



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

Processo n° 16327.000679/2010-74
Recurso n° 902.838 Voluntário
Acórdão n° **1302-00.879 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 10/04/2012
Matéria IRPJ
Recorrente CREDIT SUISSE (BRASIL) S/A CORRETORA DE VALORES E TÍTULOS MOBILIÁRIOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2007

Ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ementa.

IRPJ e CSLL

Processo de desmutualização da BMF e BOVESPA

O processo de desmutualização da BMF e da Bovespa redundou na devolução do capital e conseqüente tributação nos termos do art. 17 da Lei 9532.

Método de Equivalência Patrimonial.

O MEP só se aplica aos investimentos em sociedades não sendo aplicável às associações civis sem fins lucrativos, não reguladas pela Lei 6404.

Decadência.

Não há de admitir a decadência do direito de lançar se entre o momento da ocorrência do fato gerador e o lançamento não foi ultrapassado o prazo de cinco anos previsto no art. 150 do CTN

Multa isolada e multa de ofício.

Não há impedimento de aplicação simultânea da multa de ofício por pagamento insuficiente de tributo e da multa isolada por falta de pagamento de estimativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 16327.000679/2010-74
Acórdão n.º **1302-00.879**

S1-C3T2
Fl. 547

Acordam os membros do colegiado, Por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencidos Lavinia e Eduardo quanto ao lançamento de IRPJ e CSLL e por maioria de votos, manter a aplicação da multa isolada, vencidos Lavinia, Guilherme e Diniz

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente. e relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello, Waldir Veiga Rocha, Eduardo de Andrade, Diniz Raposo e Silva, Guilherme Pollastri Gomes Da Silva e Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira

Relatório

Tratam os autos de Recurso voluntário em relação ao acórdão DRJ que manteve lançamento efetuado pela DEINF/SPO.

Conforme o Termo de Constatação Fiscal de fls. 156-175, em fiscalização empreendida junto à contribuinte supramencionada, o Auditor-Fiscal constatou os fatos a seguir relacionados:

1. INTRODUÇÃO

O procedimento fiscal foi realizado para verificar a apuração e recolhimento do IRPJ e CSLL incidentes sobre operações ocorridas por ocasião da “Desmutualização das Bolsas” e eventuais alienações de títulos patrimoniais ou de ações da Bovespa e da BM&F ocorridas no ano-calendário de 2007.

2. DA CONTRIBUINTE

A sociedade empresária CREDIT SUISSE (BRASIL) S/A CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS (CREDIT SUISSE CORRETORA), CNPJ 42.584.318/0001-07, instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, tem como objeto social a prática de todas as operações permitidas às sociedades corretoras de valores mobiliários e câmbio, operando na compra, venda e distribuição de títulos e valores mobiliários e de câmbio.

A CREDIT SUISSE CORRETORA informou possuir, na data da desmutualização, os seguintes títulos:

a) Na BM&F: 01 título de sócio efetivo (matrícula 168), e 01 título de corretora de mercadorias (matrícula 075), adquiridos em 25/07/85 da BM&F;

b) Na Bovespa: 16 títulos patrimoniais da Bovespa (matrícula 045), adquiridos em 23/03/81 por Garantia S/A Corretora de Títulos e Valores Mobiliários, antiga denominação da CREDIT SUISSE CORRETORA.

Com a conversão dos títulos no processo de desmutualização das bolsas, a contribuinte recebeu, em troca dos títulos da BM&F, 4.908.015 ações da BM&F S/A, e, em troca dos 16 títulos da Bovespa, 11.308.192 ações da Bovespa Holding S/A.

As 11.308.192 ações recebidas da Bovespa Holding S/A foram alienadas em IPO (Oferta Pública de Ações) de 27/10/2007, por R\$260.088.416,00.

A contribuinte alienou 10% das ações da BM&F S/A recebidas, em 30/11/2007, para o fundo General Atlantic Latin American Investments LLC, conforme “Instrumento de Aceitação de Venda de Ações Ordinárias da Bolsa de Mercadorias e Futuros – BM&F S/A e outorga de poderes” (fls.122-129). Isso representou a venda de 490.802 ações da BM&F S/A por R\$ 4.894.713,16. Em 04/2008 a contribuinte alienou os demais 90% (4.407.213) de ações da BM&F S/A para o CREDIT SUISSE “PRÓPRIO” FUNDO DE INVESTIMENTOS E AÇÕES, CNPJ nº 03.230.512/0001-32, por R\$66.460.772,04 (fls.130).

A contribuinte, de acordo com o art.14, II, da Lei nº 9.718/98 c/c art.28 da Lei nº 9.430/96, está obrigada à apuração do lucro real que toma por base o lucro líquido do exercício com os ajustes definidos em lei.

No ano de 2007, a contribuinte declarou o IRPJ e a CSLL por período de apuração anual, e auferiu, conforme a DIPJ, R\$419.326.900,86 de lucro real antes da compensação de prejuízos fiscais e R\$415.415.440,86 de base de cálculo da CSLL antes da compensação de base negativa de períodos anteriores, (fls. 134 e 135).

3. DA DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS

A desmutualização da Bovespa e da BM&F transformou as estruturas societárias de ambas, que passaram de associações civis sem fins lucrativos para sociedades empresárias na forma de sociedades anônimas, com fins lucrativos. No caso da Bovespa, incluiu-se também no processo a troca de ações da CBLC por ações da Bovespa Holding S/A.

Em 28/08/2007, conforme Ofício Circular nº 225/2007, de 18/09/2007, o patrimônio da Bovespa era representado por títulos de valor unitário de R\$1.568.890,19, tendo como referência o valor apurado nas demonstrações financeiras (balanço patrimonial) da associação, efetuado naquela data (28/08/2007). Segundo referido ofício, cada título patrimonial da Bovespa passou a representar 706.762 ações da nova empresa Bovespa Holding S/A totalizando R\$1.568.803,71 pelo total de ações mais R\$86,46 de valor residual que deveriam ser registrados no Ativo Permanente da Bovespa Holding S/A. E cada lote de 25 ações de emissão da CBLC passaria a equivaler a 46.223 ações da Bovespa Holding S/A.

O valor unitário de cada ação da Bovespa Holding S/A passou a ser R\$2,23, em 28/08/2007. Na mesma data, houve a entrega de 706.762 ações da Bovespa Holding S/A como devolução de capital para os detentores de cada título patrimonial da antiga associação Bovespa.

Após a devolução de capital, houve a IPO no qual foram negociadas 288.066.125 ações da Bovespa Holding S/A, ao valor unitário de R\$23,00 por ação, alcançando o montante de R\$6.625.520.000,00. As despesas com a IPO foram custeadas pela Bovespa Holding S/A.

Em relação à BM&F, conforme Comunicado Externo 082/2007, de 19/09/2007, o patrimônio em 31/08/2007 era representado por:

- a) Membro de compensação: R\$4.961.610,00 por título, transformado em 4.961.610 ações da BM&F S/A;
- b) Corretora de mercadorias: R\$4.898.015,00 por título, transformado em 4.898.015 ações da BM&F S/A;
- c) Operador especial: R\$1.335.141,00 por título, transformado em 1.335.141 ações da BM&F;
- d) Sócio efetivo: R\$10.000,00 por título, transformado em 10.000 ações da BM&F S/A.

Em 01/10/2007 houve a entrega de ações da BM&F S/A como devolução de capital dos detentores dos títulos da antiga associação BM&F. Após a devolução de capital da BM&F, houve a IPO da BM&F S/A, no curso da qual foram negociadas 299.184.846 ações ao valor unitário de R\$20,00, alcançando o montante de R\$5.983.696.920,00

4. DA ATUALIZAÇÃO DOS TÍTULOS PATRIMONIAIS DA BOVESPA E DA BM&F

O Conselho Monetário Nacional é responsável por expedir normas sobre contabilidade bancária, veiculando-as por meio de normativos do Banco Central (art.4º, XII, da Lei nº 4.595/64).

O Bacen autorizou a criação de reserva para refletir nos balanços das sociedades corretoras a valorização patrimonial experimentada pelas Bolsas, pois como associações sem fins lucrativos, tais entidades, ao acumular superávits, os mantinham em seu patrimônio (não podiam distribuir lucros sob pena de perderem o tratamento de entidades isentas do IRPJ), resultando em acumulação de riqueza patrimonial. Essa técnica contábil fazia espelhar nos balanços das corretoras a dimensão da riqueza patrimonial que a associada mantinha pelo fato de ser sócia das Bolsas.

Todavia, o registro da valorização do ativo da corretora impunha o lançamento de uma contrapartida em conta credora, e se fosse em conta de resultado iria impactar o resultado tributável das sociedades corretoras. Para diferir ou postergar essa tributação para outro momento, foi editada a Portaria MF nº 785/77, a seguir transcrita:

Dispõe sobre o acréscimo do valor nominal dos títulos patrimoniais das Bolsas de Valores, em decorrência de alteração do seu patrimônio social.

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

RESOLVE

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

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

5. CONTABILIZAÇÃO DOS TÍTULOS PATRIMONIAIS DA BOVESPA E DA BM&F

A forma de contabilização dos títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F estava prevista no capítulo 1, item 11, subitem 3, do Plano Contábil do Sistema Financeiro Nacional – Cosif, e a conta prevista para registro dos títulos patrimoniais de bolsas de valores e bolsas de mercadorias e futuros está classificada no Ativo Permanente – Investimentos, código Cosif 2.1.4.10.20-8. Já a conta para registro da Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais está classificada no Patrimônio Líquido – Reserva de Capital, código Cosif 6.1.3.70.00-9.

A contabilização da atualização dos títulos patrimoniais das bolsas não afetava o resultado do exercício, pois a contrapartida da atualização do valor do título era

registrada na conta patrimonial “Reserva de capital”, não levada ao resultado. Portanto, não havia tributação no momento da atualização, conforme Portaria MF nº 758/77.

Ressalte-se que a Portaria MF nº 758/77 trata de “constituição de reserva com acréscimo no valor nominal dos títulos patrimoniais”, isto é, a valorização efetiva dos títulos no tempo, situação que não se confunde com a desmutualização, em que houve a devolução do patrimônio das bolsas aos seus ex-associados e agora acionistas.

6. DAS CONSEQUÊNCIAS TRIBUTÁRIAS DAS ‘DESMUTUALIZAÇÃO’ – IRPJ E CSLL

A RFB manifestou-se por meio da Solução de Consulta Cosit nº 10/2007 (Ementa publicada no DOU de 30/10/2007), em consulta proposta pela associação civil Comissão Nacional de Bolsas de Valores, sobre as repercussões tributárias advindas do processo de desmutualização.

Nessa Solução de Consulta, a RFB concluiu pela aplicação do art.17 da Lei nº 9.532/97, a seguir transcrito:

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.
(destacou-se)*

Segundo o entendimento da RFB, a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor em bens e direitos recebidos a título de devolução de patrimônio de instituição isenta, e o

valor em dinheiro ou bens e direitos que houver sido entregue para a formação do referido patrimônio é tributável, devendo compor o lucro real e a base de cálculo da CSLL, no caso das pessoas jurídicas que apuram o imposto de renda com base no lucro real.

No caso concreto, a RFB entende que no processo de desmutualização houve devolução de patrimônio da Bovespa e da BM&F (associações sem fins lucrativos) para as corretoras associadas, na forma de ações das novas empresas Bovespa Holding S/A e BM&F S/A (sociedades empresárias).

Na operação de desmutualização, o valor tributável é a valorização dos títulos patrimoniais ao longo do tempo entre a formação do patrimônio inicial da bolsa e sua transformação em sociedade empresária, ou seja, a diferença entre o que cada corretora entregou para a formação do patrimônio das associações civis e o valor que recebeu, pelas ações das novas sociedades.

7. DO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO

O procedimento fiscal iniciou-se em 03/02/2009, com a lavratura e ciência, pela contribuinte, do Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 03-04). Após análise dos documentos apresentados pela empresa, concluiu-se que:

- a) os valores e quantidades dos títulos das bolsas foram os descritos neste termo;
- b) somente os valores históricos de aquisição dos títulos da BM&F foram informados; para os títulos da Bovespa a empresa alegou não dispor dos valores;
- c) a empresa apresentou quadro demonstrativo das ações das bolsas recebidas em substituição aos títulos patrimoniais e demonstrativo do ganho de capital obtido na venda das ações (fls.26-32 e 112-114);
- d) não houve apuração de IRPJ e CSLL por ocasião da desmutualização das bolsas;
- e) a empresa não possui ação judicial relativa à incidência de IRPJ e CSLL nas operações de desmutualização;
- f) não restou no ativo da empresa nenhum título original das bolsas desmutualizadas;
- g) a empresa apresentou balancetes mensais analíticos de agosto a dezembro de 2007, cópias dos razão contábeis das contas de registros dos títulos patrimoniais das bolsas, bem como das contas das contrapartidas das mais valias registradas no Ativo Permanente (atualização dos títulos), nas seguintes contas:

Títulos patrimoniais da Bovespa

Ativo Permanente – custo de aquisição:

“Bovespa” – 2.1.4.10.10.002-5 e “Bovespa L.8200” – 2.1.4.10.10.005-5

Patrimônio Líquido:

“Títulos Patrimoniais Bovespa” – 6.1.3.70.00.002-9

Títulos patrimoniais da BM&F

Ativo Permanente – custo de aquisição:

“Corretora Mercadoria M/Futuro” – 2.1.4.10.10.004-8 e

“Corretora de Mercadoria M/Futuro L.8200” – 2.1.4.10.10.007-8

Patrimônio Líquido:

“Títulos Patrimoniais BM&F” – 6.1.3.70.00.006-9

h) Na desmutualização da BM&F e Bovespa, as ações recebidas foram classificadas pela contribuinte nas seguintes contas do Ativo Permanente:

“BM&F S/A” – 2.1.5.10.20.002-1;

“Bovespa Holding S/A” – 2.1.5.10.20.001-1

8. DAS INFRAÇÕES APURADAS

8.1. INFRAÇÃO Nº 01 – ANO-CALENDÁRIO 2007. IRPJ E CSLL. BOVESPA E BM&F. DESMUTUALIZAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO DE ENTIDADES ISENTAS. RESULTADOS NÃO INCLUÍDOS NA APURAÇÃO DO LUCRO LÍQUIDO QUE DEVEM SER COMPUTADOS NA DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL (RIR/99)

A contribuinte não apurou o IRPJ e a CSLL na operação de desmutualização, porém o entendimento da RFB é de que ocorreu o fato gerador desses tributos na devolução de patrimônio ocorrida por ocasião da desmutualização da Bovespa e da BM&F.

Como a contribuinte não informou os valores de aquisição dos títulos da Bovespa, será considerado o valor inicial zero para esses títulos, na apuração da renda derivada da devolução de patrimônio. Para a BM&F, segundo informação da contribuinte, os títulos valiam 4.000 ORTN (título de corretora de mercadorias) e 1.000 ORTN (título de sócio efetivo), na data de aquisição (25/07/85).

O valor tributável do IRPJ será apurado com base na valorização do título de corretor de mercadorias e do título de sócio efetivo, do período de 07/85 até o recebimento das ações em 30/09/2007 (BM&F S/A), bem como na valorização dos títulos patrimoniais da Bovespa (16 títulos) até o recebimento das ações em 28/08/2007, ao valor patrimonial de R\$2,23 por ação.

Observe-se que os bens e direitos adquiridos até 31/12/95 terão os respectivos custos corrigidos monetariamente até essa data, tomando-se por base o valor registrado no

Razão Auxiliar em Ufir, convertidos para Reais com base na Ufir vigente em 1º/01/96 (R\$ (R\$0,8287), conforme Lei nº 9.249/95, art.4º.

A atualização monetária ocorreu da seguinte forma:

- a) a ORTN passa a OTN, conforme art.6º do Decreto-Lei nº 2.284/86;
- b) a Lei nº 7.730/89 instituiu o Cruzado Novo (NCz\$), extinguindo em 02/89 (art.15) a OTN (cujo valor era NCz\$6,92);
- c) o art.5º da Lei nº 7.777/89 cria em 02/89 o BTN, que passa a ser utilizado como fator de correção monetária. O valor do BTN em fevereiro/89 era de NCz\$1,00;
- d) o inciso I do art.3º da Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN, atribuindo-lhe o valor de Cr\$126,8621;
- e) para o período de 02/91 a 12/91 será utilizado o IPCA como índice de correção;
- f) a partir de 01/92 foi instituída a Ufir (art.2º da Lei nº 8.383/91) no valor de Cr\$126,8621.

Conforme demonstrativo de fls.168, a atualização do valor de aquisição dos dois títulos patrimoniais da BM&F adquiridos pela CREDIT SUISSE CORRETORA resultou no valor total de R\$23.115,65.

Os 16 títulos patrimoniais da Bovespa foram transformados em 11.308.192 ações da Bovespa Holding S/A, no valor de R\$25.217.268,16, recebidas em 28/08/2007 na operação de desmutualização. Da mesma forma, os títulos patrimoniais da BM&F de propriedade da CREDIT SUISSE CORRETORA foram transformados em 4.908.015 ações da BM&F S/A, no valor de R\$4.908.015,00, recebidas em 01/10/2007 na operação de desmutualização.

Essas ações foram recebidas em devolução aos valores, bens e direitos originalmente entregues para a formação dos patrimônios das duas bolsas de valores.

A seguir, a base de cálculo apurada:

Apuração da base de cálculo do IRPJ E CSLL (em R\$).

Entidade	Valor entregue para a formação do patrimônio (custo original) (a)	Valor recebido a título de devolução do patrimônio (b)	Data da desmutualização	Valor tributável (a-b)
Bovespa	Zero	25.217.268,16	28/08/2007	25.217.268,16
BM&F	23.115,65	4.908.015,00	01/10/2007	4.884.899,35

O IRPJ e a CSLL sobre tais valores será lançado de ofício, com aplicação de multa de 75% nos termos do art.44, I, da Lei nº 9.430/96.

8.2. INFRAÇÃO Nº 02 – ANO-CALENDÁRIO 2007. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO DA ESTIMATIVA MENSAL. RESULTADO DA DESMUTUALIZAÇÃO. VALORES NÃO INCLUÍDOS NA BASE DE CÁLCULO DAQUELES TRIBUTOS. MULTA DE OFÍCIO PREVISTA NO ART.44, II, “b” DA LEI 9.430/96 (MULTA ISOLADA)

A CREDIT SUISSE CORRETORA informou ter apurado as estimativas mensais do IRPJ e CSLL com base na receita bruta e acréscimos, no ano-calendário 2007.

Na apuração do valor da estimativa com base na receita bruta, conforme artigos 222 a 230 do RIR/99, deverá ser incluído na base de cálculo o ganho obtido nas operações de desmutualização das bolsas (tributado na forma do art.239 do RIR/99 e cuja base legal para inclusão na base de cálculo da estimativa é a regra do art.225 do RIR/99).

No caso em exame, todavia, o ganho na desmutualização das bolsas, resultante da diferença entre os valores recebidos em devolução de patrimônio e os valores entregues para a formação do patrimônio das bolsas, não foi incluído na apuração da base de cálculo da estimativa mensal do IRPJ e da CSLL dos meses de agosto de 2007 (desmutualização da Bovespa) e outubro de 2007 (desmutualização da BM&F), razão pela qual é devida multa isolada sobre tais valores, a teor do art.44, II, “b”, da Lei nº 9.430/96, com redação do art.14 da Lei nº 11.488/2007, resultado da conversão da MP nº 351, de 22/01/2007.

Ocorrido o auferimento de renda calculado pela sistemática de apuração mensal por estimativa, há o dever jurídico de recolher o tributo devido, bem como, em caso de descumprimento, uma consequência (multa sobre o montante que deixou de ser recolhido).

Em 08/2007 o valor não incluído na apuração da estimativa foi R\$25.217.268,16, correspondente ao ganho decorrente da desmutualização da Bovespa. E em 10/2007 o valor não incluído na apuração da estimativa foi R\$4.884.899,35, correspondente ao ganho ocorrido na desmutualização da BM&F.

Os valores das multas isoladas, apuradas nos demonstrativos de fls. 173-174, são os seguintes:

Multas isoladas (em R\$)

Período de apuração	IRPJ	CSLL
08/2007	3.143.158,51	1.134.777,07
10/2007	601.612,41	219.820,47

Os autos de infração (fls. 138-153) foram fundamentados nos seguintes dispositivos legais:

Demonstrativo do IRPJ

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Principal	Art. 17, <i>caput</i> , §§ 1º, 3º e 4º da Lei nº 9.532/97; art.249 do RIR/99.	7.525.541,87

Processo nº 16327.000679/2010-74
Acórdão n.º 1302-00.879

S1-C3T2
Fl. 556

Juros de Mora (até 30/06/2010)	Art.6º, § 2º, da Lei nº 9.430/96.	1.852.035,85
Multa Proporcional	Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 com redação dada pelo art.14 da Lei nº 11.488/2007.	5.644.156,40
Multa Isolada	Art.222 e 843 do RIR/99 c/c art.44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, alterado pelo art.14 da Lei nº 11.488/2007.	3.744.770,92
TOTAL		18.766.505,04

Demonstrativo da CSLL

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Principal	Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; art.1º da Lei nº 9.316/96 e art.28 da Lei nº 9.430/96; art.37 da Lei nº 10.637/02.	2.709.195,07
Juros de Mora (até 30/06/2010)	Art. 28 c/c art.6º, § 2º, da Lei nº 9.430/96.	666.732,90
Multa Proporcional	Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 com redação dada pelo art.14 da Lei nº 11.488/2007.	2.031.896,30
TOTAL		5.407.824,27

Demonstrativo da Multa Isolada - CSLL

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Multa Isolada	Art.222 e 843 do RIR/99 c/c art.44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, alterado pelo art.14 da Lei nº 11.488/2007.	1.354.597,54
TOTAL		1.354.597,54

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 194-234, acompanhada dos documentos de fls. 235-436 em síntese alegando:

1. DOS FATOS

Em 23/03/81, a impugnante (então Garantia S/A CTVM) adquiriu 16 títulos patrimoniais da Bovespa (títulos Bovespa). Posteriormente, em 25/07/85, a impugnante adquiriu 2 títulos patrimoniais da BM&F, sendo 1 título da categoria “sócio efetivo” e 1 título da categoria “corretora de mercadorias” (Títulos BM&F).

A aquisição de títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F, então organizadas sob a forma de associação civil sem fins lucrativos, era condição necessária para que instituições financeiras e corretoras pudessem operar nessas bolsas.

A impugnante, observando a Circular do Banco Central do Brasil (Bacen) nº 1.273/87, que instituiu o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), registrava contabilmente seus títulos patrimoniais nas seguintes contas do ativo permanente:

(i) Títulos Bovespa: contas nº 2.1.4.10.10.002-5/Bovespa e 2.1.4.10.10.005-5/Bovespa L8200 (fls. 265-271);

(ii) Títulos BM&F: contas nº 2.1.4.10.20.004-8/Corretora Mercadoria M/Futuro e 2.1.4.10.20.007-8/Corretora Mercadoria M/Futuro L8200 (fls.273-278).

Em observância ao Cosif, tais ativos foram de início registrados pelos valores de aquisição, sendo as contas ajustadas periodicamente em razão das variações verificadas no patrimônio líquido da Bovespa e da BM&F, em contrapartida ao registro dos ajustes em subcontas de reserva de atualização, da conta de reserva de capital da impugnante:

(i) Títulos Bovespa: contas nº 6.1.3.70.00.002-9/Títulos Patrimoniais Bovespa (fls.280-284);

(ii) Títulos BM&F: contas nº 6.1.3.70.00.006-9/Títulos Patrimoniais BMF (fls.286-289).

O capítulo 1, Seção 11, item 3 do Cosif, cuja adoção era obrigatória pela impugnante, dispunha:

3. Outros Investimentos

1 - Constituem a carteira Outros Investimentos as seguintes aplicações:

a) investimentos por incentivos fiscais;

b) títulos patrimoniais;

c) ações e cotas;

d) outros investimentos.

2 - Tais investimentos, bem como participações acionárias não aferíveis com base no patrimônio líquido, avaliam-se pelo custo de aquisição, deduzido da provisão para perdas permanentes. (Circ 1273)

3 - Os títulos patrimoniais de bolsas de valores, de mercadorias e de futuros, e da Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos - CETIP são atualizados, por ocasião dos balanços, pelo valor informado pela respectiva bolsa,

procedendo-se aos seguintes lançamentos de ajustes: (Circ 1273)

a) se o novo valor informado pelas bolsas for superior ao saldo contábil na data-base do balanço, debita-se TÍTULOS PATRIMONIAIS pela diferença apurada, em contrapartida com RESERVA DE ATUALIZAÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS;

b) se o novo valor informado pelas bolsas for inferior ao saldo contábil na data-base do balanço, credita-se TÍTULOS PATRIMONIAIS pela diferença apurada, em contrapartida com RESERVA DE ATUALIZAÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS até o limite do seu saldo. A parcela excedente, se houver, é debitada em LUCROS OU PREJUÍZOS ACUMULADOS.

4 - As atualizações de títulos patrimoniais, informadas pelas bolsas, independentemente da época de sua aprovação, são valorizadas em cada levantamento de balanço de exercício para efeito de lançamentos de ajustes. (Circ 1273)

De acordo com as normas do CMN e Bacen, e como a Bovespa e a BM&F obtiveram resultados positivos na maioria dos anos subsequentes à aquisição dos Títulos Bovespa e BM&F pela impugnante, os valores contábeis desses títulos nas contas do ativo permanente da impugnante foram periodicamente aumentados, em contrapartida às contas de reserva de capital.

Tais ajustes contábeis não foram tributados pois não são receita ou ganho para a empresa, conforme a Portaria MF nº 785/77.

Por ocasião da desmutualização, a Bovespa e a BM&F foram parcialmente cindidas e tiveram parcelas de seus patrimônios representadas por ativos e passivos relacionados e/ou correlatos às suas atividades de mercado, incorporados por sociedades anônimas que as substituíram no exercício de tais atividades.

No caso da BM&F, seu patrimônio cindido foi integralmente incorporado pela BM&F S/A, com a consequente atribuição de ações emitidas por esta empresa aos então detentores de títulos patrimoniais da BM&F.

Quanto à Bovespa, seu patrimônio cindido foi incorporado por duas empresas distintas, a Bovespa Serviços e a Bovespa Holding, atribuindo-se ações emitidas por tais empresas aos detentores de títulos patrimoniais da Bovespa.

Em seguida a Bovespa Holding incorporou todas as ações de emissão da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC) e da Bovespa Serviços mantidas pelos antigos detentores de títulos patrimoniais da Bovespa, sendo-lhes atribuídas novas ações de emissão da Bovespa Holding, que se tornou controladora integral da CBLC e da Bovespa Serviços (cuja denominação passou a ser Bolsa de Valores de São Paulo S/A – BVSP). Como essas últimas operações foram realizadas num mesmo dia, em sequência, pode-se afirmar que, na prática, os títulos patrimoniais da Bovespa foram substituídos por ações da Bovespa Holding.

As quantidades de ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A atribuídas aos possuidores de títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F foram determinadas com base nos

valores contábeis desses títulos, apurados nos balancetes de 30/06/2007 e 31/08/2007, respectivamente.

Com base nos respectivos valores contábeis, atualizados segundo as normas do Cosif referidas, determinou-se que :

(i) cada título patrimonial da Bovespa seria substituído por 706.762 ações da Bovespa Holding;

(ii) cada título patrimonial de “corretora de mercadorias” da BM&F seria substituído por 4.898.015 ações da BM&F S/A;

(iii) cada título patrimonial de “sócio efetivo” da BM&F seria substituído por 10.000 ações da BM&F S/A.

No entanto, a desmutualização da Bovespa e BM&F não importou em devolução de seus patrimônios à impugnante, nem gerou acréscimo patrimonial para a empresa (fato gerador dos tributos em discussão).

2. DA NÃO-OCORRÊNCIA DE DEVOLUÇÃO DO PATRIMÔNIO DA BOVESPA E DA BM&F À IMPUGNANTE

Os títulos patrimoniais da impugnante foram substituídos pelas ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A em decorrência de cisão parcial da Bovespa e da BM&F, com a incorporação subsequente das parcelas cindidas por Bovespa Serviços, Bovespa Holding e BM&F S/A.

Nas cisões e incorporações não há alienação nem devolução de patrimônio, mas sim sucessão. A impugnante recebeu as ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A pelo mesmo valor contábil de seus títulos Bovespa e BM&F, conforme contas contábeis de fls.304-318. Não houve extinção ou redução de capital da Bovespa e da BM&F, nem devolução ou restituição de seus patrimônios aos associados, seguida pela realização de novos investimentos na Bovespa Holding e BM&F S/A.

Os ativos integrantes do patrimônio cindido da Bovespa e da BM&F não foram atribuídos aos associados; a estes atribuiu-se apenas as ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A, em substituição aos títulos patrimoniais detidos pelos associados. Tais ações nunca integraram o patrimônio da Bovespa e BM&F, o que afasta a possibilidade de que a operação correspondeu a uma “devolução” do patrimônio dessas entidades aos associados.

As assembleias gerais da Bovespa e BM&F decidiram pela desmutualização, sendo essas decisões observadas mesmo por membros que delas discordaram (fls. 243-263).

A Solução de Consulta Cosit nº 10/2007 não possui fundamento legal pois (i) na falta de dispositivo legal vedando a operação de cisão pelas associações, não pode a Cosit presumi-la proibida, segundo o princípio da legalidade; (ii) o art.2.033 do Código Civil reconhece a possibilidade de as associações serem submetidas a processos de reorganização societária, envolvendo cisão, transformação, incorporação e fusão; e (iii) as desmutualizações não podem ser configuradas como operações de dissolução da Bovespa e da BM&F, com devolução de patrimônio aos associados. Tendo os respectivos atos societários sido

examinados e arquivados na junta comercial, as desmutualizações tornaram-se válidas e definitivas juridicamente.

É inquestionável que: (i) a Bovespa e a BM&F foram parcialmente cindidas, e parcelas de seus patrimônios foram incorporadas, respectivamente, por Bovespa Holding (e Bovespa Serviços) e BM&F S/A; (ii) tais processos não importaram na extinção da Bovespa ou da BM&F; (iii) os associados da Bovespa e da BM&F receberam, em substituição aos títulos patrimoniais, ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A, as quais nunca integraram o patrimônio da Bovespa e da BM&F; e (iv) nenhum dos ativos integrantes do patrimônio cindido da Bovespa e da BM&F foi entregue aos associados.

As ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A não foram recebidas pela impugnante como devolução do patrimônio da Bovespa e da BM&F, sendo inaplicável ao caso concreto o art.17 da Lei nº 9.532/97 e o art.239 do RIR/99, impondo-se o cancelamento da autuação.

A fiscalização tenta subverter a ordem e a natureza dos fatos, tratando os processos de desmutualização como operações de devolução de patrimônio, exigindo tributos por analogia, em desacordo com o art.108, § 1º, do CTN.

A realização de operações de cisão com incorporação era a única forma de transferir os ativos e passivos patrimoniais das bolsas, relacionados às suas atividades de mercado, para as novas empresas criadas. Assim, as desmutualizações da Bovespa e da BM&F não podem ser equiparadas, nem por analogia, a operações de devolução de patrimônio seguidas de conferimento desse mesmo patrimônio ao capital das novas sociedades.

3. DA INEXISTÊNCIA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL

Mesmo que tivesse ocorrido a devolução de patrimônio das bolsas para a impugnante, tal devolução não seria capaz de suscitar o pagamento de IRPJ ou CSLL por parte da impugnante.

O fato gerador do IRPJ é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica sobre a renda, conforme art.43 do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001. Os autos de infração somente seriam procedentes se a desmutualização gerasse acréscimo patrimonial para a impugnante. O mesmo raciocínio se aplica à CSLL.

As cisões das bolsas apenas fizeram com que os investimentos em títulos patrimoniais da impugnante se transformassem em investimentos em ações, com os mesmos valores contábeis, sem acréscimo patrimonial, conforme contas contábeis às fls. 303-318.

As substituições dos títulos Bovespa e BM&F pelas ações da Bovespa Holding e da BM&F foram eventos neutros em termos fiscais e contábeis, não gerando nenhum ganho passível de inclusão nas bases de cálculo do IRPJ e CSLL.

A Solução de Consulta Cosit nº 13/97 reconheceu, em operação anterior de cisão parcial da Bovespa, o efeito permutativo da operação, e a impossibilidade de gerar acréscimo patrimonial para os associados da Bovespa.

4. DOS EQUÍVOCOS NA APURAÇÃO DO SUPOSTO GANHO DE CAPITAL AUFERIDO PELA IMPUGNANTE NA DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA

A impugnante não localizou documentos que evidenciassem o custo de aquisição dos títulos Bovespa, e a fiscalização atribuiu custo zero a esses títulos. Tal procedimento é ilegal e injustificável pois conforme o parágrafo único do art.195 do CTN e o art.4º do Decreto-Lei nº 486/69, a obrigatoriedade de conservar documentos comprobatórios das operações não ultrapassa o prazo prescricional de 5 anos para a Fazenda exigir créditos tributários decorrentes daquelas operações.

Conforme art. 8º do Decreto-Lei nº 486/69, e art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598/77, a escrituração contábil mantida com observância das disposições legais faz prova a favor da contribuinte. Assim, a fiscalização deveria ter apurado o custo histórico dos títulos Bovespa a partir dos registros contábeis da impugnante.

Em observância ao Cosif os títulos Bovespa foram inicialmente registrados pelos valores de aquisição, sendo posteriormente ajustados em razão das variações verificadas no patrimônio líquido da Bovespa, em contrapartida ao registro dos ajustes na conta de reserva de atualização (reserva de capital).

Os títulos Bovespa foram contabilizados pelo valor total de R\$25.102.243,04 (contas 2.1.4.10.10.002-5/Bovespa e 2.1.4.10.10.005-5/Bovespa L8200, fls.265-271) e a reserva de atualização dos títulos Bovespa foi contabilizada pelo valor de R\$24.229.600,62 (conta 6.1.3.70.00.002-9/Títulos Patrimoniais Bovespa, fls.280-284). Assim, o custo de aquisição dos títulos Bovespa pode ser obtido pela diferença entre o primeiro e o segundo valor, resultando em R\$872.642,42, devendo ser retificado o cálculo do ganho de capital supostamente auferido pela impugnante na desmutualização da Bovespa.

A fiscalização cometeu ainda outro equívoco, ao atribuir a cada ação da Bovespa Holding o valor de R\$2,33, com base em informação contida no Ofício Circular Bovespa nº 225/2007 (fls.131-133), concluindo que o valor total das ações recebidas pela impugnante seria de R\$25.217.268,16.

Porém, o ganho referido pela fiscalização deveria ter sido quantificado com base no valor atribuído às ações da Bovespa Holding por ocasião da desmutualização, e não no valor atribuído a elas após os efeitos da reestruturação. A fiscalização deveria ter reconhecido que as ações da Bovespa Holding foram recebidas pela impugnante pelo valor de R\$2,06 por ação, pois este foi o valor pelo qual as ações foram efetivamente emitidas, conforme atestam as atas das assembleias gerais da Bovespa Holding (fls.320-327). Assim, o valor total das ações da Bovespa Holding recebidas pela impugnante é R\$23.294.875,52.

A fiscalização indiretamente tenta tributar o saldo da reserva de atualização dos títulos Bovespa. Conforme a Portaria MF nº 785/77, os valores referentes às atualizações de títulos patrimoniais de bolsas de valores, desde que não distribuídos pela impugnante, não estavam sujeitos à tributação. Esses ajustes positivos se assemelham ao registro de ganhos escriturais decorrentes do método de equivalência patrimonial.

Conforme o Cosif, essas atualizações representam acréscimo ou perdas efetivos para a detentora dos títulos. A atualização corresponde à diferença entre o valor

contábil dos títulos patrimoniais e o valor informado pelas bolsas com base no resultado por elas auferido.

O Cosif prevê que a atualização pode ser utilizada como as demais reservas de capital, confirmando-se que essa atualização assemelha-se a um ganho do método de equivalência patrimonial, pois corresponde à uma diferença positiva entre o valor do custo do investimento e o valor do patrimônio líquido da investida. Ademais, não se pode tributar o saldo da referida reserva, já que não houve sua realização pela impugnante após a desmutualização, conforme lançamentos de fls.329-333.

5. DO NÃO-CABIMENTO DA MULTA ISOLADA

As alterações do art.44 da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 11.488/2007 não tiveram por objetivo permitir uma cumulação de penalidades nas mesmas bases (multa de ofício e multa isolada). O objetivo foi viabilizar a cobrança de multa isolada sobre estimativas não recolhidas ou recolhidas a menor, quando a empresa apura prejuízo fiscal e base negativa de CSLL ao término do período base, ou, quando o montante de IRPJ e CSLL definitivos é menor do que aquele que seria devido por estimativa. A expressão “isolada” não presume cumulação com qualquer outra multa.

O legislador não pretendeu abolir o princípio da absorção, pelo qual a aplicação de multa pelo não recolhimento do tributo em definitivo absorve a multa decorrente da violação do dever de antecipar. No caso, há identidade de base tributável, pois os supostos ganhos de capital sofrem dupla imposição de multas de ofício (originária e isolada). A obrigação tributária decorre de lei, inclusive quanto à cominação de penalidade (art.97, V, do CTN).

A cobrança das duas multas oneraria a contribuinte com quase o mesmo percentual de multa aplicado em caso de evidente intuito de fraude (150%).

A jurisprudência administrativa, conforme acórdãos expostos às fls.231-233, reafirma a impossibilidade de concomitância de aplicação da multa de ofício originária e de multa isolada em caso semelhante ao presente. O próprio acórdão nº 01-05.875 da CSRF, mencionado pelo fiscal, é favorável à impugnante.

Deve ser cancelada a multa isolada de 50% em razão de ter sido cobrada com base no mesmo e único fato que acarretou a aplicação da multa de ofício proporcional de 75%, configurando “*bis-in-idem*”.

6. RELAÇÃO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS

A impugnante anexou os seguintes documentos em sua defesa:

1. Documentos do representante legal (fls.235-241);
2. Ata da Assembleia Geral Extraordinária da Bovespa de 28/08/2007 (fls.242-249);

3. Ata da Assembleia Geral Extraordinária da BM&F de 20/09/2007 (fls.250-263);
4. Lançamentos das contas 2.1.4.10.10.002-5/Bovespa e 2.1.4.10.10.005-5/Bovespa L.8200, períodos 01/01/91 a 31/12/97 e 01/01/98 a 26/07/2010 (fls. 264-271);
5. Lançamentos das contas 2.1.4.10.20.004-8/Corretora Mercadoria M/Futuro e 2.1.4.10.20.007-8/Corretora Mercadoria M/Futuro L8200, períodos 01/01/91 a 31/12/97 e 01/01/98 a 26/07/2010 (fls. 272-278);
6. Lançamentos da conta 6.1.3.70.00.002-9 – Títulos Patrimoniais Bovespa, períodos 01/01/91 a 31/12/97 e 01/01/98 a 30/06/2010 (fls.279-284);
7. Lançamentos da conta 6.1.3.70.00.006-9 – Títulos Patrimoniais BMF, períodos 01/01/91 a 31/12/97 e 01/01/98 a 26/07/2010 (fls.285-289);
8. Instrumento de Protocolo e Justificativa da Operação de Cisão Parcial da Bolsa de Mercadorias & Futuros-BM&F (fls.290-302);
9. Lançamentos das contas 2.1.5.10.20.001-1 – Bovespa Holding S/A e 2.1.5.10.20.002-1 – BM&F S/A, período 01/01/98 a 26/07/2010; e contas 2.1.4.10.10.002-5 – Bovespa, 2.1.4.10.10.005-5 – Bovespa L.8200, 2.1.4.10.20.004-8 – Corretora Mercadoria M/Futuro, 2.1.4.10.20.007-8 – Corretora Mercadoria M/Futuro L8200, períodos 01/01/91 a 31/12/97 e 01/01/98 a 26/07/2010 (fls.303-318);
10. Atas das Assembleias Gerais Extraordinárias da Bovespa Holding S/A de 28/08/2007 (fls.319-327);
11. Lançamentos da conta 6.1.3.70.00.002-9 – Títulos Patrimoniais Bovespa, períodos 01/01/91 a 31/12/97 e 01/01/98 a 30/06/2010 (fls.328-333);
12. Acórdãos do Conselho de Contribuintes e Câmara Superior de Recursos Fiscais nº 102-48.699, 104.23.338, 01-05.875, 01-04.987, 108-07.493, 102-48.899 e 103-23.356 (fls.334-436).

A DRJ decidiu:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, válidos são os autos de infração.

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.

ESCRITURAÇÃO. PROVA. SUPORTE POR DOCUMENTOS HÁBEIS E IDÔNEOS.

A escrituração mantida com observância das disposições legais somente faz prova a favor da contribuinte, dos fatos nela registrados, se tais fatos forem comprovados por documentos hábeis e idôneos.

ESTIMATIVAS MENSAS DE IRPJ E CSLL NÃO RECOLHIDAS. MULTA ISOLADA.

Nos casos de lançamento de ofício, é aplicável a multa de 50%, isoladamente, sobre o valor de *estimativa mensal* que deixe de ser recolhido, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal e base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente. A hipótese legal de aplicação da multa isolada não se confunde com a da multa de ofício, pois esta é cabível nos casos de falta de pagamento do valor devido de IRPJ e CSLL apurados ao término do exercício. Portanto, ambas podem ser aplicadas à contribuinte.

DEMAIS TRIBUTOS. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

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

Ciente do acórdão em 6/01/2011, apresentou recurso voluntário em 03/02/2011.

Em seu recurso alega:

- que não ocorreu devolução de patrimônio da Bovespa e da BM&F à recorrente, pois o que houve foi uma cisão parcial na Bovespa e BM&F, e na cisão não há alienação e muito menos devolução de patrimônio, mas sim sucessão e a recorrente recebeu as ações Bovespa Holding e ações BM&F pelo mesmo valor contábil de seus títulos Bovespa e seus títulos BM&F

- ainda que as desmutualizações tivessem importado em alguma “devolução” de patrimônio da Bovespa ou da BM&F para a recorrente, tal devolução não seria capaz de suscitar o pagamento de IRPJ ou CSLL por parte da recorrente por ausência de acréscimo patrimonial;

- que, sendo superados os argumentos anteriores, o lançamento deve ser retificado pois há equívoco nos cálculos, pois a fiscalização atribuiu custo zero aos títulos

Bovespa pelo fato da recorrente não ter localizado os documentos de aquisição e isso se deu pelo prazo (quase trinta anos) entre as aquisições e o lançamento;

- , a fiscalização atribuiu a cada ação da BOVESPA HOLDING o valor de R\$ 2,33, pelo que concluiu que o valor total das ações recebidas pela RECORRENTE seria de R\$ 25.217.268,16 (11.308.192 x R\$ 2,33). Contudo, seguindo a equivocada linha de raciocínio da fiscalização, de que a operação em questão teria gerado um ganho para a RECORRENTE, tal ganho deveria ter sido quantificado com base no valor atribuído as ações da BOVESPA HOLDING por ocasião da desmutualização, e não com base no valor atribuído a elas "após os efeitos da reestruturação mencionada". Nesse sentido, deveria a fiscalização ter reconhecido que as ações da BOVESPA HOLDING foram recebidas pela RECORRENTE pelo valor de R\$ 2,06 por ação, tendo em vista que foi este o valor pelo qual elas foram efetivamente emitidas, conforme atestam as atas das assembleias gerais da BOVESPA HOLDING relacionadas ao processo de desmutualização, que não podem ser simplesmente ignoradas, como o foram pela DECISÃO. Assim, no cálculo do suposto ganho de capital auferido pela RECORRENTE na desmutualização da BOVESPA, deveria ter sido considerado como valor total das ações recebidas pela RECORRENTE o montante de R\$ 23.294.875,52 (11.308.192 x R\$ 2,06). Caso eventualmente mantidos os AUTOS, o que se admite apenas para fins de argumentação, o suposto ganho de capital em questão deveria ser reduzido de R\$ 25.217.268,16, para R\$ 22.422.233,10, valor resultante da diferença entre o real custo histórico dos Títulos BOVESPA (R\$ 872.642,42) e o valor total das ações da BOVESPA HOLDING recebidas pela RECORRENTE na operação (R\$ 23.294.875,52).

- que não cabe a aplicação da multa isolada em concomitância com a multa de ofício aplicada.

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

A lide se restringe à questão de direito, ou seja, à exigência de tributo na denominada operação de desmutualização da BMF e da Bolsa de Valores.

Entendo relevante contextualizar o tema a partir da exposição de motivos da MP 1602, que redundo na Lei 9532:

15. Os artigos 12 a 18 tratam de disciplinar, de forma clara e objetiva, os procedimentos que tenham reflexos de natureza tributária, a serem observados pelas entidades imunes e isentas.

Nesse sentido, são introduzidas diversas alterações relativamente às normas atualmente vigentes, dentre as quais se destacam:

...

j) a aplicação, às referidas entidades, dos mesmos critérios estabelecidos para as demais pessoas jurídicas quanto a entrega de dinheiro, bens ou direitos para a formação do patrimônio, bem quanto à devolução dos referidos valores, tributando-se a diferença de valores entre as duas operações, quando dela resultar ganho para a pessoa física ou jurídica que receber a devolução.

O artigo 17 da referida MPV, que foi convertida na Lei 9532, prescreve:

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.

A solução de Consulta nº 10 da RFB, analisou o tema:

*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.*

Lei 6404 Cisão

Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

Código Civil

CAPÍTULO X

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

Art. 1.122. Até noventa dias após publicados os atos relativos à incorporação, fusão ou cisão, o credor anterior, por ela prejudicado, poderá promover judicialmente a anulação deles.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, também tratou do tema:

- I. *As Bolsas de Valores, nos termos da Lei 6.385/76 são órgãos integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários, voltando-se à realização do interesse geral do mercado. Conquanto pessoas jurídicas de direito*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - 6ª VARA CÍVEL-SP

PROCESSO nº 2008.61.00.011822-9
IMPETRANTE: BANIF CORRETORA DE VALORES E CAMBIO S/A
IMPETRADO: DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NO ESTADO DE SÃO PAULO - DEINF - SP
Tipo A

SENTENÇA

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar visando a suspensão do IRPJ e da CSL que estariam sendo exigidos em face da substituição de seus títulos patrimoniais da BM&F e da Bovespa, por ações das respectivas Bolsas. Requer, ainda, seja-lhe assegurado o direito de proceder ao recolhimento de tais tributos somente quando da eventual alienação de suas ações, considerando-se, na apuração do ganho de capital correspondente, o valor atualizado de seus títulos patrimoniais, existente no momento da desmutualização.

A parte impetrante argumenta que com a desmutualização da Bovespa e da BM&F, estas teriam deixado de ser sociedades civis para se tornarem sociedade anônima com finalidade lucrativa, tendo os correspondentes títulos patrimoniais sido substituído por ações, deixando, assim, de se beneficiar da isenção de IRPJ e CSL.

Efetuada consulta formal perante a Receita Federal sobre os efeitos tributários dessa desmutualização, no relativo à substituição de títulos por ações, esta teria informado que deveriam incidir os tributos ora impugnados (Solução de Consulta nº 10/2007), o que estaria em contradição com entendimentos anteriores (cf. Solução de Consulta nº 13/1997 COSIT, Parecer Normativo CST 78/1978 e Portaria MF 785/77). No entanto, assevera, dentre outros argumentos que, em razão da equivalência patrimonial dos títulos em



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - 6ª VARA CÍVEL-SP

relação às ações, não haveria incidência tributária na desmutualização. Foram juntados documentos.

Liminar indeferida às fls.125/127.

A autoridade apontada como coatora, em suas informações (fls. 137/151) por sua vez impugna os argumentos da inicial, afirmando que a operação de desmutualização acarretará a incidência do imposto de renda e da contribuição social nos termos do art. 17 da Lei 9.532/97. Por fim, pugnou pela improcedência do pedido e denegação da segurança.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, este requereu o prosseguimento do feito.

Comunicada às fls. 156/184 a interposição de agravo de instrumento nº 2008.03.00.020778-8 pela impetrante, com indeferimento do efeito suspensivo pleiteado.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se prende aos efeitos jurídico-tributários advindos do processo de "desmutualização" da Bovespa e da BM&F, especificamente a incidência do IRPJ e CSLL sobre as atualizações dos títulos patrimoniais que detinha a impetrante quando de sua substituição por ações das sociedades incorporadoras do patrimônio das Bolsas.

Tem-se que as bolsas de valores, nos termos da Lei 6.385/76, têm a posição de órgão integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários (art. 15, IV). Voltam-se as bolsas a realizar o interesse geral do mercado. Conquanto pessoas jurídicas de direito privado exercem, indubitavelmente, serviço público; quanto à característica dessas entidades, leciona Fábio Konder Comparato:

"O art. 17 da Lei 6.385, é nesse particular, decisivo, ao caracterizar as bolsas de valores como 'órgãos auxiliares da Comissão de Valores Mobiliários'. O auxílio só pode ser, obviamente, para o desempenho das tarefas de serviço público que a própria lei atribuiu à CVM, entre as quais avulta o exercício do poder de polícia no mercado de capitais. Esse poder de polícia, as bolsas o exercem, não apenas no recinto do pregão durante a sua realização, mas também fora dele,

Processo nº 2008.61.00.011822-9

Fls. 2

continua



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - 6ª VARA CÍVEL-SP

fiscalizando as atividades das sociedades corretoras associadas e exigindo esclarecimentos públicos às companhias abertas emissoras de títulos cotados, em aplicação do princípio legal full disclosure" (Lei 6.406/76, art. 157, § 4º) (Natureza Jurídica das Bolsas de Valores e Delimitação de seu Objeto, Revista de Direito Mercantil nº 60).

Sem prejuízo dessas finalidades próprias, assembleias gerais extraordinárias vieram aprovar a "desmutualização" das Bolsas, acarretando a conversão de títulos patrimoniais dos associados, em ações ordinárias da Bovespa Holding S/A e BM&F S/A.

Tem-se, na espécie, que as associações sem fins lucrativos, colaboradoras com o poder público, Bovespa e BM&F, mercê das alterações procedidas, deixaram de existir, extintos seus títulos patrimoniais e devolvido o respectivo patrimônio aos associados, impetrante inclusive, na forma de ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A.

Sustenta o Impetrante que essa operação de "desmutualização" representou mera reavaliação patrimonial, que a teor do art. 4º da Lei 9.959/00 só será objeto de incidência fiscal por ocasião da efetiva realização do bem reavaliado, isto é na oportunidade em que as ações forem vendidas.

Tenho, todavia, que não é a interpretação mais adequada à situação posta.

Induvidoso que a noticiada "desmutualização" veio alterar a situação jurídica então existente ensejando a incidência fiscal justamente sobre o "plus" o ganho advindo da devolução do patrimônio aos associados, via ações.

Eventual e futura venda de tais ações, originárias da conversão dos primitivos títulos patrimoniais, configurará operação distinta e que não se confunde com a derivada da "desmutualização".

Cediço que a lei inova no ordenamento jurídico, criando direitos e obrigações. Há que se perquirir quanto a subsunção do fato jurídico à norma tributária. A forma de contabilização adotada pela Impetrante relativamente à valorização

continua



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - 6ª VARA CÍVEL-SP

dos títulos patrimoniais das Bolsas que então detinha não descaracteriza a situação nova, advinda da "desmutualização" e apta a gerar a incidência fiscal, a luz de previsão legal, posterior ao invocado parecer normativo 107/78.

Ressalte-se, por oportuno que a própria Lei 6.404/76, em seu art. 177, § 2º, tanto na redação original, como na conferida pela Lei 11.638/2007, admite expressamente que as normas de natureza tributária podem ensejar apuração de resultado diferente do contábil.

"Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

§ 2º As disposições da lei tributária ou de legislação especial sobre atividade que constitui o objeto da companhia que conduzam à utilização de métodos ou critérios contábeis diferentes ou à elaboração de outras demonstrações não elidem a obrigação de elaborar, para todos os fins desta Lei, demonstrações financeiras em consonância com o disposto no "caput" deste artigo e deverão ser alternativamente observadas mediante registro:

I - em livros auxiliares, sem modificação da escrituração mercantil, ou

II - no caso da elaboração das demonstrações para fins tributários, na escrituração mercantil, desde que sejam efetuados em seguida lançamentos contábeis adicionais que assegurem a preparação e a divulgação de demonstrações financeiras com observância do disposto no "caput" deste artigo, devendo ser essas demonstrações auditadas por auditor independente registrado na Comissão de Valores Mobiliários."

Observa-se que a argumentação da Impetrante é desenvolvida no sentido de estar obrigada à avaliação dos títulos patrimoniais que detém das bolsas pelo método de equivalência patrimonial - forma de contabilização - desconsiderando o fato jurídico tributário advindo da "desmutualização".

O Regulamento do Imposto de Renda, Dec. 3.000/99, determina a utilização do método de equivalência patrimonial apenas

continua

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - 6ª VARA CÍVEL-SP

na hipótese de investimentos em controladas e coligadas (arts. 384, 387, 388).

Não se trata, na espécie, de eventual participação da impetrante em empresas coligadas ou controladas, mas sim, sua associação às bolsas.

A operação de "desmutualização", objeto da controvérsia quanto aos efeitos fiscais, amolda-se à específica disposição do art. 17 da Lei 9.532/97:

Art. 17 "Sujeita-se à incidência do imposto de renda à alíquota de 15% (quinze por cento) a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa física, à 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 por 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 de 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."

No momento em que são conferidas ações da Bolsa de Valores e da BM&F S/A, em substituição aos antigos títulos patrimoniais, a impetrante já não ostenta a condição de associada à bolsa, até então entidade sem fins lucrativos e isenta, agora

continua

Processo nº 16327.000679/2010-74
Acórdão nº 1302-00.879

S1-C3T2
Fl. 573



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - 6ª VARA CÍVEL-SP

figurando como sócia de tais empresas, S.A., voltadas à finalidade lucrativa.

DISPOSITIVO.

Diante de todo o exposto, extingo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, denegando a segurança pleiteada neste mandamus.

Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos nos termos da Súmula nº 512, do Egrégio Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 105, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista a interposição de agravo de instrumento, oficie-se ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região comunicando-se o teor da presente decisão.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se, com as correspondentes anotações.

P.R.I.C.
São Paulo,

29 MAI 2009

TANIA LIKA TAKEUCHI
Juíza Federal Substituta

Me parece cristalino que o art. 17 da Lei 9532, diante da possibilidade de transformação de entidades isentas e/ou imunes em outra espécie que buscasse o lucro, buscou tributar o ganho que os “sócios” teriam com a mudança. Entendo inequívoco que a alteração trouxe expressivo “ganho”, ou melhor dizendo, trouxe riqueza nova, fundamento primeiro da tributação pelo Imposto sobre a renda.

Uma análise isenta dos fatos deixa evidente o ganho da recorrente com o processo de desmutualização.

Não se pode deixar de levar em consideração que os expressivos patrimônios da BMF e da Bovespa foram constituídos com forte incentivo estatal e, por consequência, com utilização de recursos que foram extraídos de toda a sociedade. Durante décadas, para incentivo de uma atividade que não poderia buscar o lucro individual, mas o benefício de toda a sociedade (incentivo à capitalização das empresas), deixou-se de tributar o enriquecimento daqueles órgãos. Quando, por iniciativa de seus participantes decidem alterar seu funcionamento, seguindo tendência do mercado e não orientação estatal, não se mostra admissível que todo o recurso estatal (subtraído da sociedade) possa ser revertido em benefício de alguns poucos privilegiados, sem ao menos submeter-se à tributação, por sinal bastante módica.

Para não se submeter a tributação buscou-se utilizar de artifícios jurídicos que entendo inadequados e não são albergados sob a alcunha de planejamento tributário.

Vejamos.

As então associações sem fins lucrativos realizaram uma operação societária que entendo inadequada às associações, que foi a cisão parcial, no intuito de dar aparência que não houve a dissolução e, por conseqüência, não teria havido a devolução de patrimônio aos associados, o que poderia evitar a tributação.

No momento anterior ao processo, a recorrente participava de uma entidade isenta, que não podia distribuir resultados e era participante por exigência da legislação, pois lhe era impossível o exercício de sua atividade sem participar da entidade. Com a desmutualização, a recorrente recebeu da BM F e da Bolsa de Valores de São Paulo, cotas do capital social, na forma de devolução de capital social.

A Receita Federal manifestou-se sobre o tema em solução de consulta:

Da análise da SC 13/97, vê-se que não foi devidamente delimitado o regime jurídico das bolsas de valores, pois ora as têm como associações - entidades sem fins lucrativos, ora as submetem às normas da Lei nº 6.404, de 1976 (Lei das S/A) - para lhes aplicar a disciplina do instituto da cisão e do método da equivalência patrimonial. Em verdade, não pode a bolsa de valores estar submetida a dois regimes jurídicos diferentes, ou bem é uma associação regida pelo Código Civil e gozando dos benefícios fiscais que são próprios de tal categoria ou bem é uma sociedade anônima sujeita às obrigações tributárias que lhe são impostas por lei.

DA CISÃO

14.A cisão é instituto jurídico criado e disciplinado, inicialmente, apenas nos arts. 229 e segs. da Lei nº 6.404, de 1976, assim, logicamente, aplicável às pessoas jurídicas submetidas a esse regime por força do mesmo diploma legal ou de outra lei, a exemplo do parágrafo único do art. 1.053 do novo Código Civil, que determina a possibilidade do estatuto da sociedade limitada submetê-la, supletivamente, às normas da Lei das S/A. Posteriormente, o Código Civil de 2002, nos arts. 1.113 e segs., estendeu a aplicação dos institutos da transformação, incorporação, fusão e cisão para as sociedades em geral. De qualquer forma, seja pela Lei das S/A, seja pelo Código Civil de 2002, o instituto da cisão só é aplicável às pessoas jurídicas constituídas sob a forma de sociedade. Tanto é assim, que a Instrução Normativa nº 88, de 2001, do Departamento Nacional de Registro de Comércio, dispõe que as operações de transformação, incorporação, fusão e cisão abrangem apenas as sociedades mercantis. Além disso, não há norma que determine ou autorize a opção (em estatuto) de aplicação dos institutos da Lei nº 6.404, de 1976, ou dos arts. 1.113 e segs. do Código Civil de 2002 às associações, pois, nem mesmo a Lei nº 6.385, de

1976, que disciplina a organização e funcionamento das bolsas, chega a tanto.

15. Por seu turno, a consulente sustenta, implicitamente, que a cisão das bolsas de valores encontraria respaldo na alínea “g” do § 2º do art. 12 da Lei nº 9.532, de 1997, em vista do que dispunha o já revogado § 4º do art. 15 da mesma lei. Ora, tal dispositivo não dispõe que as normas da Lei nº 6.404, de 1976, sejam aplicadas às associações, mas, de forma genérica, determina apenas, em havendo cisão de entidade que goze de imunidade (também de isenção, quando ainda em vigor o referido § 4º do art. 15), que o patrimônio cindido fosse obrigatoriamente destinado a uma entidade que atendesse as mesmas condições. O que se pode unicamente depreender é que a alínea “g” veda a destinação do patrimônio de entes sem fins lucrativos e que gozem da imunidade ali tratadas a entidades com fins lucrativos.

16. Decerto que uma associação pode segregar seu patrimônio, para, com a parte segregada, formar outra pessoa jurídica. Todavia, ainda que tal operação em muito se pareça com a cisão da Lei nº 6.404, de 1976, ou dos arts. 1.113 e segs. do Código Civil de 2002, com ela não se confunde, pois a elas não se aplica o mesmo regime jurídico. Além de não haver autorização no ordenamento jurídico para que se lhe aplique subsidiariamente as normas da Lei das S/A ou dos arts. 1.113 e segs. do Código Civil de 2002, a operação descrita pela consulente deve observar as limitações legais impostas à destinação de bens de associações. Nesse sentido é que deve ser interpretado o termo “cisão” na alínea “g” do § 2º do art. 12 e no parágrafo único do art. 16 da Lei nº 9.532, de 1997.

17. Mais especificamente sobre o parágrafo único do art. 16 da Lei nº 9.532, de 1997, engana-se a consulente quando entende que o destinatário de tal norma seja a categoria das associações, não o é, pois que a norma se aplica aos entes isentos, o que compreende um universo mais abrangente já que nele se incluem também algumas sociedades. Ademais, em momento nenhum tal parágrafo dispôs sobre a aplicação subsidiária das normas da cisão da Lei nº 6.404, de 1976, aos entes isentos ali tratados, logo, o termo cisão ali tratado deve ser visto à luz do regime jurídico aplicável ao ente isento que tenha sofrido a segregação do patrimônio.

Reproduzo trecho dos memórias entregues pela douta PGFN, que traduz minha interpretação dos fatos:

“Primeiramente, é preciso ser dito que o Contribuinte Recorrente insiste repetidas vezes que a incorporação, a cisão e a fusão de bolsas de valores eram plenamente aplicáveis ao caso em análise.

Sua argumentação baseia-se em uma leitura pontual e isolada do artigo 5º da Resolução CNM nº 2.690/2000, que assim dispõe:

*“Art. 5º **O estatuto social das bolsas de valores deve estabelecer, além do que for exigido pela legislação aplicável, regras básicas relativas à adoção de estrutura administrativa e operacional que permitam assegurar o pleno atendimento do seu objeto social e dos requisitos inerentes à sua condição de instituição auxiliar da Comissão de Valores Mobiliários enquanto entidade reguladora e fiscalizadora do mercado, dispondo, ainda, sobre:***

(...)

VII - incorporação, fusão, cisão e dissolução da bolsa de valores;”

O Contribuinte Recorrente esquece, ou opta por não mencionar, que a leitura integral e sistemática da Resolução CNM nº 2.690/2000 demonstra a plena possibilidade de convivência de bolsas de valores constituídas como associações civis ou como sociedades anônimas.

*Em outros termos, o poder público instituiu uma **faculdade** para as bolsas de valores: ou elas se constituem sob a forma de **associações civis** ou sob a forma de **sociedades anônima**.*

Esse é o teor do artigo 1º, bem como de diversos dispositivos daquela resolução CMN, verbis:

*“Art. 1º As bolsas de valores **poderão** ser constituídas como **associações civis** ou **sociedades anônimas**, tendo por objeto social:*

(...)

*Parágrafo único. As bolsas de valores que se constituírem como **associações civis, sem finalidade lucrativa**, não podem distribuir a sociedades membros parcela de patrimônio ou resultado, exceto se houver expressa autorização da Comissão de Valores Mobiliários.*

(...)

*Art. 6º O **Patrimônio** ou o **capital social** das bolsas de valores deve ser formado, quando da constituição, mediante realização em dinheiro, e será dividido, **conforme o caso, em títulos patrimoniais ou ações ordinárias** com direito de voto pleno, devendo a quantidade e o valor inicial de emissão de títulos patrimoniais ser fixados pela Comissão de Valores Mobiliários.*

(...)

*Art. 7º As bolsas de valores podem emitir **títulos patrimoniais** ou **ações** com direito de voto pleno, cuja colocação será realizada mediante leilão, com pré-qualificação para os licitantes, ou na forma prevista em lei.*

*(...)”Como se observa, a Resolução CMN nº 2.690/2000 **faculta** a adoção de qualquer das formas, associação civil sem fins lucrativos ou sociedade anônima, para as bolsas de valores. Igualmente, traça diretrizes tanto para as que adotaram a*

estrutura jurídica de associação quanto para aquelas que adotaram a forma de S.A.

*Ocorre, porém, que o Contribuinte Recorrente deseja a aplicação de dispositivos previstos apenas para quem adotou a forma de S.A. quando, **indiscutivelmente**, a estrutura jurídica da Bovespa e da BM&F eram de **associações civis**.*

*Por mais engenhosas que tenham sido as operações societárias que culminaram com a transferência das atividades das Bolsas para uma S.A., não há como fugir da simplicidade dos fatos. Ou seja, ao final das operações, as associações civis sem fins lucrativos estavam **extintas** e, em seu lugar, constituíram-se sociedades anônimas.*

*Ora, os institutos da fusão, cisão e incorporação não são de utilização permitida pelas associações por força do disposto no artigo 1.113 e seguintes do Código Civil, cuja localização topográfica indica sua aplicação somente às sociedades empresárias (Livro II – Do Direito de **Empresa**; Título II – Da **Sociedade**; Subtítulo II – Da Sociedade Personificada; **Capítulo X – Da Transformação, Da Incorporação, Da Fusão e Da Cisão das Sociedades**).*

Corroborando esse entendimento, ou seja, de aplicação daqueles institutos jurídicos somente às sociedades mercantis, a Instrução Normativa Nº 88 do DNRC¹, que, em pleno vigor, dispõe sobre o arquivamento dos atos de transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades mercantis.

A referida IN assim dispõe:

*“Art. 23. As operações de transformação, incorporação, fusão e cisão **abrangem apenas as sociedades mercantis**, não se aplicando às firmas mercantis individuais.”*

Como se observa, ilustres Conselheiros(as), uma vez que a cisão e a incorporação não podem ser aplicadas às sociedades civis, as operações societárias resultaram, em verdade, na extinção das sociedades civis Bovespa e BM&F. Em casos como estes, a regra aplicável não é outra senão o artigo 61 do Código Civil.

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

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

§ 2º Não existindo no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição nas condições

¹Disponível em: <http://www.dnrc.gov.br/> Acesso em: 13 de janeiro de 2010.

indicadas neste artigo, o que remanescer do seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União.”

Como se vê, o artigo 61 do Código Civil veda a destinação de qualquer parcela do patrimônio das bolsas de valores, constituídas sob a forma de associações, a entes com finalidade lucrativa.

Os Contribuintes defendem a aplicação de institutos próprios de sociedades empresárias com fundamento em interpretação literal e isolada do artigo 2033, verbis:

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

Ora senhores(as) Conselheiros(as), uma interpretação de dispositivo legal não pode retirar todo o conteúdo normativo de um outro artigo da lei. Neste caso específico, ainda que se admita a aplicação de cisão, incorporação, etc, às sociedades civis, não se pode fugir das conseqüências estipuladas no artigo 61 do Código Civil.

Em outras palavras, caso se entenda aplicável os institutos da cisão e incorporação às sociedades civis, por força de interpretação isolada do Art. 2.033 do CC, as estipulações próprias à natureza de sociedades civis sem fins lucrativos não podem ser desprezadas, sob pena de ofensa ao critério da especificidade, prestigiado até mesmo pelo citado artigo 2.033.

Com efeito, o Art. 2.033 ressalva sua aplicação em caso de legislação específica. No que se refere às associações civis, a legislação específica trata-se da Lei nº 6.015, de 1973, que nada fala sobre tais institutos (fusão, cisão, incorporação, transformação) para as associações civis.

Assim sendo, a matéria possui tratamento específico nos artigos 53 a 61 do Código Civil. Em todos os artigos do Código sobre as Associações fica claro o distanciamento entre elas e a finalidade econômica.

Parece-nos suficientemente claro, a partir de interpretação sistemática e teleológica dos artigos, que a exploração de atividade econômica por pessoa jurídica submetida a regime incompatível com a mercancia exigiria sua prévia extinção.

Ainda que admitíssemos a aplicação de institutos como a transformação, cisão e incorporação de sociedades empresárias ao presente caso, apenas para se evitar eventual solução de continuidade das atividades desenvolvidas pelas bolsas, ainda assim, dada a nítida disparidade de regimes, não há como fugir à conclusão (como manda a lei) de que os associados receberam de volta patrimônio e, ato contínuo, utilizaram-se do mesmo na integralização de ações em sociedade anônima.

Entender de maneira diversa, ou seja, admitir a utilização indiscriminada dos institutos da transformação, cisão e incorporação de sociedades empresárias ao presente caso, é negar vigência ao regime jurídico que disciplina as associações civis sem fins lucrativos, mormente ao Art. 61 do Código Civil.

Acrescente-se, Senhores(as), não havia qualquer determinação ou exigência estatal para que as Bolsas passassem a adotar a forma de sociedade anônima. Como vimos acima, a decisão foi tomada seguindo uma tendência mundial e em observância aos reclames do setor.

Não podem os beneficiários da desmutualização se furtarem aos efeitos jurídicos dessa decisão, inclusive os efeitos tributários.

A PGFN também trouxe outras decisões judiciais sobre a matéria:

PROCESSO 0001166-03.2008.4.03.6100
12ª Vara Federal de São Paulo-SP
Decisão de 03/09/2009

[...]

Ao contrário do que alegam os impetrantes, o método de equivalência patrimonial não se aplica na atualização do valor dos títulos da BM&F, visto que a participação nessa associação civil não guardava identidade com as participações em empresas coligadas ou controladas.

[...]

Na hipótese da desmutualização, quando ocorreu a restituição dos títulos patrimoniais da BM&F a seus detentores, reputo aplicável o artigo 17 da Lei nº 9.532/97, que prescreve que, na hipótese de devolução de valores em dinheiro ou de bens ou de direitos a pessoa jurídica, a diferença entre esses valores recebidos de instituição isenta será computada na determinação do lucro real ou adicionada ao lucro presumido ou arbitrado, conforme a forma de tributação adotada.

Processo 2008.03.00.004115-1 - AG 325479 - 6ª Turma TRF3, decisão de 23/05/2008

[...]

Observo que como a BM&F era uma associação sem fins lucrativos, os superávits obtidos ano a ano eram reinvestidos na própria bolsa, sem incidência de imposto de renda ou contribuição social sobre o lucro. **Parece-me que quando a BM&F converteu seu patrimônio - ao qual se integra o que economizou em impostos -, em uma sociedade com fins lucrativos, a diferença então verificada gerou ganho de capital e em decorrência, incide imposto sobre o que não foi pago durante a fase beneficiada pela isenção.**

O que de fato ocorreu, foi o processo denominado "desmutualização", através da dissolução parcial da BM&F, que deixou de existir e cujos títulos patrimoniais foram extintos, com a respectiva restituição do seu patrimônio aos seus respectivos sócios, na forma de ações da nova sociedade, a BM&F S/A.

[...]

Processo 2008.03.00.007124-6 AG 327646, decisão de 13/06/2008

[...]

A agravante é corretora de valores mobiliários que opera na Bolsa de Valores de São Paulo. Quando do início de suas atividades a recorrente foi obrigada a adquirir título patrimonial da Bovespa que possuía a natureza de associação civil sem fins lucrativos. Contudo, a partir de 2.007 a Bolsa de Valores transferiu parte de suas atividades para uma sociedade com fins lucrativos que abriu seu capital, o que acarretou a substituição dos títulos patrimoniais das corretoras por ações. Tal circunstância implicou alteração na constituição patrimonial da agravante com reflexos tributários.

Extrai-se dessa operação a possibilidade de se apurar diferença entre o valor constante do título patrimonial e aquele correspondente ao valor das ações e, à primeira vista, verificando-se valorização, ou seja, aumento de valor, ele pode ser computado para fins tributários.

No caso, e numa análise inicial que se faz da questão jurídica controvertida, não denoto relevância na fundamentação capaz de afastar a aplicação do artigo 17 da Lei 9.532/97. Com efeito, referido diploma legal traz hipótese de incidência relativa ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro que corresponde à situação fática descrita.

[...]

Por outro lado, bem lançada a decisão agravada no tocante à rejeição do método de equivalência patrimonial pretendido pela recorrente, uma vez que "visa a estimar o reflexo da variação do patrimônio da sociedade empresária investida no valor do patrimônio da sociedade investidora, mas é inaplicável à atualização dos títulos patrimoniais das bolsas de valores, uma vez que o artigo 248 da Lei das Sociedades por Ações - Lei 6.404/76, somente possibilita sua utilização em sociedades coligadas ou controladas". A mera circunstância relacionada à propriedade de ações de determinada sociedade não a transforma em coligada ou controlada, a afastar a plena identificação da hipótese legal ao caso concreto.

Finalmente, também não denoto relevância na fundamentação pelo fato de ter ocorrido manifestação anterior da Secretaria da Receita Federal em outro sentido, uma vez inexistir vinculação do juízo a decisões tomadas na via administrativa, especialmente considerando a época e as peculiaridades de outro caso concreto. (destacou-se)

[...]

Processo 2007.03.00.105115-9 AG 322814, decisão de 08/05/2008

E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. CSSL. BOVESPA - BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO, BM&F - BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS DE SÃO PAULO. OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO. TÍTULOS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A. LEI 9.532/97, ART. 17, INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 13, DE 10/11/97, PROFERIDA ANTERIORMENTE À LEI 9.532 DE 10/12/97. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO FAZENDÁRIO, QUE SE CONFORMA À LEI VIGENTE APLICÁVEL À HIPÓTESE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

II. A noticiada “desmutualização” alterou a situação jurídico-tributária então existente, ensejando a incidência fiscal, a teor da Lei 9.532 de 10/12/97, art. 17.

III. O art. 177, § 2º da Lei 6.404/76, prevê que as normas de natureza tributária possam ter apuração de resultado diferente do contábil.

IV. O Dec. 3.000/99, Regulamento do Imposto de Renda – RIR determina a utilização do método de equivalência patrimonial apenas na hipótese de investimentos em controladas e coligadas (arts. 384, 387, 388), do que não se cogita na espécie dos autos.

V. Solução de Consulta nº 13 de 10/11/97, proferida anteriormente à vigência da Lei 9.532 de 10/12/97, que ora rege a hipótese objetivada.

VI. Agravo a que se nega provimento.

Processo 2008.03.00.008173-2 AG 328359, decisão de 28/05/2008

[...]

2. Em outras palavras, as associações sem fins lucrativos (Bovespa e BM&F), colaboradoras da CVM (Comissão de Valores Mobiliários), em decorrência da mencionada operação, foram transformadas em sociedades anônimas. Com isto, o patrimônio destas, antes representado pelos títulos, foi devolvido aos associados (no caso concreto a ora agravada), em forma de ações.

3. Não se trata de mera reavaliação patrimonial como prevista no artigo 4º, da Lei Federal nº 9.959/00. **Aqui, há devolução do patrimônio aos associados, por meio das ações, gerando um ganho patrimonial. A futura venda destas ações é operação distinta e que também deverá ser objeto de tributação.**

4. É inviável, também, a aplicação do método da equivalência patrimonial. Isto porque não se trata de investimento em empresa controlada ou coligada. A agravada era apenas associada à Bolsa.

5. No mais, está correto o entendimento fazendário quanto à aplicação do artigo 17, da Lei Federal nº 9.532/97:

[...].

Tanto as decisões trazidas pela PGFN, como as que este relator já havia colhido junto à jurisprudência existente, são praticamente unânimes no sentido da impossibilidade de se eximir da tributação pela “estratégia” utilizada pela BMF, Bovespa e pela recorrente.

Embora ainda não tenha se formado jurisprudência junto ao STJ, por inexistência de recursos sobre a matéria naquele tribunal, as decisões de primeira e segunda instância estão em conformidade com o que expresso neste voto.

Como bem descrito no termo de verificação fiscal de fls. 104, os títulos patrimoniais das bolsas de valores devem ser avaliados por seu custo de aquisição, pois nunca estiveram as sociedades corretoras autorizadas a avaliar tais cotas ou frações ideais pelo MEP, mas, sim, autorizados pela Portaria nº 785, de 1977, a postergar a tributação sobre o valor dos acréscimos efetuados ao valor nominal das cotas ou frações ideais recebidos em virtude de aumento do capital social das bolsas de valores para o momento em que houvesse a redução do capital ou até mesmo a extinção dessas associações.

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

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

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

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

II — "Aos aumentos de capital assim procedidos aplica-se o disposto no DL nº 1.109/70, art. 3º, § 3º." Decreto nº 1.109/70, art. 3º: " Os aumentos de capital das pessoas jurídicas mediante a incorporação de reservas ou lucros em suspenso não sofrerão tributação do IR(..)§3º Ocorrendo a redução do capital ou a extinção da pessoa **jurídica nos 5 anos subsequentes o valor da incorporação será tributado na pessoa** jurídica como lucro distribuído, ficando os sócios, acionistas ou titular, sujeitos ao imposto de renda da declaração de rendimentos, ou na fonte, no ano em que ocorrer a extinção ou redução." Portanto, em função da Portaria, os aumentos nominais dos títulos patrimoniais em virtude de aumento do capital social das bolsas ficam sujeitos à tributação em caso de extinção ou redução do capital social (a qualquer título) da bolsa de valores.

A descrição da legislação e dos fatos evidencia que houve aumento patrimonial da recorrente decorrente do aumento do patrimônio das Bolsas e que esse aumento de riqueza teve sua tributação diferida para momento futuro que foi alcançados com pó processo de desmutualização e a Lei 9532 definiu esse como o critério temporal da hipótese tributária.

Admitir a utilização da denominada "cisão", além de contrariar a legislação de regência, pois este instituto foi previsto para as sociedades com finalidades lucrativas, viria a frustrar totalmente o objetivo legal, que era impedir que um patrimônio formado às custas de benefícios fiscais, recursos extraídos de toda a sociedade, pudessem ser transferidos a particulares de maneira gratuita, sem qualquer contraprestação aqueles que contribuíram para a sua formação, a sociedade brasileira.

Não se trata também, como alegado pela recorrente, de desconsideração de negócio jurídico pelo fisco, mas sim de analisar quais os efeitos fiscais de cada negócio jurídico. Da mesma forma que em casos de certos "planejamentos tributários", como casa-separa, incorporação às avessas e outros, quando o fisco não tem a necessidade de "desconstruir o negócio jurídico mas simplesmente analisar seu efeito fiscal, ou seja, é

analisada a situação jurídica do contribuinte antes e depois do “negócio” e abstrai-se dos atos e fatos intermediários, que apenas buscam “benefício fiscal” indevido.

Entendo que, no caso concreto, retirado o “véu” da cisão, o que fica transparente é a situação inicial, quando a recorrente pertencia a uma associação sem fins lucrativos, que gozava de vultuosos incentivos fiscais custeados pela sociedade e, logo após o processo de desmutualização, aparece como sócia de uma lucrativa sociedade com fins lucrativos e sua participação societária foi adquirida com os recursos oriundos daquela associação, via devolução de seu capital, capital esse formado com forte incentivo estatal.

Diante desse quadro, exceto por expressa determinação legal, não se concebe a entrega de patrimônio estatal, público portanto, a indivíduos ou empresa sem ao menos a contrapartida tributária estabelecida pela Lei 9532.

Deve-se salientar, pela grande importância, o art. 61 do novo Código Civil (Lei 10.406):

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

Sabidamente o legislador impede que as entidades constituídas como associação sem fins lucrativos venham a distribuir os “ganhos obtidos”, pelo menos em parte graças a benefícios concedidos pelo Estado aos seus associados, evitando o enriquecimento sem causa destes.

Também me parece certo que houve a devolução de capital pelas extintas bolsas à recorrente e esses direitos recebidos foram utilizados para compor o capital das novas empresas.

Como a Lei 9532 definiu como critério temporal da hipótese a devolução do capital, não se pode falar em decadência, pois essa pressupõe a inércia do fisco por período superior a cinco anos, o que não ocorreu no caso dos autos.

Também é relevante esclarecer que a citação do instituto da cisão no art. 2033 do Código Civil não tem o condão de permitir que esse instituto seja aplicado à associação, mas somente determinar que, caso aplicável a qualquer das pessoas jurídicas elencada no art. 44 que estejam no âmbito da permissão legal para tal instituto, deve se aplicar o Código Civil.

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

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas; [\(Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003\)](#)

V - os partidos políticos. [\(Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003\)](#)

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. [\(Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011\) \(Vigência\)](#)

§ 1º São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento. [\(Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003\)](#)

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

§ 3º Os partidos políticos serão organizados e funcionarão conforme o disposto em lei específica. [\(Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003\)](#)

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

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

Art. 54. Sob pena de nulidade, o estatuto das associações conterá:

I - a denominação, os fins e a sede da associação;

II - os requisitos para a admissão, demissão e exclusão dos associados;

III - os direitos e deveres dos associados;

IV - as fontes de recursos para sua manutenção;

Entendo que, qualificada como associação Bolsa de Mercadorias & Futuros, sua transformação para sociedade anônima, requer necessariamente a devolução do patrimônio aos seus respectivos sócios, na forma da lei civil, sob pena de macular os comandos legais da associação civil sem fins lucrativos, então concebida pela lei.

Explico. A concepção original delineada para a BM&F era de associação sem fins lucrativos, regida por normas do Direito Civil, de sorte que resta inaplicável a sua sucessão a forma da legislação comercial, próprio das sociedades mercantis, *ex vi* o tratamento distinto da associação e da sociedade, concebido em capítulos e normativas inteiramente distintas na legislação civil e tributária. Tanto que o Novo Código Civil, em sintonia com a tradição legislativa secular dispôs separadamente seus preceitos legais, princípios, órgãos, e a sua própria dissolução, conforme se constata do Livro I do Código Civil que rege os preceitos das

associações, ao passo que o Livro II rege a sociedade empresarial, consoante explicita a cabal distinção de uma e de outra, nos termos seguintes do Novo Código Civil:

Portanto, o que de fato ocorreu, ainda que outra tenha sido outra a denominação dada pela impetrante, foi a dissolução parcial da BM&F, com a respectiva restituição do seu patrimônio, tal como expresso no artigo 61, § 1º supra, na forma de ações da BM&F S.A., a seus associados, e a constituição de duas novas sociedades: a BM&F S.A. e a Associação BM&F (Ata da 52ª Assembléia Geral Extraordinária – fls. 99/111).

A rigor, fiel ao disposto na dissolução das associações, sua seara interpretativa deve seguir a mesma sorte, ainda que se trate de dissolução parcial, forte no princípio geral de direito que o acessório segue a sorte do principal, bem como a afetação desse patrimônio aos fins que se incumbia. Deveras, por se cuidar de pessoa jurídica sem fins lucrativos, não se admite a transferência dos títulos representativos da associação para ações de uma sociedade anônima sem a observância do disposto no artigo 61 do Código Civil, eis que peculiar ao tratamento da associação, e como tal é regido. Interpretação diversa implicaria fraude a sucessão legal das associações, e burla ao Fisco.

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

Quanto à multa isolada aplicada por pagamento a menor de estimativas, entendo não assistir razão à recorrente.

Como já tenho me manifestado neste colegiado, não encontro óbice à aplicação de multa isolada em concomitância com multa de ofício que são diversos os pressupostos da aplicação das duas penalidades.

Vejamos a base legal de aplicação das penalidades citadas (Lei 9.430):

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido

apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (destacou-se)

Enquanto a multa de ofício de 75%, o antecedente da norma que estabelece sua aplicação é a falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurados em 31/12, enquanto o antecedente da norma que estabelece a multa Isolda é a falta de pagamento de estimativas. São infrações diversas e a Lei, de forma expressa, prevê que a penalidade multa isolada deve ser aplicada mesmo que se apure prejuízo.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Relator