



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16327.721181/2013-91  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1301-006.310 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de março de 2023  
**Recorrente** BANCO ABC BRASIL S .A  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Ano-calendário: 2008

Operação de "desmutualização".

Incide o imposto de renda sobre a diferença entre o valor nominal das ações (da sociedade) recebidas pelos associados (sociedades corretoras) e o custo de aquisição das cotas ou frações ideais representativo do patrimônio segregado das bolsas de valores.

Suposta postergação de pagamento. Inexistência.

Não há que se falar em postergação de pagamento se as ações obtidas na desmutualização foram alienadas em ano-calendário subsequente, ainda que o ganho de capital tenha sido apurado incorretamente pela consideração de valor contábil menor. Existência de operações distintas. Inaplicabilidade do Parecer Normativo COSIT nº 2/1996.

Decadência. Lançamento por homologação.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador. Restando constatado, entre a data da ciência do auto de infração e a data do fato gerador, prazo menor do que cinco anos, não há falar em decadência.

Juros de mora.

Sobre todos os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, incidirão juros de mora calculados à taxa a Selic, 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria, conhecer do recurso voluntário, vencido o Relator; por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade; e no mérito, por maioria, negar provimento ao recurso, vencidos o Relator (Lizandro Rodrigues de Sousa) e os

conselheiros Marcelo José Luz de Macedo e Rafael Taranto Malheiros, que davam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor Eduardo Monteiro Cardoso.

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa – Relator

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Monteiro Cardoso - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Taranto Malheiros, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Eduardo Monteiro Cardoso e Giovana Pereira de Paiva Leite (Presidente)

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração, relativo ao ano-calendário de 2008, referente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)/CSLL, em que a infração apontada consiste: Omissão de ganho auferido na devolução do patrimônio social de entidade isenta. Assim relatou a DRJ no Acórdão Recorrido n. 02-66.759 da 2ª Turma da DRJ/BHE (e-fls. 623 e ss):

Relatório

### I - DO LANÇAMENTO.

Contra o Contribuinte, pessoa jurídica, já qualificada nos autos, foram lavrados os Autos de Infração e respectivos Anexos de fls. 458/472, a saber:

Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 240.865,28, cumulado com multa de ofício e juros de mora pertinentes, calculados até 12.2013.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor de R\$ 144.519,15, cumulada com multa de ofício e juros de mora pertinentes, calculados até 12.2013.

Lançamento do IRPJ e CSLL. Descrição dos Fatos.

Na descrição dos fatos, a Fiscalização fez as anotações abaixo transcritas: "001 - OUTROS RESULTADOS NÃO OPERACIONAIS GANHOS AUFERIDOS EM DEVOLUÇÃO DO PATRIMÔNIO DE ENTIDADES ISENTAS

*Omissão de ganho auferido na devolução do patrimônio social de entidade isenta conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.*

*Fato Gerador Valor Tributável ou Imposto Multa (%)*

*31/12/2008 R\$ 437.618,58 75,00*

Do Termo de Verificação Fiscal - TVF (fls. 449/457).

Eis os principais pontos abordados pela Fiscalização.

#### 1) INTRODUÇÃO

- No ano de 2008 a companhia era detentora de um título patrimonial da CETIP - Câmara de Custódia e Liquidação, circunstância que a levou a ter participação ativa no processo de desmutualização dessa associação civil.

- O presente Termo de Verificação Fiscal tem como matéria a tributação de IRPJ e CSLL incidente sobre a operação de desmutualização da CETIP ocorrida em julho de 2008.

#### 2) DESMUTUALIZAÇÃO DA CETIP

- Convencionou-se chamar de "desmutualização" o conjunto de alterações societárias ocorridas a partir do ano de 2007 em que associações civis sem fins lucrativos (bolsas e instituições de apoio), transferiram seu patrimônio e suas atividades para sociedades empresariais.

- Em conseqüência, as pessoas físicas ou jurídicas associadas deixaram de ser detentoras de títulos patrimoniais e receberam, pela devolução de sua participação no patrimônio das entidades associativas, ações representativas do capital das novas sociedades constituídas.

- Em 29 de maio de 2008 foi realizada a A.G.E da Associação CETIP autorizando a sua desmutualização, com cisão de 99,84% do patrimônio da entidade a favor da CETIP S.A - BALCÃO ORGANIZADO DE ATIVOS E DERIVATIVOS, com produção de efeitos em 1º de Julho de 2008.

##### 2.1 - Aspectos Jurídicos-tributários

- Os títulos patrimoniais da CETIP estavam sujeitos a atualizações periódicas em seu valor, com base na variação do seu patrimônio líquido. No entanto, conforme determinação da Portaria MF n.º 785, de 20.12.1977, tais ajustes não transitavam por contas de resultado e, conseqüentemente, não se sujeitavam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, desde que não fossem distribuídos e mantidos em conta de reserva.

- Para fins de contabilização e controle da citada Reserva, foi estabelecida pelo BCB a conta integrante do Patrimônio Líquido "COSIF 6.1.3.70.00-9 - RESERVA DE ATUALIZAÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS".

- A norma legal que confere caráter de fato jurídico-tributário aos eventos ocorridos na desmutualização da Associação CETIP, encontra-se nitidamente inserta no art. 17, da Lei n.º 9.532/1997.

- Perceba-se que, no caso concreto ora analisado, o fato apto a desencadear a incidência dos tributos é o ganho obtido pelos associados na devolução de patrimônio da Associação CETIP, ou seja, com a própria operação de desmutualização, na forma como foi efetuada.

- Nos termos da citada Lei, o valor a ser oferecido à tributação, por adição ao lucro real e à base de cálculo da CSLL, é a diferença entre o valor recebido a título de devolução do patrimônio e o valor outrora entregue para a formação do mesmo.

- Conforme deliberado pela A.G.E, a incorporação da parcela cindida do patrimônio da CETIP Associação somente viria a produzir efeitos em 1º de Julho de 2008, mesmo momento em que se daria a subscrição e a integralização das novas ações.

- Em resumo, no caso concreto temos o seguinte:

o fato gerador dos tributos incidentes sobre a valorização do título patrimonial é o momento em que efetivamente se deu a desmutualização, a data da subscrição das ações da CETIP S.A, em retribuição à simultânea devolução do patrimônio cindido da CETIP Associação, ou seja, o dia 1º de Julho de 2008

quanto ao " *valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta a título de devolução de patrimônio*" citado pela Lei, não há qualquer dificuldade em se identificá-lo: será o valor do quinhão a que o antigo titular passa a ter direito sobre o patrimônio da nova sociedade, pelo fato de ser detentor da parcela de 1/496 de suas ações, avaliado no momento em que a desmutualização se efetiva, 1º de Julho de 2008

por sua vez, o " *valor dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio*", a ser deduzido, corresponde ao custo de aquisição do título.

2.2 - Valor recebido pelos proprietários de títulos patrimoniais da CETIP na sua desmutualização :

- Com base no patrimônio existente no balanço de 31.03.2008 foi deliberado que seriam cindidos elementos ativos e passivos da Associação CETIP no valor de R\$ 201.698.400,00, ou seja, 99,84% do seu patrimônio líquido, que na mesma data estava avaliado em R\$ 202.018.895,10. Em consequência, após a cisão o patrimônio da associação se reduziria a R\$ 320.495,10.

- Considerando que eram 496 títulos patrimoniais existentes, o valor cindido por título foi de R\$ 406.650,00.

- Ficou, também, estabelecido que a incorporação da parcela cindida do patrimônio da Associação CETIP somente viria a produzir efeitos em 1º de julho de 2008, mesmo momento em que, de fato, dar-se-ia a subscrição e a integralização das novas ações.

- O valor patrimonial de 31.03.2008, serviu simplesmente para fins de determinação do número de ações a serem atribuídas a cada proprietário de título, *a posteriori*.

- O capítulo III do Instrumento de Protocolo estabeleceu que na data da efetivação da cisão, 1º de Julho de 2008, ocorreria o registro das variações patrimoniais havidas na parcela cindida da CETIP Associação, referentes ao período de 1º de abril até 30 de junho de 2008.

- Em 1º de julho de 2008 foi levantado o Balanço da CETIP S.A, auditado pela KPMG Auditores Independentes, em cuja página 5 consta o Demonstrativo das Mutações do Patrimônio Líquido que faz a seguinte indicação: "Parcela adicional do acervo da Associação CETIP incorporado pela Companhia - R\$ 18.754.194". Este valor constou contabilizado como Reserva de Capital.

- O item 1) das notas explicativas às demonstrações financeiras do período de 29.01.2008 a 01.07.2008 aborda a questão das variações patrimoniais ocorridas no período anterior à data da efetiva cisão:

*I - Contexto operacional (...)*

*Os resultados das variações patrimoniais ocorridos na CETIP Associação entre 1º de abril de 2008 e 30 de junho de 2008, correspondentes à parcela do acervo patrimonial cindido, foram registrados na CETIP Associação e vertidos para compor o patrimônio líquido da CETIP S.A, em 1º de julho de 2008. Nesse período foi apurado pela CETIP*

*Associação um superávit de R\$ 20.415.180, que foi incorporado ao patrimônio da CETIP S.A deduzido de R\$ 1.660.986, referente a tributos sobre a reserva de reavaliação incluída no acervo patrimonial da CETIP Associação, como contribuição adicional registrada em reserva de capital.*

- Feita a soma (204.698.400,00 + 18.754.194,00), tem-se o valor total da devolução de capital havida na desmutualização da CETIP, de R\$ 220.452.594,00. Por conseguinte, o valor do patrimônio, por título, que foi devolvido na data da desmutualização, 01.07.2008, foi de R\$ 444.460,88.

### 2.3 - Cálculo do custo de aquisição

- O contribuinte comprovou que 31.05.1989 o então denominado Banco ABC-Roma de Investimento S/A efetuou o pagamento de NCZ 6.170,00 referente à subscrição da quota nº 0493 constitutiva do patrimônio da Associação CETIP.

- Apresentou também o demonstrativo denominado "Atualização Patrimonial Cota Cetip" o qual indica a evolução do valor contábil do ativo CETIP de 1989 a 2008; e cópias dos razões contábeis da conta CETIP (COSIF 2.1.4.10.30) de junho/1989 a dezembro/2008.

- Conforme consta dos razões contábeis a conta CETIP foi sendo corrigida monetariamente até o final do ano de 1995, momento em que o título patrimonial restava contabilizado pelo contribuinte com o valor de R\$ 10.514,99.

- A princípio, seria este o valor corrigido do custo de aquisição. No entanto, o razão de janeiro de 1995 indica que, além da correção monetária, nesse mês a conta CETIP recebeu um lançamento a débito no valor de R\$2.999,05, contabilizado com o histórico "AJUSTE DO TÍTULO PATRIMONIAL DA CETIP 31.12.94". Corrigida monetariamente até o final do período, essa parcela de atualização patrimonial equivale a R\$ 3.672,69.

- Conseqüentemente, o valor do custo de aquisição do título da CETIP, corrigido monetariamente até 31.12.1995, é de R\$ 6.842,30, uma vez que o valor do ajuste acima citada não deve compor o custo de aquisição, pois corresponde justamente à parte do ganho na devolução de patrimônio.

- Por fim, o ganho de capital apurado na desmutualização foi de R\$437.618,58 (444.460,88 - 6.842,30).

## II - DA IMPUGNAÇÃO.

Tendo sido dele cientificado pessoalmente em 02.12.2013 (vide fls. 459), o sujeito passivo contestou o lançamento em 30.12.2013, mediante o instrumento de fls. 482/502. Adiante compendiam-se suas razões.

### I- DOS FATOS

- Em função da nova estrutura societária (sociedade anônima), em 07/2008, ocorreu uma sucessão patrimonial na qual a Impugnante, antiga associada da CETIP Associação, recebeu ações da CETIP S.A em substituição ao Título Patrimonial anteriormente detido. Esse processo ficou conhecido como *desmutualização*.

- Diante da Desmutualização, a Impugnante reclassificou contabilmente, em 12/2008, a participação societária na CETIP Associação, alterada para Ações CETIP, mantidas na conta do Ativo Permanente. O valor então contabilizado do Título Patrimonial montava R\$379.504,81 acrescido de R\$27.791,35, a título de Atualização 12/2008, totalizando R\$407.296,16, o qual, reduzido de R\$646,16 - valor relativo ao custo de aquisição atribuído ao título patrimonial da CETIP Educacional, culminou no saldo de R\$406.650,00 (Doc. 03), conforme evidência a planilha descritiva anexa (Doc. 04).

- Por sua vez, o saldo de Atualizações do extinto Título Patrimonial permaneceu escriturado em conta de reserva, no Patrimônio Líquido - *Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais* (Doc. 05).

- Assim, as Ações CETIP foram contabilizadas pela Impugnante, ao final do ano calendário de 2008, pelo valor de R\$406.650,00.

## II. DO DIREITO

### DA INOCORRÊNCIA DE FATO GERADOR DO IRPJ E CSLL NA DESMUTUALIZAÇÃO

- Os Autos de Infração encontram-se fundamentados no art. 17 da Lei 9.532/1997.

- No entendimento do Fisco, teria ocorrido devolução do patrimônio da CETIP Associação às associadas. Entretanto, *data máxima venia*, tal entendimento está desprovido de lastro jurídico.

- A devolução de patrimônio/capital pressupõe a dissolução de uma sociedade. Entretanto, na Desmutualização, não houve dissolução da CETIP Associação, mas reestruturação societária, por meio de cisão parcial, sucedida de incorporação da parcela cindida pela CETIP S.A.

- Inexistiu dissolução ou liquidação da CETIP Associação, mas mera transformação societária para sociedade anônima.

- Houve mera substituição do investimento que possuíam na associação pelas ações da CETIP S/A.

- Não se alegue que o instituto da cisão somente seria aplicável às pessoas jurídicas constituídas sob a forma de sociedade, porque o art. 2.033 do Código Civil prevê expressamente a aplicabilidade do instituto da cisão às pessoas jurídicas elencadas no art. 44 do mesmo Código Civil, dentre as quais se incluem as associações.

- O fato de estarmos diante de uma cisão parcial *de per se* afasta a alegação fiscal de ocorrência de devolução de patrimônio, uma vez que a cisão parcial não promove a extinção da companhia cindida.

- Em verdade, verifica-se que, em decorrência da legítima cisão parcial ocorrida *in casu*, inexistiu dissolução ou liquidação da CETIP Associação, mas mera transferência do patrimônio cindido à nova sociedade (CETIP S.A), ocorrendo, relativamente aos "ex-associados", mera substituição do investimento que possuíam na associação para a nova sociedade anônima.

- Nesse diapasão, o próprio CARF reconheceu a ausência de devolução do acervo patrimonial de Bolsas de Valores a seus associados quando do processo de Desmutualização, reconhecendo-se tratar-se de mera substituição de quotas patrimoniais de uma entidade associativa sem fins lucrativos por ações de uma sociedade anônima, via operação de cisão, seguida de sucessão por incorporação.

- Conclui-se, portanto, que a mera troca de Título Patrimonial por Ações CETIP não gerou evento (acréscimo patrimonial) passível de tributação pelo IRPJ e CSLL, nos termos do art. 43 do CTN e art. 153, III e 195, I, c, do texto constitucional, sendo totalmente improcedentes os Ais.

### II.2 DO ERRO NA APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS LANÇADOS

#### NECESSÁRIO CÔMPUTO DAS ATUALIZAÇÕES NO CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES CETIP

- As pretensas bases de cálculo dos tributos ora lançados não poderiam estar parametrizadas apenas pelo valor pago pela aquisição do Título Patrimonial, mas, sim, pelo seu valor contábil histórico acrescido das Atualizações.
- Isso porque, ao término de cada exercício social, a CETIP Associação procedia à atualização do valor do seu patrimônio social, com base nas suas demonstrações financeiras, dividindo esse resultado pelo número de títulos que tivessem sido emitidos. Essa avaliação gerava um novo valor contábil para os títulos detidos pelos associados (*in casu*, a Impugnante).
- Nos termos da Portaria MF n.º 785/77, o acréscimo patrimonial reconhecido pelas empresas detentoras de títulos não constitui receita ou ganho de capital, podendo ser excluído do Lucro Real, desde que não seja distribuído e constitua reserva para oportuna incorporação ao capital, que não será tributada, nos termos do art. 3.º, do Decreto-lei n.º 1.109/70.
- Em relação às disposições da Portaria MF n.º 785/77, com referência ao Decreto-lei n.º 1.109/70, o próprio legislador tributário, de modo histórico, reconheceu o caráter de isenção condicionada por ela veiculada, tal como se verifica na redação do art. 3.º da Lei n.º 8.849/1994, art. 658 do RIR/1999, bem como dos Pareceres Normativos PN CST n.º 867/71, PN CST n.º 72/72 e PN CST n.º 82/75.
- Como se verifica da documentação contábil acostada, o saldo das Atualizações não foi distribuído aos acionistas, com manutenção no Patrimônio Líquido (Doc. 05). Ou seja, a Impugnante seguiu detidamente as disposições estabelecidas pela Portaria MF n.º 785/77.
- É importante notar que a metodologia criada pela Portaria MF 785/77 para afastar a tributação dos ganhos decorrentes da valoração de participações societárias em bolsas de valores se assemelha aos efeitos contábeis e fiscais do Método da Equivalência Patrimonial (MEP), introduzido pouco depois no ordenamento pátrio, por meio do Decreto-lei 1.598/1977.
- É possível que determinadas empresas, em função de determinação da legislação relativa ao seu setor econômico, sejam obrigadas a observar o método da equivalência patrimonial em situações específicas, conforme admitido pelo Parecer Normativo CST n.º 78, de 1978.
- O Banco Central do Brasil (BACEN) aprovou o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (COSIF), através da Circular do BACEN n.º 1.273, de 1987, que impôs o registro do Título Patrimonial em conta de Ativo Permanente denominada "Títulos Patrimoniais de Bolsas de Valores".
- Por sua vez, a cada balanço, as instituições financeiras eram obrigadas a atualizar o valor dos títulos patrimoniais de acordo com os valores informados pelas bolsas.
- Ora, considerando que tanto a RFB quanto o BACEN impuseram às instituições Financeiras, entre elas a Impugnante, a observância da Portaria n.º MF 785/77, para fins de tratamento fiscal e contábil das atualizações, especialmente para afastar a tributação das variações do patrimônio investido, tendo a Impugnante detidamente cumprido a sistemática, descabe a incidência de IRPJ e CSLL sobre o montante.
- Logo, na remota hipótese de se considerar ocorrido o fato gerador do IRPJ e CSLL em 2008, o alegado ganho há de ser calculado incluindo-se o valor das Atualizações do custo das Ações CETIP, no montante de R\$406.650,00, do que se concluirá pela ausência de base de cálculo dos tributos lançados, deflagrando a insubsistência da autuação.
- Essa posição é enfatizada pela SC COSIT n.º 13/97.

- Argumentando, na hipótese de se reputar tributáveis as Atualizações melhor sorte não merece o lançamento em tela, tendo em vista que se operou a decadência, nos termos do art. 150, §4º, do CTN. Nesse sentido, há que se considerar como custo de aquisição do Título Patrimonial, ao menos, aquele consignado na contabilidade em 12/2008, no montante de R\$406.650,00, sob pena de adentrar-se em período caduco, se anteriormente àquele.

### II.3 DO DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA SOBRE A MULTA

- Subsidiariamente, deve-ser afastar a cobrança de juros de mora sobre as multas.

- Isso porque, a exigência dos juros de mora sobre a multa carece de base legal, já que o §3º do art. 61 da Lei n.º 9.430/1996, é claro ao restringir a incidência dos juros de mora sobre o valor principal lançado.

### III. DO PEDIDO

- Por todo o exposto, requer seja julgada procedente a Impugnação, tendo em vista:

(i) A inoccorrência de fato gerador de IRPJ e CSLL no processo de Desmutualização, em vista da ausência de devolução de patrimônio de CETIP Associação aos associados, tendo ocorrido mera substituição da participação societária detida.

(ii) Que se afigura insubsistente o pretense ganho, eis que também engloba as Atualizações do Título Patrimonial, que deixaram de ser computadas no *custo de aquisição* das Ações CETIP, em afronta às disposições da Portaria MF n.º 785/77; e

(iii) Subsidiariamente, a decadência operada sobre o período anterior a 12/2008, em relação às Atualizações, havendo que se considerar o custo de aquisição do Título Patrimonial, ao menos, o seu valor consignado na contabilidade em 12/2008, no montante de R\$406.650,00, sob pena de adentrar-se em período decaído, se anterior a 12/2008.

- Ainda, impõe-se o afastamento dos juros de mora sobre a multa de ofício.

É o relatório.

Em apreciação da impugnação, 2ª Turma da DRJ/BHE, através do Acórdão n. 02-66.759 (e-fls. 623 e ss) julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. Entendeu a DRJ que i) a tese levantada pela defesa de decadência não prospera, pois a limitação temporal para a revisão de fatos contábeis que tenham efeitos fiscais extingue-se apenas quando não há mais direito à constituição de crédito em relação ao qual se opera a influência (art. 37 da Lei n.º 9.430, de 1996); ii) a situação versada nos autos (“desmutualização” e transformação da CETIP de associação em sociedade) subsume-se à hipótese de incidência prevista no art. 17 da Lei n.º 9.532, de 1997; iii) cabe a exigência de juros de mora sobre a multa.

Assim dispôs em ementa:

**Assunto: Imposto sobre a renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 2008

Operação de "desmutualização".

Incide o imposto de renda sobre a diferença entre o valor nominal das ações (da sociedade) recebidas pelos associados (sociedades corretoras) e o custo de

aquisição das cotas ou frações ideais representativo do patrimônio segregado das bolsas de valores.

Decadência. Lançamento por homologação.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador. Restando constatado, entre a data da ciência do auto de infração e a data do fato gerador, prazo menor do que cinco anos, não há falar em decadência.

Juros de mora.

Sobre todos os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, incidirão juros de mora calculados à taxa a Selic, 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.

Tributação reflexa. CSLL.

A diferença levantada deve ser considerada também na determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.

Cientificado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 27/11/2015 (e-fl. 664 e ss), em que repete os argumentos da impugnação, apontando jurisprudência (a princípio não vinculante), que os suportaria e adiciona matéria informando que parte do valor lançado (R\$ 30.968,58 de R\$ 437.618,58) teria sido tributado espontaneamente como ganho de capital em venda no ano de 2009, e que o auto de infração não teria considerado este pagamento, razão pela qual seria nulo por não considerar a ínsita postergação. Em destaque:

76. Não obstante os argumentos acima expostos, mesmo admitindo-se a ocorrência de fato gerador de IRPJ e CSLL no ano-calendário 2008 e a tributação do ganho com base na diferença entre o valor das Ações CETIP e o custo originário do Título Patrimonial, o que se cogita apenas por amor ao debate, ainda assim o lançamento deve ser cancelado/revisto.

77. Isso porque, parte do cobrado foi recolhido no ano-calendário 2009, quando foram alienadas; todas as Ações CETIP, recebidas em decorrência da desmutualização, o que demandava à D. Autoridade Fiscal Autuante a verificação e o reconhecimento efeitos da *postergação* tributária ao presente caso, nos termos c.o Parecer Normativo COSIT n.º 02/1996, procedimento este que, todavia, não foi observado *incasu*.

(...)

84. Ou seja, o valor correspondente ao resultado das variações patrimoniais da CETIP Associação, havidas entre 01/04/2008 e 30/06/2008, que foi incluído pela D. Autoridade Autuante na base de cálculo autuada, conforme páginas 6 a 8 do TVF, foi devidamente tributado calendário de 2009. Na prática, trata-se da diferença entre o custo considerado pela Recorrente, no valor de R\$ 406.650,00 e o pretense ganho apurado pela D. Fiscalização, no montante de R\$ 437.618,58, isto é, R\$ 30.968,58.

(...)

89. Ao não fazê-lo, no caso em tela, a D. Autoridade Autuante infirmou seu labor fiscal, maculando o presente lançamento e tornando-o insubsistente, o que demanda o seu cancelamento por este E CARF, eis que, como cediço, é defeso às autoridades julgadoras promover retificações de cálculo em lançamentos fiscais, a luz da jurisprudência deste C. Conselho (...)

## Voto Vencido

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

O Recurso é tempestivo. Cumpridas as demais condições de procedibilidade, dele conheço parcialmente.

## Da matéria não Impugnada

O Recorrente não trouxe na impugnação e nem durante a fase instrutória, mas somente no Recurso Voluntário, a alegação de que parte do valor lançado (R\$ 30.968,58 de R\$ 437.618,58) teria sido tributado espontaneamente como ganho de capital em venda no ano de 2009, e que o auto de infração não teria considerado este pagamento, razão pela qual seria nulo por não considerar a ínsita postergação. Logo, conforme o disposto no art. 17 do Decreto 70.235/72, tal matéria não deve ser conhecida.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Se vencido no não conhecimento da matéria, defendo que a alegada postergação de pagamento de parte do débito deve constar como contestação de eventual cobrança. Observo que o Recorrente, mesmo nesta parte do Recurso Voluntário, continua discordando do mérito da autuação, que considera a atualização da participação da associação mutuária de 1996 a 2008 como valor não tributável. Tanto que defende que na alegada venda da participação em 2009 teria computado como custo o valor já corrigido, de R\$ 406.650,00, e não o custo histórico, de R\$ 6.842,30. O resultado do julgamento desse mérito deveria ser considerado pelo eventual cobrança.

## Da matéria Impugnada e Recorrida

Trata-se de Auto de Infração, relativo ao ano-calendário de 2008, referente ao IRPJ/CSLL, cuja infração consiste em Omissão de ganho auferido na devolução do patrimônio social de entidade isenta. A Recorrente repete os argumentos da impugnação, apontando jurisprudência (a princípio não vinculante), que os suportaria. Alega em resumo:

(i) A inocorrência de fato gerador de IRPJ e CSLL no processo de Desmutualização, em vista da ausência de devolução de patrimônio de CETIP Associação aos associados, tendo ocorrido mera substituição da participação societária detida.

(ii) Que se afigura insubsistente o pretense ganho, eis que também engloba as Atualizações do Título Patrimonial, que deixaram de ser computadas no *custo de aquisição* das Ações CETIP, em afronta às disposições da Portaria MF nº 785/77; e

(iii) Subsidiariamente, a decadência operada sobre o período anterior a 12/2008, em relação às Atualizações, havendo que se considerar o custo de aquisição do Título Patrimonial, ao menos, o seu valor consignado na contabilidade em 12/2008, no montante de R\$406.650,00, sob pena de adentrar-se em período decaído, se anterior a 12/2008.

(iv) Ainda, impõe-se o afastamento dos juros de mora sobre a multa de ofício.

Não há reparos a fazer na fundamentação da Decisão Recorrida. Isto porque:

a) a tese levantada pela defesa de decadência não prospera, pois a limitação temporal para a revisão de fatos contábeis que tenham efeitos fiscais extingue-se apenas quando não há mais direito à constituição de crédito em relação ao qual se opera a influência. Adicione-se que o ganho decorrente do referido processo de "desmutualização", acontecido em 1º de julho de 2008, refere-se a fato gerador que se deu em 31.12.2008, uma vez que nesse período o contribuinte adotou a forma de tributação com base no lucro real apuração anual. E para este período de apuração a decadência somente ocorreria em 31.12.2013, limite respeitado pelo Fisco que cientificou o contribuinte do presente lançamento em 02.12.2013.

b) a situação versada nos autos ("desmutualização" e transformação da CETIP de associação em sociedade) subsume-se à hipótese de incidência prevista no art. 17 da Lei nº 9.532, de 1997. A operação de "desmutualização" das bolsas de valores encontra obstáculo insuperável na norma do art. 61 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 2002), a qual veda a destinação de qualquer parcela do patrimônio de associações a entes com finalidade lucrativa;

c) cabe a exigência de juros de mora sobre a multa.

Desta forma, reproduzo a seguir os fundamentos da Decisão Recorrida, por concordar com eles plenamente:

## 2 - RESUMO DA LIDE.

Trata-se do lançamento do IRPJ e da CSLL, em consequência do ganho obtido pela Impugnante, em 1º de julho de 2008, no valor R\$437.618,58, decorrente da devolução do patrimônio de entidade isenta, no processo que se tornou conhecido como "Desmutualização da CETIP Associação", consoante pormenorizadamente explicado no TVF.

A Impugnante combate a exigência, substancialmente, aduzindo que não ocorreu o fato gerador de IRPJ e CSLL, pois não houve devolução de patrimônio da CETIP Associação aos associados, mas mera substituição do Título Patrimonial por Ações CETIP S.A; e o Código Civil Brasileiro, Lei 10.406/2002, contém disposição literal no sentido que o instituto da cisão aplica-se às associações.

Ainda, sustenta que o custo de aquisição das Ações CETIP recebidas deve englobar as Atualizações do Título Patrimonial realizadas em consonância com a Portaria MF nº 785/77; ou que deve ser aceito o custo de aquisição do Título Patrimonial registrado na contabilidade em 12/2008, no valor de R\$406.650,00, sob pena de adentrar-se em período decaído, nos termos do art. 150, §4º do CTN.

A lide posta, então, resume-se em saber se, ao referido processo, denominado por "desmutualização", da qual a Impugnante tomou parte, há ou não ganho de capital a ser tributado pelo IRPJ e CSLL, determinado pela diferença entre o valor recebido em Ações CETIP e o de custo de aquisição relativamente à participação no capital da CETIP Associação.

3 - DA DECADÊNCIA INVOCADA. O DIREITO DE O FISCO DESCONSIDERAR O CUSTO DE AQUISIÇÃO DO TÍTULO CONTABILIZADO PELO CONTRIBUINTE EM 31.12.2008.

Substancialmente, a defesa alega a decadência, sustentando que o custo atualizado do Título Patrimonial CETIP Associação consignado em sua contabilidade em 12/2008, em função de ter adotado os procedimentos contábeis e normativos pertinentes, não pode mais ser revisto pelo Fisco, sob pena de adentrar-se em período decaído, se anterior a 12/2008. Entretanto, a tese levantada pela defesa de decadência não prospera. Senão vejamos.

Para o lançamento por homologação, o prazo decadencial foi definido em cinco anos a contar da data do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, cabendo ressaltar, no caso vertente, o seu § 4º:

*§ 4º - Se a lei não fixar o prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifos acrescentados)*

Sendo assim, não prosperam os argumentos apresentados, uma vez que o ganho decorrente do referido processo de "desmutualização", acontecido em 1º de julho de 2008, refere-se a fato gerador que se deu em 31.12.2008, uma vez que nesse período o contribuinte adotou a forma de tributação com base no lucro real apuração anual. E para este período de apuração a decadência somente ocorreria em 31.12.2013, limite respeitado pelo Fisco que cientificou o contribuinte do presente lançamento em 02.12.2013.

Vale dizer, apenas para argumentar, a limitação temporal para a revisão de fatos contábeis que tenham efeitos fiscais extingue-se apenas quando não há mais direito à constituição de crédito em relação ao qual se opera a influência. Isso é o que se depreende da leitura do art. 37 da Lei n.º 9.430, de 1996, e art. 264 do RIR, de 1999, *verbis*:

*"Lei 9.430, DE 1996*

*Art. 37. 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. (grifou-se)*

*RIR/1999*

*Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei n.º 486, de 1969, art. 4º). "*

Enfim, a teor da regra de decadência prevista no art. 150, §4º, do CTN, deve ser considerado como termo inicial para fins de contagem do prazo decadencial, a data do fato gerador. Assim, no caso concreto, tendo sido o lançamento formalizado em 02.12.2013 (data em que o sujeito passivo tomou ciência do lançamento), não se verifica a decadência, pois sua contagem teve início em 31.12.2008 e somente se findaria em 31/12/2013.

4 - DESMUTUALIZAÇÃO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DO TÍTULO PATRIMONIAL. CUSTO DE AQUISIÇÃO DO TÍTULO.

De pronto, diga-se que o processo de "desmutualização" aqui em voga, sofrido pela CETIP Associação é idêntico ao que aconteceu com a Bolsa de Mercadorias e Futuros (BM&F) que, por meio de cisão, destinou parte do seu patrimônio para uma sociedade anônima. Em face da transformação pela qual passou a BM&F, a Comissão Nacional de Bolsas formulou Consulta à Administração Tributária, fato que provocou a formalização da Solução de Consulta Cosit n.º 10, de 26.10.2007.

Muito embora tenha a defesa apresentado, fundamentalmente, razões de contestação contrárias ao entendimento exarado na Solução n.º 10, de 2007, o que restou dirimido naquela consulta aplica-se *Ipsis litteris* ao caso concreto, haja vista a identidade da situação retratada, notadamente, pela indagação feita que a mera substituição dos títulos patrimoniais das bolsas (associação sem fins lucrativos) por ações de companhia aberta com fins lucrativos não configura fato gerador do imposto de renda e da CSLL; e que o custo de aquisição dos títulos de associação sem fins lucrativos deve englobar a atualização patrimonial, à qual sujeitavam-se as detentoras desses títulos por metodologia imposta pelo BACEN.

Ocorre que essas questões foram, abundantemente, tratadas ou apreciadas na Solução de Consulta COSIT n.º 10, de 26 de outubro de 2007. Nesse sentido, segundo rezava o art. 48, §1º, I, da Lei n.º 9.430, de 1996, competia à Cosit, em instância única, solucionar consulta formulada por entidade representativa de categoria econômica ou profissional de âmbito nacional.

Desse modo, por pertinência absoluta, à solução da presente lide adota-se o que contém os fundamentos da Solução de Consulta COSIT n.º 10, de 2007, cujos principais pontos encontram-se abaixo transcritos:

"Solução de Consulta Cosit n.º 10, de 26 de outubro de 2007 Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

#### OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS DE VALORES.

O instituto da cisão, disciplinado nos arts. 229 e segs. da Lei n.º 6.404, de 1976, e no art. 1.122 da Lei n.º 10.406, de 2002, só é aplicável às pessoas jurídicas de direito privado constituídas sob a forma de sociedade.

Às bolsas de valores constituídas sob a forma de associações se aplica o regime jurídico estatuído nos arts. 53 a 61 da Lei n.º 10.406, de 2002 (Código Civil de 2002).

O art. 61 da Lei n.º 10.406, de 2002, veda a destinação de qualquer parcela do patrimônio das bolsas de valores, constituídas sob a forma de associações, a antes com finalidade lucrativa.

As sociedades corretoras devem avaliar as cotas ou frações ideais das bolsas de valores pelo custo de aquisição.

O fato de a operação de "desmutualização" de associações não encontrar amparo no ordenamento jurídico não obsta a incidência do imposto de renda sobre a diferença entre o valor nominal das ações (da sociedade) recebidas pelos associados (sociedades corretoras) e o custo de aquisição das cotas ou frações ideais representativo do patrimônio segregado das bolsas de valores.

Dispositivos Legais: Lei n.º 10.406, de 2002, art. 61; Lei n.º 9.532, de 1997, arts. 16 e 17.

#### RELATÓRIO

1. Versa a presente solução sobre consulta formulada a esta Coordenação-Geral de Tributação (Cosit), com fulcro no art. 7º, inciso III, e no art. 10, inciso I, do art. 10 da Instrução Normativa n.º 740, de 2 de maio de 2007, pela Comissão Nacional de Bolsas

(CNB), na qualidade de entidade representativa de categoria econômica de âmbito nacional.

(...)

#### FUNDAMENTOS

4. As questões aduzidas na presente consulta, salvo as abordadas nos parágrafos 2.34.3 e 2.34.5, não deveriam ser conhecidas, pois elas não se consubstanciam numa dúvida interpretativa sobre um dispositivo legal especificado. Além disso, elas são, em verdade, consultas em tese sobre fatos genéricos, o que destoaria da função teleológica do processo de consulta. Com efeito, o processo de consulta serve para a relevante função de dirimir dúvidas interpretativas de normas tributárias especificadas pelo contribuinte, de forma a criar mais segurança jurídica nas relações tributárias.

5. Não obstante, como questões similares às que ora desbordam os limites da consulta foram em momento pretérito conhecidas por esta Coordenação-Geral, por meio da Solução de Consulta Cosit nº 13, de 1997 (SC 13/97), e agora a consulente indaga sobre a aplicação dos mesmos entendimentos a uma nova situação análoga à anteriormente apreciada, há que se conhecer da consulta na sua totalidade, mormente quando se verifica que tanto há considerações a serem feitas na interpretação sustentada na SC 13/97, como também, sobre a alteração do quadro normativo em que se colocou a referida solução à época.

6. Em vista de tal particularidade, é necessário deixar claro, desde já, que a análise da matéria transcende a simples questão tributária, pois a consulta coloca sob exame não o teor de uma norma tributária, mas a aplicação de entendimentos sustentados na SC 13/97 sobre toda uma complexa operação de "desmutualização". Assim, não pode a administração tributária se pautar apenas na questão fiscal, sem analisar a operação como um todo.

7. Inicialmente, analisemos o teor da SC 13/97, cuja parte dispositiva trazia três conclusões:

a) primeiro, que não constituem fatos capazes de excluir a BOVESPA do gozo do benefício da isenção do imposto de renda de que é titular:

a.1) a destinação de parte de seu patrimônio para a integralização do capital social de empresa comercial que desempenhará atividades auxiliares (informática e telefonia); e

a.2) a sua cisão, com destinação parcial de seu patrimônio para a constituição da empresa comercial que terá atividade correlata (câmara de compensação e custódia de títulos -CLEARING); e

b) por último, que, na apuração de ganho ou perda de capital na alienação, pelas corretoras-membros, das ações que receberem em substituição à parte do valor do título patrimonial da associação, considerar-se-á como custo de aquisição das referidas ações o seu valor contábil, que deverá ser proporcional à parcela do valor contábil do título patrimonial que for por elas substituída.

8 Da análise de tais conclusões, afloram duas situações distintas, quais sejam: primeira, a cisão do patrimônio da bolsa de valores para devolução aos associados sob a forma de ações de uma sociedade que incorpore este patrimônio (cindido); segunda, a cisão do patrimônio da bolsa de valores para dar em pagamento por dívida por ela contraída na subscrição de capital de alguma sociedade que desempenhe atividades auxiliares. A segunda situação, não será objeto de considerações nesta solução de consulta, visto que se refere à hipótese fática diferente da que fora exposta na presente consulta. Desde já, cabe alertar que esta solução de consulta não se presta a rever toda a SC 13/97, mas

somente os pontos que sejam pertinentes para os deslindes das questões postas pela consulente.

#### DO REGIME JURÍDICO APLICÁVEL

9. A primeira questão que emerge, para a verificação da procedência de tais conclusões, é identificar a natureza jurídica das bolsas de valores, pois a partir de tal definição poderemos determinar o regime jurídico a que estão sujeitas.

10. Com fundamento no disposto no texto original do art. 18, inciso I, da Lei n.º 6.385, de 1976, o Conselho Monetário Nacional expediu a Resolução n.º 1.656, de 1989, que aprovou o regulamento para disciplinar a constituição, a organização e o funcionamento das bolsas de valores. O art. 1.º do referido regulamento preceituava que as bolsas de valores seriam constituídas sob a forma de "associações civis, sem finalidade lucrativa". Por sua vez, o art. 75 do mesmo regulamento estatuiu que as bolsas de valores deviam adaptar seu estatuto social às disposições regulamentares no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar de sua vigência da referida Resolução. Assim todas as bolsas de valores autorizadas a funcionar no Brasil ficaram obrigadas a assumir a forma de associação, ou seja, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos e regidas pelo Código Civil brasileiro vigente à época (Lei n.º 3.071, de 1916, arts. 20 a 22).

11. A Resolução n.º 1.656, de 1989, sofreu várias alterações pelas Resoluções n.º 1.760, de 1990; n.º 1818, de 1991; n.º 2.549, de 1998; e n.º 2.597, de 1999, sendo que somente com a edição da Resolução CMN n.º 2.690, de 2000, que aprovou um novo regulamento, é que as bolsas de valores foram autorizadas a se constituírem, alternativamente, sob a forma de sociedade anônima. Vale frisar que o art. 1.º da Resolução n.º 2.690, de 2000, abaixo transcrito, não alterou a forma de constituição das bolsas de valores existentes à época (associações) nem impôs que se constituíssem sob a forma de sociedade anônima, ao contrário da afirmação efetuada pela Consulente e transcrita no subitem 2.4 desta Solução de Consulta.

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

12. Por sua vez, toda a questão posta pela consulente se refere às bolsas de valores constituídas sob a forma de associações e, assim sendo, regidas pela Lei n.º 10.406, de 2002 (Código Civil de 2002), nos arts. 53 a 61. Tais associações, justamente em virtude de sua natureza (sem fins lucrativos), gozam da isenção prevista no art. 15 da Lei n.º 9.532, de 1997, *in verbis*:

(...)

13. Da análise da SC 13/97, vê-se que não foi devidamente delimitado o regime jurídico das bolsas de valores, pois ora as têm como associações - entidades sem fins lucrativos, ora as submetem às normas da Lei n.º 6.404, de 1976 (Lei das S/A) - para lhes aplicar a disciplina do instituto da cisão e do método da equivalência patrimonial. Em verdade, não pode a bolsa de valores estar submetida a dois regimes jurídicos diferentes, ou bem é uma associação regida pelo Código Civil e gozando dos benefícios fiscais que são próprios de tal categoria ou bem é uma sociedade anônima sujeita às obrigações tributárias que lhe são impostas por lei.

#### DA CISÃO

14. A cisão é instituto jurídico criado e disciplinado, inicialmente, apenas nos arts. 229 e segs. da Lei n.º 6.404, de 1976, assim, logicamente, aplicável às pessoas jurídicas submetidas a esse regime por força do mesmo diploma legal ou de outra lei, a exemplo do parágrafo único do art. 1.053 do novo Código Civil, que determina a possibilidade do estatuto da sociedade limitada submetê-la, supletivamente, às normas da Lei das S/A. Posteriormente, o Código Civil de 2002, nos arts. 1.113 e segs., estendeu a aplicação

dos institutos da transformação, incorporação, fusão e cisão para as sociedades em geral. De qualquer forma, seja pela Lei das S/A, seja pelo Código Civil de 2002, o instituto da cisão só é aplicável às pessoas jurídicas constituídas sob a forma de sociedade. Tanto é assim, que a Instrução Normativa n.º 88, de 2001, do Departamento Nacional de Registro de Comércio, dispõe que as operações de transformação, incorporação, fusão e cisão abrangem apenas as sociedades mercantis. Além disso, não há norma que determine ou autorize a opção (em estatuto) de aplicação dos institutos da Lei n.º 6.404, de 1976, ou dos arts. 1.113 e segs. do Código Civil de 2002 às associações, pois, nem mesmo a Lei n.º 6.385, de 1976, que disciplina a organização e funcionamento das bolsas, chega a tanto.

15. Por seu turno, a consultante sustenta, implicitamente, que a cisão das bolsas de valores encontraria respaldo na alínea "g" do § 2º do art. 12 da Lei n.º 9.532, de 1997, em vista do que dispunha o já revogado § 4º do art. 15 da mesma lei. Ora, tal dispositivo não dispõe que as normas da Lei n.º 6.404, de 1976, sejam aplicadas às associações, mas, de forma genérica, determina apenas, em havendo cisão de entidade que goze de imunidade (também de isenção, quando ainda em vigor o referido § 4º do art. 15), que o patrimônio cindido fosse obrigatoriamente destinado a uma entidade que atendesse as mesmas condições. O que se pode unicamente depreender é que a alínea "g" veda a destinação do patrimônio de entes sem fins lucrativos e que gozem da imunidade ali tratadas a entidades com fins lucrativos.

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

17. Mais especificamente sobre o parágrafo único do art. 16 da Lei n.º 9.532, de 1997, engana-se a consultante quando entende que o destinatário de tal norma seja a categoria das associações, não o é, pois que a norma se aplica aos entes isentos, o que compreende um universo mais abrangente já que nele se incluem também algumas sociedades. Ademais, em momento nenhum tal parágrafo dispõe sobre a aplicação subsidiária das normas da cisão da Lei n.º 6.404, de 1976, aos entes isentos ali tratados, logo, o termo cisão ali tratado deve ser visto à luz do regime jurídico aplicável ao ente isento que tenha sofrido a segregação do patrimônio.

#### DO MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL

18. *Mutatis mutandi*, aplicam-se as mesmas razões, retro aduzidas, para se refutar o entendimento, exarado na SC 13/97, de que seja aplicável o método da equivalência patrimonial (MEP) para a avaliação do ativo das corretoras representativo do título patrimonial das bolsas de valores. Ora, o MEP é criação, no direito pátrio, também da Lei n.º 6.404, de 1976. Ademais, a referida Portaria n.º 785, de 1977, do Ministro de Estado da Fazenda, citada na SC 13/97, em momento algum assim dispõe, se não vejamos os seus termos:

*Portaria n.º 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 n.º 76.186/75:*

*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, Resolve:*

*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 n.º 1.109/70, art. 3º, § 3º (RIR, art. 237). [grifo nosso]*

*Mário Henrique Simonsen Ministro da Fazenda*

19. Como se vê, em nenhum momento a Portaria determinou que se aplicassem as normas da Lei n.º 6.404, de 1976, que disciplinam o MEP para avaliação dos investimentos das sociedades corretoras nas bolsas de valores, como afirma a SC 13/97. Na verdade, se observarmos o que determina a alínea "m" do art. 223 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n.º 76.186, de 1975, que fundamentou a aludida interpretação ministerial, verificaremos que tal Portaria se referia a quinhões ou frações ideais recebidas pelos associados em decorrência de meros aumentos de capital da bolsa de valores, nada a ver, portanto, com o MEP. Vale, assim, trazer à colação o art. 223, alínea "m", do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n.º 76.186, de 1975, *in verbis*:

*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 n.º 1.096/70, art. 1º, §§ 6º e 7º, Lei n.º 4.862/65, art. 49, Decret-lei n.º 1.260/73, art. 4º, Decreto-lei n.º 1.109/70, art. 3º e § 1º, Lei n.º 4.357/64, art. 3º, § 6º, Decreto-lei n.º 756/69, art. 25, Decreto-lei n.º 1.338/74, art. 15, § 4º, Decreto-lei n.º 1.191/71, art. 9º, § único, Decreto-lei n.º 221/67, art. 80, § 4º, Lei n.º 5.508/68, art. 36, Decreto-lei n.º 756/69, art. 24, § 4º, Decreto-lei n.º 1.346/74, arts. 6º, § 3º, e 11, e Decreto-lei n.º 1.370/74, art. 2º, § 3º);;*

20. Aliás, seria mesmo impossível o Ministro da Fazenda, com fundamento na norma regulamentar expedida em 1975 (art. 223, "m"), autorizar a aplicação do MEP, instituto que só veio a ser instituído no ordenamento pátrio um ano depois, pela Lei n.º 6.404, de 1976. Com efeito, ao se revelar o verdadeiro sentido da Portaria n.º 785, de 1977, verifica-se que ocorreu um erro interpretativo ao se confundir a situação tratada nos referidos atos normativos com o MEP.

21. Além disso, na SC 13/97, não foi observado que o item "II" da referida Portaria n.º 785, de 1977, condiciona a aplicação do item I a que seja cumprido o disposto no art. 3º, § 3º do Decreto-Lei n.º 1.109/70, 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 subseqüentes 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." [grifo nosso]*

22. Ora, até os aumentos nominais dos títulos patrimoniais em virtude de aumento do capital social das bolsas de valores ficam, conforme referida Portaria, sujeitos à tributação em caso de extinção ou de redução do capital social (a qualquer título) da

bolsa de valores. Verifique-se que qualquer alteração no valor do ativo das sociedades corretoras que registre o título patrimonial das bolsas de valores só encontra amparo em tal Portaria, a qual autorizou também a postergação da tributação de tais acréscimos, para quando houver a redução do capital social da bolsa de valores ou a própria extinção dela. Se for alegado e comprovado que tal Portaria não tinha base legal, estará prejudicada tanto a autorização para acrescer ao patrimônio das sociedades corretoras como a própria postergação da tributação.

23. Por sua vez, equivocou-se também a consulente ao afirmar que o Ofício Circular CVM n.º 325, de 1979, e a Carta Circular n.º 1.273, de 1987, do Banco Central do Brasil, teriam obrigado as sociedades corretoras de valores a avaliarem seus títulos patrimoniais das bolsas de valores (associações) pelo MEP, se não vejamos o que se segue.

24. Não obstante o art. 9º da Resolução CMN n.º 2.690, de 2000, determinar que as bolsas de valores, ao final de cada período, devam apurar o valor do patrimônio social com base nas demonstrações financeiras feitas de acordo com procedimentos e critérios adotados pelas sociedades anônimas, não autoriza que as sociedades corretoras possam avaliar seus títulos patrimoniais de associações (bolsas de valores) pelo MEP, mesmo porque sequer a norma indicada teve como destinatário as sociedades corretoras.

25. Entretanto, acrescenta a consulente que, uma vez observado o art. 9º da Resolução CMN n.º 2.690, de 2000, as mutações patrimoniais sofridas pelas bolsas de valores teriam reflexos nas sociedades corretoras, por força do disposto no Ofício Circular CVM n.º 325, de 1979, e na Carta Circular n.º 1.273, de 1987, do Banco Central do Brasil, os quais teriam obrigado as sociedades corretoras de valores a avaliarem seus títulos patrimoniais das bolsas de valores (associações) pelo MEP. Há que se refutar de plano tal alegação antes mesmo de analisar o teor dos referidos documentos, pois seria uma afronta ao princípio da legalidade e ao Estado de Direito se atos infralegais (cartas circulares e ofício) pudessem derogar o art. 248 da Lei n.º 6.404, de 1976, o qual dispõe que o MEP só se aplica aos investimentos em sociedades. Nem sequer o poder regulamentar

conferido à CVM pela Lei n.º 6.404, de 1976, poderia autorizar tamanha quimera, pois o § 1º do art. 235 da referida norma é claro ao dispor que as normas expedidas pela CVM sujeitam apenas as companhias abertas.

26. A situação fica ainda mais transparente, quando analisamos o teor dos documentos citados pela consulente. A Carta Circular n.º 1.273, de 1987, do Banco Central do Brasil, apenas determina que as sociedades corretoras observem normas consubstanciadas no COSIF, mas, de forma nenhuma e em nenhum momento, a referida norma infralegal autorizou que se avaliassem investimentos em associações pelo MEP. Para que não reste dúvida sobre tal assertiva, vale transcrever *in totum* as disposições da referida Carta circular n.º 1.273:

*CIRCULAR 1.273 Às Instituições Financeiras e demais Entidades Autorizadas a Funcionar pelo Banco Central do Brasil*

*Comunicamos que a Diretoria do Banco Central do Brasil, em sessão realizada em 16.12.87, com fundamento no art. 4., inciso XII, da Lei n. 4.595, de 31.12.64, por competência delegada pelo Conselho Monetário Nacional, decidiu instituir, para adoção obrigatória a partir do Balanço de 30.06.88, o anexo PLANO CONTÁBIL DAS INSTITUIÇÕES DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - COSIF.*

*2. As normas consubstanciadas no COSIF aplicam-se aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil, sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários,*

*sociedades de crédito imobiliário, associações de poupança e empréstimo, caixas econômicas e cooperativas de crédito.*

*3. O período compreendido entre janeiro e junho de 1988 é considerado como de implantação, devendo as instituições financeiras tomar as providências necessárias para que a sua escrituração esteja em condições de fornecer, em 30.06.88, os dados indispensáveis ao levantamento das demonstrações financeiras exigidas.*

*4. Observar-se-á também o seguinte:*

*a) considerada a data-base de 30.06.88, remeter-se-á ao Banco Central o Balancete Geral Analítico (Doc. n. 01), confeccionado de acordo com os planos contábeis vigentes, ou na forma usual, no caso de instituições que não possuam, ainda, demonstrações padronizadas pelo Banco Central;*

*b) juntar-se-ão ao Balancete Geral Analítico, indicado no item 4.a, as demonstrações financeiras previstas no COSIF, dispensada a Demonstração das Origens e Aplicações de Recursos - DOAR (Doc. n.12);*

*c) a Demonstração das Origens e Aplicações de Recursos -DOAR, relativa ao Balanço de 31.12.88, será elaborada segundo as variações patrimoniais que afetarem o disponível no período de 01.07 a 31.12.88;*

*d) dispensar-se-á, em 30.06 e 31.12.88, a publicação das demonstrações financeiras de forma comparada com as de outros períodos.*

27. Como se vê, não há na Carta Circular acima transcrita qualquer autorização ou determinação para que as sociedades corretoras avaliem seus ativos representativos dos títulos patrimoniais das bolsas de valores pelo MEP.

28. Com o fito de expor ainda mais o desacerto da consultante e da SC 13/97, analisemos também o já revogado art. 10 da Resolução Bacen nº 1.656, de 1989, que aprovou o Regulamento que disciplinava a constituição, a organização e o funcionamento das bolsas de valores, por força do disposto, à época, no art. 18 da Lei nº 6.385, de 1976, que assim dispunha:

*Art. 10. Ao término de cada exercício social, o valor do patrimônio social deve ser atualizado com base nas demonstrações financeiras correspondentes, feitas de acordo com os procedimentos e critérios adotados pelas sociedades anônimas.*

*Parágrafo 1. O valor do patrimônio, apurado anualmente, dividido pelo número de títulos patrimoniais, computados, inclusive, os que não tenham sido ainda colocados ou que estejam em tesouraria, dará o valor nominal destes, e terá vigor nos 12 (doze) meses subsequentes.*

*Parágrafo 2. A atualização anual do patrimônio deve ser submetida, até 10 (dez) dias depois de aprovada pela assembleia geral, à Comissão de Valores Mobiliários, para sua homologação. Parágrafo 3. A falta de manifestação da Comissão de Valores Mobiliários, após 30 (trinta) dias da apresentação dos respectivos processos de atualização, implicará aceitação da proposta. Parágrafo 4. O prazo previsto no parágrafo anterior poderá ser interrompido, uma única vez, por no máximo 30 (trinta) dias, caso a Comissão de Valores Mobiliários requisite à Bolsa de Valores informações ou documentos adicionais.*

29. O parágrafo 1º do art. 10 acima transcrito não foi repetido na Resolução CMN nº 2.690, de 2000, que atualmente consolida as normas que disciplinam a constituição, a organização e o funcionamento das bolsas de valores, sendo que o disposto nos seus artigos 6º, 7º e 9º 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 a seguir se depreende da inteligência dos referidos artigos:

*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 requirir à bolsa de valores informações ou documentos adicionais.*

30. O que tais dispositivos determinam não se confunde com equivalência patrimonial, primeiro porque o MEP é método de avaliação de investimento e não, método de apuração de patrimônio social. O que os aludidos dispositivo tratam é da apuração do próprio patrimônio das bolsas de valores e como deve ser repartido pelo número de títulos patrimoniais e da emissão de novos títulos. De qualquer sorte, tais dispositivos não autorizaram as sociedades corretoras a avaliarem seus títulos patrimoniais pelo MEP, mesmo porque vale lembrar aos mais desatentos, que a contrapartida do MEP não se resume somente a resultados, mais a outros elementos, v.g., perdas e ganhos por variações societárias etc., os quais não entram na simples apuração do valor patrimonial da associação.

31. Verificado que as alegações do consulente são improcedentes, conclui-se 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 n.º 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.

DA DESMUTUALIZAÇÃO

32. Visto que não se aplica às associações (bolsas de valores) nenhum dos institutos regulados pela Lei n.º 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 de patrimônio aos associados dividida 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.

34. Fica evidente, assim, a operação desejada pela consulente, primeiro transformar em sociedade associações cujo patrimônio em boa parte foi formado por impostos isentados e, assim sendo, tornar disponíveis todo o patrimônio destas associações para as corretoras associadas.

35. O mais surpreendente é a consulente afirmar que não ocorrerá qualquer distribuição de patrimônio aos associados (parágrafo 8 da inicial). Ora, pode ser até que num primeiro momento não haja, mas depois de "transformada" a associação em sociedade (de fins lucrativos), nada poderá impedir que se queira distribuir todos os resultados acumulados pelas associações durante anos de isenção tributária sem qualquer tributação, em vista do disposto no art. 10 da Lei n.º 9.249, de 1995. Logicamente que, se assim agirem, s.m.j., estará configurada a fraude à lei, uma vez que a *mens legis* do art. 10 da Lei n.º 9.249, de 1995, é que não se pode tributar os lucros distribuídos aos sócios por já terem sido tributados na sociedade distribuidora, o que não ocorre *in casu*, já que não foram tributados na associação bolsa de valores.

36. Assim, primeiro transformam a associação em sociedade, para afastar as normas que vedam a distribuição de resultados aos associados; depois, deixar-se-á ao alvedrio dos agora sócios a distribuição dos resultados constituídos em boa parte por tributos não pagos pela extinta associação. Além disso, como quer a consulente aplicar o MEP na avaliação dos títulos patrimoniais das bolsas de valores, em caso de devolução de capital pela sociedade incorporadora, sequer ganho de capital tributável haveria para os sócios, pois as ações já estariam avaliadas pelo patrimônio líquido segregado. Se tal operação não ofendesse nenhuma norma do ordenamento jurídico, no mínimo, seria ofensiva ao princípio da moralidade, hoje, insculpido no art. 37 da CF/88. Todavia, como a seguir se demonstrará tal operação não encontrava amparo no ordenamento jurídico à época da SC 13/97 e, muito menos agora, à luz do novo Código Civil.

#### DA DESTINAÇÃO DO PATRIMÔNIO

37. Diante do exposto, resta irrefutável a necessidade de que sejam observadas as limitações impostas pelo Código Civil à destinação do patrimônio das associações em

caso de extinção. Ora, se em caso de extinção da associação devem ser observadas determinadas normas impostas pelo Estatuto Civil, também deverão observá-las as associações que queiram devolver parte do seu patrimônio aos seus associados.

38. À época em que foi proferida a SC 13/97, vigia o Código Civil de 1916 (Lei n.º 3.071, de 1.º de janeiro de 1916), o qual no seu art. 22 assim

*Art. 22. Extinguindo-se uma associação de intuítos não econômicos, cujos estatutos não disponham quanto ao destino ulterior dos seus bens, e não tendo os sócios adotado a tal respeito deliberação eficaz, devolver-se-á o patrimônio social a um estabelecimento municipal, estadual ou federal, de fins idênticos, ou semelhantes.*

*Parágrafo único. Não havendo, no Município, no Estado, ou no Distrito Federal, estabelecimento em tais condições, será devolvido o patrimônio à Fazenda estadual, ou à nacional.*

39. Tal dispositivo deixava, assim, à disposição do estatuto a destinação do patrimônio de uma associação em caso de extinção. Note-se que o dispositivo não permitiu de maneira expressa que o patrimônio pudesse migrar para atividades lucrativas, muito pelo contrário, já que, na omissão do estatuto, dava-se uma destinação pública aos bens. Isso estava em consonância com a lição de Caio Mário, quando dizia que a "associação de fins não lucrativos é aquela que se propõe realizar atividades não destinadas a proporcionar interesse econômico aos associados". No mesmo sentido, Orlando Gomes professava que "Dissolvida uma sociedade ou associação, seu patrimônio terá destinação diversa: sendo sociedade, dispenha:

partilha-se entre os sócios, sendo associação, devolve-se à pessoa designada no estatuto e, sendo este omissivo, à que for indicada na lei".

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

41. Entretanto, como o art. 22 não trazia disposição expressa, poucas não foram as associações, durante a vigência do Estatuto Civil de 1916, que previram a destinação do patrimônio a pessoas jurídicas com fins lucrativos e, em outros casos, até a devolução do patrimônio líquido aos associados em caso de extinção da associação. Ocorre, porém, que, no tocante às bolsas de valores, há dois pontos que as diferenciam e que não foram enfrentados pela SC 13/97, quais sejam, os arts. 14 e 18, alínea "c", todos da Lei n.º 6.385, de 1976, os quais, à época, vigiam com a seguinte redação:

*"Art. 14. A Comissão de Valores Mobiliários poderá prever em seu orçamento, dotações de verbas às bolsas de valores, nas condições a serem aprovadas pelo Conselho Monetário Nacional. "*

*"Art. 18. Compete à Comissão de Valores Mobiliários:*

*I - propor ao Conselho Monetário Nacional a aprovação de normas gerais sobre:*

*c) condições de constituição e extinção das bolsas de valores, forma jurídica, órgãos de administração e seu preenchimento; (...)"*

42. Posteriormente, os textos acima foram alterados pelas Leis n.º 10.303, de 2001, e 10.411, de 2002, apenas para concentrar as competências na CVM, se não vejamos:

*"Art. 14. A Comissão de Valores Mobiliários poderá prever, em seu orçamento, dotações de verbas às Bolsas de Valores e às Bolsas de Mercadorias e Futuros. "*

*"Art. 18. Compete à Comissão de Valores Mobiliários:*

*I - editar normas gerais sobre:*

*c) condições de constituição e extinção das Bolsas de Valores, entidades do mercado de balcão organizado e das entidades de compensação e liquidação de operações com valores mobiliários, forma jurídica, órgãos de administração e seu preenchimento;".*

43. Em vista do que dispõe o art. 14 acima transcrito, mesmo não sendo claro o art. 22 do Código Civil de 1916, não há como defender que o estatuto de uma bolsa de valor seja livre para destinar a qualquer fim seu patrimônio, quando parte deste patrimônio é formada por tributos não cobrados (em virtude de isenções tributárias) e, eventualmente, por recursos orçamentários públicos, em razão de transferências da CVM. Verifica-se, assim, que, mesmo durante a vigência do antigo Código Civil de 1916, as bolsas de valores não eram simples associações, mas que o seu objeto estava intimamente ligado e até financiado pelo poder público.

44. Tal entendimento se fortalece pela inteligência do art. 18, pois, ao contrário das demais associações, em que os associados eram livres para dispor sobre a extinção da associação, nos casos das bolsas de valores há de ser observadas normas gerais impostas pelo Poder Público, as quais foram estabelecidas pelo Regulamento, aprovado pela Resolução Bacen n.º 1.656, de 1989, o qual assim dispõe no parágrafo único do art. 1.º:

*Parágrafo único. As Bolsas de Valores não podem distribuir a sociedades corretoras membros parcela de patrimônio ou resultado, exceto nos casos de dissolução e na forma que a Comissão de Valores Mobiliários aprovar.*

45. A norma acima transcrita prova mais uma vez que as bolsas de valores não são meras associações, mas entes intimamente ligados com o poder público, sem a autonomia própria que o art. 22 do Código Civil de 1916 reservava as associações em geral.

46. Se a questão acima podia gerar alguma dúvida sob a égide do Código Civil de 1916, ficou totalmente sepultada com a entrada em vigor do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 2002. Ocorre que este novo Estatuto Civil deu nova disciplina sobre a matéria anteriormente regulada no art. 22 do Código Civil de 1916, conforme se depreende da simples leitura do seu art. 61, *in verbis*:

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

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

*§ 2º Não existindo no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição nas condições indicadas neste artigo, o que remanescer do seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União.*

47. Como se vê, o art. 61 do novo Código Civil é claro ao exigir que o estatuto de associação só possa destinar seu patrimônio em caso de extinção para outra entidade de fins não lucrativos. Nesse sentido, são as considerações de Sabo Paes ao comentar o indigitado art. 61:

*"Cumpre-nos fazer duas observações. A primeira é que a nova lei civil, diferentemente da anterior (art. 22), estabeleceu como obrigatória a destinação do patrimônio líquido remanescente à entidade de fins não econômicos que tenha sido elecanda no estatuto como beneficiária.*

*A segunda é que sendo o estatuto omissivo ou silente com relação à indicação de entidade de fins não econômico como beneficiária, seus associados deverão deliberar, certamente por meio de assembléia geral, para decidir para qual instituição de fins idênticos ou semelhantes será destinado o referido patrimônio. A instituição, com certeza de fins não econômicos, poderá ser municipal, estadual ou federal, subentendendo-se, obviamente, nas duas primeiras esferas o Distrito Federal por ser detentor de competências daqueles dois entes políticos.*

Assevera ainda o § 2º do art. 61 do novo Código que:

*[...] Não existindo no Município, no...*

*Por fim, cabe a indagação para o caso daquelas associações que tenham em seu estatuto norma dispondo que em caso de dissolução ou extinção o destino de seus bens/patrimônio líquido será para uma entidade de fins lucrativos.*

*Nosso entendimento é que, de acordo com o atual ordenamento jurídico civil, não será possível dar cumprimento a esta norma estatutária, devendo seus associados providenciarem uma alteração para adequação da redação ao preconizado pelo art. 61, sob pena de que seja o patrimônio em caso de dissolução destinado a uma instituição pública de fins idênticos ou semelhantes (art. 61, in fine), ou caso não haja deliberação dos associados ou inexistência de uma instituição dessas condições o que remanescer do seu patrimônio será devolvido à Fazenda do Estado, do Distrito federal ou da União (conforme estabelece o § 2º do art.61do CC)."*

48. Perfeita a lição de Sabo Paes, cabendo apenas um pequeno adendo ao seu entendimento de que a regra do art. 61 do Código Civil se aplica inclusive para as associações constituída anteriormente a entrada em vigor desta lei. Ocorre que, embora já fosse o bastante para se chegar a tal conclusão alegar que não há direito adquirido a regime jurídico, conforme entendimento já pacificado no Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 644887 / DF; RE-AgR 425579 / RJ, RE-AgR 480644 / AM; AI-AgR 598229/PR; etc), o legislador civil foi ainda mais cauteloso, pois previu um prazo, inicialmente, de um ano para que as pessoas jurídicas, inclusive as associações (bolsas de valores), se ajustassem ao novo Estatuto Civil, se não vejamos como preceitua o seu art. 2.031:

*Art. 2.031. As associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores, terão o prazo de um ano para se adaptarem às disposições deste Código, a partir de sua vigência; igual prazo é concedido aos empresários.*

49. Posteriormente, tal artigo viria a ser alterado, pela Lei nº 10.833, de 2004, passando a vigor com a seguinte redação:

*Art. 2.031. As associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores, terão o prazo de 2 (dois) anos para se adaptar às disposições deste Código, a partir de sua vigência; igual prazo é concedido aos empresários.*

50. Assim, o próprio legislador civil deu o prazo de 2 (dois) anos para que as associações se ajustassem ao novo Código Civil, logo, poder-se-ia até sustentar que dentro de tal prazo os associados poderiam se valer das imprecisões do art. 22 do Código Civil de 1916, para fazer cumprir disposição estatutária contrárias ao novo Código Civil. Todavia, dois anos após a entrada em vigor do novo Código Civil, 11 de janeiro de 2005, não há mais dúvida de que todas as associações são inteiramente regidas pelo Código Civil de 2002, especialmente pelos seus arts. 53 a 61.

51. Alerte-se que o art. 18 da Lei n.º 6.385, de 1976, com a redação dada pelo art. 1.º da Lei 10.411, de 26 de fevereiro de 2002, não derogou o art. 61 do novo Código Civil para as bolsas de valores, pois são normas compatíveis, aliás, o art. 18 reforça ainda mais, para as bolsas de valores, os preceitos do referido art. 61. Ora, se para as demais associações o art. 61 do novo Código Civil limitou a liberdade dos associados para destinar o patrimônio da associação - pois agora só pode destinar para outra entidade de fins não lucrativos; no caso das bolsas de valores, além disso, ficam os associados obrigados a observar normas gerais expedidas pela CVM. Isso só reforça tudo quanto antes foi sustentado acerca das estreitas ligações das bolsas de valores com o setor público, a ponto de as limitações que lhes são impostas serem ainda maiores do que as ordinariamente fixadas para as demais associações.

52. Por outro lado, pode ser restituído aos associados a quota ou fração ideal, as quais, conforme anteriormente demonstrado, devem estar avaliadas pelo seu custo de aquisição. Além disso, por força do § 1.º do art. 61 do novo Código Civil, podem também ser restituídos aos associados, em caso de dissolução da associação, o valor das contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação, devidamente atualizado, desde que haja cláusula estatutária ou deliberação dos sócios neste sentido. Cabe, porém, ressaltar que o Código Civil é claro ao dispor que podem ser restituídas as contribuições ao patrimônio, nelas não se incluindo, portanto, as contribuições para custeio, a exemplo das anualidades pagas pelas sociedades corretoras para a manutenção dos serviços das bolsas de valores. Por contribuições ao patrimônio entenda-se, então, aquela contribuição destinada à aquisição ou construção de um bem que venha a ser incorporado ao patrimônio da associação.

(...)

#### DO ART. 17 DA LEI N.º 9.532, DE 1977

55. Não obstante tudo quanto antes sustentado, em sendo levado a efeito a operação de desmutualização, haverá de qualquer forma a incidência da norma tributária, já que rege o fenômeno tributário o princípio da *pecunia non olet*, positivado pelo legislador complementar no art. 118, inciso I, do Código Tributário Nacional. Assim sendo, analisemos as conseqüências tributárias de uma eventual realização da desmutualização, da forma como exposta pela consulente.

56. À hipótese fática exposta pela consulente aplica-se o art. 17 da Lei n.º 9.532, de 1977, o qual assim dispõe:

*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. § 1.º Omissis.*

*§ 2.º 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.*

*§ 3.º 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.*

*§ 4.º 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.

57. Logo, incidirá o imposto de renda sobre a diferença entre o

valor nominal das ações da sociedade recebidas pelos associados e o custo de aquisição das cotas ou frações ideais do patrimônio das bolsas de valores proporcionais ao patrimônio segregado, nele não incluídos os acréscimos em virtude de aumento de capital da bolsa de valores. Em relação à tributação dos acréscimos do valor título patrimonial, em virtude do aumento de capital da bolsa de valores, note-se que o art. 17, acima transcrito, está em consonância com o que já previa a Portaria n.º 785, de 1977.

58. Aos associados pessoas físicas, caso existam, a tributação será definitiva e exclusiva e deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente ao recebimento dos valores, ou seja, até o último dia útil do mês subsequente a aquisição das ações das sociedades incorporadoras do patrimônio da bolsas de valores. Em sendo o associado pessoa jurídica, a diferença tributável será computada na determinação do lucro real ou adicionada ao arbitrado, conforme seja a forma de tributação a que estiver sujeita.

#### CONCLUSÃO

Em resposta às questões formuladas pela consulente nos itens "i", "ii", "iii", "iv" e "v" do parágrafo 59 da peça vestibular, conclui-se que:

i. a operação de "desmutualização" das bolsas de valores, conforme descrita pela consulente, encontra obstáculo insuperável na norma do art. 61 do Código Civil (Lei n.º 10.406, de 2002), a qual veda a destinação de qualquer parcela do patrimônio de associações a entes com finalidade lucrativa, dessa forma prejudicadas as indagações da consulente dos itens "i" e "ii";

ii. o art. 16 da Lei n.º 9.532, de 1997, não se aplica à operação de "desmutualização", pois, nessa, a transferência de bens das bolsas de valores para outras pessoas jurídicas não tornará aquelas sócias dessas, mas, sim, os seus associados (as sociedades corretoras), o que configura uma devolução de capital, ao qual se aplica o art. 17 do mesmo diploma legal;

iii. ao contrário do que sugere a consulente no item "iii", os títulos patrimoniais das bolsas de valores devem ser avaliados por seu custo de aquisição, pois nunca estiveram as sociedades corretoras autorizadas a avaliar tais cotas ou frações ideais pelo MEP, mas, sim, autorizadas pela Portaria n.º 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;

iv. o fato de a operação de "desmutualização" de associações não encontrar amparo no ordenamento jurídico não obsta a incidência do imposto de renda sobre a diferença entre o valor nominal das ações (da sociedade) recebidas pelos associados (sociedades corretoras) e o custo de aquisição das cotas ou frações ideais representativo do patrimônio segregado das bolsas de valores, logo improcedentes as conclusões da consulente nos itens "iv" e "v". (Grifos acrescentados)"

Portanto, à luz do exposto na transcrita Solução de Consulta, a situação versada nos autos subsume-se à hipótese de incidência prevista no art. 17 da Lei n.º 9.532, de 1997:

*"LEI N.º 9.532, DE 10 DE DEZEMBRO DE 1997. (...)*

*Art. 17. Sujeita-se à incidência do imposto de renda à alíquota de quinze por cento a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa física, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio.*

*§1º. Aos valores entregues até o final do ano de 1995 aplicam-se as normas do inciso I do art. 17 da Lei n.º 9.249, de 1995.*

(...)

*§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. " (Grifou-se)*

Por sua vez, o art. 17, I, da Lei n.º 9.249, de 1995, reza:

*"Art. 17. Para os fins de apuração do ganho de capital, as pessoas físicas e as pessoas jurídicas não tributadas com base no lucro real observarão os seguintes procedimentos:*

*I - tratando-se de bens e direitos cuja aquisição tenha ocorrido até o final de 1995, o custo de aquisição poderá ser corrigido monetariamente até 31 de dezembro desse ano, tomando-se por base o valor da UFIR vigente em 1º de janeiro de 1996, não se lhe aplicando qualquer correção monetária a partir dessa data; ".(Grifou-se)*

Portanto, à luz do exposto na transcrita Solução de Consulta, a situação versada nos autos subsume-se à hipótese de incidência prevista no art. 17 da Lei n.º 9.532, de 1997:

Sendo assim, tratando-se de devolução de patrimônio de instituição isenta à pessoa jurídica, o ganho auferido representado pela diferença entre os valores recebidos (em dinheiro ou bens) e os entregues para a formação do patrimônio sujeitam-se tributação tanto do IRPJ como da CSLL.

Quanto ao custo de aquisição, esse é composto pelos "valores em dinheiro ou dos bens e direitos entregues para a formação do patrimônio de instituição isenta", que podiam ser corrigidos monetariamente até 31.12.1995, nos termos do art. 17, I, da Lei n.º 9.249, de 1995. Nesse sentido, como salientou o Fisco no TVF (item 2.3 - *Cálculo do custo de aquisição*), restou considerado como custo de aquisição o valor de aquisição do título CETIP, corrigido monetariamente até 31.12.1995, no montante final de R\$6.842,30.

Por sua vez, a Impugnante era obrigada a realizar atualização do Título Patrimonial que detinha da CETIP Associação, cuja forma de contabilização estava prevista no Capítulo 1, item 11, subitem 3, parágrafo 3º do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF. Todavia, essa mais-valia não era tributada, nos termos da Portaria MF n.º 785, de 20.12.1977, desde que "não fosse distribuída e constituísse reserva para oportuna e compulsória incorporação ao capital".

Ainda, segundo a Conclusão da aludida Solução de Consulta - item (iii), as corretoras detentoras de títulos patrimoniais das bolsas de valores eram autorizadas pela

Portaria n.º 785/1977, a postergar a tributação sobre a atualização desses títulos para o momento em que houvesse a redução do capital ou até mesmo a extinção dessas associações.

Enfim, mantém-se integralmente a tributação efetuada pela Fiscalização do IRPJ e da CSLL, incidente sobre o ganho apurado na devolução do patrimônio de entidade isenta, a CETIP Associação, no processo que se tornou conhecido como "desmutualização".

#### 5 - JUROS DE MORA INCIDENTE SOBRE MULTA E PENALIDADE ISOLADA

A Impugnante questiona a exigência de juros de mora sobre a multa isolada. No entanto, esses incidem sobre todos os débitos tributários, em atraso, para com a União, à luz do art. 61, § 3º, da Lei n.º 9.430, de 1996:

*"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto n.º 7.212, de 2010)*

*§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

*§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, 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. (Vide Lei n.º 9.716, de 1998)". (Grifos acrescentados)*

A multa de ofício aplicada com base no art. 44, I, da mesma Lei n.º 9.430, de 1996, e a isolada, com base no art. 9º da Lei n.º 10.426, de 2002 revestem-se também do caráter de débito para com a União decorrente de tributos e contribuições administrados pela RFB, pois como acessório segue o mesmo regime jurídico do principal, no caso, o imposto e a contribuição social lançados. Sendo assim, a partir do seu vencimento incidem sobre elas juros de mora determinados conforme a legislação acima transcrita. A partir da leitura do Código Tributário Nacional, conclui-se que a multa, apesar de não ter a natureza de tributo, faz parte do crédito tributário. Os artigos a seguir assim dispõem:

*Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. (grifos nossos)*

*"Art. 113 A obrigação tributária é principal ou acessória.*

*§ 1º 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.*

*"Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta". (grifos nossos)*

Enquanto o art. 3º exclui as multas da definição de tributo, os dispositivos seguintes (art. 113, §1º, e art. 139) trazem-nas para compor o crédito tributário. Por conseguinte, a cobrança das multas lançadas de ofício deve receber o mesmo tratamento dispensado pelo CTN ao crédito tributário. Por sua vez, o artigo 161, do mesmo diploma legal, dispõe que ao crédito tributário não pago no vencimento devem ser acrescidos os juros moratórios.

*Art. 161. O 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 nesta Lei ou em lei tributária. "(grifos nossos)*

Destarte, o CTN admite a incidência de juros de mora sobre as multas lançadas de ofício. A expressão "*sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis*" apenas reforça a idéia de que juros e multa não são excludentes entre si. A incidência de juros sobre as multas de ofício foi introduzida pelo legislador ordinário via Lei n.º 9.430, de 1996, cujo art. 61, acima transcrito. Verifica-se que a lei utiliza a expressão "*débitos decorrentes de tributos e contribuições*". Ora, as multas de ofício proporcionais, lançadas em função de infração à legislação tributária de que resulta falta de pagamento de tributo, como é o caso, são débitos decorrentes de tributos e contribuições. Não se trata de mera imprecisão terminológica do legislador, mas sim de ampliação do campo de incidência dos juros de mora para abranger também as multas de ofício, o que é perfeitamente compatível com nosso sistema jurídico tributário. Tanto é assim, que a mesma Lei n.º 9.430, de 1996, em seu artigo 43, expressamente prevê essa hipótese no caso de multas lançadas isoladamente:

*Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.*

*Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, 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. (grifos nossos)*

Desta forma, mostra-se perfeita a conclusão a que chegou o Parecer MF/SRF/COSIT/COOPE/SENOG n.º 28, de 02 de abril de 1998:

*3. (...) Assim, desde 01.01.97, as multas de ofício que não forem recolhidas dentro dos prazos legais previstos estão sujeitas à incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia -SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês de pagamento, desde que estejam associadas a:*

*a) fatos geradores ocorridos a partir de 01.01.97;*

*b) fatos geradores que tenham ocorrido até 31.12.94, se não tiverem sido objeto de pedido de parcelamento até 31.08.95.*

Ademais, essa matéria já está pacificada, inclusive, no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, órgão julgador de 2º instância ordinária e especial, relativamente aos impostos e contribuições federais, conforme disposto no Decreto n.º 70.235, de 1972, e no seu próprio Regimento Interno, nos seguintes termos:

*IV "SÚMULA CARF N.º 4, PUBLICADA DOU DE 22/12/2009.*

*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial.*

Aplica-se ao caso o disposto na Súmula CARF n.º 118:

**Súmula CARF n.º 118**

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

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

Acórdãos Precedentes:

1201-001.395, de 03/03/2016; 1301-002.432, de 16/05/2017; 1302-002.001, de 06/10/2016; 1401-001.886, de 18/05/2017; 1402-002.404, de 15/02/2017; 9101-002.462, de 19/10/2016; 9101-002.696, de 16/03/2017; 9101-003.376, de 05/02/2018.

Pelo exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, rejeitar a preliminar de decadência e dar provimento parcial, afim de que se considere na cobrança que parte do valor lançado (R\$ 30.968,58 de R\$ 437.618,58) teria sido tributado espontaneamente como ganho de capital em venda no ano de 2009.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa

## Voto Vencedor

Após o voto apresentado pelo Exmo. Relator, foi aberta divergência a respeito do conhecimento da matéria relativa à existência ou não de postergação de pagamento de parte dos valores cobrados na autuação (tópico III.3.1 do Recurso Voluntário – fls. 683/687). Passo, então, a sintetizar a posição vencedora.

O Exmo. Relator, no seu voto, entendeu pelo não conhecimento da referida matéria, pois não foi apresentada pelo contribuinte na sua Impugnação (fls. 482/502). De fato, naquela oportunidade, o Recorrente se limitou a sustentar *(i)* a decadência operada sobre o período anterior a 12/2008, em relação às Atualizações, *(ii)* a inexistência de fato gerador de IRPJ e de CSLL na desmutualização, *(iii)* que deveriam ser computadas as atualizações do título patrimonial no custo de aquisição das “Ações CETIP” e *(iv)* o descabimento da aplicação de juros de mora sobre a multa. Assim, o Exmo. Relator concluiu que a matéria relativa à existência ou não de postergação de pagamento configuraria inovação recursal, estando acobertada pela preclusão.

Contudo, a maioria da C. Turma Julgadora concluiu que não haveria preclusão, pois o contribuinte impugnou a forma de apuração de base de cálculo adotada pela Fiscalização. Embora se trate de um novo aspecto, a alegação estaria vinculada ao contexto que foi objeto direto de impugnação.

Nesse sentido, vale destacar que a C. CSRF possui jurisprudência no sentido de que não há óbice para apreciação da matéria se a alegação se encontra “no contexto da discussão de matéria em litígio” (Cf. Acórdão n.º 9101-004.688, Rel. Cons. Edeli Pereira Bessa, Sessão de 17/01/2020). Portanto, conclui-se pelo conhecimento da matéria.

Na referida alegação, o Recorrente sustentou, em síntese, que:

- (i) Os Autos de Infração exigiriam IRPJ e CSLL sobre suposto ganho líquido no valor de R\$ 437.618,58, apurado pela diferença entre o valor das “Ações CETIP” na época da desmutualização (R\$ 444.460,88) e o custo histórico de aquisição do título patrimonial (R\$ 6.842,30). Referida desmutualização teria ocorrido no ano-calendário de 2008;
- (ii) Ocorre que, em 04/2009 e 10/2009, o Recorrente teria alienado a totalidade das “Ações CETIP”, pelos respectivos valores de R\$ 238.456,30 e R\$ 5.050.094,64, conforme Nota de Corretagem;
- (iii) Nessas operações, a Recorrente teria considerado como custo o valor contábil de R\$ 406.650,00, sem considerar as variações patrimoniais do período de 04/2008 a 06/2008;
- (iv) Como essas variações de 2008 não teriam sido consideradas no custo aplicado nas operações feitas em 2009, teria ocorrido uma postergação do pagamento de parte do tributo exigido pela Fiscalização;
- (v) Havendo postergação, seria o caso de cancelamento integral da autuação, por inobservância do Parecer Normativo COSIT n.º 02/1996 ou, subsidiariamente, a revisão da base de cálculo utilizada, para que sejam considerados os valores oferecidos à tributação no ano-calendário de 2009.

Contudo, a maioria da Turma Julgadora entendeu por rejeitar a alegação do contribuinte. Com efeito, o que se verificou foi a existência de operações distintas feitas pelo mesmo contribuinte, com fatos geradores igualmente distintos, não havendo que se falar em postergação.

Num primeiro momento, houve a obtenção das ações decorrentes da desmutualização, que são tributáveis nos termos da Súmula CARF n.º 118, em função do ganho existente na diferença positiva entre as ações obtidas em 2008 e o custo de aquisição do título patrimonial. A cobrança realizada nestes autos se refere, exclusivamente, a essa operação, cujo resultado não foi adicionado pelo contribuinte para fins de apuração do lucro real.

O fato do contribuinte ter alienado referidas ações no ano-calendário de 2009 não significa postergação do que não foi pago em 2008, mas sim a ocorrência de uma nova operação que deverá ser tributada propriamente naquele período de apuração.

Essa conclusão não muda mesmo que o contribuinte, nas operações feitas em 2009, por qualquer razão, tenha utilizado valor patrimonial inferior e apurado um ganho de capital maior do que o efetivo. Isso significará apenas um equívoco quanto a essas operações subsequentes – cujo valor eventualmente recolhido a maior poderia gerar montante a restituir ou compensar –, mas não a existência de postergação do que seria devido em 2008.

O Parecer Normativo COSIT n.º 2/1996 é aplicável aos casos em que se verifica eventual pagamento extemporâneo por conta da inobservância do regime correto de reconhecimento de receitas, custos ou despesas pela pessoa jurídica. Não foi o que ocorreu neste

caso, em que existem ganhos diferentes decorrentes de operações distintas. Deste modo, não há que se falar em nulidade e nem em ajuste de base de cálculo, por não ficar configurada a postergação.

Portanto, conheço da matéria relativa à suposta postergação de pagamento decorrente das alienações feitas no ano-calendário de 2009, mas nego provimento ao pedido do Recorrente, mantendo-se integralmente a base de cálculo apurada pela Fiscalização.

Com relação às demais matérias, vale reforçar os fundamentos adotados pelo voto do Exmo. Relator, no sentido de que não procedem as alegações do Recorrente, pois:

- (i) Não há que se falar em decadência, uma vez que a “desmutualização” ocorreu em 01/07/2008, referindo-se a fato gerador de 31/12/2008, sendo que o Recorrente foi intimado do lançamento em 02/12/2013, dentro do prazo de 5 (cinco) anos do art. 150, § 4º, do CTN;
- (ii) No mérito, é legítima a cobrança de IRPJ e de CSLL no ganho decorrente da “desmutualização”, conforme Súmula CARF n.º 118;
- (iii) É legítima a incidência de juros de mora, calculados com base na taxa Selic, sobre o valor correspondente à multa de ofício, de acordo com a Súmula CARF n.º 108;
- (iv) Não há que se falar na aplicação de correção sobre o custo de aquisição do título patrimonial, pois aplicável o art. 17, I, da Lei n.º 9.249/1995.

Diante do exposto, conheço integralmente o Recurso Voluntário e, no mérito, lhe nego provimento.