



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

Processo nº 16327.000967/2010-29
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-000.111 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de dezembro de 2012
Matéria IRPJ.
Recorrente INDUSVAL S/A CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

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

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

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

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

JUROS SOBRE MULTA. INAPLICABILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.

A obrigação tributária principal dá-se com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional, de sorte que o crédito tributário corresponde à obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS.

Não há entre as estimativas e o tributo devido no final do ano uma relação de meio e fim, ou de parte e todo, sendo assim, a obrigatoriedade do recolhimento das estimativas não fica afastada pela apuração de prejuízo ou base de cálculo negativa. Ao contrário disso, tal obrigatoriedade subsiste, e a sua não observância enseja a aplicação da penalidade prevista no art. 44, § 1º, IV, da Lei 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada ; por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, quanto à desmutualização. Vencido nesse ponto o Conselheiro Carlos Augusto de Andrade Jenier, que apresentou Declaração de voto; por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, quanto a não incidência de juros de mora sobre a multa de ofício à taxa SELIC. Vencido nesse ponto o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, que entendeu incidir juros de mora sobre a multa de ofício à taxa de 1%; por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, quanto a não incidência da multa isolada. Vencidos os Conselheiros Carlos Augusto de Andrade Jenier, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Valmir Sandri. Designado para redigir o voto vencedor desse ponto o Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas.

(assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior – Relator

Paulo Jakson da Silva Lucas – Redator Designado

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

Relatório

Cuidas-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte INDUSVAL S/A CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, contra decisão proferida pela 8ª Turma da DRJ em São Paulo/SP.

Depreende-se do presente processo administrativo que em desfavor da ora recorrente foram lavrado autos de infração para formalização e cobrança do crédito tributário no valor originário de R\$ 14.315.590,38, incluindo as multas de ofício, juros de mora (calculados até 30/07/2010) e Multa Exigida Isoladamente (fls. 165 – 176).

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

Autenticado digitalmente em 15/06/2013 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 15/06/2013 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 17/06/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 16/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 17/06/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 17/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 145 – 151), a Fiscalização descreveu as circunstâncias que redundaram na autuação, aduzindo que a recorrente, constituída em 24/07/1989, tem como objeto social operar em Bolsa de Valores, de Mercadorias e de Futuros, com títulos e valores mobiliários de negociação autorizada, comprar e revender títulos e valores mobiliários, vender e intermediar operações com mercadorias, inclusive ouro, em bolsa ou fora dela, à vista ou a termo, e exercer outras atividades regulamentadas pelo Banco Central do Brasil, sendo que nesta condição, para operar como corretora na Bolsa de Valores de São Paulo Bovespa e na Bolsa de Mercadorias & Futuros BM& F era detentora de títulos patrimoniais e que no ato da Constituição da Corretora, o Banco Indusval integralizou parte do Capital Social de Ncz\$ 1.400.000,00 (...) mediante a conferência do Título Patrimonial nº 15 da Boisa de Valores de São Paulo pelo valor de RS Ncz\$ 1.328.236,99.

Atestou a Fiscalização que em 02.12.1996, a Corretora adquiriu do Banco Indusval o título de Membro de Compensação nº 15 pelo preço de RS 2.180.000,00; o título de Corretora de Mercadorias nº 15 pelo preço de RS 1.060.000,00; e 2 (dois) títulos de Sócio Efetivo pelo valor unitário de RS 8.287,00, todos da BM&F, perfazendo o montante de RS 3.256.574,00, conforme Contrato de Compra e Venda celebrado entre as partes e respectivos registros contábeis às folhas 88 a 92.

Destacou-se que a forma de contabilização dos títulos patrimoniais está prevista no Capítulo I, item 11, subitem 3, parágrafo 3º do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional COSIF, (são atualizados por ocasião dos balanços, pelo valor informado pela respectiva bolsa, procedendo-se aos lançamentos de ajustes nas contas "TÍTULOS PATRIMONIAIS" e "RESERVA DE ATUALIZAÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS) e que os títulos patrimoniais da BOVESPA e da BM&F representavam frações ideais dos seus respectivos patrimônios e estavam sujeitos a atualizações de seus valores através de informações fornecidas pelas próprias Bolsas com base na variação dos seus patrimônios líquido de conformidade com o artigo 9º do Anexo à Resolução CMN (BACEN) nº 2.690, de 28 de janeiro de 2000, sendo registrados no Ativo Permanente Investimentos (2.1.4.10.208), e as referidas atualizações eram registradas como acréscimos ao valor dos títulos em contrapartida a subconta "Reserva de Atualização de Títulos" (6.1.3.70.009), integrante da conta de Reserva de Capital do Patrimônio Líquido, por força do disposto na Portaria MF nº 785 de 20 de dezembro de 1977.

Frisou a Fiscalização, que em 30 de março de 2007 conforme Ata da Assembléia Geral Extraordinária, foi aprovada a redução do capital social da corretora Indusval S/A Corretora de Títulos e Valores Mobiliários "Corretora" no montante de RS 16.774.786,83 (...), passando o capital de RS 22.593.139,76 (...) para R\$5.818.352,93 (...), mediante o cancelamento de 1.758 (...) ações ordinárias e 1.758 (...) ações preferenciais, nominativas sem valor nominal e, em decorrência da redução do seu capital social, a Corretora a transferiu para o Banco Indusval S/A (único acionista) 06 Títulos Patrimoniais da Bovespa pelo valor contábil de R\$ 7.693.335,60; Título de membro de Compensação da BM&F pelo valor contábil de R\$ 4.570.013,55; e Título de Corretora da BM&F pelo valor contábil de R\$ 4.511.437,68.

Mencionou-se ainda, que a redução de capital foi realizada a débito da conta do Patrimônio Líquido nº 6.1.1.40.10.01 "Reservas de Capital País" e a crédito das respectivas contas do Ativo Permanente nº 2.1.4.10.10.01 "Títulos Patrimoniais Bovespa" e 2.1.4.10.20.01 "Títulos Patrimoniais BM&F" conforme lançamentos contábeis (fls. 31/33) e as atualizações monetárias dos Títulos Patrimoniais decorrentes das alterações patrimoniais da BOVESPA e da

BM&F foram debitadas nas contas contábeis do Ativo Permanente que registravam os Títulos Patrimoniais e creditadas na conta 6.1.3.70.00.01 "Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais" cujo saldo em 30.03.2007 era de R\$ 11.912.501,34 sendo que nesta data foi capitalizado o montante de R\$ 11.066.395,84, correspondente ao saldo da reserva em 31.12.2006, mediante lançamento a débito da conta COSIF nº 6.1.3.70.00.01 "Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais" e crédito das contas COSIF nº 1.1.20.13.01 "Ações Ordinárias País" R\$ 5.533.197,92 e 1.1.20.16.01 "Ações Preferenciais não Cumulativas e não Resgatáveis País" R\$ 5.533.197,92 e na mesma data de 30.03.2007 o Banco Indusval S/A também reduziu seu capital no mesmo montante procedido pela INDUSVAL mediante transferência dos mesmos títulos patrimoniais aos seus acionistas, conforme Ata de Assembléia Geral Extraordinária realizada às 14:00hs (fls. 27/30) e, ainda na mesma data, os acionistas do Banco Indusval venderam para a CORRETORA os mesmos títulos patrimoniais anteriormente cedidos ao Banco Indusval na redução do capital social, pelo mesmo valor, conforme "Instrumento Particular de Cessão de Transferência de Direitos sobre Título Patrimonial de Corretora de Mercadorias e Membro de Compensação da Bolsa de Mercadorias & Futuros e Outras Avenças" e "Instrumento de Cessão e Transferência de Direitos sobre Título Patrimonial de Corretora de Valores da Bolsa de Valores de São Paulo e Outras Avenças (fls. 39 a 52), sendo que os lançamentos contábeis desta operação foram efetuados a débito da conta COSIF nº 2.1.4.10.10.01 "Títulos Patrimoniais Bovespa" no valor de R\$ 7.693.335,60 e a débito da conta COSIF nº 2.1.4.10.20.02 "Títulos Patrimoniais BM&F" no valor de R\$ 9.081.451,23 e as atualizações monetárias mensais foram efetivadas a débitos destas contas e a crédito da conta COSIF Cód. 6.1.3.70.00.01 "Reserva de Atualização de títulos Patrimoniais" e o saldo das atualizações do título patrimonial da BOVESPA em 28/08/2007 era de R\$ 1.067.828,52 e o saldo das atualizações monetárias dos títulos da BM&F em 20/09/2007 era de R\$ 767.880,16.

Esclareceu-se que tendo em vista a existência de cláusula resilitiva da Cessão e Transferência, a propriedade dos títulos patrimoniais teria retornado aos sócios do Banco Indusval por ocasião das desmutualizações. Entretanto, a Corretora teria participado efetivamente do processo de desmutualização e, portanto, ainda era a real detentora dos títulos patrimoniais.

Feitas tais assertivas, passou a Fiscalização a discorrer acerca do processo de desmutualização das Bolsas de Valores (fls. 149/150), destacando que em 28/08/2007 (data da desmutualização da Bovespa), o proprietário de um título patrimonial da extinta BOVESPA passou a deter 706.762 ações da "Bovespa Holding S/A" de valor unitário de R\$ 2,06 (data base 30/06/2007), que foi recebido a título de devolução de patrimônio social. O valor de cada ação da CBLC foi determinado em R\$ 4.224,98. Tendo por base os valores apurados em demonstrativos contábeis levantados em 28/08/2008, o valor do título patrimonial foi determinado em R\$ 1.568.803,71, com valor residual de R\$ 86,46. Pela devolução de 6 (seis) títulos patrimoniais de sua propriedade, a Corretora recebeu 4.240.614 ações pelo valor unitário de R\$ 2,23 por ação. Com a incorporação da CBLC, houve novo aumento de capital e emissão de ações, com a troca de 25 ações da CBLC por 46.223 ações da Bovespa Holding. A corretora era detentora de 700 ações da CBLC cujo valor contábil em 28/08/2007 era de R\$ 2.206.255,32 e, em troca dessas ações, recebeu 1.294.244 ações da Bovespa Holding.

No mais, destacou-se que em 20/09/2007 (data da desmutualização da BM&F) e, em decorrência da operação, o capital social da BM&F S/A passou a ser de R\$ 901.877.292,00 divididas em 901.877,292 ações ordinárias que foram distribuídas aos detentores dos títulos patrimoniais da BM&F, conforme tabela à fl. 150. Considerando que a recorrente era detentora de 01 Título de Membro de Compensação, 01 Título de Corretora de Mercadorias e 02 Títulos de Sócio Efetivo, a Corretora recebeu 9.879.625 ações da BM&F

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

Autenticado digitalmente em 15/06/2013 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 15/06/2013 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 17/06/2013 p

or PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 16/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE DE

NIER, Assinado digitalmente em 17/06/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA

Impresso em 17/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

S/A, das quais 9.859.625 foram transferidas aos correntistas do Banco Indusval em decorrência da redução de capital da Corretora em 30 de março.

Mencionou-se no item seguinte, que a contribuinte alegou não ter havido nem perda nem ganho de capital na operação de desmutualização, entendendo a Fiscalização, no entanto, que nas datas das desmutualizações, a recorrente detinha a posse dos títulos patrimoniais conforme registros contábeis, e, portanto, não haveria como não impor a ela a sua participação nos processos.

Para fundamentar a autuação em comento, aduziu a Fiscalização que as Bolsas eram associações regidas pelos arts. 53 a 61, da Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil), e, pela sua natureza, sem fins lucrativos, gozavam da isenção preconizada pelo art. 15 da Lei nº 9.532, de 11 de dezembro de 1997, sendo que tal isenção fiscal também se refletia para os associados, uma vez que as atualizações dos títulos patrimoniais eram registradas em conta de "Reserva" por força do disposto na Portaria MF nº 785 de 20 de dezembro de 1977, norma tributária complementar, que autorizou as corretoras a postergar a tributação dos acréscimos ao valor de aquisição dos títulos patrimoniais, em função do aumento do capital social das bolsas, para o momento em que houvesse a redução do capital ou ocorresse a sua extinção, razão pela qual, os valores que compunham as reservas de atualização foram utilizados para 'aumento de capital', e, ao mesmo tempo, compuseram o montante distribuído ao sócio Banco Indusval em operação de redução de capital, considerando que neste momento ocorreu a disponibilidade econômica, fato gerador da incidência tributária previsto no artigo 249 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1.999, que contempla a tributação de acréscimo patrimonial ainda não tributado, independentemente se houve ou não trânsito por conta de resultado, ou seja, mesmo que ele tenha sido contabilizado diretamente em conta do patrimônio líquido.

Considerou-se que em relação ao processo de desmutualização, as bolsas de valores só poderiam destinar seu patrimônio em caso de extinção para outra entidade de fins não lucrativos conforme previsto no art. 61 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o novo Código Civil e que a desmutualização foi um processo contrário ao que preconiza o citado art. 61 da Lei nº 10.406, de 2002, pois a "transformação" dos títulos patrimoniais em ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A representou uma devolução do capital aos associados em forma de ações, porquanto as corretoras deixaram de ser associadas das extintas Bovespa e BM&F para serem acionistas das novas empresas, pessoas jurídicas com finalidade lucrativa submetidas às normas da Lei nº 6.404, de 1976.

Atestou a Fiscalização que este foi o entendimento consolidado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil por meio da Solução de Consulta nº 10 expedida em 10 de outubro de 2007 pela COSIT, constituindo-se em Norma Complementar conforme definido no artigo 100 do Código Tributário Nacional, destacando que referida consulta foi formulada pela Comissão Nacional de Bolsa de Valores (CNB), no processo nº 10768.002443/200700, visando esclarecer o processo de desmutualização e suas implicações tributárias, concluindo na apontada Solução de Consulta, pela tributação do ganho de capital obtido no processo de desmutualização, conforme disposto no artigo 17 da Lei nº 9.532/97, com correspondência no artigo 239 do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3000/1999.

Concluiu-se, destarte, que o valor a ser adicionado à base de cálculo do Imposto de Renda corresponde à diferença entre o valor nominal das ações recebidas e o custo de aquisição das cotas ou frações ideais representativo do patrimônio segregado das Bolsas. Diferença esta correspondente aos valores das atualizações do valor do título patrimonial de

titularidade da corretora, espelhados no saldo da conta de "Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais", sendo que os acréscimos patrimoniais permaneciam não tributados até o momento de sua distribuição e, se distribuídos, a qualquer forma ou título, passariam a integrar a base de cálculo do imposto de renda, de sorte que o artigo 17 da Lei nº 9.532/97 guardaria concordância com o que já previa a Portaria MF nº 785, de 1977, afirmando-se que por se tratar de operação estritamente patrimonial, os acréscimos patrimoniais foram classificados como resultados não operacionais e o resultado deve ser adicionado ao Lucro Líquido para ser computado no Lucro Real e na Base de Cálculo da CSLL do ano calendário 2007.

Quanto à apuração dos valores tributáveis lançados de ofício o autuante informa serem correspondentes: (a) ao montante entregue pela Corretora na operação de redução do seu capital em 30 de marco, originário da reserva de atualização de títulos patrimoniais das bolsas ainda não tributado, reduzido do custo de aquisição respectivos títulos patrimoniais; e (b) à mais valia correspondente a diferença entre o novo valor de aquisição dos títulos em 30.03.2007 e valor na data desmutualizações. Conforme demonstrativos de folhas 154 a 155.

Por fim, lançou-se os fundamentos para a aplicação da multa isolada e registrou, em relação à "baixa de um título de sócio efetivo", alegou o autuante que (a) a corretora interessada adquiriu do Banco Indusval, em 02/12/1996, 02 Títulos de Sócio Efetivo pelo preço unitário de R\$ 8.287,00, conforme Contrato de Compra e Venda celebrado entre as partes (fl. 88), cujo lançamento contábil foi efetuado a débito da conta que registrava os títulos patrimoniais da BM&F nº 2.1.4.10.20 (fl. 91); e (b) no processo de desmutualização da BM&F, a Corretora recebeu 20.000 ações da BM&F S/A no valor de R\$ 1,00/ação, relativamente à devolução dos dois títulos, sendo que em 16/11/2007 o contribuinte alienou 1000 ações ao Grupo General Atlantic, pelo preço de R\$ 9.698,59, realizando um lucro de R\$ 8.698,59 e na mesma data a Corretora efetuou uma baixa de 10.000 ações com prejuízo de R\$ 10.000,00, o que foi contabilizado a débito da conta 8.3.1.10.00.01 Prejuízo na Alienação de Investimentos e a crédito da conta 2.1.5.10.20.02 Ações BM&F S/A (fls. 131 a 133).

Destacou a Fiscalização que regularmente intimada a esclarecer esta baixa, a Corretora respondeu que "o título de sócio efetivo era de propriedade do sócio Luiz Masagão Ribeiro e que até a respectiva baixa contábil estava emprestado à Corretora", entretanto, não teriam sido apresentados quaisquer documentos que comprove a propriedade do título pelo referido sócio, nem tampouco o alegado empréstimo à Corretora e seu motivo.

Mencionou a Fiscalização ainda, que "mesmo que o alegado empréstimo e sua motivação tivessem sido comprovados, o lançamento contábil deveria ter sido a crédito de conta passiva de empréstimo e, a sua liquidação, a débito desta mesma a débito de prejuízo" e conclui pela inexistência do prejuízo de R\$ 10.000,00, que deveria ser objeto de glosa, asseverando que a recorrente era a detentora dos dois títulos de sócio efetivo, pois foi quem recebeu as 20.000 ações da BM&F no processo de desmutualização e também porque a propriedade do título remonta a 1996 conforme contrato de Compra e Venda (fls. 88), considerando que as ações da BM&F foram transferidas ao sócio Luiz M. Ribeiro pelo valor de R\$ 1,00, notoriamente inferior ao valor de mercado de R\$ 9,69, concluindo que em relação à diferença (R\$ 8,69 X 1000) presumem-se "distribuição disfarçada de lucros", preconizada nos artigos 60 a 62 do Decreto Lei nº 1.598 de 26 de dezembro de 1.977 com as alterações do art. 20 do Decreto Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1.983, com transposição no art. 464, inciso I, do RIR/99. Aponta que o valor de mercado das ações é aquele negociado em 16/11/2007 com o Grupo General Atlantic que, consoante definição contida no item 7 do Parecer Normativo CST nº 449, de 1971, é notória a inferioridade do valor das ações da BM&F transferidas a pessoa ligada. Conclui, assim, pela adição, no lucro líquido do exercício, da diferença de R\$ 86.985,90 mais o valor de R\$ 10.000,00 referente ao prejuízo na alienação de investimento

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

Autenticado digitalmente em 15/06/2013 por EDIVAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR. Assinado digitalm.

ente em 15/06/2013 por EDIVAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR. Assinado digitalmente em 17/06/2013 p

or PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 16/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JE

NIER, Assinado digitalmente em 17/06/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA

Impresso em 17/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

indevidamente apurado, para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL. À folha 160 a autoridade fiscal, considerando as infrações apuradas, apresenta a recomposição do lucro real e da base de cálculo da CSLL relativamente ao ano calendário 2007 (Valor tributável: R\$ 16.829.628,56).

Inconformada com as imputações fiscais, a recorrente apresentou Impugnação (fls. 179 – 221), acompanhada dos documentos de fls. 222 a 370 e ao descrever os fatos destacou (i) dos dois títulos da categoria de Sócio Efetivo da BM&F por ela adquiridos em 1996, um era patrimonial e o outro não; (ii) as operações de aumento e redução de capital foram realizadas num momento em que o Banco Indusval passava por um processo de oferta inicial de ações (IPO) e, assim, não poderia o Banco (ou a sua subsidiária, recorrente) deter ativos (por exemplo títulos das bolsas) que suscitassem dúvidas aos investidores quanto ao seu real valor de mercado, tendo inclusive atendido ao disposto nos artigos 173 e 174 da Lei nº 6.404, de 1976; (iii) a reaquisição dos títulos ocorreu por meio de contratos de cessão com cláusula de resilição no caso de ocorrer a desmutualização antes de 24/03/2008, e os títulos que os acionistas voltaram a deter foram substituídos por ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A.; (iiii) o Sr. Luiz Masagão Ribeiro, que detinha um título patrimonial da BM&F (categoria de sócio efetivo), e a recorrente firmaram contrato (verbal), pelo qual restou estabelecido o empréstimo à recorrente para que pudesse conferi-lo em garantia à BM&F e, por tal motivo, não há registro nos livros contábeis da interessada.

Passou a recorrente a elencar as infrações apuradas pela fiscalização: (i) falta de adição ao lucro líquido do valor registrado na conta "Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais", em março de 2007, em razão da operação de redução de capital social (ii) falta de adição ao lucro líquido do valor registrado na conta "Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais", em agosto e outubro de 2007, em razão da operação de desmutualização da Bovespa e BM&F ; (iii) a distribuição disfarçada de ao Sr. Luiz Masagão Ribeiro e dedução indevida de prejuízo; e (d) falta de recolhimento de IRPJ e CSLL devidos por estimativa (aplicação de multa isolada) pela falta de adição às correspondentes bases de cálculo, nos meses de março, agosto e outubro/2007, decorrentes de redução de capital, e da desmutualização da Bovespa e da BM&F.

Quanto ao Direito, discordou a recorrente do entendimento da Fiscalização no sentido de que as operações de aumento e redução de capital, por ela realizadas, dariam ensejo à aplicação do artigo 249, parágrafo único, inciso I do RIR/99, com a conseqüente tributação do valor registrado na conta destinada à atualização dos títulos patrimoniais da Bovespa e BM&F e neste, defendeu que: o dispositivo contido no artigo 249 do RIR/99 foi editado no período em que os lucros apurados pelas empresas eram tributados também quando distribuídos aos sócios, o que já não ocorre desde a edição do artigo 10 da Lei nº 9.249/1995; hoje não mais se tributa aumentos de capital, realizados com o aproveitamento de lucros acumulados ou reservas de lucro, mesmo quando ocorre uma posterior redução desse capital; equivoca-se a Fiscalização ao utilizar o mencionado dispositivo legal para tributar montante que não se configura, e não se pode configurar, como lucro, rendimento ou acréscimo patrimonial tributável da Impugnante; a simples leitura do artigo 249, parágrafo único, inciso I do RIR/99 evidencia que o legislador pretendeu tributar, com esse dispositivo, as quantias retiradas dos lucros (inclusive lucros suspensos ou acumulados) não tributados por qualquer razão; no presente caso, conforme quadros de fls. 10 e 11 do Termo de Verificação Fiscal, a Fiscalização entendeu por tributar o valor registrado em conta de patrimônio líquido que reflete a atualização dos títulos patrimoniais da Bovespa e BM&F detidos pela Impugnante que não podem ser confundidos com "lucros"; o montante de R\$ 14.187.809,30 (composto pelos

valores de R\$ 7.256.358,04 e R\$ 6.931.451,23) representa, tão somente, a diferença entre o valor de aquisição dos títulos (BMF e Bovespa) e o valor atualizado desses títulos, conforme variações dos patrimônios das respectivas Bolsas. Ou seja, não se trata de acréscimo patrimonial ou lucro, previsto no artigo 249 do RIR/99, pelo que não se pode admitir o entendimento do Sr. Agente Fiscal; tal valor (R\$ 14.187.809,30), bem como sua contabilização, é resultado de determinação expressa da Portaria MF nº 785/1977 e equipara-se ao resultado da aplicação do método de equivalência patrimonial, trazido pela Lei nº 6.404/1976, e, nos termos dos artigos 225 e 388 do RIR/99, esse valor, enquanto resultado de aplicação do método de equivalência patrimonial, não é submetido à tributação pelo IRPJ e CSSL; não pode ser aceito o entendimento adotado pela Fiscalização, no presente processo, para tributar o valor registrado na conta "Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais", quer pela inaplicabilidade do artigo 249, parágrafo único, inciso I do RIR/99 ao presente caso (visto que não se trata de lucro/rendimento não tributado); ou pela impossibilidade de se tributar o resultado de equivalência patrimonial; não se aplicando ao presente caso as hipóteses de disponibilização presumida do artigo citado o aumento e a redução de capital realizados pela Impugnante não representam, por si só, situações de disponibilização do lucro, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional como afirmou, equivocadamente, o Sr. Agente Fiscal; Argumentou ainda, no tocante à aplicabilidade do artigo 17 da Lei nº 9.532/97, que (i) à época da desmutualização, eram os acionistas que detinham os títulos patrimoniais e não a recorrente; (ii) a fiscalização equivocou-se ao afirmar que a recorrente é que teria participado desse processo e recebido as ações da Bovespa S/A e da BM&F; (iii) conforme se observa dos lançamentos contábeis realizados seria claro que, em data anterior à realização da operação de desmutualização, a recorrente devolveu os Títulos aos acionistas realizando um lançamento a crédito em sua conta de ativo que espelhava a detenção dos Títulos; (iiii) o contrato de cessão (instrumento pelo qual a recorrente adquiriu os títulos) previa a "resilição" daquela cessão, com a devolução dos Títulos aos cedentes (acionistas), caso se confirmasse a expectativa acerca da operação de desmutualização.

Segundo arrazouou, a aplicação do artigo 17 da Lei nº 9.532, de 1997 não seria cabível, pois não teria ocorrido na operação de desmutualização, a extinção das associações e a criação das sociedades anônimas, mas, sim, mera reestruturação societária, operação permitida e expressamente prevista pelo art. 2.033 do Código Civil de 2002, alegando que, após a referida alteração da estrutura societária das associações, as entidades continuaram a existir e a operar, porém sob a forma de sociedades anônimas e, conseqüentemente, os títulos transformaram-se em ações, sendo que a operação de desmutualização implica mera reclassificação de um direito, ou, quando muito, uma permuta de ativos, frisando não ter havido devolução de capital, por se tratar de simples substituição.

Mencionou por fim, que se a não incidência preconizada pela Portaria nº 785/77 foi expressamente reconhecida e o artigo 17 da Lei nº 9.532/97 é inaplicável ao presente caso, então não haveria dúvidas de que não resta nenhum outro fundamento legal hábil a justificar a incidência dos tributos exigidos por meio dos autos de infração ora combatidos, defendendo que não seria permitida a tributação da "valorização" do título, vez que, de acordo com a Portaria nº 785/77 do Ministério da Fazenda, referidas atualizações, quando positivas, não estão sujeitas à tributação, disposição que entende encontrar-se em vigor até hoje.

Registrou que a conta de reserva que espelha a atualização do valor dos títulos seria elevada quando as bolsas apresentassem resultado positivo e reduzida quando tal resultado fosse negativo, o que nada mais é do que a aplicação do regime jurídico da equivalência patrimonial. Procedimento este de observância obrigatória em face de determinações do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários, concluindo que seriam aplicáveis ao caso os preceitos legais que versam sobre o tratamento tributário das

avaliações procedidas pelo método da equivalência patrimonial (arts. 225 e 389 do RIR), que estabelecem a não incidência do IRPJ e da CSL sobre a atualização dos títulos das bolsas e que este entendimento estaria alinhado com a conclusão da Decisão COSIT nº 13, de 1997, repelindo o entendimento no sentido de que a substituição dos títulos patrimoniais por ações pode ser classificada como uma operação de alienação e, conseqüentemente, como a realização da reserva de atualização dos títulos) pois a desmutualização não possibilita às corretoras qualquer outra alternativa que não seja a substituição dos títulos pelas ações da Bovespa Holding S.A. e BM&F S/A correspondentes. Assim, não existe a prerrogativa de venda dos títulos ou de permuta por outro ativo.

Considerou a recorrente não haver falar na realização de qualquer ganho por de sua parte ou de qualquer detentor dos Títulos, uma vez que inexiste qualquer pagamento em dinheiro pelas bolsas por ocasião da desmutualização, insistindo haver apenas uma troca de ativos de valores idênticos (títulos x ações), lembrando que operação análoga, que envolveu a substituição de títulos patrimoniais da Bovespa por ações da Clearing, atual CBLC, já foi objeto de apreciação pela Receita Federal, que na Decisão 13 da COSIT de 1997, acentuou que tal operação é, efetivamente, mera permuta, conforme se infere do excerto que transcreve à fl. 155, arrematando que este ato permutativo é previsto no art. 22 da Lei nº 9.249/95, que assevera não haver incidência do Imposto sobre a Renda em decorrência de operações dessa natureza.

Acerca do tópico "III.4 Da Distribuição Disfarçada de Lucros e da Baixa do Título não Patrimonial", a contribuinte sustentou a não ocorrência de Distribuição Disfarçada de Lucro (DDL) ao sócio Luiz Masagão Ribeiro, assentando que a fiscalização não teria acatado sua justificativa de que não se tratou de alienação ou transferência do título para o sócio, mas, sim, da devolução de um empréstimo feito pela interessada com o sócio e que o Sr. Luiz Masagão Ribeiro sempre foi o detentor do título de sócio efetivo da BM&F S/A, apresentando as Declarações de Ajuste Anual do sócio referentes aos anos base de 1990. 2006 e 2007 (fls. 312 a 351).

Destacou que pela Declaração referente ao ano base 2007, resta evidente que o referido título foi substituído por 10.000 ações da BM&F S/A, em decorrência do processo de desmutualização daquela associação. Ou seja, as ações ingressaram diretamente no patrimônio do Sr. Luiz Masagão Ribeiro, não passando, em nenhum momento, pelo patrimônio da recorrente e conclui ser evidente o equívoco cometido em seus registros contábeis, ao justificar a baixa do montante de R\$ 10.000,00 como sendo decorrente da "baixa ações BM&F S/A do Sr. Luiz M. Ribeiro", porque, como afirmado, em momento algum houve o ingresso contábil do título de propriedade do Sr. Luiz, nos livros da recorrente que justificasse um retorno/baixa contábil.

No subtópico "Do Equívoco Cometido pela Fiscalização correta Baixa de Título Não Patrimonial e Dedução da Despesa" a contribuinte frisa que adquiriu em 1996, (...), dois títulos da categoria de Sócio Efetivo da BM&F, sendo um deles patrimonial e o outro não e que tais títulos não se confundem com um terceiro título da categoria de Sócio Efetivo da BM&F, também utilizado pela recorrente, mas em decorrência do empréstimo firmado com o Sr. Luiz Masagão Ribeiro. Dos dois títulos da Categoria Sócio Efetivo adquiridos e contabilizados em 1996, apenas um (o patrimonial) resultou em ações (processo de desmutualização, o outro (não patrimonial), no jargão do mercado financeiro, "virou pó" e, assim, seguindo o que restou consignado em Ofício Circular da BM&F, sendo que a recorrente teria baixado este título que estava registrado em seu ativo, deduzindo a despesa decorrente

dessa baixa, tendendo que o fato de ter registrado em sua contabilidade apenas 10.000,00 ações da BM&F, no valor de R\$ 10.000,00, após a desmutualização faria prova do que ela alega.

Registra por fim, que este título baixado estava ligado às operações da recorrente na BM&F pelo que a perda de seu valor em decorrência da desmutualização implica em despesa dedutível, nos termos do artigo 299 do RIR/99.

Por fim se insurge contra a aplicação da multa isolada e da Taxa Selic.

A 8ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, nos termos do acórdão e voto de folhas 373 a 401, manteve integralmente as exigências fiscais, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ Ano calendário: 2007 INSTITUIÇÃO ISENTA. TÍTULOS PATRIMONIAIS. RESERVA DE ATUALIZAÇÃO AINDA NÃO TRIBUTADA. REALIZAÇÃO. ADIÇÃO AO LUCRO LÍQUIDO.

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

AUTO DE INFRAÇÃO. DESMUTUALIZAÇÃO DE BOLSAS E 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.

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCRO. TÍTULO PATRIMONIAL.

Fica caracterizada a distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica entrega a seu sócio ações da BM&F por valor notoriamente inferior ao de mercado.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. E MULTA PROPORCIONAL. APLICAÇÃO.

A materialidade da multa calculada sobre a totalidade ou diferença de contribuição nos casos de falta de pagamento/declaração inexata, não se confunde com aquela calculada sobre a base estimada ao longo do ano calendário e que deixou de ser paga. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Documento assinado digitalmente em 15/06/2013 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalm

Autenticado digitalmente em 15/06/2013 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalm

ente em 15/06/2013 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 17/06/2013 p

or PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 16/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JE

NIER, Assinado digitalmente em 17/06/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA

Impresso em 17/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 16327.000967/2010-29
Acórdão n.º 1301-000.111

S1-C3T1
Fl. 7

A multa de ofício, porquanto parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL. Ano calendário: 2007 CSLL. DECORRÊNCIA.

O resultado do julgamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ espalha seus efeitos sobre a CSLL lançada em decorrência da mesma infração. Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

Devidamente notificada da decisão desfavorável (fls. 402 – 404), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 405 – 454), reiterando os argumentos já relatados e pugnando por provimento.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões afirmando o acerto da decisão recorrida e pretendendo o desprovimento do Recurso Ordinário.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

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

Analisa-se prioritariamente a questão atinente à redução do capital social da recorrente e disponibilização ao único sócio da recorrente do valor registrado na conta "Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais".

Conforme se depreende do Termo de Verificação Fiscal, entende a Fiscalização que a recorrente disponibilizou ao seu sócio, Banco Indusval, o valor registrado na conta "Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais" (R\$ 14.187.809,27) no momento em que realizou a redução de seu capital social, de sorte que esse valor disponibilizado deveria ter sido adicionado ao lucro líquido do período de março de 2007, nos termos do artigo 249 do RIR/99.

A decisão recorrida, acatando o entendimento da Fiscalização, assim se manifestou em conclusão:

"Assim, a realização da reserva de atualização dos títulos patrimoniais, ainda não tributada, impõe que o valor correspondente seja, por força da norma acima transcrita, adicionado ao Lucro Líquido do Exercício para fins de apuração do Lucro Real." (fls. 387 dos autos) (...) "Conclui-se pelo descumprimento dessa condição, como ocorreu in casu com a distribuição (devolução) dos títulos ao único sócio (Banco Indusval S/A), resulta na tributação dos acréscimos patrimoniais (valorização dos títulos desde a aquisição)." (fls. 389 dos autos) (...)"

Como bem descreve a Procuradoria da Fazenda Nacional em suas Contrarrazões, mesmo que as operações de redução do capital social da recorrente tenham ocorrido em momento anterior ao processo desmutualização das bolsas, para o deslinde da questão em apreço, de rigor pontuar-se alguns aspectos do funcionamento das bolsas de valores

naquele período. Atente-se ao oportuno trecho extraído das Contrarrazões:

*(...) Isso porque, a Desmutualização ocorreu em 28 de agosto de 2007 (Bovespa) e 20 de setembro de 2007 (BMF), enquanto as operações que passaremos a analisar neste tópico ocorreram em março de 2007, mais especificamente em **30 de março de 2007**.*

*Dessa forma, convém registrar que a Bovespa e a BMF (Bolsas) nasceram, respectivamente em 1967 e 1985, como **Associações sem Fins Lucrativos**. Tal característica assim permaneceu até agosto e setembro de 2007, data em que tais entidades **assumiram a forma de sociedades anônimas**.*

Durante sua existência, essas associações emitiram diversos títulos, representativos de frações do seu patrimônio, cuja propriedade dos mesmos era condição necessária ao acesso às operações por elas intermediadas.

Ou seja, as pessoas físicas e jurídicas que desejassem participar de operações organizadas pelas bolsas (Bovespa e BMF, posteriormente BM&F) deveriam adquirir tais títulos patrimoniais. (...)

Tal como se observa dos autos, a recorrente era detentora de alguns desses títulos patrimoniais: um título patrimonial da Bovespa, que fora utilizado pelo Banco Indusval S.A. para integralizar parte do capital social da recorrente – Indusval S.A. Corretora; e 4 (quatro) títulos da BM&F, adquiridos em 1996 do Banco Indusval.

Sendo a propriedade destes títulos condição para operar nas bolsas a legislação dispunha que a contabilização dos acréscimos do valor nominal dos títulos, traduzidos no aumento do patrimônio social da Bovespa e da BM&F, deveriam constituir reserva para futura e compulsória incorporação ao capital do Associado, sendo requisito para a postergação da tributação do ganho de capital experimentado pela valorização dos títulos não apenas a manutenção em conta de reserva de capital, mas, também, não haver distribuição dos acréscimos.

Ocorreu, como bem descrito no relatório acima minudenciado, que em 30 de março de 2007, foi aprovada a redução do capital social da recorrente (Indusval S/A Corretora de Títulos e Valores Mobiliários), no montante de R\$ 16.774.786,83, passando o capital de R\$ 22.593.139,76 para R\$ 5.818.52,93, mediante o cancelamento de 1.758 ações ordinárias e 1.758 ações preferenciais, nominativas, sem valor nominal e, corolário desta redução do seu capital social, a recorrente transferiu para o Banco Indusval S/A., os seis Títulos Patrimoniais da Bovespa e o Título de Membro de Compensação da BM&F e o Título de Corretora de Mercadorias da Bolsa de Mercadorias e Futuros.

Com a referida operação, de redução de capital, foi realizada a débito da conta do Patrimônio Líquido nº 96.1.1.40.10.01 "Reservas de Capital País" e a crédito das respectivas contas do Ativo Permanente nº 92.1.4.10.10.01 "Títulos Patrimoniais Bovespa" e 2.1.4.10.20.01 "Títulos Patrimoniais BM&F" conforme lançamentos contábeis (fls. 31 33), sendo que as atualizações monetárias dos Títulos Patrimoniais decorrentes das alterações patrimoniais da BOVESPA e da BM&F foram debitadas nas contas contábeis do Ativo Permanente que registravam os Títulos Patrimoniais e creditadas na conta 6.1.3.70.00.01 "Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais" cujo saldo em 30/03/2007 era de R\$ 11.912.501,34.

Na mesma data foi capitalizado o montante de R\$ 11.066.395,84, correspondente ao saldo da reserva em 31/12/2006, mediante lançamento a débito da conta COSIF nº 96.1.3.70.00.01 "Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais" e crédito das contas COSIF nº 91.1.20.13.01 "Ações Ordinárias País" R\$ 5.533.197,92 e 1.1.20.16.01 "Ações Preferenciais não Cumulativas e não Resgatáveis País" R\$ 5.533.197,92.

Ainda na mesma data (30 de março de 2007) o Banco Indusval S.A. também reduziu seu capital no mesmo montante procedido pela recorrente, mediante transferência dos mesmos títulos patrimoniais aos seus acionistas, conforme Ata de Assembléia Geral Extraordinária (fls. 27 30), sendo que os acionistas do Banco Indusval venderam para a

recorrente os mesmos títulos patrimoniais anteriormente cedidos ao Banco Indusval na redução do capital social, pelo mesmo valor, conforme "Instrumento Particular de Cessão de Transferência de Direitos sobre Título Patrimonial de Corretora de Mercadorias e Membro de Compensação da Bolsa de Mercadorias & Futuros e Outras Avenças" e "Instrumento de Cessão e Transferência de Direitos sobre Título Patrimonial de Corretora de Valores da Bolsa de Valores de São Paulo e Outras Avenças" (fls. 39 a 52).

As operações acima descritas, a exemplo do que concluiu a decisão recorrida, mesmo sem grande esforço investigativo revelam efetiva distribuição de tais valores, seguramente, ao reduzir o Capital Social e transferir os títulos patrimoniais que detinha ao seu acionista (Banco Indusval), a recorrente distribuiu os acréscimos do valor nominal dos títulos patrimoniais das Bolsas de Valores, acumulados ao longo do tempo, e que, até então, não haviam sofrido qualquer tributação.

A decisão recorrida bem resumiu esta imputação ao delinear no item 5.1.2, que na espécie o que está sendo objeto de tributação é justamente o valor de "atualização de título patrimonial" que não transitou por conta de resultado e, por conseguinte, deixou de ser tributado, ou seja, não se está tributando o valor distribuído ao sócio (sob o ponto de vista de quem o recebe o rendimento art. 10 da Lei nº 9.249, de 1995), mas sim o valor que foi usado para aumento de capital e que ainda não havia sofrido tributação (do IR e da CSLL), exatamente o caso previsto no artigo 249 do RIR/99, confira-se:

Art. 249. Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração (Decreto Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 2o):

I os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real;

II os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores não incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, devam ser computados na determinação do lucro real. Parágrafo único. Incluem-se nas adições de que trata este artigo:

I ressalvadas as disposições especiais deste Decreto, as quantias tiradas dos lucros ou de quaisquer fundos ainda não tributados para aumento do capital, para distribuição de quaisquer interesses ou destinadas a reservas, quaisquer que sejam as designações que tiverem, inclusive lucros suspensos e lucros acumulados; (...)

Observa-se ainda, que a Portaria MF nº 785/77 era indubitosa ao vedar a distribuição dos acréscimos do valor nominal dos títulos patrimoniais das Bolsas de Valores, se sorte que tendo havido a distribuição, como no caso, não há correções a serem feitas no lançamento de ofício realizado e no entendimento sufragado pela decisão recorrida.

No tocante ao item da autuação atinente à falta de adição ao lucro líquido do valor registrado na conta "Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais", em agosto e outubro de 2007, em razão da operação de desmutualização da Bovespa e BM&F, convém registrar analisando a operação de desmutualização da Bovespa e da BM&F, a Fiscalização entendeu que o montante de R\$ 2.544.833,39, que corresponderia à diferença entre o custo de aquisição dos Títulos Patrimoniais da Bovespa e dos Títulos Patrimoniais da Associação

BM&F e o valor total das ações que teriam sido recebidas em substituição a tais Títulos, que estaria refletido na conta "Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais", deveria ter sido adicionado ao lucro líquido dos meses de agosto e outubro de 2007, respectivamente, para tributação pelo IRPJ e CSLL.

Ou seja, trata-se de autuação pelo não oferecimento à tributação de ganho obtido com a devolução de patrimônio de entidade isenta por ocasião do processo de desmutualização das bolsas de valores, mais pontualmente a aplicação do artigo 17 da Lei 9.532/97.

Especificamente em relação a este tópico trata-se na espécie, resumidamente, de autuação acerca do processo de desmutualização das Bolsas de Valores, assim compreendidos os procedimentos pelos quais se levou a efeito diversas alterações societárias que modificaram a estruturação jurídica das Bolsas de Valores, e a Fiscalização reputa que a recorrente deixou de recolher o IRPJ e a CSLL incidente sobre a atualização de títulos patrimoniais da BOVESPA e da BM&F.

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

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

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

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

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

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

Art. 17. *Sujeita-se à incidência do imposto de renda à alíquota de quinze por cento a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa física, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio. § 1º Aos valores entregues até o final do ano de 1995 aplicam-se as normas do inciso I do art. 17, da Lei nº 9.249, de 1995.*

§ 2º O imposto de que trata este artigo será: a) considerado tributação exclusiva;

b) pago pelo beneficiário até o último dia útil do mês subsequente ao recebimento dos valores.

§ 3º Quando a destinatária dos valores em dinheiro ou dos bens e direitos devolvidos for pessoa jurídica, a diferença a que se refere o caput será computada na determinação do lucro real ou adicionada ao lucro presumido ou arbitrado, conforme seja a forma de tributação a que estiver sujeita.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido a pessoa jurídica deverá computar:

a) a diferença a que se refere o caput, se sujeita ao pagamento do imposto de renda com base no lucro real;

b) o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos, se tributada com base no lucro presumido ou arbitrado.

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

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

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

Geral de Tributação por meio da Decisão Cosit nº 13/1997, que, numa primeira interpretação, reconheceu a aplicação do Método de Equivalência Patrimonial – MEP para avaliar os títulos patrimoniais representativos da participação das corretoras no capital das Bolsas, que eram instituições isentas, admitindo a neutralidade dos seus efeitos quanto à tributação, o que, segundo a recorrente acolheria sua tese e seria aplicável ao presente caso.

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

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

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

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

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

II "Aos aumentos de capital assim procedidos aplica-se o disposto no DL nº 1.109/70, art. 3º, § 3º." Decreto nº 1.109/70, art. 3º: " Os aumentos de capital das pessoas jurídicas mediante a incorporação de reservas ou lucros em suspenso não sofrerão tributação do IR(..)§3º Ocorrendo a redução do capital ou a extinção da pessoa jurídica nos 5 anos subseqüentes 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 alcançado com o processo de desmutualização e a Lei 9.532/97 definiu esse como o critério temporal da hipótese tributária.

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

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

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

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

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

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

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

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

33.1. Na primeira etapa, quando ocorrer o que a consulente chama de “cisão parcial”, com a aquisição de parte do patrimônio da associação (bolsa de valores) por uma pessoa

jurídica com fins lucrativos (sociedade) e a troca dos títulos patrimoniais dos associados, proporcionais a parte segregada, por ações desta sociedade, ou seja, o associado deixa de assim ser qualificado, para se tornar sócio de empresa lucrativa, com todas as liberdades próprias da qualificação resultante desta transformação.

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

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

Verificado ser devida a tributação do ganho obtido com o processo de desmutualização das Bolsas de Valores, de rigor analisar o argumento da recorrente de que à época do referido processo, não era mais detentora dos títulos patrimoniais das associações, em razão de cláusula resilitiva, firmada no bojo do contrato pelo qual reaqusição dos títulos patrimoniais do seu sócio.

Tenho para mim que as alegações da recorrente não prosperam, pois ficou demonstrado nos autos que ela foi quem recebeu ações da Bovespa e BM&F decorrentes da desmutualização, situação que por si só já invalidaria seu argumento.

Demais disso, não passou despercebido pela decisão recorrida o fato de que a recorrente não tomou as providências formais exigidas pelas bolsas de valores, porquanto a comunicação das transferências efetuadas em 30/03/2007 e a sua anotação no "Livro de Registro de Títulos Patrimoniais da Bolsa de Valores de São Paulo" se fazia imperativa inclusive para que a recorrente não tivesse cessada sua atividade perante à Bolsa, anotando-se que na correspondência datada de 17/08/2007 (cópia à fl. 26), o último registro anotado aponta que a titularidade dos 6 Títulos Patrimoniais era "Indusval S.A. CTVM". Não consta carta posterior da Bovespa comunicando a alteração desse último registro.

Com razão, portanto, a decisão recorrida ao concluir que a documentação acostada aos autos corrobora a conclusão da autoridade fiscal no sentido de que a corretora participou efetivamente do processo de desmutualização e, portanto, nas datas das mesmas, ainda era a real detentora dos títulos patrimoniais.

Por fim, necessário o enfretamento da parcela da autuação relacionada à distribuição disfarçada de lucros ocorrida, segundo inteligência da decisão recorrida, na transferência de ação da BM&F pela recorrente, ao sr. Luiz Masagão Ribeiro.

Acerca do comentado tópico, a Fiscalização teceu as seguintes considerações: (...) Na desmutualização da BM&F a Corretora recebeu 20.000 ações da BM&F S/A pelo valor unitário de R\$ 1,00 por ação, correspondente a devolução dos 02 (dois) títulos de sócio efetivo.

Em 16/11/2007 o contribuinte alienou 1000 (um mil) ações ao Grupo General Atlantic, pelo preço de R\$ 9.698,59, realizando um lucro de R\$ 8.698,59. Na mesma data a Corretora efetuou uma baixa de 10.000 ações com prejuízo de R\$ 10.000,00, o que foi contabilizado a débito da conta 8.3.1.10.00.01 Prejuízo na Alienação de Investimentos e a crédito da conta 2.1.5.10.20.02 Ações BM&F S/A (fls. 131 a 133). Regularmente intimada a esclarecer esta baixa, a Corretora respondeu que "o título de sócio efetivo era de propriedade do sócio Luiz Masagão Ribeiro e que até a respectiva baixa contábil estava emprestado à Corretora".

Entretanto, não foram apresentados quaisquer documentos que comprove a propriedade do título pelo referido sócio, nem tampouco o alegado empréstimo à Corretora e seu motivo.

Mesmo que o alegado empréstimo e a sua motivação tivessem sido comprovados, o lançamento contábil deveria ter sido efetuado a crédito de conta passiva de empréstimo e, a sua liquidação, a débito desta mesma conta e não a débito de prejuízo.

Assim, concluímos que inexistente o prejuízo de R\$ 10.000,00 o que importa em sua glosa.

Por outro lado, se na desmutualização a Corretora recebeu 20.000 ações da BM&F S/A em troca dos dois títulos de sócio efetivo, é indiscutível que a Corretora era a detentora dos mesmos. (...)

Efetivamente a propriedade deste título pela Corretora remonta a 1996 uma vez que o mesmo foi adquirido do Banco Indusval conforme Contrato de Compra e Venda às fls. 88, já acima referido.

Diante disso, considero que os fatos descritos pela fiscalização e a documentação acostada aos autos apenas confirmam o acerto da autoridade fiscal na apuração da infração concernente à Distribuição Disfarçada de Lucro e à Glosa de Prejuízo na Alienação de Investimento (R\$ 10.000,00), não tendo a recorrente logrado apresentar prova em contrário.

Tratando-se do argumento da recorrente segundo o qual não haveria previsão legal para cobrança de juros sobre a multa, mencionou a contribuinte que o artigo 13 da Lei 9.065/95, que prevê a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic, estabelece a cobrança de tais acréscimos apenas sobre tributos, concluindo que multa não é tributo e por isso não há previsão legal para que os juros calculados à taxa Selic incidam sobre elas (multas).

Seguramente, a matéria alusiva à cobrança de juros sobre multa é daquelas controvertidas no âmbito administrativo, sendo certo que a própria CSRF, no julgamento do PA nº 18471.001680/200430, manifestado no Acórdão nº 0203.133, entendeu não ser aplicável os juros sobre a multa, conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Ocorre, que configurada a relação obrigacional, polarizada entre sujeito ativo e passivo e tendo por objeto uma prestação em dinheiro, se afigura pelo sujeito ativo o “crédito” e pelo sujeito passivo um “débito”, a revelar que “débito” e “crédito” são duas facetas de obrigação dita cumulativa.

Com efeito, não me parece prosperar a tese defendida pela recorrente, de ausência de fundamento legal para hospedar a cobrança de juros sobre a multa, na medida em que o próprio artigo 161, § 1º, do CTN dispõem exatamente que “crédito” não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei, e que, se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Sendo assim, não se concebe conclusão outra, diversa daquela consagradora de sobre o crédito tributário (*sua totalidade, principal e consectários*), não pago no vencimento incidem sempre juros de mora (exceto na pendência de consulta, conforme § 2º do mesmo artigo 161).

Tanto é assim que o artigo 139 do CTN, estatui que o crédito tributário decorre da obrigação principal, possuindo a mesma natureza. Obrigação que a seu turno, consoante o § 1º do artigo 113 do mesmo CTN dispõe que “a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente”.

Diante disso, aperfeiçoado o fato gerador, presente a obrigação principal nasce o crédito dela decorrente, ou seja, da concretização do fato gerador, surge o direito de lançamento que, conforme define o artigo 142 do CTN, implica identificar o sujeito passivo e calcular o montante do tributo devido e, se for o caso, aplicar a multa, a revelar, estreme de dúvidas, que a multa de ofício proporcional decorrente do descumprimento da obrigação principal compõe o crédito tributário (é parte dele), ou seja, não há falar em ausência de fundamento legal para as exigências da espécie.

Tanto é assim, que artigo 61 da Lei nº 9.430/1996 estabelece que a multa de ofício, se não paga do vencimento, sujeita-se a juros de mora segundo a taxa Selic (§ 3º do art. 5º da Lei 9.430/96), a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Por fim, reputo que a única parte da decisão recorrida que merece reparos diz com a aplicação da multa isolada. A exemplo do que tenho manifestado em casos semelhantes, conquanto vencido, entendo que a multa isolada por falta de recolhimento de CSLL sobre base de cálculo mensal estimada não pode ser aplicada cumulativamente com a multa de lançamento de ofício prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, bem como, considero que no curso do período de apuração, descumprido o dever de antecipar, é que incide a penalidade sobre as estimativas não recolhidas, situação que obsta tal exigência após o encerramento do período, quando já não existe mais o dever de antecipar, mas sim e unicamente o de promover o ajuste pelo confronto entre o valor devido efetivamente e os valores recolhidos na forma estimada, incide tão somente a multa de ofício proporcional ao imposto que está sendo exigido.

Com tais ponderações, encaminho meu voto no sentido de rejeitar a preliminar e no mérito DAR PARCIAL provimento ao Recurso Voluntário para o único fim de afastar a multa isolada.

Sala das Sessões, 04 de dezembro de 2012.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

CÓPIA

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas.

Inobstantes as valiosas considerações do Ilustre Conselheiro Relator, o Colegiado, pelo voto de qualidade, divergiu do entendimento acerca da incidência da multa isolada sobre as estimativas não recolhidas. Para o Relator, a referida sanção só pode ser aplicada dentro do próprio exercício fiscal. Não foi essa, contudo, a conclusão a que chegou esta Turma Ordinária.

Com efeito, predominou o entendimento de que inexistente na legislação de regência as condições acima referenciadas, isto é, o diploma legal instituidor da sanção administrativa, ao descrever as situações motivadoras da aplicação da penalidade, não fez menção à circunstância de que, encerrado o período de apuração, a multa isolada só subsistiria no caso de apuração de saldo positivo de imposto.

Destacou-se, inclusive, que a norma impositiva estabelece, de forma expressa, que, ainda que se tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa, a penalidade deve ser aplicada, bastando para tanto que o sujeito passivo tenha incorrido na sua hipótese de incidência, qual seja, deixar de ter efetuado o recolhimento mensal incidente sobre a base de cálculo estimada.

A conclusão, pois, dirigiu-se no sentido de que os requisitos condicionadores da aplicação da penalidade indicados pelo Ilustre Relator decorrem de exercício de interpretação da norma sancionadora que, na visão do Colegiado, não pode ser recepcionado.

Mantida, assim, as multas isoladas decorrentes da falta de recolhimento das estimativas devidas.

Sala das Sessões, 04 de dezembro de 2012.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas – Redator Designado

Declaração de Voto

Conselheiro Carlos Augusto de Andrade Jenier.

A discussão em torno da regularidade nas operações apontadas já foi objeto de análise neste CARF, sendo relevante, a título de destaque, o acórdão exarado nos autos do processo 16327.000679/201074, da lavra do Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, que, por maioria, negou provimento ao recurso da empresa CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A. CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, em acórdão que assim restou ementado:

*Nº Recurso 902838 Número do Processo 16327.000679/201074
Órgão Julgador Terceira Câmara/Primeira Seção de
Julgamento Contribuinte CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A.
CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIÁRIOS Tipo
do Recurso RECURSO VOLUNTARIO Recurso Voluntário
Negado POR MAIORIA Data da Sessão 10/04/2012 Relator(a)
MARCOS RODRIGUES DE MELLO Nº Acórdão 1302000.879
Tributo / Matéria Decisão 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. Assunto: Imposto sobre a Renda de
Pessoa Jurídica IRPJ Ano calendário: 2007*

*Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA
JURÍDICA IRPJ. 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.*

Em que pesem, entretanto, os relevantes fundamentos adotados naquela decisão, entendo, particularmente, que, do ponto de vista da exclusiva análise jurídica, a conclusão possível e aplicável à hipótese, com a devida vênia, não poderia, de forma alguma, imputar à contribuinte a referida sustentação do gravame apontado.

Isso porque, conforme aqui restará apontado, ao menos em análise sumária, não se verifica – *ab initio* –, no patrimônio da contribuinte, o recebimento ou a disponibilidade de um “ganho” quando das referidas operações. Senão, vejamos.

Em primeiro lugar, insta destacar a discussão em torno da (im)possibilidade de aplicação dos critérios de “*cisão/incorporação*” às chamadas associações civis sem fins lucrativos.

Ora, sustenta a recorrente que o sistema jurídico pátrio, **não veda a utilização** dessas formas de “transformações” societárias a essas entidades, havendo, ao revés inclusive, expressa previsão legal, conforme se afere nas disposições do invocado Art. 2033 do Código Civil Brasileiro, que assim especificamente se apresenta:

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.

O invocado art. 44, por sua vez, assim especificamente se apresenta:

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)

(...)

O entendimento fazendário a respeito da impossibilidade de aplicação das sistemáticas de cisão/incorporação às chamadas associações civis, seria decorrente da interpretação das disposições da Lei 6.404/76, que, pela redação contida nas disposições de seu art. 220 e seguintes, apenas a admitiria às “sociedades”, não fazendo, assim, qualquer referência às associações e/ou outras das pessoas jurídicas mencionadas.

Ainda de acordo com a visão fazendária, o único destino possível para as associações seria a sua dissolução, a teor, então, do que determinariam as disposições do art. 61 do Código Civil.

Ocorre que, com todas as vênias, a meu ver, aqui se verifica um efetivo e verdadeiro equívoco exegetico, uma vez que, ao contrário do que sustentado pela r. decisão recorrida, nas relações civis provadas – ao contrário das relações próprias de direito público, não se exige a expressa autorização legal para a admissão e/ou execução de atos lícitos, sendo aplicável, a esse respeito – inclusive, a expressa garantia constitucional da liberdade, constante nas disposições do Art. 5º, inciso II da CF/88, que determina:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

(Grifos nossos)

Nessas circunstâncias, ao contrário do que pretende fazer crer a douta Procuradoria, entendo que, inexistindo óbice legal específico para a aplicação de **transformação** (cisão, fusão, incorporação) de uma “associação civil” em “sociedade por ações”, tal ato seria pois perfeitamente lícito e regular, apenas dependendo da concordância estatutária/regimental dos agentes envolvidos.

Sob essas mesmas razões, inclusive, não vejo suficiência no argumento de inexistência de referências à possibilidade de aplicação da cisão/incorporação a entidades que não sejam “sociedades mercantis”, de acordo com as disposições da Lei 6.404/76, seja pela simples análise das disposições do mencionado art. 2033 do Código Civil, aqui antes comentado, ou ainda, pela própria verificação de que, tratando-se a Lei 6.404/76 de norma específica anterior às disposições do Novo Código Civil (Lei 10.406/2002 – norma geral), aqui restaria pois perfeitamente aplicada a chamada “**Teoria do Diálogo das Fontes**”, tendo em vista a dinâmica da interpretação das disposições aplicáveis à matéria.

Assim, em que pese inexistir na Lei 6.404/76 qualquer referência às “associações civis”, a partir das novas disposições do Código Civil Brasileiro (Lei 10.406/2002), inexistirá óbice para a sua aplicação a essa modalidade de atuação civil, podendo ser lhes aplicadas assim, perfeitamente, as disposições daquela norma.

A possibilidade de admissão da aplicação de transformações societárias também às associações civis, cumpre destacar, encontram-se também travestidas nas disposições da referida lei 9.532/97, que, em seu art. 16, assim especificamente aponta:

Art. 16. *Aplicam-se à entrega de bens e direitos para a formação do patrimônio das instituições isentas as disposições do art. 23 da Lei n.º 9.249, de 1995.*

Parágrafo único. *A transferência de bens e direitos do patrimônio das entidades isentas para o patrimônio de outra pessoa jurídica, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, deverá ser efetuada pelo valor de sua aquisição ou pelo valor atribuído, no caso de doação.*

Além do mais, entender, no âmbito das relações jurídico-civis privadas (como é a das associações civis e também a das sociedades comerciais), que o fim único possível das instituições privadas não seria outro, senão, a extinção/dissolução da entidade, é simplesmente desconsiderar a liberdade contratual e o “princípio da preservação”, aplicável, por nosso sistema, com vistas à manutenção e a continuidade das atividades civis.

Em síntese: nada, absolutamente nada, veda a aplicação das formas de transformações societárias às associações civis, apenas sendo exigível a manutenção do respeito às regras específicas a elas aplicáveis, ao respeito das suas próprias disposições estatutárias e, ainda, em cada caso, a adequação dessa transformação a sua atuação própria.

A partir desses paradigmas, entendendo pela possibilidade de alteração da formação jurídica das **associações civis**, para a sua transformação em **sociedades mercantis**, verifico, desde logo, como afastada a obrigatoriedade da conclusão de que, na apontada “desmutualização”, a única consequência possível seria a entrega (devolução) de dinheiro, bens e/ou direitos às associadas, tendo ocorrido de fato, da forma como antes amplamente apontado pela contribuinte, a simples “**permuta**”, substituindo-se os títulos de associadas pelas, agora, ações das respectivas sociedades mercantis.

Ora, afastado o óbice supostamente existente da aplicação de cisão/incorporação no presente caso, conforme aqui apontado, verifica-se que, por conseguinte, inexistente qualquer “devolução” dos valores apontados, sendo relevante, nesse ponto, as disposições contidas nos art. 227 e 229 da Lei 6.404/76, que, sobre aquelas transformações, assim determina:

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

§ 1º A assembléia geral da companhia incorporadora, se aprovar o protocolo da operação, deverá autorizar o aumento de capital a ser subscrito e realizado pela incorporada mediante versão do seu patrimônio líquido, e nomear os peritos que o avaliarão.

§ 2º A sociedade que houver de ser incorporada, se aprovar o protocolo da operação, autorizará seus administradores a praticarem os atos necessários à incorporação, inclusive a subscrição do aumento de capital da incorporadora.

§ 3º Aprovados pela assembléia geral da incorporadora o laudo de avaliação e a incorporação, extingue-se a incorporada, competindo à primeira promover o arquivamento e a publicação dos atos da incorporação.

(...)

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.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no artigo 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão; no caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados.

§ 2º Na cisão com versão de parcela do patrimônio em sociedade nova, a operação será deliberada pela assembléia geral da companhia à vista de justificação que incluirá as informações de que tratam os números do artigo 224; a assembléia, se a aprovar, nomeará os peritos que avaliarão a parcela do patrimônio a ser transferida, e funcionará como assembléia de constituição da nova companhia.

§ 3º A cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposições sobre incorporação (artigo 227).

§ 4º Efetivada a cisão com extinção da companhia cindida, caberá aos administradores das sociedades que tiverem absorvido parcelas do seu patrimônio promover o arquivamento

e publicação dos atos da operação; na cisão com versão parcial do patrimônio, esse dever caberá aos administradores da companhia cindida e da que absorver parcela do seu patrimônio.

§ 5º As ações integralizadas com parcelas de patrimônio da companhia cindida serão atribuídas a seus titulares, em substituição às extintas, na proporção das que possuíam; a atribuição em proporção diferente requer aprovação de todos os titulares, inclusive das ações sem direito a voto. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997)

Diante dessas considerações, em ambas as hipóteses (cisão/incorporação) inexistente, de fato, qualquer devolução de numerário, bens e/ou direitos aos anteriores sócios, mas apenas, como se sabe, a alteração da formatação jurídica de atuação da entidade, o que, como se sabe, foi exatamente o que aconteceu no caso tratado nos presentes autos.

Em face dessas considerações, forçosa se faz a conclusão de que, não se tratando de finalização das atividades da associação, inexistindo, como se verifica, qualquer ato de dissolução dos haveres, não se tratando de qualquer tipo de “devolução” de bens/direitos, conclui-se, inexoravelmente, na total impossibilidade de aplicação das disposições do Art. 17 da Lei 9.532/97, que, em suas disposições, assim arremata:

*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.*

Ora, inexistindo a finalização das atividades da entidade, inexistindo a dissolução da associação (mas apenas a sua transformação), inexistindo qualquer forma de “devolução” de dinheiro, bens e/ou direitos, inexistente, por consequência, a possibilidade de incidência das referidas disposições, sendo, portanto, inexistente, também por isso, a obrigação de sustentação do ônus tributários sobre o eventual ganho apontado.

A BOVESPA e a BM&F, como é de sabença geral, não deixaram de existir. O que ocorreu – e isso é completamente incontroverso nos autos –, foi apenas a sua readequação à formação jurídica mundialmente aplicável às bolsas de valores, a partir de atos e operações perfeitamente admitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, e, ainda, expressamente acolhidos pela CVM, pelo BACEN e por todos os órgãos de controle das atividades relacionadas ao mercado financeiro brasileiro.

A recorrente, por sua vez, era antes associada daquelas entidades, e, agora, acionista das mesmas, mantendo, inclusive, com elas relevante relação de atuação.

Tal apontamento, a nosso sentir, apresenta-se como relevante, tendo em vista que, ultrapassadas as discussões a respeito da validade jurídica da operacionalização das referidas “transformações societárias”, discute-se ainda, nos autos – conforme antes destacado, a (ir)regularidade do tratamento contábil da atualização dos títulos patrimoniais antes da desmutualização.

Conforme destaca a recorrente, em decorrência das regras de controle das atividades do mercado financeiro estabelecidas pelo BACEN e pela CVM (Resolução BACEN 1.656/89 e Ofício Circular CVM 325/79), tinham as empresas associadas a obrigatoriedade de manutenção da escrituração contábil da valorização dos títulos daquelas referidas associações, o que, inclusive, deveria ser feito sob rubrica contábil própria, criada para esse específico fim, conforme, inclusive, expressamente contido no COSIF, intitulada “*Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais – RATP*”.

A portaria MF 785/77, por sua vez, expressamente reconheceu que a atualização dos títulos patrimoniais **não seria tributada**, desde que registrada a contrapartida da atualização do ativo em conta de Reservas de Capital no Patrimônio Líquido, e que tal valor registrado em Reservas de Capital não seja distribuído e seja usado somente para **capitalização**. O caso é de expressa não incidência **tributária**, e não de diferimento de tributação, da forma como parece pretender a fiscalização, o que se confirma, inclusive, no fato de que a Portaria, em suas disposições, expressamente invoca o art. 3º do Decreto lei 1.190/70, **segundo o qual a incorporação de reservas de lucros não deve ser tributada**.

Por essa razão, verifica-se que, existindo a específica regra relativa à manutenção da escrituração contábil da valorização patrimonial do ativo mantido pela recorrente – que era o título de associação à BM&F e BOVESPA –, ulteriormente transmutado em participação acionária desta naquelas entidades (em decorrência da referida “*transformação*”), completamente nula, se verifica, é a substituição dos referidos ativos, inexistindo, naquela oportunidade, qualquer possibilidade de incidência do IRPJ e da CSLL, da forma como pretendido.

Por essas razões, pedindo vênias à maioria já formada, entendo pela **inexistência de óbice para a materialização da referida operação**, e, por essas razões, **completamente insubsistente o lançamento efetivado**.

É como voto.

Sala das Sessões, 04 de dezembro de 2012.

(Assinado digitalmente)

Carlos Augusto de Andrade Jenier – Declaração de Voto.

CÓPIA