



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

Processo n° 16327.000357/2010-25
Recurso n° 000.001 De Ofício e Voluntário
Acórdão n° **1201-001.395 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 03 de março de 2016
Matéria IRPJ e CSLL - Desmutualização, RATT e outras
Recorrente SOLIDEZ CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2007

Ementa:

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

Não havendo a incorporação da Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais, formada a partir da valorização dos títulos patrimoniais das bolsas de valores detidos pelo contribuinte, ao capital da corretora, a sua realização, decorrente da alienação do título, deve ser tributada, uma vez que descumprida condição constante da Portaria MF nº 785/77 para que a corretora se exima da tributação em relação aos ganhos contabilizados pelos proprietários dos títulos patrimoniais das antigas Bolsas de Valores em razão de sua valorização. Ademais, não há que se falar em isenção sem lei que estabeleça (inteligência do art.176 do CTN)

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

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

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

REGISTROS CONTÁBEIS DE PERÍODO DE APURAÇÃO JÁ DECAÍDO. REFLEXOS TRIBUTÁRIOS EM PERÍODOS NÃO ALCANÇADOS PELA DECADÊNCIA.

Considerando que os efeitos tributários contestados pela autoridade fiscal ocorreram em período não alcançado pelo prazo decadencial de cinco anos, por ocasião da ciência do lançamento fiscal, descabe a alegação de impossibilidade de questionamento de registros contábeis efetivados em período superior a 05 anos e cujos reflexos tributários ainda repercutem.

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

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

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. IRPJ e CSLL

Constatado no mês de agosto de 2007 o valor não incluído na apuração da estimativa de **R\$ 10.662.255,64**, que corresponde ao ganho (ou renda) decorrente da desmutualização, deve o mesmo ser incluído na base de cálculo da estimativa mensal, para que seja aplicada a multa de 50% sobre o valor do IPPJ e da CSLL que deixaram de ser recolhidos por estimativa em relação ao mencionado mês, a teor do art. 44, II, “b” da Lei nº 9430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

Sabendo-se que, a incidência de multa isolada aplicável na hipótese de falta /insuficiência de pagamento de estimativa mensal de IRPJ e CSLL não é elidida ainda que haja apuração de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa ao final do ano-calendário de 2007.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em DAR provimento PARCIAL ao recurso de ofício e NEGAR provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros: Luis Fabiano Alves Penteado (relator) e João Carlos de Figueiredo Neto que negavam provimento ao recurso de ofício e davam provimento ao recurso voluntário. Designada a Conselheira Ester Marques Lins de Sousa para redigir o voto vencedor em relação ao recurso voluntário e ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, Marcelo Cuba Netto, João Carlos de Figueiredo Neto, João Otávio Oppermann Thome, Luis Fabiano Alves Penteado e Roberto Caparroz de Almeida.

Relatório

Foram lavrados autos de infração contra o ora recorrente, por meio dos quais foram exigidas importâncias de IRPJ e CSLL dos anos calendários de 2005 e 2007, bem como de multas isoladas. Os valores do principal e da multa de ofício referentes à CSLL perfazem um total de R\$ 1.864.233,98, somado à multa isolada (50%), no valor de R\$ 334.661,00.

Já os valores do principal e multa de ofício relativos ao IRPJ totalizam o valor de R\$3.598.772,21 e a multa isolada perfaz o montante de R\$922.399,44.

O Auditor-Fiscal constatou a existência de quatro infrações à legislação tributária, conforme TVF de fls 169 a 192 que passo a resumir.

A primeira infração diz respeito à tributação da Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais quando da alienação de título da BM&F.

Em 23/10/00, a ora Recorrente adquiriu Título Patrimonial da BM&F e permissões de acesso ao pregão pelo valor de R\$ 2.050.000,00.

Em 03/03/05 teria alienado tais direitos pelo valor de R\$ 4.369.980,85.

Foi realizada baixa contábil do título pelo valor registrado na escrituração no valor de R\$ 3.224.150,71 que era equivalente ao custo de aquisição somado ao saldo acumulado de atualizações do valor do título que refletem o acúmulo de superávit pela BM&F e que não havia sido tributado conforme regra constante na Portaria MF 785/77.

O contribuinte apurou ganho de capital de R\$1.156.626,39, pela diferença entre o valor efetivamente recebido na transação (R\$4.380.777,10) e o valor contábil (R\$3.224.150,71).

No entanto, para fins de autuação fora considerado o ganho de capital apurado pelo contribuinte de R\$1.145.830,14, pois, fora descontado a diferença de R\$10.796,25 entre o valor de venda previsto no contrato e o valor efetivamente recebido, caracterizando uma receita financeira.

No caso em comento, foi autorizada a formação de Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais (RATP) e o acréscimo do valor nominal dos títulos era excluído do lucro real no momento de sua formação, por força da Portaria MF nº 785/77.

Assim, segundo a fiscalização, baixado o ativo pela alienação, houve a realização de RATP.

O ganho de capital, conforme o art. 31, caput e §1º do Decreto-Lei nº 1598/77, é apurado pela diminuição ao preço de venda do bem ou direito do valor do custo contábil registrado na escrituração, considerando o ajuste que deveria ter sido feito pelo contribuinte quando da realização do RATP.

Assim o valor da venda, de R\$ 4.369.980,85, deve ser diminuído do custo contábil ajustado, que por sua vez é o custo contábil (R\$3.224.150,71) diminuído do valor de RATP realizada (R\$1.174.150,71), apurando-se um ganho de capital de R\$2.319.980,85.

Como já foi tributado um ganho de R\$1.145.830,14, o lançamento se deu sobre o montante de R\$1.174.150,71. A tributação se dá também em relação à CSLL, por força do art. 28 da Lei nº 9430/96.

A **segunda infração** diz respeito à tributação dos resultados auferidos no processo de **desmutualização da Bovespa**.

Em razão da já inúmeras vezes descrita operação de desmutualização da Bovespa, a Recorrente, sendo proprietária de 7 títulos patrimoniais, recebeu R\$10.981.625,97 relativos a ações da Bovespa Holding.

Segundo o ente autuante, o valor a ser tributado é a diferença entre o valor recebido pela corretora (R\$10.981.627,97) e o valor entregue para a formação do patrimônio da Bovespa, ou seja, a valorização dos títulos patrimoniais ocorridos ao longo do tempo.

Lembra a autoridade fiscal que o único título patrimonial da sociedade foi desmembrado em 12 títulos e que na data da desmutualização apenas remanesciam 7 títulos, cujo valor registrado na escrituração equivalia a quantia de R\$319.370,33.

Assim o valor apurado de base de cálculo do IRPJ e da CSLL é de R\$10.662.255,64.

A fiscalização compensou de ofício os prejuízos fiscais de períodos anteriores, observada a trava de 30%.

As infrações nºs 3 e 4 dizem respeito à **falta de inclusão do resultado da desmutualização na determinação da base de cálculo da antecipação mensal da estimativa de IRPJ e CSLL** do mês de agosto de 2007, a que estava o contribuinte (arts. 222 a 230) por ter optado pela apuração do Lucro Real Anual.

O valor não incluído na apuração foi de R\$10.662.255,64 e tendo o contribuinte apurado as estimativas por balancete de suspensão e redução, o autuante recompôs o valor da estimativa, o que resulta em um IRPJ de R\$1.844.798,88 e na CSLL de R\$669.322,00.

O Auditor-Fiscal lançou então a multa isolada prevista no art. 44, II, “b” da Lei nº 9430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, de 50% sobre o valor que deixou de ser recolhido, o que resultou em duas exigências, de R\$922.399,44 e R\$334.661, referente ao IRPJ e à CSLL, respectivamente.

Impugnação

Alega a ora recorrente, inicialmente, que ocorreu a **decadência** do direito do fisco de desconsiderar o custo de aquisição dos Títulos Patrimoniais de sua titularidade, registrados em 22.11.1992 e 23.10.2000, pelo transcurso do prazo previsto no art. 150, §4º do CTN, já que declarou o valor atualizado de seus títulos em cada ano desde sua aquisição, sem que tenha havido qualquer questionamento por parte da administração tributária.

Afirma também que o auto de infração é nulo, pois a autuação encontra-se fundada no art. 17 da Lei nº 9.532/97, que trata da tributação pelo IRPJ e pela CSLL da devolução do patrimônio, enquanto que o termo de verificação fiscal trata da desmutualização das bolsas, em que não ocorreu a devolução, mas sim a substituição desse patrimônio por ações.

Assim, alega a ora recorrente que o fundamento jurídico não condiz com os fatos narrados, concluindo pela **nulidade do auto de infração**.

Quanto à **primeira infração**, argumenta que a valorização dos títulos patrimoniais em virtude dos resultados operacionais da BM&F era registrada em reserva de capital, em decorrência de previsão expressa do Plano das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF, do Banco Central, **não se sujeitando à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, conforme Portaria do Ministério da Fazenda nº 785/77**.

Alega que também não se sustenta a **segunda infração**, pois a desmutualização se operacionalizou mediante cisão seguida de incorporação, e por isso os títulos patrimoniais foram substituídos pelas ações da nova sociedade, já que há continuidade da entidade, ainda que sob outra roupagem jurídica, conforme o art. 299 da Lei nº 6404/76. **Não tendo a devolução do patrimônio, mas apenas a sua substituição, alega que não se aplica o art. 17 da Lei nº 9.532/97**.

Quanto à **terceira e quarta infrações**, a ora recorrente afirma que a multa isolada prevista no art. 44, II, “b” da Lei nº 9430/96 foi extinta pela MP nº 351 de 2007, que suprimiu o referido dispositivo.

Desta forma, alega que deveria ser aplicado o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106 do CTN.

Acórdão nº 16-33.464 – 7ª Turma DRJ/SP1

Da decadência

Não fora reconhecida a alegação de decadência, entendendo-se que apenas a partir do período de apuração em que ocorreu a alienação do ativo, ou a devolução do patrimônio, no caso da desmutualização, é que a autoridade administrativa poderia constituir o crédito tributário, pois, somente aí teria ocorrido o fato gerador do tributo.

Da Nulidade

No caso o Auditor-Fiscal, requalificando os fatos ocorridos, entendeu que a operação de desmutualização resultou na devolução de patrimônio da bolsa aos seus associados, e, por isso, aplicou o artigo 17 da Lei 9532/97, decidindo-se não haver ofensa alguma aos requisitos de validade do lançamento ao assim proceder.

Da realização da Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais (Ano-Calendário de 2005)

Entende-se que não havendo incorporação do RATP ao capital, a sua realização, decorrente da alienação do título, deve ser tributada, uma vez que descumprida a condição constante na Portaria MF nº 785/77.

Da tributação do resultado obtido no processo de desmutualização da Bovespa (Ano-Calendário de 2007)

Fora decidido que a operação de desmutualização acarreta, inevitavelmente, a incidência do Imposto de Renda e da Contribuição Social, na forma do artigo 17 da Lei nº 9532/97, sendo tributado todo o montante da valorização dos títulos, excluída a correção monetária (ou seja, a diferença entre o valor recebido e o valor entregue, corrigido monetariamente), ainda que, ao longo do tempo, o reconhecimento contábil da referida valorização estivesse ao abrigo de tributação pelo Imposto de Renda. Mantido, desta forma, o auto de infração neste ponto.

Da Multa Isolada pelo pagamento a menor das estimativas de IRPJ e CSLL

O art. 17 da Lei nº 9.532/97 contém norma de tributação específica e por adição direta da diferença em comento para apurar o lucro real e a base de cálculo da CSLL, não compondo a base de cálculo das estimativas.

Deste modo, fora excluído o lançamento relativo as multas por recolhimento a menor das estimativas de IRPJ e CSLL

Da compensação das bases negativas da CSLL de períodos anteriores

Do acórdão recorrido compreendeu-se que houve um equívoco no lançamento da CSLL, pois não houve a consideração da compensação de prejuízos fiscais e bases negativas.

Desta forma, fora retificado o lançamento para considerar a compensação das bases negativas de CSLL de períodos anteriores, limitada pela trava dos 30%.

Conclui a DRJ/SP1 com a tabela de valores ajustados depois da exposição da decisão:

CSLL (R\$)

Fato gerador (anual)	Valor Exigido		Valor Mantido		Valor Exonera	
	Principal	Multa	Principal	Multa	Principal	M
31.12.2005	105.673,56	79.255,17	73.971,49	55.478,62	31.702,07	23.7
31.12.2007	959.603,00	719.702,25	671.722,10	503.791,57	287.880,90	215.

MULTA ISOLADA CSLL (R\$)

Fato gerador	Valor Exigido	Valor Mantido	Valor Exonera
31.08.2007	334.661,00	0,00	334.661,00

MULTA ISOLADA IRPJ (R\$)

Fato gerador	Valor Exigido	Valor Mantido	Valor Exonera
31.08.2007	922.399,44	0,00	922.399,44

Em razão da parte cancelada do lançamento, foi apresentado Recurso de Ofício.

Recurso Voluntário

Basicamente a recorrente repisou toda a fundamentação trazida na impugnação apresentada.

A recorrente insiste na consumação da decadência, alegando que quando lavrado o auto de infração, ou seja, em 12/04/2010, já tinha se operado a decadência do direito do Fisco de desconsiderar o custo de aquisição dos Títulos Patrimoniais de titularidade da recorrente, registrados em 23/10/2000.

Também prossegue na alegação de nulidade do auto de infração por ausência de fundamento jurídico, tendo em vista que houve apenas substituição do patrimônio, de modo que não se aplica ao caso concreto a hipótese de tributação prevista no art. 17 da Lei nº 9532/97.

Com relação à primeira infração, a recorrente persiste com a argumentação de que a Portaria do Ministério da Fazenda nº 785/77, a qual definiu que os acréscimos do

valor nominal dos títulos patrimoniais das Bolsas, em decorrência de alteração de seu patrimônio social não constituem receita e, por isso, podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Em referência à segunda infração, mantém-se a mesma fundamentação trazida para embasar a alegação de nulidade do auto de infração por ausência de fundamentação jurídica.

Requer, diante dos argumentos apresentados, seja julgada totalmente improcedente a autuação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

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

DECADÊNCIA

O eventual acréscimo patrimonial e conseqüente auferimento de renda teria ocorrido, de fato, em relação à primeira infração, no momento de alienação dos títulos patrimoniais e, referente à segunda infração, no momento da devolução dos valores referentes aos títulos patrimoniais, agora titularizados por meio de ações.

Portanto é certo e, além, inequívoco, que os fatos geradores ora em discussão teriam ocorrido nesses momentos, conforme restará mais claro com o esmiúce das infrações em momento posterior do voto.

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

O mesmo raciocínio se aplicaria aos ativos alienados, atendendo o disposto na Portaria MF nº 785/77, os quais serão tributados pelo lucro real.

O prazo decadencial, portanto, deve ser contado tendo como base os anos calendários de **2005 e 2007**, os exercícios em cobro.

Por oportuno, cabe ressaltar que o auto de infração fora lavrado em **12/04/2010**.

Como não houve o transcurso do prazo decadencial de cinco anos contados da data dos fatos geradores, não há que se falar em decadência, portanto, afasto a preliminar suscitada.

Ainda que não concorde com os fundamentos legais utilizados pela Fiscalização, entendo que não há que se falar em nulidade da autuação por falta ou equívoco da fundamentação legal utilizada na autuação.

De fato, uma coisa é interpretar de forma distinta à visão do ente tributante, a legislação que serviu como base da autuação e assim por diante. Outra coisa, é alegar que a autuação carece de fundamentação legal, fulminando-a de nulidade.

Da leitura que fiz do Auto de Infração lavrado tenho que, conforme será explicitado mais adiante, a interpretação dada pela fiscalização não está correta e merece ser revista.

Não obstante, entendo que a autuação não padece de nulidade por ausência de fundamentação legal, uma vez que devidamente alinhada com o racional utilizado pelo Fisco.

Desta forma, afasto também a preliminar de nulidade.

PRIMEIRA INFRAÇÃO: Ganho de Capital. Custo do Título.

Quanto à primeira infração detectada, a aplicação da Portaria MF nº 785/1977 deve ser realizada de forma adequada ao caso concreto, o que exige, por óbvio, o domínio no entendimento dos fatos concretos.

Importante, primeiramente, salientar que os títulos representativos do patrimônio das Bolsas eram contabilizados na conta de ativo permanente das corretoras, ficando sujeitos às atualizações periódicas, decorrentes do aumento do patrimônio das Bolsas.

Essas atualizações eram contabilizadas como acréscimos ao valor dos citados ativos, em contrapartida à subconta '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. Dispõe a referida Portaria da seguinte forma:

"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."

De fato, restou evidenciado, através das informações trazidas no Termo de Verificação Fiscal, que houve a **alienação** de um título patrimonial por parte da recorrente em 03/03/2005.

Ato contínuo, houve a baixa total do ativo permanente de posição decorrente da condição de associada à BM&F e, por conseqüência, fora concretizada a realização econômica do RATP.

Neste ponto, necessário que se aproveite as constatações expostas no TVF, em fls. 176:

“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. E a aplicação da regra da CONTINUIDADE a que alude a Deliberação CVM no 183/95.

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

Portanto, segundo a fiscalização, a alienação, a posterior baixa do ativo permanente referente aos títulos patrimoniais e, por consequência lógica, a distribuição da reserva (RATP), compõem um cenário que coloca em xeque a condição/requisito elencado na Portaria MF nº 785/1977 para o gozo do benefício fiscal.

Discordo de tal posicionamento.

De fato, a Portaria MF 785/197 não prescreve a adoção do MEP e, conseqüentemente, tampouco o seu regime tributário na avaliação dos títulos patrimoniais das Bolsas de Valores.

Cabe ressaltar, o regime nela estabelecido não teve como destinatário, especificamente, as Bolsas de Valores.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO V- DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO

Seção II

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

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

Título VII DA INCORPORAÇÃO DE RESERVAS E LUCROS AO CAPITAL

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

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

§1º - O disposto neste Título aplica-se aos aumentos de capital realizados pela pessoa jurídica, sócia ou acionista beneficiária, mediante incorporação dos valores recebidos em decorrência da

capitalização prevista neste artigo (Decreto-lei 1.109/70, art. 3º, § 1º).

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

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

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

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

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

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

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

Nesta mesma toada e, avançando para o próximo item do voto, partindo da premissa que a Portaria tratava de isenção condicionada, temos que uma vez cumpridos os requisitos impostos em lei, o ganho contabilizado tornava-se definitivamente isento, para efeitos de cálculo do ganho de capital havido tanto na alienação de que trata este tópico, quanto nas operações de desmutualização.

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

Assim, o lançamento se mostra incorreto, devendo ser cancelado.

**SEGUNDA INFRAÇÃO: Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA.
Desmutualização.**

PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

A recorrente alega que houve substituição e não devolução do patrimônio, não se aplicando, portanto, o art. 17 da Lei nº 9532/97. A argumentação utilizada pela recorrente permeia a idéia de que a desmutualização se operacionalizou mediante cisão seguida de incorporação, e por isso os títulos patrimoniais foram substituídos pelas ações da nova sociedade, já que há continuidade da entidade.

Como consequência lógica, invoca a nulidade do auto de infração por ausência de fundamento jurídico.

Neste ponto, a nulidade atacada se confunde com o próprio mérito da discussão, por isso, enfrentarei a matéria de uma só vez.

O cerne da questão, de fato, é a caracterização das operações que sucederam a desmutualização como substituição ou devolução do patrimônio.

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

Discordo.

Primeiramente, cabe voltar um pouco à origem dos institutos e instituições aqui envolvidos.

Tanto a BOVESPA quanto a BM&F desempenharam papel sujeito à regulamentação CVM.

Eram associações sem fins lucrativos, sujeitas ao regramento da CVM, conforme previsto na Lei 6.385/76, Resolução CMN 1.655/89 e 2.690/00 e, atualmente, Instrução CVM 461/07.

As corretoras, distribuidoras e bancos interessados em operar no mercado das bolsas eram obrigados a adquirir títulos patrimoniais das bolsas para que lá pudessem operar.

Assim, é fácil perceber que o investimento nas bolsas era mandatório.

Provavelmente, não fossem obrigadas a adquirir tais títulos patrimoniais, as instituições financeiras e corretoras iriam adquirir outros tipos de ativos, uma vez que inexistente qualquer expectativa de realização financeira dos títulos patrimoniais das bolsas.

Em 28/08/07, ocorreu a assim chamada desmutualização da BOVESPA e, em 20/09/07 o mesmo ocorreu com a BM&F.

Primeiro ponto importante: na desmutualização, as associações não foram extintas ou liquidadas.

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

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

No caso da BOVESPA, o patrimônio cindido foi absorvido pela Bovespa Serviços e Participações S.A (Bovespa Serviços) e pela Bovespa Holding S.A (Bovespa Holding).

No caso da BM&F o patrimônio cindido foi absorvido pela Bolsa de Mercadorias & Futuros – BM&F S.A. (“BM&F S.A.”).

As associações BOVESPA e BM&F continuaram existindo com o patrimônio remanescente e tiveram suas designações sociais alteradas.

Pois bem, as bolsas estão sujeitas à regulamentação exclusiva da CVM, em obediência à Lei 4.595/64 e dos artigos 17 e 18 da Lei 6.385/76, conforme alterados pela Lei 10.411/02.

Desta forma, a cisão das bolsas e a incorporação da parte cindida pelas sociedades acima citadas foram homologadas por Deliberação CVM na Reunião do Colegiado de 27/08/2007, disponível na internet no sítio <http://www.cvm.gov.br/> que, por sua relevância, transcrevo (grifos meus):

*APROVAÇÃO DOS ESTATUTOS DA BM&F E DA BOVESPA
PARA DESMUTUALIZAÇÃO*

Reg. nº 5586/07

Relator: SMI

Também presentes: Waldir de Jesus Nobre – SMI, Eduardo José Busato – GMA-2 e Margareth Noda – Analista GMA-2

O Colegiado retomou a discussão da análise da proposta do Estatuto da BM&F a vigorar posteriormente ao processo de desmutualização daquela entidade, à luz das disposições do Edital de Audiência Pública nº 06/2007.

Em análise preliminar da minuta de Estatuto da BM&F efetuada pela Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários - SMI foi suscitado o seguinte ponto que, no entender daquela Superintendência, representava incompatibilidade em face das disposições da minuta de Instrução levada à Audiência Pública por meio do Edital nº 06/2007.

.....
.....

O Colegiado acompanhou o entendimento da área e, por fim, ressaltou que a aprovação do Estatuto da BM&F a ser apreciado e votado em sua Assembléia Geral está condicionada: (i) à realização da alteração acima descrita, e (ii) ao comprometimento por parte da Bolsa de que promoverá em seu Estatuto, quaisquer alterações determinadas pela CVM, especialmente em razão da edição da Instrução que resultará do

Edital de Audiência Pública nº 06/2007, devendo consignar a presente ressalva na Ata da Assembléia que aprovar o referido Estatuto.

O Colegiado também retomou a discussão da análise das propostas de Estatutos da Bovespa a vigorarem posteriormente ao processo de desmutualização daquela entidade, à luz das disposições do Edital de Audiência Pública nº 06/2007.

Em relação a cada um dos pontos suscitados pela área técnica, o Colegiado decidiu:

O Colegiado entendeu que é possível aprovar a estrutura proposta pela Bovespa, tendo em vista que as finalidades visadas pela regulamentação podem ser alcançadas ainda que utilizada estrutura diversa da prevista na Instrução, conforme o disposto em seu artigo 9º, § 2º combinado com o § 4º. O Colegiado decidiu que os Estatutos devem ser alterados para refletir o estabelecido na minuta de Instrução, visando à clara identificação de responsabilidade quanto às atribuições previstas no citado artigo 28.

O Colegiado condicionou sua aprovação da estrutura proposta à inclusão, no Estatuto da BSM, de disposição dizendo que as atividades de Auto-Regulação previstas na regulamentação aplicável serão exercidas pelo Conselho de Administração e pelo Conselho de Auto-Regulação. E solicitou que o referido Conselho de Auto-Regulação receba nova denominação, a critério da Bovespa. Dessa forma, estariam atendidas as finalidades pretendidas pela minuta de Instrução.

Por fim, o Colegiado ressaltou que a aprovação dos Estatutos da Bovespa a serem apreciados e votados em Assembléia Geral está condicionada à (i) realização das alterações acima descritas, e (ii) ao comprometimento por parte da Bolsa de que promoverá em seus Estatutos quaisquer alterações determinadas pela CVM, especialmente em razão da edição da Instrução que resultará do Edital de Audiência Pública nº 06/2007, devendo consignar a presente ressalva nas Atas das Assembléias que aprovarem os referidos Estatutos.”

A CVM é a autoridade competente para deliberar o que pode ou não ser feito pelas Bolsas e, assim como o é o BACEN para as instituições financeiras.

Desta forma, a deliberação da CVM é a expressão da norma especial aplicável ao caso e garante tanto que as bolsas, mesmo como associações sem fins lucrativos,

podem ser cindidas, como que as empresas sociedades anônimas podem absorver o patrimônio cindido.

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

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

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

As operações de cisão das bolsas e incorporação em sociedades são, portanto, lícitas, válidas, e produzem efeitos de cisão e incorporação para todos os fins de direito e inclusive tributários.

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

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

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

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

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

A sociedade deixa de existir.

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

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

Assim, as sociedades Bovespa e BM&F sucederam o patrimônio cindido das associações e receberam delas ativos, passivos e patrimônio.

Os associados, nesse momento, não receberam qualquer distribuição de valores das bolsas ou devolução de acervo, apenas tiveram seus títulos patrimoniais da BOVESPA substituídos, por sucessão, por ações da Bovespa Holding S.A. e seus títulos da BM&F substituídos por ações da BM&F S.A.

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

A Lei 9.532/97 prevê a hipótese de cisão de associações e entidades sem fins lucrativos, nos termos de seu artigo 12, parágrafo 2º, g. Tal dispositivo afirma que, para gozar da isenção de que trata o artigo 15 da mesma Lei, as associações devem “assegurar a destinação de seu patrimônio a outra instituição que atenda às condições para gozo da” isenção, “no caso de incorporação, fusão, cisão ou de encerramento de suas atividades, ou a órgão público”. Assim, a Lei tributária reconhece, a contrário senso, que é, na prática, possível que uma entidade sem fins lucrativos sofra cisão e tenha sua parcela cindida incorporada por uma empresa lucrativa.

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

O Parecer Normativo da SRF n.º 504/71, em seu item 5, prevê a possibilidade de que o valor do ativo substituído pode ser atribuído ao ativo recebido, sem realização de ganho ou perda de capital, em operação de permuta.

Neste sentido, merece destaque:

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

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

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

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

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

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

Neste sentido, vejamos trecho de voto do ilustre Conselheiro Rafael Correia

Fuso:

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

Autenticado digitalmente em 11/07/2016 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 11/

07/2016 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 18/07/2016 por LUIS FABIANO ALVES

PENTEADO, Assinado digitalmente em 26/07/2016 por MARCELO CUBA NETTO

Impresso em 26/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"Ao Decreto-Lei 1.109/70, artigo 3º, § 3º, sobreveio o artigo 3º Lei 8.849/94, com redação alterada pela Lei 9.064/95, que não lhe esvaziou o teor normativo, apenas o convalidou, como se vê na comparação da legislação pertinente na tabela abaixo.

Decreto-Lei	Lei 8.849/94
1.109/70	
<p><u>"Art. 3º Os aumentos de capital das pessoas jurídicas mediante a incorporação de reservas ou lucros em suspenso não sofrerão tributação do impôsto de renda.</u></p>	<p><u>"Art. 3º Os aumentos de capital das pessoas jurídicas mediante incorporação de lucros ou reservas não sofrerão tributação do imposto sobre a renda. (...)</u></p>
<p>§ 1º A não incidência estabelecida neste artigo se estende aos sócios, acionistas ou <u>titulares</u> beneficiários, pessoas físicas ou jurídicas, (...)</p>	<p>§ 2º <u>A isenção estabelecida neste artigo estende-se aos sócios, pessoas físicas ou jurídicas, beneficiárias de ações, quotas ou quinhões resultantes do aumento do capital social, e ao titular da firma ou empresa individual.</u></p> <p>.....</p>
<p>§ 2º Para os efeitos dêste artigo <u>serão computados os lucros em suspenso ou reservas oriundos de lucros apurados em balanço, mesmo quando ainda não tributados.</u></p>	<p>§ 4º <u>Se a pessoa jurídica, dentro dos cinco anos subseqüentes à data da incorporação de lucros ou reservas, restituir capital social aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social ou, em caso de liquidação, sob a forma de partilha do acervo líquido, o capital restituído considerar-se-á lucro ou dividendo distribuído, sujeito, nos termos da legislação em vigor, à tributação na fonte e na declaração de rendimentos, quando for o caso, como rendimento dos sócios, dos acionistas ou titular.</u></p> <p>.....</p>
<p>§ 3º Ocorrendo a redução do capital ou a extinção da pessoa jurídica nos 5 (cinco) anos subseqüentes o valor da incorporação será tributado na pessoa jurídica como lucro distribuído, ficando os sócios, acionistas ou titular, sujeitos ao impôsto de renda na declaração de rendimentos, ou na fonte, <u>no ano em que ocorrer a extinção ou redução.</u>"</p>	<p>§ 8º <u>As sociedades constituídas por cisão de outra e a sociedade que absorver parcela de patrimônio da sociedade cindida sucedem a esta, sem interrupção de prazo, na restrição de que tratam os §§ 3º e 4º.</u></p> <p>.....</p>
<p>E o RIR/75 assim dispunha:</p>	<p>§ 9º Nos casos dos §§ 7º e 8º, a restrição aplica-se ao montante dos lucros ou reservas capitalizados proporcional à contribuição:</p> <p>.....</p>
<p>"Art. 223 - <u>Serão excluídos do lucro real para os efeitos de tributação:</u></p>	<p>b) de parcela do patrimônio líquido da sociedade cindida para o capital social da sociedade que absorveu essa parcela."</p>
<p>(...)</p>	<p><u>E o RIR/99 consolida essa legislação no seu artigo 658.</u></p>

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, parágrafos 6º e 9º, 223 alínea l, 223, parágrafo 31º, 236, 243, alínea d, 250, 254, parágrafo 3º, 283, 297, 577, 578 e 583 (...).”

Assim, permanece válida a determinação do Ministro, para aplicar essa legislação ao caso das bolsas de valores, mercadorias e futuros!

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ali a Lei previu claramente a possibilidade de uma entidade isenta submeter-se à cisão vertendo parte de seu patrimônio a uma outra entidade com fins lucrativos, reconhecendo a plena legalidade desse procedimento societário e determinando seus efeitos tributários.

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

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

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

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

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

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

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

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

Tratando da cisão da BOVESPA para a constituição da CBLC, em 1997, assim decidiu a COSIT (grifos meus):

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

“Assunto: IRPJ – Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas

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

Autenticado digitalmente em 11/07/2016 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 11/07/2016 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 18/07/2016 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, Assinado digitalmente em 26/07/2016 por MARCELO CUBA NETTO

Impresso em 26/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ementa: Não constituem fatos capazes de excluir a Bovespa do gozo do benefício de isenção do imposto de renda de que é titular: I – a destinação de parte de seu patrimônio para integralização do capital social de empresa comercial que desempenhará atividades auxiliares (informática e telefonia); II – a sua cisão, com destinação parcial de seu patrimônio para a constituição de empresa comercial que terá atividade correlata (câmara de compensação e custódia de títulos – “clearing”); Não apuração de ganho ou perda de capital na alienação pelas corretoras-membros, das ações (da “clearing”), por receberem em substituição a parte do valor do título patrimonial da Bovespa, considerar-se-á como custo de aquisição das referidas ações o seu valor contábil, que deverá ser proporcional à parcela do valor contábil do título patrimonial que for por elas substituída.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Assim, indevido o lançamento efetuado, devendo ser cancelado.

Multa isolada pelo pagamento a menor das estimativas de IRPJ e CSLL

O art. 17 da Lei n. 9.532/97 prevê que a diferença entre o valor recebido e o entregue será computada na determinação do lucro real, adicionada ao lucro presumido ou arbitrado e computada na determinação da base de cálculo da CSLL.

Da leitura deste dispositivo, concluo que tal diferença não deve ser caracterizada como receita ou ganho de capital da Recorrente, não fazendo parte do lucro líquido do período.

Ora, se diferente fosse, não haveria razão em se determinar a sua adição para fins de apuração do lucro real e da base da CSLL, pois, já estaria ali incluída.

Os artigos 31 e 32 da Lei n. 8.981/95 que se remetem ao art. 2º da Lei n. 9.430/96, definem claramente que apenas receitas e ganhos de capital devem compor a base de cálculo das estimativas.

Desta forma, o art. 17 da Lei n. 9.532/97 tem natureza de norma de tributação específica e por adição direta da diferença em discussão para apurar o lucro real e a base da CSLL, não devendo compor a base de cálculo das estimativas.

Assim, acertada a decisão da DRJ ao exonerar tal parte do crédito ora discutido.

Da compensação das bases negativas da CSLL de períodos anteriores

O Fiscal efetuou o preenchimento do Formulário de Alteração de Base Negativa da CSLL - FACS e modificou os respectivos valores no sistema SAPLI.

Além disso, para fins de IRPJ, o auditor considerou a compensação de prejuízos fiscais de anos anteriores no sistema SAPLI e também no auto de infração.

Me parece claro o equívoco do fiscal, conforme já bem observado pela DRJ, uma vez que a intenção do autuante foi, sem dúvida, aproveitar as bases negativas da CSLL de períodos anteriores.

Desta forma, correta a decisão da DRJ que retificou parte do lançamento para considerar a compensação das bases negativas da CSLL de períodos anteriores, observando-se a trava de 30%.

Assim, neste ponto, não merece reparo a decisão da DRJ.

Conclusão

Diante de todo o exposto, CONHEÇO do RECURSO VOLUNTÁRIO para, no MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO e CONHEÇO do RECURSO DE OFÍCIO para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado

Voto Vencedor

Ester Marques Lins de Sousa - redatora designada

Não obstante o brilhante voto do Conselheiro Relator ousou discordar, quanto ao mérito, em relação às seguintes matérias:

Recurso Voluntário.

- 1) Da realização de Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais, e,
- 2) Desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA.

Recurso de Ofício

- 1) Multa isolada pelo pagamento a menor das estimativas de IRPJ e CSLL

Diante da delimitação acima, passo a expor as razões da divergência que dão suporte ao voto vencedor em relação às mencionadas matérias .

1) Da realização de Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais (ano calendário: 2005)

A exigência fiscal, em relação à venda do título patrimonial da BM&F pelo contribuinte, diz respeito à tributação do valor da Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais em decorrência de sua realização pela alienação do ativo.

Para facilitar a análise da questão, já relatada, extraio do Relatório e voto do Relator acima, o seguinte:

Relatório

...

No caso em comento, foi autorizada a formação de Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais (RATP) e o acréscimo do valor nominal dos títulos era excluído do lucro real no momento de sua formação, por força da Portaria MF nº 785/77.

Assim, segundo a fiscalização, baixado o ativo pela alienação, houve a realização de RATP.

O ganho de capital, conforme o art. 31, caput e §1º do Decreto-Lei nº 1598/77, é apurado pela diminuição ao preço de venda do bem ou direito do valor do custo contábil registrado na escrituração, considerando o ajuste que deveria ter sido feito pelo contribuinte quando da realização do RATP.

Assim o valor da venda, de R\$ 4.369.980,85, deve ser diminuído do custo contábil ajustado, que por sua vez é o custo contábil (R\$3.224,150,71) diminuído do valor de RATP realizada (R\$1.174.150,71), apurando-se um ganho de capital de R\$2.319.980,85.

Como já foi tributado um ganho de R\$1.145.830,14, o lançamento se deu sobre o montante de R\$1.174.150,71. A tributação se dá também em relação à CSLL, por força do art. 28 da Lei nº 9430/96.

...

Voto vencido

Quanto à primeira infração detectada, a aplicação da Portaria MF nº 785/1977 deve ser realizada de forma adequada ao caso concreto, o que exige, por óbvio, o domínio no entendimento dos fatos concretos.

Importante, primeiramente, salientar que os títulos representativos do patrimônio das Bolsas eram contabilizados na conta de ativo permanente das corretoras, ficando sujeitos às atualizações periódicas, decorrentes do aumento do patrimônio das Bolsas.

Essas atualizações eram contabilizadas como acréscimos ao valor dos citados ativos, em contrapartida à subconta '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.

Dispõe a referida Portaria da seguinte forma:

*"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.**"*

De fato, restou evidenciado, através das informações trazidas no Termo de Verificação Fiscal, que houve a alienação de um título patrimonial por parte da recorrente em 03/03/2005.

Ato contínuo, houve a baixa total do ativo permanente de posição decorrente da condição de associada à BM&F e, por consequência, fora concretizada a realização econômica do RATP.

Neste ponto, necessário que se aproveite as constatações expostas no TVF, em fls. 176:

“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. E a aplicação da regra da CONTINUIDADE a que alude a Deliberação CVM no 183/95.

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

Portanto, segundo a fiscalização, a alienação, a posterior baixa do ativo permanente referente aos títulos patrimoniais e, por consequência lógica, a distribuição da reserva (RATP), compõem um cenário que coloca em xeque a condição/requisito elencado na Portaria MF nº 785/1977 para o gozo do benefício fiscal.

Discordo de tal posicionamento.

...

No entendimento do nobre relator, em síntese: *As disposições da Portaria MF 785/1977, em relação aos ganhos contabilizados pelos proprietários dos títulos patrimoniais das antigas Bolsas de Valores em razão de sua valorização, prevê típica hipótese de isenção condicionada. Cumpridos os requisitos impostos em lei, torna isento o ganho auferido de forma definitiva.*

Penso de forma diferente, na medida em que a Portaria não dá tal elastério, apenas tem o condão de diferir ou postergar a tributação para outro momento que não seja o momento em que ocorre a formação da RATP.

É certo que a Portaria MF nº 785/1977 conferiu neutralidade tributária aos referidos acréscimos do valor desses títulos, enquanto mantidos no ativo de seus detentores.

A afirmação de que a atualização dos títulos patrimoniais das bolsas não se sujeita à incidência de IRPJ e de CSLL, por conta da Portaria MF nº 785/77, 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.

Da decisão de 1a. instância obtém-se a seguinte exegese (fls.276/277), que também adoto como razão de decidir, *verbis*:

Assim, quando da constituição da RATP, o acréscimo no valor dos títulos está livre de tributação pelo IRPJ, o que se aplica também à CSLL, já que a norma fala que tal acréscimo "não constitui receita nem ganho de capital".

Perceba-se que há um requisito para que o contribuinte usufrua desta exclusão, que foi descumprido pelo autuado: a reserva deve ser obrigatoriamente utilizada para incorporação ao capital

...

Não havendo a incorporação da RATP ao capital, a sua realização, decorrente da alienação do título, deve ser tributada, uma vez que descumprida a condição constante da Portaria.

Portanto, está correto o autuante ao exigir o IRPJ e a CSLL decorrentes da realização da RATP em virtude da alienação do título patrimonial.

2) Desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA (Ano Calendário: 2007).

A infração diz respeito à tributação dos resultados auferidos no processo de desmutualização da BOVESPA (associação civil sem fins lucrativos), autorizado por Assembléia Geral Extraordinária em 28/08/2007, que consistiu na cisão parcial da BOVESPA, com a incorporação do patrimônio cindido pelas sociedades empresariais Bovespa Serviços e Participações S/A (BVSP) e Bovespa Holding S/A, e posterior incorporação pela Bovespa Holding das ações da BVSP e da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC).

Portanto, com base no art. 17 da Lei nº 9.532/97, a autuação consiste no fato de a contribuinte não haver oferecido à tributação do IRPJ e da CSLL o ganho de capital auferido com a devolução do patrimônio aos associados da BOVESPA Associação, quando da desmutualização dessa pessoa jurídica sem fins lucrativos.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls.180/181), *verbis*:

No curso de sua existência a BOVESPA efetuou diversas emissões, desdobramentos e cancelamentos de títulos patrimoniais, sendo certo que na data da desmutualização a BOVESPA contava com 758 títulos patrimoniais representando o patrimônio da associação, sendo que a SOLIDEZ era proprietária de 7 (sete) títulos patrimoniais (fls. 15.-)

Em 28 de agosto de 2007, em conformidade com a Ata da Assembléia Geral Extraordinária especialmente convocada, foi autorizada a desmutualização, cujo procedimento consistiu na cisão parcial da BOVESPA, com a redução de seu patrimônio em 99,97%, permanecendo na BOVESPA somente 0,3% de seu patrimônio total. O patrimônio cindido foi incorporado às

sociedades empresárias BOVESPA SERVICOS E PARTICIPAÇÕES S.A (BVSP) e BOVESPA HOLDING S.A (Bovespa Holding) (fls.07/39).

Posteriormente houve a incorporação pela Bovespa Holding das ações da BVSP e da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC) (fls.40/47)

As atividades operacionais desempenhadas pela antiga BOVESPA passaram a ser desempenhadas pela BVSP.

Tendo por base os valores apurados em demonstrativos levantados para as deliberações efetuadas em 28/08/2007, o valor do título patrimonial BOVESPA foi determinado em R\$ 1.568.890,10 (um milhão, quinhentos e sessenta e oito mil, oitocentos e noventa reais e dezenove centavos) e o valor patrimonial de cada ação de emissão da CBLC foi apurado como R\$ 4.224,98 (quatro mil, duzentos e vinte e quatro reais e noventa e um centavos)

Como decorrência do processo de reorganização societária, os acionistas da novel sociedade, a Bovespa Holding S.A, receberam 706.762 ações de emissão dessa sociedade empresária por cada título detido, ao valor de avaliação de R\$ 1.568.803,71 (um milhão, quinhentos e sessenta e oito mil, oitocentos e três reais e setenta e um centavos) e que foram recebidos a título de devolução de patrimônio social. Observe-se a existência de valor residual de título patrimonial de R\$ 86,46 (oitenta e seis reais e quarenta e seis centavos).

*A escrituração contábil da SOLIDEZ aponta registro em 02/09/2007 a débito na conta COSIF 2.1.5.10.20.00001-4 - Investimentos - ações - Bovespa Holding da importância de R\$ 13.532.412,97, sendo R\$ 2.550.787,00 relativos a ações da Bovespa Holding por conferência de ações CBLC e **R\$ 10.981.625,97 relativos a ações da Bovespa Holding por cisão Bovespa**. Esses valores estavam registrados anteriormente na conta representativa de títulos patrimoniais (2.1.7.10.10.00001-8 - Investimentos - Títulos Patrimoniais - Bolsa de Valores) e na conta que registrava no ativo permanente o investimento em ações CBLC (2.1.5.10.10.00001-1 - Investimentos - Ações-CBLC). Note-se que o registro contábil ocorreu em 02/09/2007, mas os fatos mencionados (relativos desmutualização e reorganização societária) são de 28/08/2007.(fls.81)*

A síntese dos fatos também constam do relatório do acórdão recorrido, *verbis*:

Em decorrência daquelas operações, os associados da Bovespa receberam 706.762 ações da Bovespa Holding por cada título patrimonial detido (avaliado em R\$ 1.568.803,71) a título de devolução do patrimônio social.

Sendo proprietário de sete títulos patrimoniais, o contribuinte recebeu R\$ 10.981.625,97 relativos a ações da Bovespa Holding. Tal valor, anteriormente registrado

na conta representativa dos títulos patrimoniais ("Investimentos - Títulos Patrimoniais - Bolsa de Valores) passou a constar na conta "Investimentos — ações - Bovespa Holding".

Conforme a Solução de Consulta nº 10/2007 - Cosit, aplica-se ao processo da desmutualização o artigo 17 da Lei nº 9.532/97, no sentido de tributar pelo IRPJ e pela CSLL a diferença entre o valor recebido a título de devolução de patrimônio de instituição isenta e o valor entregue para a formação daquele patrimônio.

Afirma o autuante que, ao serem conferidas ações da nova sociedade como forma de devolução de patrimônio, a corretora) deixa de se qualificar como associada da Bovespa e passa a ser acionista da Bovespa Holding. Os títulos patrimoniais foram extintos e seu patrimônio efetivamente devolvido aos associados na forma de ações da Bovespa Holding.

O valor a ser tributado é a diferença entre o valor recebido pela corretora (R\$ 10.981.625,97) e o valor entregue para a formação do patrimônio da Bovespa, ou seja, a valorização dos títulos patrimoniais ocorrida ao longo do tempo.

Lembra a autoridade fiscal que o único título patrimonial da sociedade foi desmembrado em 12 títulos, conforme ata da Assembléia Geral Extraordinária de 28.02.2000, e que na data da desmutualização apenas remanesciam sete títulos, ou seja, 7/12 do valor originalmente integralizado, registrado na escrituração por Cr\$ 624.750.000,000 (valor de 27.04.1992, data da constituição da empresa).

Como se vê, o voto do relator que restou vencido, partiu da premissa de que no processo da desmutualização, a associação isenta não fora extinta ou liquidada, de sorte que no caso da BOVESPA (associação isenta) o patrimônio cindido foi absorvido pela Bovespa Holding e que a BOVESPA continuou existindo com o patrimônio remanescente.

Assim, no seu entender (do relator) os associados, nesse momento, não receberam qualquer distribuição de valores das bolsas ou devolução de acervo, apenas tiveram seus títulos patrimoniais da BOVESPA substituídos, por sucessão, por ações da Bovespa Holding S.A.

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 resultado se 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.

Todavia, conforme se infere do explicitado pelo autuante, houve a emissão de novas ações que foram entregues aos associados da entidade isenta BOVESPA, confirmando que os antigos títulos patrimoniais da entidade isenta foram extintos, e não “transformados” em ações da Bovespa Holding S/A.

Observe-se a existência de valor residual de título patrimonial de R\$ 86,46 (oitenta e seis reais e quarenta e seis centavos).

(Destaque do Termo de Verificação Fiscal)

Assim sendo, cai por terra a argumentação de que os associados não teriam recebidos seus títulos. A devolução ocorreu sob a forma de ações da sociedade anônima – Bovespa Holding S/A – que possui finalidade lucrativa, ao contrário da associação BOVESPA, que era uma entidade sem finalidade lucrativa.

Assentado que a Recorrente recebeu novas ações emitidas pela Bovespa Holding S/A, conclui-se que não houve permuta nem mera troca de nome dos bens, tampouco reclassificação contábil de ativos. Com efeito, houve a devolução do patrimônio da entidade isenta, com os antigos associados recebendo ações da nova sociedade anônima formada.

Sobre o assunto, vale transcrever ementas e trechos de decisões do CARF e Tribunal Regional Federal da 2ª e 3ª Região – TRF3, nas quais resta claro o entendimento de que, com a desmutualização das bolsas, os títulos patrimoniais foram extintos, ocorrendo a devolução de patrimônio aos antigos associados:

*ACÓRDÃO Nº 1202000.813– 1ª SEÇÃO / 2ª CÂMARA / 2ª TURMA ORDINÁRIA SESSÃO DE 12/06/2012
ASSUNTO:IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Exercício: 2008 (...)*

DESMUTUALIZAÇÃO DE BOLSAS DE VALORES.DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO DE ASSOCIAÇÃO.SUJEIÇÃO À TRIBUTAÇÃO. AVALIAÇÃO PELO CUSTO DE AQUISIÇÃO.

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

A inoponibilidade ao Fisco da operação de desmutualização das bolsas de valores atrai a incidência do IRPJ calculado sobre a diferença entre o valor nominal das ações das sociedades (Bovespa Holdings e da BM&F S.A.) recebidas pelas corretoras associadas e o custo de aquisição das cotas ou frações ideais representativo do patrimônio segregado das associações (Bovespa e BM&F).

Aplica-se o art. 17 da Lei nº 9.532/97, e não o art. 16 da mesma lei, à operação de desmutualização, visto que a transferência de bens das bolsas de valores para outras pessoas jurídicas configura uma devolução de capital em razão da transferência dos títulos representativos do seu capital aos seus associados

(sociedades corretoras), sem que as novas sociedades (Bovespa Holdings e da BM&F S.A) passem a integrar seu quadro social.

Os títulos patrimoniais das bolsas de valores (associações) devem ser avaliados por seu custo de aquisição, e não pelo Método de Equivalência Patrimonial (MEP).

ACÓRDÃO Nº 1301001.225– 1ª SEÇÃO / 3ª CÂMARA / 1ª TURMA ORDINÁRIA SESSÃO DE 12/06/2013 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.

TRF2 PROCESSO Nº 2008.51.01.0065590 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA APELAÇÃO CÍVEL ACÓRDÃO PUBLICADO EM 16/10/2012:

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSSL. BOVESPA OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO. TÍTULOS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A. LEI 9.532/97, ART. 17, INCIDÊNCIA.

A Bovespa, em reestruturação societária datada de 28.08.2007, iniciou a “desmutualização”, deixando de ser uma sociedade civil e convertendo-se em sociedade anônima, a Bovespa Holding S/A. Nesse processo de transformação societária, os títulos patrimoniais da impetrante foram substituídos por ações da Bovespa e da BM&F.

Tal processo de desmutualização trouxe, efetivamente, ganhos patrimoniais à impetrante que passou de simples associada da Bovespa à detentora de ações na nova holding, acrescendo ao seu patrimônio as novas ações adquiridas com os valores que havia dispendido para a formação da associação e que lhe fora devolvido devidamente corrigido, repisa-se em razão da

desmutualização. 24/08/2001

O fato apto a desencadear a incidência dos tributos, nesse caso, é o ganho obtido pela impetrante com a devolução de valores, ou seja, com a própria operação de desmutualização, na forma como foi efetuada.

O artigo 17 da Lei 9.532/97 constitui supedâneo legal para a inclusão da diferença entre o que foi investido para a formação do capital social de entidade isenta e a devolução do que foi aportado na determinação do lucro da pessoa jurídica, uma vez que constitui, indubitavelmente, acréscimo patrimonial, sujeitando-se à incidência do imposto de renda, nos termos dos artigos 43 e 44 do Código Tributário Nacional.

Não prospera a tese da apelante de que a avaliação dos ativos em questão se dá pela equivalência patrimonial, sistemática que estima o valor do investimento de uma sociedade em outra de acordo com as oscilações do patrimônio da empresa investida e cujos resultados positivos, de acordo com o artigo 225 do Regulamento do Imposto de Renda, não acarretam incidência dos tributos.

A avaliação pela equivalência patrimonial, consoante previsto no art. 248 da Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), aplica-se exclusivamente aos casos de “coligadas sobre cuja administração [a empresa] tenha influência significativa, ou de que participe com 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante, em controladas em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum (redação dada pela Lei nº 11.638/2007), não sendo este o caso dos autos que trata, na verdade, de avaliação de títulos patrimoniais que a impetrante detém nas bolsas de valores.

Também não socorre a impetrante a Solução de Consulta nº 13 de 10/11/97, o Parecer CST nº 2.254/81 e a Portaria MF 785/77, porquanto a referida Portaria, assim como os atos administrativos mencionados são anteriores à entrada em vigor da Lei 9.532/97, de 10/12/97, originária da conversão da Medida Provisória nº 1.602, de 14/11/97, sendo esta quem regula as relações ora em análise.

Recurso desprovido.

*TRF3 PROCESSO Nº 2008.61.00.0081218 TERCEIRA TURMA
APELAÇÃO CÍVEL ACÓRDÃO PUBLICADO EM 14/01/2013:*

MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSSL. BOVESPA E BM&F. OPERAÇÃO DE "DESMUTUALIZAÇÃO". TÍTULOS PATRIMONIAIS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A. PORTARIA MF 785/77. DECRETOLAI 1.109/70. CTN: ART. 111. LEI 9.532/97, ART. 17.

1. Com a operação de "desmutualização" das Bolsas, ocorrida no ano de 2007 em que as mesmas deixaram de ser associações civis sem fins lucrativos e passaram a se constituir em sociedades anônimas, ocorreu a substituição dos títulos patrimoniais dos associados, detidos pelos impetrantes por ações

da Bovespa Holding S/A e BM&F S/A, alterando a situação jurídico/tributária então existente.

2. De fato, superando o biênio inicial de vigência do NCC não mais se viabilizaria a transformação de entidades associativas em sociedades, ante o silêncio do seu art. 1.113, quanto àquelas, destinadas a extinção, nos casos da espécie, facultado o retorno das contribuições vertidas ao patrimônio associativo (NCC: art. 61, §§ 1º e 2º), o que se operou através da substituição dos títulos patrimoniais dos associados pelas ações das novas sociedades, estas com e aquelas sem finalidade lucrativa.

3. Hipótese em que opera efeitos a previsão do art. 177 e § 2º da Lei nº 6.404, de 1976, desde sua redação original, exurgindo as consequências tributárias advindas dos novos lineamentos civis, sem que necessário perquirir acerca da validade das deliberações sociais tomadas em prol da "desmutualização" operada.

4. Daí porque remanesce íntegra a Solução de Consulta nº 10/2007, incidindo na espécie, tanto o IRPJ com a CSL, a teor da Lei 9.532 de 10/12/97, art. 17, §§ 3º e 4º.

5. Não tem lugar a utilização do Método de Equivalência Patrimonial, já que o mesmo somente é viável nas hipóteses de investimentos em controladas e coligadas, nos termos do que dispõe os arts. 384, 387, 388, do Decreto 3000/99.

6. Precedente desta Corte. 2007.03.00.1051159.

7. Tampouco incide a Portaria MF 785/77, restrita ao acréscimo do valor nominal dos títulos patrimoniais não distribuídos e segregados contabilmente para compulsória incorporação ao capital associativo (CTN: art. 111)

8. Apelo da União e remessa oficial a que se dá provimento.

Desse modo, dúvidas não há de que na operação de desmutualização houve a efetiva devolução dos títulos patrimoniais da entidade isenta aos seus detentores, entre estes a Recorrente, de sorte que a teor do artigo 17 da Lei nº 9.532/97, de 10/12/97, no caso de devolução de patrimônio de entidade isenta, deve incidir o IRPJ e a CSLL sobre o valor devolvido que **exceder** o montante entregue para a formação do patrimônio, ou seja, o custo histórico do investimento.

Assim, diante da diferença entre o valor dos bens ou direitos recebidos em devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro, bens ou direitos, que foram entregues para a formação do patrimônio da associação BOVESPA, aplica-se ao caso o art.17 da Lei nº 9.532/97, transcrito a seguir, que determina o cômputo dessa diferença no lucro real e na base de cálculo da CSLL:

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

Recurso de Ofício

1) Multa isolada pelo pagamento a menor das estimativas de IRPJ e CSLL

Para facilitar o entendimento transcrevo a parte do relatório em relação à matéria:

As infrações nºs 3 e 4 dizem respeito à falta de inclusão do resultado da desmutualização na determinação da base de cálculo da antecipação mensal da estimativa de IRPJ e CSLL do mês de agosto de 2007, a que estava o contribuinte (arts. 222 a 230 do RIR/99) por ter optado pela apuração do Lucro Real Anual.

O valor não incluído na apuração foi de R\$10.662.255,64 e tendo o contribuinte apurado as estimativas por balancete de suspensão e redução, o atuante recompôs o valor da estimativa, o que resulta em um IRPJ de R\$1.844.798,88 e na CSLL de R\$669.322,00.

O Auditor-Fiscal lançou então a multa isolada prevista no art. 44, II, "b" da Lei nº 9430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, de 50% sobre o valor que deixou de ser recolhido, o que resultou em duas exigências, de R\$922.399,44 e R\$334.661, referente ao IRPJ e à CSLL, respectivamente.

A decisão de primeira instância exonerou do lançamento, as multas isoladas por recolhimento a menor das estimativas de IRPJ e CSLL, por entender que a diferença entre o valor recebido pelo associado em devolução de patrimônio de associação civil sem fins lucrativos e o entregue para a sua formação, de que trata o artigo 17 da Lei nº 9.532/97, não compõe a base de cálculo das estimativas de IRPJ e CSLL.

Transcrevo excertos da decisão recorrida de ofício.

Os artigos 31 e 32 da Lei nº 8.981/95, aos quais remete o artigo 2º da Lei nº 9.430/96, deixam claro que apenas receitas e ganhos de capital fazem parte da base de cálculo das estimativas

...

Sendo assim, o artigo 17 da Lei nº 9.532/97 contém norma de tributação específica e por adição direta da diferença em comento para apurar o lucro real e a base de cálculo da CSLL, não compoem a base de cálculo das estimativas.

Excluo do lançamento, por isso, as multas isoladas por recolhimento a menor das estimativas de IRPJ e CSLL.

Entendo que merece reparo a decisão de primeiro grau.

Reprisando-se o que se disse antes, o processo de desmutualização trouxe efetivamente ganhos patrimoniais à atuada que passou de simples associada da

Bovespa à detentora de ações na nova holding, acrescendo ao seu patrimônio as novas ações adquiridas com os valores que havia dispendido para a formação da associação e que lhe fora devolvido devidamente corrigido, em razão da desmutualização. ***O fato apto a desencadear a incidência dos tributos, nesse caso, é o ganho obtido pela impetrante com a devolução de valores, ou seja, com a própria operação de desmutualização, na forma como foi efetuada.***

De acordo com o art. 2º da Lei n. 9.430/96 bem como os artigos 31 e 32 da Lei n. 8.981/95 a que remete o mencionado art. 2º as pessoas jurídicas que optarem pela apuração do lucro real anual terão que pagar mensalmente, o IRPJ e a CSLL sobre o lucro calculado por estimativa. A base de cálculo do IRPJ e da CSLL a ser pago mensalmente é o **resultado do somatório de um percentual aplicado sobre a receita bruta do mês acrescido do ganho de capital, demais receitas e resultados positivos** excetuados os rendimentos ou ganhos tributados como de aplicações financeiras.

Giz-se que, o art.35 da Lei n. 8.981/95, com a nova redação pelo Lei nº 9.065/95, dispõe que a pessoa jurídica poderá suspender ou reduzir o IRPJ e a CSLL em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais que o valor acumulado já pago excede o valor do tributo, **calculado com base no lucro real e base de cálculo da CSLL**, no caso, do período de janeiro a 31/08/2007. Se a empresa não demonstrar, através de balanço ou balancete mensal, a apuração de prejuízo fiscal e base negativa da CSLL, a falta de pagamento mensal sujeitará à multa isolada lançada de ofício, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base negativa da CSLL ao final do ano-calendário.

No caso dos presentes autos, o valor do ganho de capital não incluído na apuração foi de R\$10.662.255,64 e tendo o contribuinte apurado as estimativas por balancete de suspensão e redução, o autuante recompôs o valor da estimativa de 31/08/2007, o que resultou em um IRPJ de R\$1.844.798,88 e na CSLL de R\$669.322,00.

Com efeito, o Auditor-Fiscal lançou a multa isolada prevista no art. 44, II, "b" da Lei nº 9430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, de 50% sobre o valor que deixou de ser recolhido, o que resultou em duas exigências, de R\$922.399,44 e R\$334.661, referente ao IRPJ e à CSLL, respectivamente.

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

Com a devida vênia, entendo equivocada o entendimento de primeira instância, porque ao contrário da decisão recorrida, trata-se de ganhos/rendimentos que por sua natureza devem transitar por conta de resultado prescindindo de ajustes do lucro líquido para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, salvo se, por questão de técnica contábil adotada pelo contribuinte ou se este adotar tributação com base no lucro presumido ou arbitrado é que se faz necessária a "adição" ao resultado da pessoa jurídica para fins de incidência do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido.

De qualquer modo, seja o ganho de capital incluso na apuração do lucro líquido ou mediante adição para apuração do lucro real e base de cálculo da CSLL o mesmo **deve compor a base de cálculo do IRPJ e CSLL a serem pagos por estimativa.**

Assim, constatado no mês de agosto de 2007 o valor não incluído na apuração da estimativa de **R\$ 10.662.255,64**, que corresponde ao ganho (ou renda) decorrente da desmutualização, deve o mesmo ser incluído na base de cálculo da estimativa mensal, para que seja aplicada a multa de 50% sobre o valor do IPPJ e da CSLL que deixaram de ser recolhidos por estimativa em relação ao mencionado mês, a teor do art. 44, II, “b” da Lei nº 9430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

Sabendo-se que, a incidência de multa isolada aplicável na hipótese de falta /insuficiência de pagamento de estimativa mensal de IRPJ e CSLL não é elidida ainda que haja apuração de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa ao final do ano-calendário.

Portanto, merece reparo à decisão da DRJ ao exonerar tal parte do crédito ora discutido, razão pela qual deve ser dado provimento ao recurso de ofício para que seja mantida a multa isolada em relação ao IRPJ e CSLL por estimativa lançada de ofício.

Vale lembrar que a decisão da DRJ retificou parte do lançamento para considerar a compensação das bases negativas da CSLL de períodos anteriores, observando-se a trava de 30%. Dessa parte, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso de ofício nos termos do voto do relator.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso de ofício e NEGAR provimento ao recurso voluntário

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Redatora Designada