



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

Processo nº 16327.001152/2010-67
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.263 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de dezembro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ E CSLL
Recorrente SCHAHIN CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

CONSERVAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.

GANHO DE CAPITAL. BAIXA DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. O resultado na baixa de bens do ativo permanente sujeita-se à apuração do respectivo ganho de capital, devendo ser computado na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

GANHO DE CAPITAL. FORMA DE APURAÇÃO. CUSTO CONTÁBIL. INAPLICABILIDADE DO MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL AOS TÍTULOS PATRIMONIAIS DAS BOLSAS DE VALORES. O ganho de capital deve ser apurado levando-se em conta o custo contábil do bem registrado na escrituração da empresa. O método de avaliação de investimentos pela equivalência patrimonial não se aplica aos títulos patrimoniais das bolsas de valores.

RESERVA DE REAVALIAÇÃO DE BENS. EFETIVA REALIZAÇÃO. TRIBUTAÇÃO. Tributa-se a reserva de reavaliação quando ocorrer a efetiva realização do bem reavaliado, o que aconteceu no momento da transferência do bem reavaliado para o acionista da impugnante.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. A vedação contida na Constituição Federal sobre a utilização de tributo, e não da multa, com efeito de confisco é dirigida ao legislador, não se aplicando aos lançamentos de ofício efetuados em cumprimento das leis tributárias regularmente aprovadas.

JUROS DE MORA. SELIC A exigência da taxa SELIC como juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo ser dispensada.

Recurso Voluntário Negado Provitimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Carlos Pelá e Moisés Giacomelli Nunes da Silva que davam provimento.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

SCHAHIN CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

Conforme o Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 178-192, em fiscalização despendida junto à contribuinte supramencionada, referente ao ano-calendário de 2007, a fiscalização apurou os fatos descritos a seguir:

1. Da descrição dos fatos

A SCHAHIN CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A(Schahin) tem por objeto social, entre outros, a intermediação em bolsa de mercadorias e bolsa de valores (fls.40).

Para operar nas bolsas de valores, a Schahin era obrigada a possuir títulos patrimoniais dessas entidades, à época associações sem fins lucrativos.

A Schahin ingressou como associada da Bovespa em 29/05/89, quando de sua constituição como subsidiária integral do Banco Schahin Cury S/A, com a integralização do título patrimonial da Bovespa efetuada pelo Banco Schahin no montante de NCZ\$830.829,86, conforme razão de fls.119 e escritura de constituição de fls.128. Em 28/02/2000 houve o desdobramento dos títulos da Bovespa na proporção de 1 para 12. Em 24/04/2000 a contribuinte vendeu 3 títulos patrimoniais, permanecendo com 9 títulos da Bovespa em 2007 (fls.08).

Em 04/07/85 o Banco Schahin adquiriu um título patrimonial de corretora de mercadorias da BM&F, e em 04/03/86 adquiriu um título de membro de compensação e um título de sócio efetivo da BM&F. A Schahin adquiriu esses títulos em 25/10/89, conforme razão de fls.119 e 119-verso, nos valores de NCZ\$16.196,82 (título de corretora de mercadorias), NCZ\$242.668,04 (título de agente de compensação da BM&F) e NCZ\$48.590,40 (título de sócio efetivo da BM&F).

Em 06/03/97 a Schahin adquiriu títulos de membro de compensação e sócio efetivo da CSC S/A CFI, CNPJ 08.030.215/0001-67, que foram vendidos em 07/03/97 (fls.09), permanecendo com os títulos adquiridos anteriormente, conforme informou às fls.113.

Em 30/08/2007, conforme Ata da Assembleia Geral Extraordinária (fls.29-30), foi deliberado o aumento do capital social da Schahin de R\$14.288.245,52 para R\$51.751.431,53, mediante capitalização de reservas registradas como "Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais" (R\$23.087.698,11), "Reservas de Lucros" (R\$718.774,37) e "Lucros ou Prejuízos Acumulados" (R\$13.656.713,53), totalizando aumento de R\$37.463.186,01.

Na mesma assembleia foi aprovada a redução do Capital Social (item 2), considerado excessivo, de R\$51.751.431,53 para R\$21.784.941,76, mediante transferência ao Banco Schahin S/A, detentor de 100% das ações da Schahin, dos seguintes bens do ativo permanente da corretora:

I a) 9 títulos patrimoniais da Bovespa, no valor de R\$12.672.036,09;

1.500 ações de emissão da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia - CBLC, no valor de R\$7.752.780,00;

1 título de corretora de mercadoria da BM&F, no valor de (...);

1 título de agente de compensação da BM&F, no valor de (...)

1 título de sócio efetivo da BM&F, no valor de R\$10.000,00.

As transferências foram efetuadas pelos saldos das contas representativas dos títulos patrimoniais constantes do ativo permanente, totalizando redução de R\$29.966.489,77.

Na assembleia deliberou-se ainda que as variações patrimoniais havidas a partir de 30/06/2007, e relativas aos ativos que foram transferidos, seriam atribuídas diretamente ao único acionista. Efetuaram-se lançamentos de estorno das atualizações ocorridas no período, considerando-se a data-base de 30/06/2007 para a redução de capital, segundo informou a contribuinte às fls. 108 e razões de fls.63-65.

Os registros contábeis efetuados pela corretora demonstram os saldos iniciais (aquisição dos títulos) e finais em 30/09/2007, quando ocorreu a transferência dos títulos por redução de capital na Schahin, conforme o quadro apresentado pela contribuinte às fls.11.

2. Da autuação

a) *Infração I: Baixa de título patrimonial da Bovespa e BM&F por meio de redução de capital. Ganho de capital. Custo do título. Correta apuração pela*

consideração do efeito da realização da reserva de atualização de títulos patrimoniais.

A época dos fatos, a Bovespa e a BM&F eram constituídas como associações sem fins lucrativos, gozando do benefício fiscal de isenção do imposto de renda. As corretoras, por outro lado, eram constituídas sob a forma de sociedades empresariais, que ao ingressar nas Bolsas de Valores, efetuavam contribuição para formação do patrimônio social daquelas entidades, recebendo em contrapartida a essa contribuição títulos patrimoniais que eram registrados no ativo permanente.

O patrimônio da Bovespa e da BM&F, pelo exercício de suas atividades operacionais ao longo do tempo, acumulou considerável montante sob a forma de superávits, que não podiam ser transferidos ou devolvidos ou distribuídos aos sócios, sob pena de desnaturar a característica de entidade associativa beneficiada com a isenção fiscal.

Para refletir a riqueza patrimonial adquirida pelas Bolsas, houve autorização para fazer refletir nos demonstrativos patrimoniais das associadas essa valorização dos títulos patrimoniais.

As reservas de precificação de ativos, integrantes do patrimônio líquido das sociedades empresariais, são neutras em termos fiscais no momento de sua formação. Ficando os efeitos tributários prorrogados, diferidos ou postergados.

O art.249, e parágrafo único, do RIR/99 comanda a imposição-tributária atualmente denominada de Realização Fiscal da Reserva, impondo a exação a quem, mesmo sem a realização econômica do ativo precificado, utilizar o valor da reserva para distribuir interesses, aumentar capital social ou conta de Lucros Acumulados, pois tais situações configuram fato gerador por acréscimo patrimonial advindo de proventos de qualquer natureza.

No caso presente, os títulos patrimoniais da Bovespa e BM&F foram entregues ao único acionista, Banco Schahin, em ato societário de redução de capital, conforme A.GL 30/08/2007, ocorrendo a situação concreta prevista no parágrafo único do art.249 do P .iv ⁴⁹ \jrque houve a Realização Fiscal da Reserva.

O Banco Central (Bacen) autorizou a criação da Reserva de Atualização de títulos Patrimoniais (RATP) para que os balanços das sociedades corretoras refletissem a evolução patrimonial advinda das participações em associações superavitárias que estivessem impedidas de distribuir os resultados - as bolsas de valores.

A contabilização dos títulos patrimoniais das Bolsas está prevista no Capítulo 1, item 11, subitem 3, § 3º do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional — Cosif. Neste, a conta utilizada para registro dos títulos patrimoniais pertence ao grupo do ativo permanente — investimentos (contas Cosif 2.1.4.10.10.0001-83, 2.1.4.10.20.0003-7 e 2.1.4.10.20.0004-0).

A conta Cosif 6.1.3.70-9, que registra a RAPT, situa-se no Patrimônio Líquido - Reserva de Capital, sob a rubrica "Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais".

O registro da valorização do ativo pertencente às corretoras impunha o lançamento de uma contrapartida em conta credora, mas se essa conta fosse de resultado haveria impacto no resultado tributável das sociedades. Para afastar tal fato, ao menos pelo momento em que ocorre a formação da RATP, foi editada a Portaria MF nº 785/77, que diferia a tributação para outro momento.

As reservas apenas devem ser mantidas se o ativo que lhes deu origem for mantido na operação da sociedade (regra da continuidade aludida pela Deliberação CVM nº 183/95). Não há sentido lógico, jurídico ou contábil em manter uma reserva quando o ativo foi baixado.

No presente caso, houve a baixa de títulos patrimoniais do ativo permanente, fato que aponta a realização por decorrência da redução de capital mediante a entrega dos títulos patrimoniais para o único sócio — Banco Schahin - sem ter sido verificada a baixa ou realização da parcela correspondente na reserva constituída e cuja tributação foi diferida conforme a Portaria MF nº 785/77.

O art.31 do Decreto-lei nº 1.598/77 traz o regramento atinente ao ganho de capital:

(...)

Referida regra foi consolidada no art.418 do RIR/99.

Assim, no caso em apreço, o ganho de capital deve ser apurado dimr iii do preço de venda do bem ou direito o valor do custo contábil registrado na 2scritu "ão, considerando o ajuste que deveria ter sido feito pela contribuinte quando da ;ah. çao da reserva por conta da redução de capital efetivada.

Aplicam-se à CSLL, a teor do art.28 da Lei nº 9.430/96, as mesmas normas de apuração da legislação do IRPJ.

Infração II: Transferência da ações da Companhia Brasileira de Liquidação de Custódia — CBLC. Tributação da realização da reavaliação a partir de 01/01/2000.

A contribuinte possuía 1.500 ações da CBLC, que foram transferidas ao Banco Schahin por R\$7.752.780,00 na redução de capital deliberada pela AGE de 30/08/2007.

Conforme razões às fls.141-145, na conta Cosif 2.1.5.10.10.0006-2 - Cia. Brasileira de Liquidação e Custódia, foram efetuadas atualizações cuja contra-partida foi a conta 6.1.3.70-9 - Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais. A contribuinte informou às fls. 125 que: "' ..

A natureza das atualizações procedidas na conta COSIF refere-se às atualizações do título patrimonial, conforme comunicadas pela Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia - CBLC, sendo que os respectivos valores não transitaram por contas de resultados, apenas entre as contas do Ativo permanente e as contas de Reservas de capital do Patrimônio Líquido, (...).

Portanto, a empresa efetuou reavaliações das ações, contabilizadas no Ativo Permanente, sendo a contrapartida contabilizada em conta de Reserva de Reavaliação.

A realização da reserva de reavaliação ocorre com a efetiva realização do bem reavaliado, no caso, quando da transferência dos bens ao Banco Schahin.

Não existe amparo legal na atualização do valor das ações da CBLC com contrapartida em Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais, a qual deve refletir apenas as variações sofridas pelos títulos patrimoniais das bolsas. O procedimento equipara-se a reavaliação espontânea, a qual é tributada desde 01/01/2000, na forma do art. 4º da Lei nº 9.959/2000, a seguir:

Art. 4º A contrapartida da reavaliação de quaisquer bens da pessoa jurídica somente poderá ser computada em conta de resultado ou na determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido quando ocorrer a efetiva realização do bem reavaliado.

Infração III: Ano-calendário de 2007. IRPJ e CSLL. Apuração da estimativa mensal. Valor não incluído na determinação da base de cálculo do imposto e da contribuição social. Multa de ofício de que trata o art.44, II, "b", da Lei nº 9.430/96 multa isolada.

Os ganhos apurados nas infrações I e II acima descritas não foram incluídos na apuração da base de cálculo da estimativa mensal do IRPJ e da CSLL do mês de setembro/2007.

A contribuinte é obrigada a apurar o lucro real, fazendo-o pela sistemática de apuração trimestral ou anual, sendo que nesta tem dever de fazer antecipações mensais com receita bruta ou balanços de suspensão (art.222 a 230, do RIR/99).

As antecipações calculadas com base na receita bruta são determinadas de acordo com os art.223 a 226 do RIR. Conforme a regra do art.225 do RIR, as receitas e resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pela regra geral devem ser acrescidos à base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social.

No caso sob exame, conforme ficha 11 da DIPJ (fls.155-158) e a escrituração da contribuinte (fls. 176-177), evidencia-se que a Schahin efetuou a determinação da base de cálculo do IRPJ com base na receita bruta sem incluir os ganhos apurados nas infrações I e II.

Logo, é cabível a aplicação da multa isolada, cuja base legal é o art.44, II, "b", da Lei nº 9.430/96, redação dada pelo art.14 da Lei nº 11.488/2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 351/2007, editada em 22/01/2007.

3. Da base de cálculo tributável

a) Infração I - Ganho de capital decorrente da redução de capital por meio dos títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F.

A apuração do ganho de capital dos 9 títulos patrimoniais da Bovespa e de 1 título patrimonial de corretora de mercadorias da BM&F, 1 título de sócio efetivo da BM&F e 1 título de membro de compensação da BM&F foi feita de acordo com os valores a seguir:

b) Infração II — Tributação da reavaliação das ações da CBLC na data da redução de capital.

Conforme razão da conta Cosif 21510100006 - Cia Brasileira de Liquidação e Custódia, os valores lançados a título de reavaliação, tendo como contrapartida a conta de Reserva de Reavaliação, serão tributados por ocasião de sua realização (razões de fls.141-145 e tabela de fls.138):

2001	2002	2003	2004
190.740,00	343.590,00	492.210,00	613.590,00
2005	2006	2007	
830.550,00	1.077.120,00	1.058.460,00	

c) Infração III - Apuração das multas isoladas

No mês de 09/2007 o valor não incluído na estimativa foi de R\$22.576.655,87, correspondente ao ganho de capital decorrente das infrações apuradas. As multas isoladas pela falta de recolhimento das estimativas mensais de IRPJ e CSLL são apuradas a seguir:

c.i) IRPJ

Em função da infração apurada, calculou-se os valores de R\$3.386.498,38 de IRPJ por estimativa, e R\$2.257.665,59 de IRPJ adicional (10%), totalizando o IRPJ devido de R\$5.644.163,97, o que resulta em multa isolada (50%) de R\$2.822.081,99.

c.ii) CSLL

Em função da infração apurada, calculou-se o valor de R\$2.031.899,03 de CSLL por estimativa, o que resulta em multa isolada (50%) de R\$1.015.949,51.

(...)

Da Impugnação

Cientificada da autuação em 27/08/2010 (lis. 194, 201 e 207), a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 214-232, acompanhada dos documentos de lis. 233-1339, e, posteriormente, esclarecimentos às fls.1341-1342, com documentos anexos às fls. 1343-1345, alegando em síntese:

Esclarecimento inicial

Pleiteia a reunião dos processos administrativos referentes às exigências de IRPJ, CSLL e multa isolada de CSLL.

Os fatos

A requerente, por meio de deliberação da Assembleia Geral Extraordinária realizada em 30/08/2007 (fls.279-280), promoveu (i) a capitalização do saldo das reservas de

ajustes patrimoniais relativas aos títulos da Bovespa, BM&F e ações da CBLC; e (ii) a redução do capital social em R\$29.966.489,77, mediante entrega dos seguintes ativos ao Banco Schahin:

- nove títulos patrimoniais da Bovespa, valor: R\$12.672.036,09;
- mil e quinhentas ações de emissão da CBLC, valor: R\$7.752.780,00;
- um título de corretora de mercadoria da BM&F, valor: \ R\$4.735.096,92;
- um título de agente de compensação da BM&F, valor: R\$4.796.576,76;
- e um título de sócio efetivo da BM&F, valor de R\$10.000,00.

A impugnante atualizava tais ativos periodicamente em função de alterações no "jr patrimonial. Os acréscimos ou decréscimos de valor não refletiam na base de cálculo . IRPJ e CSLL por previsão normativa expressa.

Como a transferência dos ativos por redução de capital da impugnante pelo valor contábil, os títulos patrimoniais da BM&F e da Bovespa, e as ações da 31 - passaram a constar do patrimônio do Banco Schahin pelo mesmo valor contábil ' registrado no ativo permanente da requerente, conforme balancete de fls.281 e razão de fls.282, contendo as contas Cosif 2.1.4.10.10.0001-8, 2.1.4.10.20.0002-4, 2.1.4.10.20.0003-7, 2.1.4.10.20.0004-0 e 2.1.4.10.10.0006-2.

III. O direito

Não houve ganho de capital passível de incidência pelo IRPJ e CSLL. A transferência dos títulos patrimoniais foi efetivada a valor contábil. A impugnante não promoveu reavaliações espontâneas das ações da CBLC, e os valores da RATP não foram distribuídos aos acionistas da requerente, mas sim capitalizados a valor contábil, como previsto na legislação, razão pela qual as alegações contidas no auto de infração não merecem prosperar.

III. 1 Decadência do direito de o Fisco desconsiderar o custo de aquisição declarado em agosto de 2005

A fiscalização entendeu pela tributação da atualização dos títulos patrimoniais da Bovespa e BM&F, e das ações da CBLC, quando tais ativos foram transferidos, via redução de capital, ao Banco Schahin. No entanto, houve a decadência do direito de o Fisco exigir os tributos em tela sobre a atualização daqueles ativos ocorrida antes de 08/2005.

O tributos exigidos submetem-se ao lançamento por homologação, sujeitando-se ao prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN, que é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador do tributo. No caso, o fato gerador ocorria conforme os títulos eram atualizados, não ocorrendo a tributação nos termos da Portaria MF 785/77.

Deve ser reconhecido como custo de aquisição dos títulos patrimoniais os valores declarados em 08/2005 (ou 31/12/2004, caso se considere o fato gerador anual - fls.283-333), pois não é possível a glosa de prejuízo Fiscal após cinco anos da data em que gerado e declarado pela contribuinte.

III.2 O cálculo do ganho de capital deve levar em conta eventual variação contábil positiva, inexistente no caso concreto

A Portaria MF nº 785/77 definiu que os acréscimos do valor nominal dos títulos patrimoniais das Bolsas, em decorrência de alteração do patrimônio social, não constituem receita, devendo ser excluídos da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Não pode o Fisco revogar tal dispositivo, mesmo porque essa isenção foi dada sob condição onerosa, sob pena de ofensa à súmula 544 do STF.

Tais participações passaram a ter o mesmo tratamento tributário dispensado às participações societárias avaliadas pelo método de equivalência patrimonial por força do art.23 do Decreto-lei nº 1.598/77, alterado pelo art. 11º do Decreto-lei nº 1.648/78.

Assim, o valor baixado pela impugnante no momento da transferência dos títulos via re* iv de capital, deveria ser comparado ao valor contábil desses títulos, para apuração do ganho de capital. O próprio art.418 do RIR/99 determina que o ganho de capital ser calculado tomando-se por base o valor contábil do bem registrado na escrituração da contribuinte.

Não havendo ganho de capital, não há que se falar em incidência de IRPJ e sobre qualquer resultado. A incidência do IRPJ e da CSLL pressupõe, conforme artigos 53 e 155 da CF/88, efetiva aquisição de renda ou de lucro, o que não ocorreu neste caso.

Atualização dos títulos patrimoniais — natureza jurídica de equivalência patrimonial

A RFB entendeu, por meio da Solução de Consulta nº 13/97, que a natureza jurídica da sistemática de atualização dos títulos patrimoniais se equívale à atualização dos investimentos em outras sociedades.

O art.389 do RIR/99 estabelece que a contrapartida do ajuste de que trata o art. 388 (equivalência patrimonial), por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real. Portanto, o acréscimo do valor do investimento verificado em razão da variação do valor patrimonial da sociedade investida não gera qualquer ganho tributável ou perda dedutível.

No caso, além da Portaria MF nº 785/77 determinar a não tributação dos acréscimos decorrentes do aumento do valor nominal dos títulos, os artigos 225 c 389 do RIR/99 e o art.32 da Lei nº 8.981/95 determinam que qualquer variação positiva reconhecida em decorrência da aplicação do método de equivalência patrimonial deveria ser excluída da base de cálculo do IRPJ.

A Portaria MF nº 785/77 obrigou a requerente a avaliar as participações na BM&F e Bovespa pelo método da equivalência patrimonial. A legislação tributária reconhece que, se a legislação bancária ou regulatória exigir a aplicação do método de equivalência patrimonial, essa regra deve produzir efeitos fiscais, conforme definido pelo Parecer Normativo CST nº 78/78 e Ato Declaratório Normativo CST nº 9/81.

Esse entendimento foi exarado pela própria RFB, por meio da Solução de Consulta nº 13/97, itens 6.8 e 6.11, determinando que a RATP teria natureza de equivalência patrimonial, devendo ter o mesmo tratamento tributário. No mesmo sentido o Parecer CST nº 2.254/81, transcrito na Solução de Consulta nº 13/97.

Atualização das ações da CBLC — ajustes reconhecidos em conta de RATP

A CBLC foi constituída como sociedade anônima em 1997, e seu capital era detido pela Bovespa e por bancos e sociedades corretoras, os quais também detinham títulos patrimoniais da Bovespa.

Assim, o investimento na CBLC tem natureza jurídica semelhante aos investimentos detidos pela requerente nos títulos patrimoniais da Bovespa e BM&F, conforme informes de atualização do valor das ações emitidos pela CBLC aos detentores de suas ações (fls. 355-1339), tal como faziam a Bovespa e a BM&F. Dessa maneira, a impugnante reconheceu a atualização da ações da CBLC em conta de RATP.

Deve ser aplicado às ações da CBLC detidas pela requerente o mesmo tratamento aplicável aos investimentos em títulos patrimoniais da Bovespa e BM&F, pois os valores reconhecidos pela requerente em conta de RATP têm natureza de resultados líquidos de equivalência patrimonial, sendo isentos de tributação pelo IRPJ e CSLL conforme legislação legal.

O art. 100 do CTN e a inexigibilidade da multa de ofício de 75% e dos juros de mora

É improcedente e ilegal a imposição de multa de ofício de 75%, bem como dos juros de mora aplicados, pois, conforme o art. 100 do CTN, a requerente, à época dos fatos geradores objeto do lançamento em questão, agiu conforme o entendimento da autoridade administrativa de que não haveria incidência de IRPJ e CSLL na atualização dos títulos patrimoniais, já que a avaliação destes era pelo método da equivalência patrimonial (Solução de Consulta nº 13/97).

Requer, assim, a exclusão da multa de ofício e dos juros de mora.

Impossibilidade de aplicação de multa isolada

As multas isoladas devem ser canceladas pois não podem ser aplicadas cumulativamente com a multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96. Note-se também que as multas isoladas foram aplicadas sobre a mesma base de cálculo das multas de ofício.

Devem, portanto, ser canceladas as multas isoladas.

CSLL

A Lei nº 7.689/88, com alteração da Lei 8.034/90, determina em seu art. 2º que a base de cálculo da CSLL é o valor do resultado do exercício, ajustado pelas exclusões e adições previstas no § 1º, ou seja, o lucro líquido.

A argumentação exposta anteriormente aplica-se à CSLL, razão pela qual esta não incide sobre o valor relativo à venda dos títulos patrimoniais.

IV. Pedido

Pelo exposto, requer o cancelamento integral dos autos de infração em tela.

A decisão recorrida está assim ementada:

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. INOCORRÊNCIA DO TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL. No caso de tributação da reserva de atualização de títulos patrimoniais e da reserva de reavaliação de ações, o fato gerador ocorreu no momento da realização dessas reservas, quando houve a redução do capital da

impugnante. Como não houve o transcurso do prazo decadencial de cinco anos contados da data do fato gerador, válidos são os lançamentos.

GANHO DE CAPITAL. BAIXA DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. O resultado na baixa de bens do ativo permanente sujeita-se à apuração do respectivo ganho de capital, devendo ser computado na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

GANHO DE CAPITAL. FORMA DE APURAÇÃO. CUSTO CONTÁBIL. INAPLICABILIDADE DO MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL AOS TÍTULOS PATRIMONIAIS DAS BOLSAS DE VALORES. O ganho de capital deve ser apurado levando-se em conta o custo contábil do bem registrado na escrituração da empresa. O método de avaliação de investimentos pela equivalência patrimonial não se aplica aos títulos patrimoniais das bolsas de valores.

RESERVA DE REAVALIAÇÃO DE BENS. EFETIVA REALIZAÇÃO. TRIBUTAÇÃO. Tributa-se a reserva de reavaliação quando ocorrer a efetiva realização do bem reavaliado, o que aconteceu no momento da transferência do bem reavaliado para o acionista da impugnante.

ESTIMATIVAS MENSAIS 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.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento, nos seguintes termos (*verbis*):

(...) Por todo o exposto, ficou demonstrado que:

(i) a transferência dos títulos patrimoniais e das ações CBLC detidas pela Recorrente, via redução de capital, para o BANCO SCHAHIN ocorreram pelo valor contábil, razão pela qual não há o que se falar em reconhecimento de ganho de capital;

(ii) a atualização dos títulos patrimoniais e das ações da CBLC era um direito da Recorrente, não estando sujeita à tributação do IRPJ e da CSLL por expressa determinação da Portaria MF 785/77;

(iii) como a Recorrente estava obrigada a reconhecer o valor dos títulos pelo **método de equivalência patrimonial**, e como o aumento do valor desses títulos era isento de tributação, é evidente que a simples transferência dos títulos pelo **mesmo valor contábil** não gerou qualquer acréscimo patrimonial para a Recorrente;

(iv) levando-se em consideração o fato de o investimento na CBLC ter natureza jurídica semelhante aos investimentos detidos pela Recorrente nos títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F, natureza essa que é comprovada pelos próprios informes de atualização do valor das ações emitidos pela CBLC aos detentores de suas ações, tal como o faziam a Bovespa e a BM&F, tem-se que deve ser aplicado às ações da CBLC detidas pela Recorrente o mesmo tratamento fiscal aplicável aos investimentos em títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F;

(v) tendo a Recorrente, em cada ano, declarado ao Fisco o valor atualizado de seus títulos na BM&F e na Bovespa, bem como de suas ações da CBLC, não ocorrendo qualquer manifestação a esse respeito, decaiu o seu direito de questionar a validade de tal atualização, no que se refere ao período anterior a agosto de 2005 (ou 31.12.2004 se considerado o fato gerador anual);

(vi) ainda que esses tributos fossem devidos, deveria ser afastada a cobrança de multa de 75% e dos juros de mora, pela aplicação do artigo 100 do CTN; e

(vii) Multas isoladas devem ser canceladas, pois não podem ser aplicadas cumulativamente com a multa de lançamento de ofício prevista no art. 44, I, da n.º 9.430/96.

(...) Portanto, a Recorrente pleiteia o acolhimento integral do presente Recurso Voluntário e o cancelamento integral da exigência — contribuições, multas e juros - consubstanciada nos Autos de Infração, com o conseqüente arquivamento do Processo Administrativo.

(...)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, a contribuinte alienou títulos patrimoniais da BOVESPA e da BM&F e ações da Companhia Brasileira de Liquidação de Custódia - CBLC. Antes da alienação, a contribuinte atualizou os valores dos mencionados títulos patrimoniais e das ações com as "reservas de atualização de títulos patrimoniais" e "reservas de lucros". Assim, a Fiscalização entendeu que deveria ter sido oferecido à tributação o ganho de capital auferido com a operação - correspondente à diferença entre o custo de aquisição dos ativos e o valor obtido na alienação.

Por sua vez, a contribuinte argumenta que deveria ser considerado o custo contábil dos ativos alienados, razão pela qual não haveria fundamento na exigência do crédito tributário constituído pela autoridade administrativa.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

A recorrente pleiteia a declaração da decadência do direito da Fazenda Pública de revisar o custo de aquisição dos títulos patrimoniais, até o período de agosto de 2005. Mais especificamente, a contribuinte alega que vinha atualizando seus títulos patrimoniais em seus registros contábeis e apresentando essas informações ao Fisco. Assim, se do a recorrente, o prazo decadencial de cinco anos para a Fazenda Pública revisar o lançamento teria se iniciado com a entrega das declarações em que constavam as referidas atualizações dos títulos patrimoniais. Diante disso, entende que a autoridade administrativa não poderia mais desconsiderar as informações prestadas, uma vez que teria transcorrido o prazo decadencial que a Fazenda Pública dispunha para revisar e alterar tais informações.

A situação aqui não é nova: temos um fato pretérito que se integra aos resultados apurados nos exercícios seguintes. Vale dizer, a repercussão atual tem origem e representa a continuação dos fatos verificados no passado. Portanto, tais fatos devem ser examinados sob duas perspectivas: no passado, no tocante à formação; no futuro, no que tange às repercussões fiscais decorrentes da efetiva apropriação.

O trabalho fiscal, nesses casos, pode examinar a formação pretérita do fato, mas não deve extrair e atribuir repercussão aos exercícios já protegidos pela decadência. o fato gerador da obrigação tributária surgiu no momento da alienação dos títulos patrimoniais e das ações da CBLC - vale dizer, em 2007. A partir dessa data a autoridade administrativa teria cinco anos para revisar e, se encontrada alguma irregularidade, realizar o pertinente lançamento de ofício. Desse modo, há que se reconhecer como correto o procedimento adotado pela Fiscalização, tendo em vista que o auto de infração foi consumado no ano de 2010 - portanto, dentro do período decadencial.

Diante disso, não merece prosperar a alegação de decadência suscitada pela recorrente.

INAPLICABILIDADE DO MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL PARA AVALIAÇÃO DO PATRIMÔNIO DE ASSOCIAÇÕES

A Bovespa e a BMF nasceram, respectivamente, em 1967 e 1985, com contornos jurídicos de Associações sem Fins Lucrativos. Durante sua existência, essas associações emitiram diversos títulos, representativos de frações do seu patrimônio. Nesse ponto, vale ressaltar que a propriedade desses títulos era condição necessária para ter acesso às operações intermediadas pelas bolsas de valores acima mencionadas. Em outras palavras, as pessoas físicas e jurídicas que desejassem participar de operações organizadas pela Bovespa e pela BM&F deveriam adquirir tais títulos patrimoniais.

Ao tempo das alienações dos títulos patrimoniais, realizadas pela contribuinte em 2007, o regime jurídico das Bolsas de Valores permanecia o mesmo, ou seja, aquele próprio das associações sem fins lucrativos. Diante disso, não restam dúvidas de que as normas aplicáveis à BOVESPA e à BM&F eram as previstas nos art. 53 a 61 do Código Civil de 2002. Isso porque o regime jurídico das associações está previsto nos aludidos dispositivos legais - em local apartado dos dispositivos que tratam das sociedades.

DA TRIBUTAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL DECORRENTE DA ALIENAÇÃO DOS TÍTULOS PATRIMONIAIS DA BOVESPA E DA BM&F

A contribuinte aduz que o procedimento contábil a ser utilizado para as atualizações dos títulos patrimoniais seria análogo ao da equivalência patrimonial. Além disso, afirma que a utilização do MEP teria sido imposta pelo Conselho Monetário Nacional e pela CVM às instituições financeiras e equiparadas. Assim, dever-se-ia aplicar ao presente processo as normas que tratam das avaliações procedidas pelo método da equivalência patrimonial. Entretanto, tais alegações não merecem prosperar.

Verifica-se que a recorrente visa a aplicação do regime jurídico próprio das sociedades anônimas. Isso porque pretende utilizar o método da equivalência patrimonial - previsto na Lei nº 6.404, de 1976 - para avaliar o ativo correspondente ao título patrimonial que lhe assegurava a condição de associado das Bolsas de Valores. Portanto, necessário verificar porque o regime da Lei nº 6.404/76 (sociedade por ações) não podia ser aplicado, à época dos fatos geradores, às operações de alienação de títulos patrimoniais da BOVESPA e da BM&F. Além disso, também é imprescindível demonstrar porque a contribuinte deveria ter oferecido à tributação o acréscimo patrimonial aferido com mencionada operação.

INAPLICABILIDADE DO MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL PARA AVALIAÇÃO DO PATRIMÔNIO DE ASSOCIAÇÕES

A Bovespa e a BMF nasceram, respectivamente, em 1967 e 1985, com contornos jurídicos de Associações sem Fins Lucrativos. Durante sua existência, essas associações emitiram diversos títulos, representativos de frações do seu patrimônio. Nesse ponto, vale ressaltar que a propriedade desses títulos era condição necessária para ter acesso às operações intermediadas pelas bolsas de valores acima mencionadas. Em outras palavras, as pessoas físicas e jurídicas que desejassem participar de operações organizadas pela Bovespa e pela BM&F deveriam adquirir tais títulos patrimoniais.

Ao tempo das alienações dos títulos patrimoniais, realizadas pela contribuinte em 2007, o regime jurídico das Bolsas de Valores permanecia o mesmo, ou seja, aquele próprio

das associações sem fins lucrativos. Diante disso, não restam dúvidas de que as normas aplicáveis à BOVESPA e à BM&F eram as previstas nos art. 53 a 61 do Código Civil de 2002. Isso porque o regime jurídico das associações está previsto nos aludidos dispositivos legais - em local apartado dos dispositivos que tratam das sociedades.

É sabido que uma sociedade é caracterizada por ser uma pessoa jurídica decorrente de um estatuto social ou de um contrato, pelo qual duas ou mais pessoas se obrigam a prestar certa contribuição de bens ou serviços, formando um patrimônio destinado ao exercício de atividade econômica, e com a intenção de partilhar lucros entre si. Nessa perspectiva, as antigas Bovespa e BM&F, para serem consideradas sociedades, deveriam partilhar os resultados advindos da atividade econômica desenvolvida. Todavia, por terem sido constituídas sob a forma de associações civis SEM FINS LUCRATIVOS, não há que se falar em distribuição de lucros e, portanto, em equiparação de tais entidades a sociedades.

Dessa maneira, a legislação aplicável às sociedades não pode ser estendida às associações em razão das próprias características que diferenciam um e outro tipo de pessoa jurídica. Portanto, resta inviabilizada a pretensão de estender à Bovespa e à BM&F a legislação de regência das sociedades empresárias.

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

Não obstante, nada impede que uma lei possa autorizar que as associações civis utilizem as regras previstas para as sociedades empresárias. Apesar das inúmeras disparidades entre as sociedades empresárias e as associações civis sem fins lucrativos, se a lei previsse que estas poderiam ser regidas pelas normas da Lei nº 6.404, de 1976, caberia apenas obedecer ao comando legal. Nessa perspectiva, o contribuinte teria razão se houvesse uma lei que autorizasse as associações civis a seguirem as normas contábeis específicas para as sociedades por ações. Entretanto, não existe tal suporte legal que fundamente a pretensão do contribuinte - pois os dispositivos do Código Civil que regulamentam as associações não trouxeram norma com este conteúdo, tampouco a Lei nº 6.404, de 1976.

Feitas estas considerações, não há como se distanciar das conclusões exaradas na Solução de Consulta Cosit nº 10/2007, ao afirmar que:

“(...) nunca estiveram as sociedades corretoras autorizadas a avaliar as cotas ou frações ideais do patrimônio das bolsas de valores pelo MEP. Estavam, sim, autorizadas 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.”

Conforme se verifica no trecho acima transcrito, não havia autorização legal para que as corretoras avaliassem seus títulos patrimoniais da BOVESPA e da BMF utilizando o MEP. Esse entendimento apenas confirma que o regime jurídico das Bolsas de Valores era distinto das sociedades por ações - e não poderia ser diferente, visto que a BOVESPA e a BMF eram entidades sem fins lucrativos, ao contrário das sociedades empresárias. Assim, resta evidenciado que nenhuma lei ou Decreto-Lei fundamentou a pretensão do contribuinte de avaliar seus títulos patrimoniais das Bolsas de Valores pelo MEP.

Por sua vez, cumpre destacar que a Portaria nº 785/1977, do Ministro de Estado da Fazenda, regulamentou a tributação dos acréscimos patrimoniais auferidos pela BOVESPA e pela BMF. Ocorre que a mencionada Portaria em momento algum determinou a criação da Lei das Sociedades por Ações para contabilização dos acréscimos de valor 'os títulos patrimoniais das Bolsas. Confira-se:

Portaria nº 785, de 20 de dezembro de 1977

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

Resolve:

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

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

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

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

(...)

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

§ 3º, e 11, e Decreto-lei nº 1.370/74, art. 2º, § 3º);

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

Não merecem prosperar, igualmente, alegações no sentido de que o Ofício Circular CVM nº 325/1979, e a Circular do Banco Central do Brasil nº 1.273/1987 teriam obrigado as sociedades corretoras de valores a avaliarem seus títulos patrimoniais das bolsas de valores (associações) pelo MEP. Com efeito, infere-se da leitura do art. 248 da Lei nº 6.404, de 1976¹, que o MEP só se aplica aos investimentos em sociedades controladas ou coligadas. Diante disso, não se pode admitir que o Poder Regulamentar conferido à CVM, pela Lei nº 6.404 de 1976, possa servir para autorizar a extensão do MEP para as Bolsas de Valores constituídas sob a forma de associação civil. Isso porque o art. 4º da referida lei evidencia que as normas expedidas pela CVM sujeitam apenas as companhias abertas.

Por outro lado, se o Ofício Circular CVM nº 325/1979, e a Circular do Banco Central do Brasil nº 1.273/1987 conferiram tal prerrogativa às corretoras, o fizeram desrespeitando o art. 248 da Lei nº 6.404, de 1976. Isso porque o citado dispositivo legal restringe a aplicação do MEP para avaliação de investimentos em sociedades coligadas ou controladas. Ora, Srs. Conselheiros, é possível conceber que as corretoras eram coligadas ou controladoras das Bolsas de Valores? Se prevalecer o entendimento de que as corretoras poderiam avaliar seus títulos patrimoniais nas Bolsas de Valores pelo MEP, restaria desconfigurada ou simplesmente ignorada a natureza jurídica das próprias Bolsas de Valores. Significa dizer que o MEP serviria para associados avaliarem sua participação no patrimônio da associação - o que é totalmente incompatível com a finalidade e a estrutura de uma associação sem fins lucrativos.

Acrescente-se ainda que a Circular do Banco Central do Brasil nº 1.273/1987 determina apenas que as sociedades corretoras observem normas consubstanciadas no COSIF, mas, de forma alguma autorizou que se avaliassem investimentos em associações pelo MEP.

Observa-se que na referida Circular inexistia autorização ou determinação para que as sociedades corretoras avaliem seus ativos representativos dos títulos patrimoniais das bolsas de valores pelo MEP.

O disposto nos artigos 6º, 7º e 9º da Resolução CMN 2690/2000, em vigor indicam que as bolsas de valores não podem mais alterar o valor dos títulos patrimoniais, pois agora, se quiserem, podem emitir novos títulos e colocá-los em leilão, conforme se depreende da inteligência dos referidos artigos. Confira-se:

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.

Parágrafo 1º O preço mínimo de emissão ou colocação de título patrimonial ou ação não será inferior ao seu valor nominal.

Parágrafo 2º A emissão e colocação de títulos patrimoniais ou de ações de forma diversa da prevista no caput depende de prévia autorização da Comissão de Valores Mobiliários ou de previsão legal.

Parágrafo 3º O desdobramento de títulos patrimoniais ou de ações depende, igualmente, de prévia autorização da Comissão de Valores Mobiliários ou de previsão legal.

Art. 9º Ao término de cada exercício social, o valor do patrimônio social deve ser apurado com base nas demonstrações financeiras correspondentes, feitas de acordo com os procedimentos e critérios adotados pelas sociedades anônimas.

Parágrafo 1º A apuração anual do patrimônio deve ser submetida, até dez dias depois de aprovada pela assembléia geral, à Comissão de Valores Mobiliários, para sua homologação.

Parágrafo 2º A falta de manifestação da Comissão de Valores Mobiliários, após trinta dias da apresentação dos respectivos processos de apuração, implicará aceitação da proposta.

Parágrafo 3º O prazo previsto no parágrafo anterior poderá ser interrompido, uma única vez, por no máximo trinta dias, caso a Comissão de Valores Mobiliários requisite à bolsa de valores informações ou documentos adicionais.

Como se vê, o que tais dispositivos determinam não se confunde com equivalência patrimonial, pois o MEP é método de avaliação de investimento e não, método de apuração de patrimônio social. O que os aludidos dispositivos tratam é da apuração do próprio patrimônio das bolsas de valores, de como ele deve ser repartido pelo número de títulos patrimoniais e da emissão de novos títulos.

Relevante ainda explicitar quais seriam as conseqüências da pretensão do contribuinte, no sentido de utilizar o MEP para avaliar seus títulos patrimoniais da BOVESPA e BM&F. Nesse ponto, a própria recorrente já deixa claro o resultado pretendido por ela, ao alegar que, no momento da alienação dos títulos patrimoniais, deveria ser considerado o valor contábil dos mencionados bens. Significa dizer que, segundo a contribuinte, para verificar se houve ganho de capital, a Fiscalização teria que cotejar o valor registrado em sua contabilidade - que correspondia ao valor originário do título patrimonial acrescido das atualizações efetivadas ao longo dos anos - e o valor recebido na alienação título patrimonial. Assim, a recorrente discorda da metodologia empregada pela autoridade administrativa, que considerou o custo de aquisição do título patrimonial para apurar o ganho de capital da operação.

O problema da proposta da contribuinte é que ela não condiz com a realidade da BOVESPA e da BM&F. Em outras palavras, a recorrente tenta fazer prevalecer os efeitos tributários do MEP para as associações sem fins lucrativos - apesar de notória a disparidade entre o regime jurídico das sociedades empresárias e o regime jurídico das associações sem fins lucrativos. Assim, vale a pena explicar por qual motivo um investimento avaliado pelo MEP, ao ser alienado pela investidora, tem como parâmetro o valor contábil. Nesse ponto, importante transcrever trecho da obra Manual de Contabilidade Societária:

O método da equivalência patrimonial concentra grandes complexidades e dificuldades de aplicação prática. Todavia, apresenta resultados significativamente mais adequados. Esse critério traz reflexos relevantes nas demonstrações contábeis das empresas com participação em coligadas, em controladas e em controladas em conjunto, com repercussões positivas particularmente nos mercados de capitais e de crédito. Por esse critério,

as empresas reconhecem os resultados de seus investimentos nessas entidades no momento em que tais resultados são gerados naquelas empresas, e não somente no momento em que são distribuídos na forma de dividendo, como ocorre no método de custo. (destaques não constam no original)

Dessa forma, o método da equivalência patrimonial acompanha o fato econômico, o que é a geração dos resultados e não a formalidade da distribuição de tal resultado.

A lógica do MEP é oportunizar às sociedades investidoras a possibilidade de registrar os resultados ainda não distribuídos pelas suas coligadas ou controladas. Especificamente quanto aos lucros, não é preciso que a sociedade investida reconheça e distribua os dividendos dos seus acionistas para que estes registrem os ganhos provenientes da coligada ou controlada. Dessa maneira, os investidores obtêm a vantagem de refletir em seus balanços contábeis os resultados de seus investimentos em coligadas ou controladas mesmo sem o efetivo recebimento.

Partindo desse contexto, se um ativo foi avaliado pelo MEP significa que os dividendos não distribuídos integram o valor do investimento, ou seja, o investidor reconhece em sua contabilidade, por meio do MEP, os dividendos ainda não disponibilizados pela coligada ou controlada. É por essa razão que, no momento da alienação do investimento deve-se considerar o seu valor contábil. Com efeito, os valores a que teria direito o investidor - produzidos e não disponibilizados pelas suas coligadas ou controladas - serão realizados com a alienação do ativo. A lógica é relativamente simples: o lucro será tributado na investida, ficando retido nesta o dividendo ainda não entregue ao investidor. Assim, os dividendos serão "recebidos" pelo investidor quando este vender um investimento pelo seu valor contábil. Isso porque o preço pago pelo ativo será composto pelo custo de aquisição mais os resultados da coligada ou controlada ainda não distribuídos.

Diante disso, fica evidente que a apuração do ganho de capital na alienação dos títulos patrimoniais da BOVESPA e da BMF não segue a mesma lógica demonstrada acima. Com efeito, para o investimento ser avaliado pelo MEP presume-se que a investida - coligada ou controlada - não tenha distribuído seus resultados aos acionistas. Nesse ponto reside o primeiro obstáculo à pretensão do Contribuinte, qual seja: a BOVESPA e a BMF, entidades sem fins lucrativos, não possuíam lucro e tampouco poderiam cogitar distribuírem seus resultados. Ora, Srs. Conselheiros, como aplicar o MEP às Bolsas de Valores se estas ostentavam natureza jurídica de associações sem fins lucrativos? Se não havia lucros a distribuir, qual a razão que justificaria a aplicação do MEP?

Não obstante essas constatações indicarem que o MEP não é compatível com o e. .me jurídico da BOVESPA e da BMF - enquanto associações sem fins lucrativos - é possível admitir que a CVM e o Banco Central tenham determinado que as corretoras utilizassem uma técnica contábil parecida com o MEP para avaliarem os títulos patrimoniais das Bolsas de Valores. Ao que parece, a preocupação da CVM e do Banco Central era conferir transparência ao mercado de capitais. Desse modo, editaram regras específicas para que os valores dos títulos patrimoniais da BOVESPA e da BMF fossem atualizados na contabilidade das corretoras.

Entretanto, é preciso ressaltar que essas regras criadas pela CVM e pelo Banco Central tem efeitos meramente contábeis, não atingindo a relação jurídico-tributária do contribuinte com a Fazenda Pública. Isso porque, se entendermos que a manifestação da CVM

e do Banco Central teria determinado a utilização do MEP levando em consideração a relação jurídica mantida entre as Bolsas de Valores e as corretoras, teremos a seguinte consequência: a BOVESPA e a BM&F não são e nunca foram verdadeiras associações sem fins lucrativos; eram, na realidade, sociedades coligadas ou controladas das corretoras. Por seu turno, se esta for a linha adotada, implica dizer que as Bolsas de Valores nunca estiveram abrangidas pelos benefícios fiscais que, é bom frisar, usufruíram durante décadas.

Em verdade, o recorrente almeja a produção do mesmo sentido e dos mesmos efeitos das normas societárias e contábeis no âmbito do direito tributário. Entretanto, essa pretensão somente se concretizaria se houvesse normas tributárias que previssem os efeitos pretendidos pelo contribuinte. Portanto, não merecem reparos a decisão recorrida. Diante disso, há que se reconhecer o acerto da decisão recorrida, que afastou a aplicação do MEP e apurou o ganho de capital auferido na alienação dos títulos patrimoniais tomando por parâmetro o custo de aquisição dos mencionados ativos.

POSTERGAÇÃO DA TRIBUTAÇÃO PELA PORTARIA Nº 785, DE 1977

A recorrente sustenta que a Portaria nº 785, de 1977 - expedida pelo Ministro da Fazenda - teria autorizado a utilização do MEP pelas corretoras que possuísem títulos patrimoniais da BOVESPA e da BMF. A esse respeito, já manifestei em tópico anterior, trazendo os argumentos que demonstram a improcedência do alegado pela contribuinte. Portanto, resta agora elucidar qual o sentido deve ser extraído da interpretação da referida Portaria.

Inicialmente, é preciso observar que o item "II" da Portaria nº 785/1977, condiciona a aplicação do item I a que seja cumprido o disposto no art. 3º, § 3º do Decreto- Lei nº 1.109, de 1970, que se assim dispunha:

Art. 3º Os aumentos de capital das pessoas jurídicas mediante a incorporação de reservas ou lucros em suspenso não sofrerão tributação do imposto de renda.

(...)

§ 3º Ocorrendo a redução do capital ou a extinção da pessoa jurídica nos 5 (cinco) anos subsequentes o valor da incorporação será tributado na pessoa jurídica como lucro distribuído, ficando os sócios, acionistas ou titular, sujeitos ao imposto de renda na declaração de rendimentos, ou na fonte, no ano em que ocorrer a extinção ou redução. (destaques não constam no original)

De acordo com o dispositivo acima transcrito, até mesmo os aumentos nominais dos títulos patrimoniais, decorrentes de aumento do capital social das bolsas de valores, ficam sujeitos à tributação em caso de extinção ou de redução do capital social (a qualquer título) da bolsa de valores. Desse modo, pode-se concluir que a Portaria nº 785/1977 servia de amparo para toda e qualquer alteração no valor do ativo representativo de título patrimonial das Bolsas, bem como autorizava a postergação da tributação de tais acréscimos para quando houvesse a redução do capital social da bolsa de valores ou a própria extinção da mesma.

Não se pode ignorar o fato de que as Bolsas de Valores - apesar de terem sido instituídas como associações sem fins lucrativos - desenvolviam atividades que geravam enormes ganhos patrimoniais. Justamente por isso, editou-se uma norma que postergava a tributação dos ganhos obtidos pelas pessoas jurídicas que operavam na Bolsa de Valores. Trata-se de uma decorrência lógica da própria estrutura da BOVESPA e da BMF naquela

época, qual seja: associações sem fins lucrativos, que não poderiam distribuir qualquer parcela dos resultados auferidos em cada exercício. Ora, se não havia lucro e se os resultados não poderiam ser disponibilizados aos associados das Bolsas de Valores, não havia receita ou ganho a ser tributado. Com efeito, todos os ganhos deveriam ficar retidos nas Bolsas de Valores e estas, por sua vez, não poderiam ser tributadas - dada a sua natureza jurídica de entidade sem fins lucrativos. Esse, aliás, é o conteúdo do item I da Portaria nº 785, de 1977.

Em verdade tributação dos ganhos das corretoras foi adiado para o momento em que houvesse a realização do investimento. Significa dizer que as corretoras deveriam pagar tributo no momento em que recebessem de volta sua parcela do patrimônio investido nas Bolsas de Valores e fosse verificada a ocorrência de ganho de capital. É por essa razão que a Portaria nº 785, de 1977, condiciona a aplicação do item I a que seja cumprido o disposto no art. 3º, § 3º do Decreto-Lei nº 1.109, de 1970. Assim, caso as corretoras alienassem os seus títulos patrimoniais sofreriam a incidência do imposto sobre a renda relativamente aos ganhos que obtivessem com essa operação.

A pretensão da contribuinte não demonstra razoabilidade e coerência com o ordenamento jurídico. Isso porque pretende que os ganhos patrimoniais experimentados pelas Bolsas de Valores - que permanecerem durante décadas sem serem tributados - agora sejam disponibilizados sem qualquer ônus tributário. Implica dizer que, a prevalecer a tese da contribuinte, nunca houve e nem haverá incidência de qualquer tributo sobre os ganhos patrimoniais obtidos pelas corretoras que operavam na BOVESPA e na BM&F - o que desvirtuaria completamente o benefício trazido pela Portaria nº 785, de 1977. Diante disso, fica evidenciado que a Portaria nº 785, de 1977, apenas postergou a tributação dos ganhos provenientes das atividades desenvolvidas pelas Bolsas de Valores. Trata-se da interpretação mais coerente com o ordenamento jurídico, uma vez que não gera distorções e privilégios injustificados, que beneficiariam apenas um seleto grupo de contribuintes.

DO GANHO DE CAPITAL AUFERIDO NA ALIENAÇÃO DAS AÇÕES DA CBLC

A contribuinte pretende, ainda, aplicar as mesmas regras previstas para os títulos patrimoniais emitidos pela BOVESPA e pela BM&F às ações emitidas pela CBLC. Assim, segundo a recorrente, não incidiria tributos na alienação das ações da CBLC, tendo em vista que apenas teria realizado a atualização do valor das ações - a exemplo do que ocorria com os títulos patrimoniais da BOVESPA e da BM&F.

A CBLC foi constituída sob a forma de sociedade anônima, ou seja, era uma sociedade empresária. Dessa maneira, fica realmente difícil vislumbrar por qual motivo suas ações deveriam receber o mesmo tratamento fiscal conferido aos títulos patrimoniais da BOVESPA e da BM&F. Ora, a natureza jurídica das Bolsas de Valores e da CBLC era totalmente distinto - aquelas eram associações sem fins lucrativos, enquanto esta era uma sociedade empresária. Nessa mesma linha, a relação jurídica dos investidores da BOVESPA e da BM&F também era diferente da relação jurídicas dos investidores da CBLC, a saber: os primeiros eram associados das Bolsas de Valores, enquanto os últimos figuravam como acionistas da CBLC.

Diante desse contexto, há que se reconhecer que o tratamento a ser dispensado a cada uma das instituições deve ser específico - vale dizer, de acordo com as suas respectivas peculiaridades. Nesse ponto, vale a pena conferir trecho da decisão recorrida:

De todo modo, os investimentos em ações não se equiparam aos títulos patrimoniais das bolsas de valores, pois estes tinham que ser mantidos enquanto a corretora quisesse operar em bolsa (até o evento da desmutualização), ao passo que as ações da CBLC poderiam ser vendidas a qualquer momento pela corretora.

Ações não são títulos patrimoniais, e não existe amparo legal para a empresa efetuar reavaliação de ações com contrapartida em conta de reserva de atualização de títulos patrimoniais, a qual deve refletir somente as variações ocorridas nos títulos patrimoniais das bolsas.

Os próprios documentos apresentados pela impugnante (fls.355-587) comprovam a valorização das ações da CBLC, como consta, por exemplo, no rodapé do balancete de 31/05/2007 (fls.585), justificando a reavaliação das ações da CBLC efetuada pela empresa.

Portanto, resta evidente que as ações da CBLC não possuíam a mesma natureza jurídica dos títulos patrimoniais emitidos pela BOVESPA e BM&F. Com efeito, tratam-se de ações de pessoa jurídica organizada sob a forma de sociedade anônima. Assim, forçoso reconhecer que a contribuinte reavaliou as mencionadas ações e, posteriormente, as alienou considerando o valor aumentado na reavaliação. Diante disso, correto o entendimento do julgador de primeira instância, no sentido de que a alienação das ações gerou ganho de capital passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL - nos termos do art. 4º da Lei nº 9.959, de 2000.

DO EFEITO CONFISCATÓRIO DA APLICAÇÃO DE MULTAS E JUROS DE MORA

Quanto aos protestos da recorrente com relação a suposta extrapolação de limites constitucionais, portanto seria inconstitucional a multa aplicada, não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade/ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela CF, art. 102.

A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Vale dizer que, inovado o sistema jurídico com uma norma emanada do órgão competente, ela passa a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja expungida do mundo jurídico por uma outra superveniente, ou por declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ou em controle difuso, neste caso, após a publicação de resolução do Senado Federal.

Como, no caso concreto, essas hipóteses não ocorreram, as normas inquinadas de inconstitucionais pelo impugnante continuam válidas, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-las e nem declarar sua inconstitucionalidade, sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia, na segunda.

De qualquer forma, convém esclarecer, que o princípio do não confisco insculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e

não à Administração Tributária, que não pode furtar-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Ademais, tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo:

"CONFISCO – A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

MULTA DE OFÍCIO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997)."

Por sua vez, a aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora também está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto, deve ser mantida. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 4 do CARF: *"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."*

Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou. O lançamento é uma atividade vinculada.

No que se refere às citações de acórdãos administrativos, cumpre destacar que não se aplicam ao presente processo, a teor do art. 100, II, do CTN, por inexistir lei que lhes atribua eficácia normativa; cabe ressaltar, ainda, que no tocante a decisões judiciais, em que o interessado não figura em qualquer dos pólos da relação jurídica, as mesmas somente têm efeito entre as partes componentes dos respectivos processos judiciais.

CONCLUSÃO

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

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza