação do referido patrimônio das bolsas deve ser adicionado ao Lucro real e A base de cálculo da CSLL do ano-calendário 2007, nos termos do art. 17 da Lei nº 9.532/1997, conforme tabela abaixo:

(...)

No entanto, como já explicado no item 6, o contribuinte alienou 35% das ações recebidas da BM&F como devolução de patrimônio, gerando por consequência somente a tributação do valor proporcional deste 35% da Reserva de Atualização dos títulos patrimoniais, que foram adicionados ao Lucro Real e A base de cálculo da CSLL. Conclui-se que, este percentual da diferença tributável apurada acima já foi oferecida A tributação, sendo necessária retirar-la da presente autuação.

(...)

7.2 - Falta de recolhimento do IRPJ e CSLL

sobre base de cálculo estimada A legislação do imposto de renda permite que, alternativamente A apuração trimestral, as empresas tributadas pelo lucro real possam optar pela apuração anual, sendo obrigadas, nesta situação, ao recolhimento mensal por estimativa. Ou seja, a pessoa jurídica deverá, neste caso, apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano, realizando, todavia, o recolhimento mensal por estimativa.

A opção da empresa pela apuração anual é manifestada pelo recolhimento do imposto, estimado sobre a receita bruta e acréscimos ou com base em balanço

ou balancete de suspensão ou redução, relativo ao mês de janeiro ou ao mês de início de atividade (estimativa mensal).

Não custa lembrar que de acordo com a regra do art. 225 do RIR/99, as demais receitas e resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pela regra geral devem ser acrescidos à base de cálculo para efeitos de incidência do imposto de renda e da contribuição social. Por sua vez, a Lei nº 9.430/1996, em seu art. 44, inciso II, alínea b, prevê a multa isolada por falta de recolhimento da estimativa, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

(...)

Em decorrência dos presentes autos de infração, o sujeito passivo fica intimado a alterar, no que couber, seus registros contábeis, incluindo o Livro de apuração do Lucro Real e o Demonstrativo de Apuração da Base de Cálculo da CSLL do anocalendário 2007.

E, para surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, em duas vias de igual teor e forma, assinado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e pelo contribuinte ou seu representante legal, que neste ato recebe uma das vias.

O presente Termo é parte integrante e indissociável do Auto de Infração lavrado em relação o sujeito passivo acima identificado.

(...)"

II) DA IMPUGNAÇÃO

A ciência dos lançamentos de ofício foi efetuada em 05/04/2010 (fl. 297), sendo que em 04/05/2010 foi apresentada impugnação pela autuada, representada por advogados, fls. 320-327 e 394-413, na qual contesta as exigências (inclusive as multas de ofício, alegadas confiscatórias) e, ao final, conclui e pleiteia:

"(...) III CONCLUSÃO E DO PEDIDO

Tendo em vista que restou demonstrado na presente defesa que:

(i) anteriormente à 2007, o Impugnante figurava como associado da BM&F, possuindo títulos patrimoniais de tal entidade, requisito para que pudesse operar como corretor da entidade;

(ii) em razão do caráter de associação civil sem fins lucrativos da BM&F e do fato de que os títulos patrimoniais do Impugnante sofriam mera atualização regulamentada pela COSIF, a Portaria MF n.º 785/77 concedeu isenção do IRPJ e (*da CSLL*) aos mesmos;

(iii) quando da transformação societária da BM&F na BM&F S.A., os títulos patrimoniais do Impugnante foram substituídos por ações da sociedade empresária, substituição esta que representou mera permuta de ativos que não ensejou acréscimo patrimonial do Impugnante a ser tributado;

(iv) ainda que não se considere a existência da permuta de ativos, o que se admite somente por hipótese, os valores que a Autoridade Fiscal pretende ver tributados representam mera atualização dos títulos patrimoniais então detidos pelo Impugnante, de forma que tampouco existe acréscimo patrimonial do Impugnante a ser tributado.

(v) restando comprovado que não há fato gerador do IRPJ (*da CSLL*) cobrada pela Autoridade Fiscal, as multas consignadas na autuação devem ser afastadas;

(vi) entretanto, caso se entenda pela manutenção do Auto de Infração lavrado, o que se considera somente por hipótese, ainda assim o valor das multas consignadas na autuação deve ser reduzido em razão do caráter eminentemente confiscatório das penalidades aplicadas, vez que seu valor total corresponde a 152% (cento e cinquenta e dois por cento) do valor do IRPJ (*da CSLL*) cobrado.

requer-se que seja recebida, conhecida, processada e inteiramente provida a presente Impugnação, para que seja declarada a insubsistência do Auto de Infração impugnado em razão da inexistência de acréscimo patrimonial do Impugnante a ensejar a cobrança de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (*Contribuição Social sobre o Lucro Líquido*), de forma a desconstituir a cobrança da referida contribuição e, por conseguinte, as penalidades consignadas na autuação. Alternativamente, caso entenda-se pela manutenção da autuação impugnada, requer-se que o valor das multas cobradas seja reduzido, tendo em vista o caráter confiscatório das penalidades, que correspondem a valor maior do que o próprio Imposto de Renda Pessoa Jurídica (*Contribuição Social sobre o Lucro Líquido*) cobrado. (...)

3.A 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) proferiu decisão assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

IRPJ/CSLL. DESMUTUALIZAÇÃO. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. EXTINÇÃO DOS TÍTULOS PATRIMONIAIS. AÇÕES RECEBIDAS COMO DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO DAS ENTIDADES.

Na desmutualização de associação civil sem fins lucrativos há a devolução do patrimônio entregue pelos associados, sob a forma de ações das novas sociedades empresariais constituídas com finalidade lucrativa.

VENDA DE PARTICIPAÇÕES TEMPORÁRIAS. RECEITA OPERACIONAL. FATURAMENTO. INCIDÊNCIA.

A venda das ações das novas sociedades constituídas com a desmutualização das Bolsas de Valores, subscritas sem o caráter de permanência, é receita operacional, pois decorre do exercício de sua atividade empresarial típica, estando inserido no conceito de faturamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

4.Inconformado, o Recorrente interpôs Recurso Voluntário onde reedita e reforça os argumentos contidos na sua impugnação de fls. 394/414, assim sintetizados:

- **Natureza jurídica da operação:** Argumenta que ocorreu uma transformação societária legitimada pelo artigo 2.033 do Código Civil, que prevê a aplicação subsidiária das disposições relativas à transformação, cisão, incorporação e fusão de sociedades empresárias a todas as pessoas jurídicas de direito privado, inclusive associações. Segundo o artigo 1.113 do Código Civil, o ato de transformação independe de dissolução ou liquidação da sociedade.
- **Permuta de ativos:** A operação realizada foi uma mera permuta de ativos (títulos patrimoniais por ações), não havendo acréscimo patrimonial que justificasse a tributação. Afirma que houve apenas uma substituição dos títulos patrimoniais por ações de igual valor, sem distribuição de patrimônio da entidade a seus associados.
- **Inaplicabilidade do artigo 17 da Lei 9.532, de 1997:** Como não houve dissolução da BM&F, mas sim sua transformação em sociedade anônima,

não seria aplicável o dispositivo legal que trata da tributação na devolução de patrimônio de instituição isenta.

- **Atualização monetária**: Ainda que se considerasse válido o entendimento da decisão recorrida, a diferença que se pretende tributar corresponderia a mera atualização monetária dos títulos. Cita a Portaria MF nº 785, de 1977, que dispõe que o acréscimo do valor nominal dos títulos patrimoniais das bolsas de valores não constitui receita nem ganho de capital.
- **Insubsistência da multa aplicada**: Alega que, não existindo fato gerador a ensejar a exigência tributária, é indevida a multa aplicada. Subsidiariamente, caso mantida a tributação, argumenta que a multa de 75% tem caráter confiscatório, contrariando o artigo 150, IV, da Constituição Federal, citando precedente do STF (ADI 551-1).

5. É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Jandir José Dalle Lucca**, Relator.

6. O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos legais de admissibilidade.

NATUREZA JURÍDICA DA OPERAÇÃO /PERMUTA DE ATIVOS/ INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 17 DA LEI 9.532, DE 1997

7. Conforme se depreende do TVF de fls. 282/297, cuida-se de autos de infração de IRPJ e CSLL, do ano-calendário de 2007, lavrados em decorrência da omissão de ganhos auferidos na devolução do patrimônio social de sociedade isenta e da falta de recolhimento sobre base de cálculo estimada.

8. O procedimento fiscal teve como objetivo verificar a tributação referente à devolução de capital no evento da desmutualização da Bolsa de Mercadorias e Futuros (BM&F), em que o sujeito passivo detinha títulos patrimoniais. Com a desmutualização ocorrida em 01.10.2007, a BM&F, que era uma associação civil sem fins lucrativos, transformou-se em sociedade anônima com fins lucrativos (BM&F S/A), e os títulos patrimoniais foram convertidos em ações da nova empresa.

9. O Recorrente havia adquirido dois títulos patrimoniais da BM&F: um em 1996, na categoria de Membro Efetivo, pelo valor de R\$ 6.500,00, e outro em 2002, de Membro de Compensação, pelo valor de R\$ 1.975.318,00, totalizando um investimento de R\$ 1.981.818,00. No processo de desmutualização, o contribuinte recebeu 4.971.610 ações da BM&F S/A como devolução de patrimônio, cada uma com valor nominal de R\$ 1,00, totalizando R\$ 4.971.610,00.

10.A fiscalização, com base no artigo 17 da Lei nº 9.532, de 1997, e em diversas Soluções de Consulta da Receita Federal, entendeu que a diferença entre o valor recebido a título de devolução de patrimônio (R\$ 4.971.610,00) e o valor originalmente investido na aquisição dos títulos (R\$ 1.981.818,00), resultando em R\$ 2.989.792,00, deveria ser tributada pelo IRPJ e pela CSLL.

11.Verificou-se que o contribuinte havia vendido 35% das ações recebidas ainda no ano-calendário de 2007, e ofereceu à tributação apenas o valor proporcional correspondente a 35% da diferença apurada (R\$ 1.046.427,70). No entanto, os restantes 65% da diferença tributável, correspondentes a R\$ 1.943.364,30, não foram oferecidos à tributação, motivando o lançamento de ofício.

12.Adicionalmente, como o contribuinte adotava o regime de tributação pelo lucro real anual com pagamentos mensais por estimativa, a fiscalização constatou que o ganho auferido com a devolução de patrimônio não foi incluído na base de cálculo da estimativa do mês de outubro de 2007. Essa omissão ensejou a aplicação da multa isolada de 50% prevista no art. 44, inciso II, alínea "b" da Lei nº 9.430, de 1996.

13.A fiscalização destacou ainda que a neutralidade tributária conferida pela Portaria MF nº 785, de 1977, aos acréscimos patrimoniais dos títulos das bolsas, não se aplicaria ao caso de desmutualização, que se caracteriza como devolução de patrimônio, hipótese expressamente tributada pela legislação.

14.A decisão recorrida, primeiramente, caracterizou o processo de desmutualização como devolução de patrimônio da entidade isenta aos seus associados, conforme previsão do artigo 17 da Lei nº 9.532, de 1997. Este dispositivo determina a tributação da diferença entre o valor recebido a título de devolução de patrimônio e o valor originalmente entregue para formação desse patrimônio, no caso de pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real.

15.Para o colegiado *a quo*, não se sustenta a alegação do contribuinte de que ocorreu mera permuta de ativos sem acréscimo patrimonial, por compreender que o processo modificou substancialmente a natureza jurídica do investimento, transformando títulos de uma associação isenta em ações de uma sociedade com finalidade lucrativa. Essa mudança descaracterizou o interesse público que originalmente justificava a isenção tributária.

16.O Recorrente insiste que a operação realizada constituiu uma legítima transformação da BM&F de associação civil sem fins lucrativos para sociedade anônima, e não uma dissolução seguida de constituição de nova entidade, como entendeu a fiscalização.

17.Apoia-se no artigo 2.033 do Código Civil, que estabelece a aplicabilidade das normas de transformação, cisão, incorporação e fusão às pessoas jurídicas referidas no artigo 44, incluindo as associações. Complementarmente, invoca o artigo 1.113 do mesmo diploma, que dispõe que "*o ato de transformação independe de dissolução ou liquidação da sociedade*".

18. Argumenta que a fiscalização e a DRJ criaram uma "ficção jurídica" ao desconsiderar os mencionados dispositivos legais, limitando-se à disciplina geral das associações (artigos 53 a 61 do CC) e ignorando a previsão específica de aplicação subsidiária das normas de transformação societária às associações.

19. Faz menção à Solução de Consulta COSIT nº 13, de 1997, em que a própria Receita Federal manifestou entendimento de que a substituição de títulos patrimoniais por ações constituía "um fato meramente permutativo", devendo as ações ser registradas pelo mesmo valor dos títulos substituídos.

20. Desse modo, segundo o Recorrente, a caracterização da operação como transformação societária legítima indicaria que não houve acréscimo patrimonial a ser tributado, mas apenas uma permuta de ativos representativos do mesmo patrimônio, sob formas jurídicas distintas, tornando inaplicável o artigo 17 da Lei nº 9.532, de 1997 que fundamentou a autuação fiscal.

21. A matéria, contudo, não comporta mais discussão a partir da edição da Súmula CARF nº 118, *in verbis*:

Súmula CARF nº 118

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 03/09/2018

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

22. Com efeito, o enunciado sumular consolidou o entendimento de que, em situações com as características da que se apresenta *in casu*, a diferença entre o valor das ações recebidas e o custo de aquisição dos títulos patrimoniais originais configura ganho tributável. Nesse sentido, confira-se a ementa do Acórdão nº 9101-002.696, que serviu de precedente da indigitada Súmula nº 118:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

DESMUTUALIZAÇÃO. ASSOCIAÇÃO ISENTA. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO. TRIBUTAÇÃO.

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

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

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

da CSLL, como pretendido pelo Fisco, nos exatos termos do quanto disposto no artigo 17 da Lei nº 9.532/97.

(...)

23.Por conseguinte, nada a prover no ponto em questão.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

24.Neste quesito, o Recorrente argumenta que, mesmo que não se aceitasse a tese principal de que a operação constituiu mera transformação societária com permuta de ativos, os valores sob litígio representam mera atualização monetária, não sujeita à tributação.

25.Sua linha argumentativa parte do reconhecimento de que os títulos representativos do patrimônio da BM&F, enquanto associação civil sem fins lucrativos, estavam sujeitos a atualizações periódicas de valor. Estas atualizações não eram arbitrárias, mas baseadas em informações fornecidas pela própria BM&F acerca da variação de seu patrimônio líquido e contabilizadas de acordo com normas específicas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (COSIF).

26.Refere-se à Portaria MF nº 785, de 1977, que consigna que *"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"*, enfatizando o reconhecimento que tais acréscimos não geram tributação desde que não distribuídos e mantidos como reserva para futura incorporação ao capital.

27.Argumenta que, mesmo na hipótese de ter ocorrido dissolução da BM&F, a diferença entre o valor histórico de aquisição dos títulos e seu valor atualizado representaria mera recomposição patrimonial, não configurando acréscimo de riqueza nova que pudesse ser objeto de tributação pelo IRPJ ou CSLL.

28.Conclui sustentando que a natureza jurídica de atualização monetária da diferença que a fiscalização pretende tributar, por si só, já seria suficiente para afastar a pretensão fiscal, independentemente da questão da transformação societária, pois não se pode tributar o que constitui mera recomposição do valor original do investimento.

29.A autoridade julgadora de 1ª instância entendeu que os títulos patrimoniais da BM&F eram classificados contabilmente no Ativo Permanente - Investimentos (conta COSIF 2.1.4.10.20-8), conforme determinado pelo Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (COSIF). As atualizações periódicas do valor desses títulos eram registradas em contrapartida a uma conta específica no Patrimônio Líquido - Reserva de Capital (conta COSIF 6.1.3.70.00-9), denominada "Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais".

30.Essa forma de contabilização tinha uma consequência tributária importante: os acréscimos de valor decorrentes das atualizações não afetavam o resultado do exercício, permanecendo em uma conta de reserva sem tributação imediata, conforme aduz o excerto do TVF destacado pela decisão recorrida, *"Cabe registrar que a contabilização da atualização dos Títulos Patrimoniais da BM&F detidos pelas instituições não afetava o resultado do exercício, uma vez que a contrapartida da atualização do valor era registrada em conta de Reserva de Capital. Assim, esta mais valia jamais foi tributada anteriormente"*.

31.Segundo o *decisum*, a neutralidade tributária dessas atualizações tinha amparo na Portaria MF nº 785, de 20.12.1977, que permitia o diferimento da tributação sobre os acréscimos no valor nominal dos títulos patrimoniais de bolsas de valores. No entanto, conforme salientado pelo colegiado *a quo*, este benefício estava condicionado à manutenção dos títulos no ativo da instituição financeira. O ponto central que orientou a decisão sobre este aspecto foi que, com o processo de desmutualização, ocorreu a baixa total do ativo permanente (títulos patrimoniais) que havia dado origem à reserva de atualização. A fiscalização e o acórdão guerreado entenderam que esta baixa implicava necessariamente na realização fiscal da reserva correspondente.

32.Vale dizer, a decisão de piso, novamente com suporte no TVF, apresenta uma lógica contábil e jurídica para fundamentar esta posição: *"Como regra geral, as reservas somente devem ser mantidas como tal se o ativo que lhe deu origem ainda for mantido na operação da sociedade. Ora, somente se mantém o registro de uma reserva na justa medida da manutenção do próprio ativo que lhe deu origem. Não faz qualquer sentido, jurídico, lógico ou contábil a manutenção de uma reserva quando o próprio ativo foi baixado por qualquer motivo"*.

33.Nesse passo, a DRJ fez questão de distinguir dois eventos tributários diferentes:

- O evento original de "constituição de reserva com acréscimos no valor nominal dos títulos", objeto da neutralidade tributária concedida pela Portaria MF nº 785, de 1977.
- O evento subsequente de "devolução do patrimônio das bolsas às suas associadas", alcançado pelo artigo 17 da Lei nº 9.532, de 1997.

34.Esta distinção foi fundamental para afastar o argumento do contribuinte de que a neutralidade tributária da reserva deveria ser mantida após a desmutualização.

35.A decisão também apoiou-se no TVF para apresentar uma fundamentação teleológica, apontando que *"não seria razoável que o patrimônio de uma associação aumentado pela renúncia fiscal, fruto de isenções tributárias, tivesse destinação outra que não aquela visada pela norma isentiva"*. Ou seja, quando a finalidade que justificava a isenção (associação sem fins lucrativos) deixou de existir, também cessou a razão para a manutenção do benefício tributário, alertando que entendimento contrário permitiria *"primeiro transformar em sociedade, associações cujo patrimônio em boa parte foi formado por impostos isentados e, assim sendo,*

tornar disponíveis todo o patrimônio destas associações para as corretoras associadas" sem a devida tributação.

36.No caso específico, como o contribuinte havia vendido 35% das ações recebidas e tributado proporcionalmente a reserva de atualização, a autuação fiscal visava à tributação dos 65% restantes da reserva, correspondentes às ações ainda mantidas pelo contribuinte após a desmutualização.

37.Pois bem, a decisão recorrida merece ser prestigiada, devendo ser considerada como base de cálculo a diferença entre o valor recebido em ações e o custo original de aquisição dos títulos patrimoniais, sem incluir as atualizações contabilizadas como reserva de capital, mantendo-se integralmente o lançamento tributário.

38.Nesse sentido, adoto como razões de decidir os bem-lançados fundamentos constantes do voto vencedor de lavra do Conselheiro André Mendes de Moura no Acórdão nº 9101002.462, a saber:

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

Ocorre que o MEP é instituto previsto na mencionada Lei nº 6.404, de 1976, que **não trata** de associações, mas sim de sociedade por ações que **visam o lucro**. É método de atualização de investimentos da **controladora em controladas e coligadas**. Ou seja, a investidora reflete, no seu patrimônio líquido, as variações positivas ou negativas do patrimônio líquido de suas investidas. Eventual variação positiva no investimento da investidora não é submetida à tributação, porque se trata de reflexo dos lucros das investidas destinados ao aumento do seu capital social, que já foram tributados nas próprias investidas (coligadas ou controladas).

Por outro lado, as associações civis, enquanto se mantiverem nessa condição, e a quem pretende a recorrente equiparar às controladas ou coligadas, são isentas de tributação. Ou seja, não se tributa nem a investida (associação sem fins lucrativos), nem o investidor (detentor do título patrimonial).

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

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

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

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

Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Art. 243. O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício.(...)

§ 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

Vale transcrever a parte da Exposição de Motivos que versa sobre o § 2º do art.

243:

"(...) O conceito de sociedade controladora corresponde ao de acionista controlador, do parágrafo único do art. 116, com as adaptações necessárias para compreender quaisquer formas de sociedades controladas (e não apenas a de companhia) e a possibilidade de controle indireto, através de cadeia ou pirâmide de sociedades. Além disso, não se requer, no caso de sociedades, o efetivo exercício do poder de dirigir as atividades das sociedades controladas, que se presume nas relações intersocietárias."

Como não poderia deixar de ser, o Código Civil de 2002 ratifica o entendimento:

Art. 1.098. É controlada:

I - a sociedade de cujo capital outra sociedade possua a maioria dos votos nas deliberações dos quotistas ou da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores;

II - a sociedade cujo controle, referido no inciso antecedente, esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por esta já controladas.

MARTINS², no Manual de Contabilidade Societária, ao tratar da consolidação das demonstrações contábeis, discorre sobre os aspectos relevantes para se caracterizar o controle.

Dessa forma, os aspectos relevantes para se caracterizar o controle são:

*- **Poder sobre a investida:** provém de direitos que conferem ao investidor a capacidade para dirigir as atividades relevantes da investida (aquelas que afetam significativamente seu desempenho). Um investidor pode ter poder sobre uma investida mesmo que outra entidade tenha direitos que lhe garanta a capacidade de participar da gestão de atividades relevantes, como é o caso da influência significativa. Contudo, um investidor que tenha somente direitos de proteção sobre uma investida não tem poder sobre a investida e, portanto, não controla sua investida.*

- **Exposição (ou direitos) a retornos variáveis em razão de seu envolvimento com a investida:** o que ocorre na medida em que os retornos do investidor provenientes do seu envolvimento com a investida variam em função do desempenho da investida e da participação da investidora no capital da investida.

- **Capacidade para utilizar seu poder sobre a investida para afetar seus rendimentos sobre o investimento:** o que implica que o investidor tem poder sobre a investida e usa esse poder para influenciar o retorno sobre o seu investimento por meio do seu envolvimento com a investida.

Como se pode observar, a determinação do controle baseia-se no poder (sobre as atividades relevantes da investida), nos retornos (para o investidor) e na relação entre eles (o uso desse poder para obter retornos sobre o investimento). (grifos originais)

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

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

E, não havendo de se falar em MEP, não se aplica o disposto no art. 418, § 1º do RIR/99. Como se considerar como valor contábil do bem aquele que estiver registrado na escrituração do contribuinte, se a atualização do valor deu-se em **desacordo com as normas de vigência? O caso tratado nos autos é de devolução de patrimônio de entidade isenta, tratada pelo art. 17 da Lei nº 9.532, de 1997.**

A PGFN, em contrarrazões, enfrenta com lucidez a questão (e-fls. 771/773), inclusive esclarecendo o contexto da edição da Portaria MF nº 785, de 1977:

*Nesse teor, cabe refutar o entendimento no sentido de que seria aplicável o método da equivalência patrimonial (MEP) para a avaliação do título patrimonial das bolsas de valores. Ora, o MEP foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 6.404, de 1976, e deve ser aplicado de acordo com os preceitos firmados por este diploma legal. Assim, o primeiro aspecto que deve ser ressaltado é que **a Lei nº 6.404, de 1976, tem como destinatárias as sociedades por ações, que possuem natureza jurídica totalmente diversa das associações. Com efeito, basta lembrar que a BOVESPA e a BMF foram instituídas como associações sem fins lucrativos, enquanto as sociedades por ações servem para o desenvolvimento de atividades empresariais – cujo objetivo é proporcionar lucro aos seus sócios. Desse modo, fica evidente a incompatibilidade da Lei nº 6.404, de 1976, com o regime jurídico das associações.***

*Não obstante, nada impede que uma lei possa autorizar que as associações civis utilizem as regras previstas para as sociedades empresárias. Apesar das inúmeras disparidades entre as sociedades empresárias e as associações civis sem fins lucrativos, se a lei previsse que estas poderiam ser regidas pelas normas da Lei nº 6.404, de 1976, caberia apenas obedecer ao comando legal. Entretanto, **não existe tal suporte – pois os dispositivos do Código Civil que regulamentam as associações não trouxeram norma com este conteúdo, tampouco a Lei nº 6.404, de 1976.***

Por sua vez, cumpre destacar que a Portaria nº 785/1977, do Ministro de Estado da Fazenda, regulamentou a tributação dos acréscimos patrimoniais auferidos pela BOVESPA e pela BMF.

Ocorre que a mencionada Portaria em momento algum determinou a utilização da Lei das Sociedades por Ações para contabilização dos acréscimos de valor dos títulos patrimoniais das Bolsas. Confira-se:

Portaria nº 785, de 20 de dezembro de 1977

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

Resolve:

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

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

Inicialmente, chama a atenção que a citada Portaria foi editada para regulamentar a alínea "m" do art. 223 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 76.186/75. Significa dizer que a Portaria nº 785, de 1977, retirou fundamento de validade de uma norma anterior ao próprio surgimento do MEP – que passou a vigorar apenas a partir da Lei nº 6.404, de 1976. Dessa forma, fica patente que a interpretação ministerial explicitada na mencionada Portaria não se referia ao MEP.

Para confirmar essa constatação, vejamos o que dispunha a alínea "m" do art. 223 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 76.186/75:

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

(...)

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

Dessa forma, percebe-se que a norma acima tratava dos quinhões ou frações ideais recebidas pelos associados em decorrência de meros aumentos de capital da bolsa de valores. Assim, não há que se confundir a situação tratada nos referidos atos normativos com o MEP.

Não merecem prosperar, igualmente, alegações no sentido de que o Ofício Circular CVM nº 325/1979, e a Circular do Banco Central do Brasil nº 1.273/1987 teriam obrigado as sociedades corretoras de valores a avaliarem seus títulos patrimoniais das bolsas de valores (associações) pelo MEP. Com efeito, infere-se da leitura do art. 248 da Lei nº 6.404, de

1976, que o MEP só se aplica aos investimentos em sociedades controladas ou coligadas. Diante disso, não se pode admitir que o Poder Regulamentar conferido à CVM, pela Lei nº 6.404 de 1976, possa servir para autorizar a extensão do MEP para as Bolsas de Valores constituídas sob a forma de associação civil. Isso porque o art. 4º da referida lei evidencia que as normas expedidas pela CVM sujeitam apenas as companhias abertas.

Por outro lado, se o Ofício Circular CVM nº 325/1979, e a Circular do Banco Central do Brasil nº 1.273/1987 conferiram tal prerrogativa às corretoras, o fizeram desrespeitando o art. 248 da Lei nº 6.404, de 1976. Isso porque o citado dispositivo legal restringe a aplicação do MEP para avaliação de investimentos em sociedades coligadas ou controladas. Ora, Srs.

Conselheiros, é possível conceber que as corretoras eram coligadas ou controladoras das Bolsas de Valores? Se prevalecer o entendimento de que as corretoras poderiam avaliar seus títulos patrimoniais nas Bolsas de Valores pelo MEP, restaria desconfigurada ou simplesmente ignorada a natureza jurídica das próprias Bolsas de Valores. Significa dizer que o MEP serviria para associados avaliarem sua participação no patrimônio da associação – o que é totalmente incompatível com a finalidade e a estrutura de uma associação sem fins lucrativos.

Observa-se que é inevitável constatar a natureza jurídica das sociedades por ações e os institutos decorrentes, dentro os quais o MEP. Não há que se falar em modificação societária (transformação, cisão, fusão ou incorporação) entre entidades cuja finalidade social é completamente diferente, de um lado, associação civil sem fim lucrativo, e de outro, sociedade empresária que visa o lucro. Qualquer caminho diferente da extinção da associação civil e da devolução do patrimônio da entidade mostra-se completamente dissociado da legislação empresarial e tributária. Da mesma maneira, tampouco se aplica a atualização do valor dos títulos patrimoniais nos moldes do MEP, instituto próprio das sociedades anônimas. **Correto, nesse sentido, o entendimento da autoridade fiscal, ao adotar o custo de aquisição do título como referência para apuração da base de cálculo tributável.**

Enfim, mostra-se imprescindível comentar a respeito da Solução de Consulta Cosit nº 10, de 26/10/2007, **formulada pela Comissão Nacional de Bolsa de Valores, e respondida pela Receita Federal antes de se consumir a desmutualização, no qual esclareceu que a cisão é instituto aplicável apenas às pessoas jurídicas de direito privado constituídas sob a forma de sociedade, e que as bolsas de valores, na condição de associações, sujeitam-se ao regime jurídico estatuído pelos arts. 53 a 61 do Código Civil.** Ainda, predicou que as corretoras nunca estiveram autorizadas a avaliar as cotas ou frações ideais dos seus títulos patrimoniais pelo MEP, mas, sim a postergar a tributação sobre o valor dos acréscimos efetuados ao valor nominal das cotas ou frações ideais recebidos, que se consumaria, dentre outras situações, a partir da extinção das associações sem fins lucrativos. Verifica-se, portanto, que as conclusões apresentadas foram solenemente ignoradas pela Contribuinte.

² MARTINS, Eliseu... [et. al]. Manual de Contabilidade Societária, 2ª ed. São Paulo : Atlas, 2013, p. 7356.

39.Vale dizer, existe uma incompatibilidade estrutural entre associações civis sem fins lucrativos e sociedades empresárias. As primeiras têm como finalidade um objetivo ideal, sem distribuição de resultados entre associados, enquanto as últimas visam o lucro e sua distribuição. Essa distinção essencial impede que institutos próprios das sociedades anônimas sejam aplicados às associações. O MEP, criado pela Lei das S/A, foi concebido especificamente para relações entre

controladoras e controladas, pressupondo poder decisório e influência significativa sobre a administração da investida - elementos inexistentes na relação entre detentores de títulos patrimoniais e as antigas bolsas.

40. Importante destacar que a Portaria MF 785, de 1977, frequentemente citada como base para justificar a atualização, foi editada em contexto anterior ao surgimento do MEP e tinha finalidade distinta. A própria Receita Federal, através da Solução de Consulta COSIT nº 10, de 2007, esclareceu essa impossibilidade técnica e jurídica:

ASSUNTO: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

EMENTA: OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS DE VALORES.

O instituto da cisão, disciplinado nos arts. 229 e segs. da Lei nº 6.404, de 1976, e no art. 1.122 da Lei nº 10.406, de 2002, só é aplicável às pessoas jurídicas de direito privado constituídas sob a forma de sociedade. Às bolsas de valores constituídas sob a forma de associações se aplica o regime jurídico estatuído nos arts. 53 a 61 da Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil de 2002). O art. 61 da Lei nº 10.406, de 2002, veda a destinação de qualquer parcela do patrimônio das bolsas de valores, constituídas sob a forma de associações, a entes com finalidade lucrativa. As sociedades corretoras devem avaliar as cotas ou frações ideais das bolsas de valores pelo custo de aquisição. O fato de a operação de "desmutualização" de associações não encontrar amparo no ordenamento jurídico não obsta a incidência do imposto de renda sobre a diferença entre o valor nominal das ações (da sociedade) recebidas pelos associados (sociedades corretoras) e o custo de aquisição das cotas ou frações ideais representativo do patrimônio segregado das bolsas de valores.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 10.406, de 2002, art. 61; Lei nº 9.532, de 1997, arts. 16 e 17. ADALTO LACERDA DA SILVA - Coordenadora-Geral

41. Dessarte, na transformação de associações sem fins lucrativos em sociedades anônimas, deve-se considerar o evento como devolução patrimonial aos associados, utilizando como base o custo original de aquisição dos títulos, aplicando-se o disposto no art. 17 da Lei nº 9.532, de 1997¹, para a tributação da diferença entre esse valor e o montante recebido na forma de ações.

INSUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA

42. Assevera o Recorrente que, inexistindo fato gerador a ensejar a tributação de IRPJ e CSLL, qualquer penalidade relacionada torna-se automaticamente indevida.

¹ L. 9.532/1997: "Art. 17. Sujeita-se à incidência do imposto de renda à alíquota de quinze por cento a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa física, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio. § 1º Aos valores entregues até o final do ano de 1995 aplicam-se as normas do inciso I do art. 17 da Lei 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."

43. Prossegue atacando o caráter confiscatório da multa aplicada, mesmo na hipótese de se considerar legitimamente devidos os tributos. Demonstra que a multa de 75% aplicada com base no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, resultou em valores que perfazem *"quase a totalidade do montante dos tributos que se pretende cobrar"*, o que violaria o princípio constitucional do não confisco previsto no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

44. Invoca jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, especificamente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551-1 (DJ de 14.02.2003), em que se reconheceu expressamente a aplicabilidade do princípio da não confiscatoriedade às multas tributárias.

45. Ressalta ainda que, embora a multa tenha natureza punitiva e excepcional, não pode atingir montante que comprometa substancialmente o patrimônio do contribuinte, destacando que no caso concreto os valores exigidos a título de penalidade são manifestamente desproporcionais à suposta infração cometida.

46. Não obstante as razões recursais, verifica-se que a multa foi aplicada em conformidade com legislação vigente, válida e eficaz, sendo que, nos termos do artigo 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, *"No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade"*, conforme, aliás, disposto na Súmula CARF nº 2² e no artigo 98, *caput*, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 2023³.

47. Consequentemente, não há como se conhecer do pedido.

CONCLUSÃO

48. Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, nego provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Jandir José Dalle Lucca

² Súmula CARF nº 2: *"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."*

³ RICARF, artigo 98: *"Art. 98. Fica vedado aos membros das Turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto."*