



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

Processo n° 16327.721428/2011-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.112 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de dezembro de 2012
Matéria IRPJ - DESMUTUALIZAÇÃO
Recorrente BANCO ITAU BBA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

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

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

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

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

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

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

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, quanto à desmutualização. Vencido nesse ponto o Conselheiro Carlos Augusto de Andrade Jenier. Designado para redigir o voto vencedor desse ponto o Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior; por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, quanto a não incidência de juros de mora sobre a multa de ofício à taxa SELIC. Vencidos nesse ponto o Conselheiro Carlos Augusto de Andrade Jenier e Wilson Fernandes Guimarães, que entendeu incidir juros de mora sobre a multa de ofício à taxa de 1%. Designado para redigir o voto vencedor desse ponto o Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior; por maioria, em negar provimento ao recurso, quanto a não incidência da multa isolada. Vencidos nesse ponto os Conselheiros Carlos Augusto de Andrade Jenier e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior. Designado para redigir o voto vencedor desse ponto o Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas. Declarou-se impedido de votar o Conselheiro Valmir Sandri.

(assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto de Andrade Jenier - Relator

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior - Redator Voto Vencedor

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Redator Voto Vencedor

Relatório

Conselheiro Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Adotando as disposições contidas no relatório da r. decisão recorrida, destaco:

Conforme os Termos de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 175-183 e 184-193, em fiscalização empreendida junto à contribuinte supramencionada foram apurados os fatos descritos a seguir:

1. Descrição dos fatos

A empresa tem como objeto social a atividade bancária, conforme art.2º do Estatuto Social da empresa aprovado na Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária de 30/04/2007 (fls.651).

No ano-calendário de 2007, a contribuinte apurou IRPJ pelo lucro real anual, e as bases de cálculo dos meses de agosto e outubro desse ano foram apuradas por estimativa mensal com base na receita bruta.

2. Da desmutualização

2.1. Bovespa

Em 28/08/2007 ocorreu a desmutualização da Bovespa, a qual passou de associação sem fins lucrativos para se tornar uma sociedade por ações, devolvendo-se o patrimônio dos associados na forma de ações da nova empresa constituída. Segundo o Ofício Circular nº 225/2007-DG de 18/09/2007 (fls.63-65), cada título patrimonial da Bovespa, valorado em R\$1.568.890,19, passou a equivaler a 706.762 ações da Bovespa Holding S/A, no total de R\$1.568.803,71, mais o valor residual de R\$86,46, a ser registrado no ativo permanente da instituição.

A contribuinte detinha 11 títulos patrimoniais da Bovespa, e recebeu como devolução do patrimônio, na desmutualização, 7.774.382 ações da Bovespa Holding S/A, no valor total de R\$17.256.840,81, mais um valor residual de R\$951,28, totalizando R\$17.257.792,09.

A contribuinte informou às fls. 200-201 que o Banco Icatu S/A, CNPJ 31.265.903/0001-28 adquiriu em 03/04/95, de Cambial S/A CCTVM, CNPJ 35.835.933/0001-93, o título patrimonial nº 111 da Bovespa, pelo valor de R\$2.024.955,73. Em 06/04/95 o Banco Icatu informou à Bovespa que esse título seria incorporado ao capital da Icatu CTVM Ltda, futura subsidiária em fase de constituição. Em 01/11/99 a empresa BBA-Creditanstalt Finanças e Representações Ltda, CNPJ 71.688.659/0001-20, adquiriu do Banco Icatu S/A e da Itaboraí Participações, CNPJ 40.310.856/0001-88, 1.776.709 quotas de capital da Icatu CTVM Ltda, CNPJ 00.952.792/0001-02, passando a deter 50% das quotas emitidas pela CTVM, cuja razão social foi alterada para BBA Icatu CTVM Ltda.

Em 28/02/2000, a Bovespa deliberou pelo desdobramento de um título patrimonial em 12 títulos patrimoniais, e autorizou que as corretoras detivessem mais de um título patrimonial (fls.218-233). Em correspondência de 16/05/2000 (fls.234), a Bovespa confirmou que a BBA-Icatu CTVM possuía 12 títulos patrimoniais da Bovespa.

Em 01/09/2000, a BBA Icatu CTVM vendeu 1 título patrimonial da Bovespa para o Banco BBA Creditanstalt, permutado por 1 título patrimonial da Bolsa de Valores de Rio de Janeiro, BVRJ (fls.235-239). Dessa forma, restaram 11 títulos patrimoniais da Bovespa com BBA Icatu CTVM.

Em 28/02/2001, conforme documento de fls. 288, ocorreu a transferência do controle acionário da BBA Icatu CTVM S/A, o qual passou a ser exercido somente pela BBA Creditanstalt Finanças e Representações Ltda. Na mesma data ocorreu a mudança da razão social da corretora para BBA CTVM S/A (fls.266-268). Em 10/08/2001 verifica-se a totalidade

de participação do BBA Creditanstalt Finanças e Representações Ltda na BBA CTVM S/A, de acordo com a ata da Assembleia Geral Extraordinária – AGE de fls.290-294.

Em 30/04/2003 ocorreu a alteração da denominação social de BBA CTVM S/A para Itaú BBA CTVM S/A (fls. 326-334).

Em 31/12/2003, a BBA Creditanstalt Finanças e Representações Ltda incorporou a Itaú BBA CTVM S/A, passando a deter 11 títulos patrimoniais da Bovespa (fls. 336-338).

Finalmente, em 31/12/2004, o Banco Itaú BBA S/A, CNPJ 17.298.092/0001-30, incorporou a BBA Creditanstalt Finanças e Representações Ltda, trazendo para seu acervo os 11 títulos da Bovespa pelo valor atualizado de R\$6.939.686,49 (fls.339-341).

Em decorrência das citadas transformações societárias (incorporações) e mudanças de razão social, os títulos da Bovespa – originados pelo desdobramento em 12 do título original adquirido em 03/04/95 pelo custo de aquisição de R\$2.024.955,73 – foram sucessivamente transferidos para as sucessoras.

Como um dos 12 títulos foi vendido por uma das sucessoras, conclui-se que o custo de aquisição original dos 11 títulos, recebidos em 31/12/2004 pelo Banco Itaú BBA S/A, corresponde a 11/12 de R\$2.024.955,73, ou seja, R\$1.856.209,42, que corrigidos monetariamente até 31/12/1995 utilizando-se a Tabela de Atualização de Custo de Bens e Direitos da Receita Federal, correspondem a R\$2.178.393,87.

Dessa forma, tem-se que o Banco Itaú BBA S/A, no momento da desmutualização da Bovespa, detinha 11 títulos patrimoniais da Bovespa, os quais recebeu por sucessão, em aquisições, incorporações e mudanças de razão social das sociedades referenciadas.

Com a desmutualização da Bovespa, tais títulos deixaram de existir, sendo devolvidos pelo valor atualizado do patrimônio, na forma de 7.774.382 ações da Bovespa Holding S/A, no total de R\$17.256.840,81, mais um valor residual de R\$951,28, totalizando R\$ 17.257.792,09.

Em resposta à intimação fiscal, a contribuinte afirma que os valores das atualizações dos títulos não foram tributados (fls.358-359).

2.2. BM&F

A BM&F se constituía como uma associação sem fins lucrativos, cujos associados possuíam títulos patrimoniais dessa entidade.

Respondendo à intimação fiscal, a contribuinte informou às fls. 97-105 possuir:

1 título de membro de compensação, matrícula n° 93, valorado na data da desmutualização em R\$ 4.961.610,00, adquirido pelo Banco BBA Creditanstalt S/A, CNPJ 31.516.198/0001-94, da BM&F, em 19/10/2001, por R\$ 1.877.560,00. As alterações societárias que levaram à posse desse título pela contribuinte são as seguintes:

- 28/09/1998: o Banco Itaú S/A, CNPJ 60.701.190/0001-04, comprou as ações do Banco do Estado de Minas Gerais S/A, CNPJ 17.298.092/0001-30, alterando a razão social para Banco Bemge S/A, CNPJ 17.298.092/0001-30.

- 30/04/2003: o Banco BBA Creditanstalt S/A alterou a razão social para Banco Itaú BBA S/A.

- 31/10/2004: Banco Bemge S/A incorporou Banco Itaú BBA S/A.

- 31/12/2004: Banco Bemge S/A mudou a razão social para Banco Itaú BBA S/A.

4 títulos de sócio efetivo, matrículas nº 2, 74, 75 e 76, valorados na data da desmutualização em R\$10.000,00 cada título, sendo que:

- o título nº 2 foi adquirido da BM&F por BBA Metais DTVM S/A, CNPJ 62.338.421/0001-84, em 17/02/86 (a contribuinte não informou o valor pago). Em 28/03/1990 a BBA Metais DTVM S/A vendeu o título por Cr\$127.500,00 para o Banco BBA Creditanstalt, e, após as citadas transformações societárias, a contribuinte passou a deter esse título patrimonial. O custo de aquisição de Cr\$127.500,00, corrigido monetariamente até 31/12/1995 com base na Tabela de Atualização do Custo de Bens e Direitos da Receita Federal, resulta em R\$3,85;

- o título nº 74 foi adquirido por BBA-CA Cia de Financiamentos e Investimentos de A. Barrozo S/C Ltda, CNPJ 52.036.449/0001-03, em 08/03/89, pelo valor de NCZ\$4.329,00. Em 22/04/92 foi transferido para BBA Investimentos e Serviços Ltda, sendo avaliado nessa data em Cr\$4.500.000,00. O título foi sendo sucessivamente transferido para as empresas Fundo BBA Creditanstalt Rentability Commodities (02/02/93), BBA Investimentos e Serviços Ltda (18/03/94), Fundo de Aplicações em Quotas de Fundo de Investimento BBA — Capital Renda Fixa I (09/06/94) e BBA Investimentos e Serviços Ltda (05/07/95). A contribuinte não informou o valor pago pelo título por BBA Investimentos e Serviços. Em 21/12/2000, por incorporação, o título foi transferido para BBA Creditanstalt Finanças e Representações Ltda. Em 31/12/2004, a contribuinte recebeu o título por incorporação da BBA Creditanstalt Finanças e Representações Ltda. O custo de aquisição original desse título (NCZ\$4.329,00), corrigido monetariamente até 31/12/95, com base na Tabela da Atualização do Custo de Bens e Direitos da Receita Federal, resulta em R\$4.582,41;

- o título nº 75 foi adquirido pelo Banco do Estado de Minas Gerais de Flavio Gonçalves Strenger, em 19/07/1995. Como o valor pago não foi informado pela contribuinte, o custo de aquisição para esse título é zero;

- o título nº 76 foi adquirido por BBA Investimentos e Serviços Ltda da Cobrasco S/A, CNPJ 51.226.967/0001-27, em 29/03/93, por Cr\$83.100.000,00.

Posteriormente, foi transferido para BBA Creditanstalt Finanças e Representações Ltda, CNPJ 17.298.092/0001-30, por incorporação da BBA Investimentos e Serviços, em 21/12/2000. Em 31/12/2004, a contribuinte recebeu o título pela incorporação da BBA Creditanstalt Finanças e Representações Ltda. O custo de aquisição desse título, atualizado monetariamente até 31/12/95, utilizando-se a Tabela de Atualização Monetária de Bens de Direitos da Receita Federal, é de R\$5.662,60.

Em 20/09/2007 ocorreu a desmutualização da BM&F (associação sem fins lucrativos), com a criação de uma nova empresa (BM&F S/A), constituída sob a forma de uma sociedade por ações.

Conforme o Comunicado Externo BM&F 082/2007-DG de 19/09/2007 (fls.77-78), os sócios, detentores de títulos patrimoniais dessa associação, receberam ações da nova empresa, da seguinte forma:

- 1 título de membro de compensação foi convertido em 4.961.610 ações, no valor total de R\$4.961.610,00;

- 1 título de sócio efetivo foi convertido em 10.000 ações, no valor total de R\$10.000,00.

A contribuinte informou às fls.51-52, 108-111, 172-174, 368-370 e 418-422 que não houve reconhecimento da atualização dos títulos em contas de receita, nem a tributação pelo IRPJ e CSLL.

2.3. Do ganho obtido na desmutualização das bolsas de valores

A transformação das bolsas de valores, então associações sem fins lucrativos, em sociedades anônimas, caracterizou a devolução das variações patrimoniais acumuladas na forma de “Reserva de atualização de títulos”, gerando um ganho tributável conforme o art.17 da Lei nº 9.532/97.

Conforme o § 1º do art. 17 da Lei nº 9.532/97 e art. 17, inciso I, da Lei n.º 9.249, de 1995, os valores pagos antes de 12/95 para aquisição dos títulos patrimoniais devem, para apuração do custo de aquisição, ser atualizados monetariamente até 31/12/1995.

Em relação aos títulos patrimoniais de sócio efetivo da BM&F, para os quais a contribuinte não informou o valor de aquisição, este foi considerado zero. Por sua vez, o custo de aquisição apurado como sendo o valor pago pela empresa sucedida que fez a primeira aquisição e, na seqüência dos eventos, transferiu seu patrimônio para a sucessora, fundamenta-se nos artigos 227 e 229 da Lei nº 6.404/76 e artigos 44, 1.116, 1.119 e 2.033 da Lei nº 10.402/2002 (Código Civil).

Em decorrência da desmutualização ocorrida na Bovespa e na BM&F, com a devolução dos títulos patrimoniais dessas entidades à contribuinte, sob a forma de ações, houve

ganho demonstrado na tabela a seguir:

Ganho obtido na desmutualização (R\$)

Bolsa	Títulos	Quantidade	Custo de aquisição	Devolução do patrimônio	Ganho obtido
Bovespa	Título Patrimonial	11	2.178.393,87	17.257.792,09	15.079.398,22
BM&F	Membro Compensação nº 93	1	1.877.560,00	4.961.610,00	3.084.050,00
	Sócio efetivo nº 2	1	3,85	10.000,00	9.996,15
	Sócio efetivo nº 74	1	4.582,41	10.000,00	5.417,59
	Sócio efetivo nº 75	1	0	10.000,00	10.000,00
	Sócio efetivo nº 76	1	5.662,60	10.000,00	4.337,40
Total BM&F					3.113.801,14

Para os meses de agosto e outubro de 2007, nos quais a contribuinte apurou as antecipações mensais do IRPJ e da CSLL pelo método da estimativa mensal (receita bruta), o ganho de capital deve ser acrescido à base de cálculo do IRPJ e CSLL. Todavia, a contribuinte informou às fls.108-111 que não incluiu os ganhos obtidos na devolução dos títulos patrimoniais nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Portanto, na apuração das bases de cálculo estimadas para agosto e outubro de 2007 não foram adicionados os ganhos decorrentes da desmutualização.

A não consideração dos resultados decorrentes do processo de desmutualização, nas bases de cálculo da estimativa mensal dos meses de agosto e outubro de 2007, sujeita a contribuinte à multa isolada de 50% prevista na legislação.

Em relação à base de cálculo apurada para o IRPJ, aplica-se, de forma reflexa, a alíquota de 9% referente à CSLL, na forma do art. 57 da Lei nº 8.981/95, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 9.065/95; e o art. 37 da Lei nº 10.637/02.

Pelo exposto, será constituído o crédito de IRPJ e CSLL relativo ao ano-calendário de 2007, bem como a multa isolada relativa às estimativas de IRPJ e de CSLL não recolhidas para os fatos geradores de 31/08/2007 e 31/10/2007. Os autos de infração constam às fls. 612-629 e foram fundamentados nos seguintes dispositivos legais:

Demonstrativo do IRPJ

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Principal	Art.79 do Decreto-lei nº 5.844/43; artigos 6º, § 1º, inciso I, e 37, da Lei nº 9.430/96; artigos 247, 249, 251, 264, § 3º e 845, inciso II, do RIR/99; art.16, § 4º da Lei nº 7.713/88; artigos 227 e 229 da Lei nº 6.404/76; artigos 44, 1.116, 1.119 e 2.033 da Lei nº 10.402/2002; art.1º da Portaria MF nº 785/77; art.3º da Lei nº 9.249/95 e art.17 da Lei nº 9.532/97.	4.548.299,84
Juros de Mora (até 11/2011)	Artigos 6º, § 2º, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.	1.820.684,43
Multa Proporcional	Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, com redação do art.14 da Lei nº 11.488/2007.	3.411.224,88
Multa exigida isoladamente	Art. 32 da Lei nº 8.981/95; artigos 2º e 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com redação do art.14 da Lei nº 11.488/2007; artigos 222 e 843 do RIR/99.	2.274.149,92
TOTAL		12.054.359,07

Demonstrativo da CSLL

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Principal	Art. 2º da Lei nº 7.689/88, com alterações dadas pelo art.2º da Lei nº 8.034/90; art.57 da Lei nº 8.981/95, com alterações do art.1º da Lei nº 9.065/95; art.2º da Lei nº 9.249/95; art.1º da Lei nº 9.316/96; artigos 1º, 6º, § 1º, I, e 28, da Lei nº 9.430/96; e art.37 da Lei nº 10.637/2002	1.637.387,94
Juros de Mora (até 11/2011)	Artigos 6º, § 2º, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.	655.446,39
Multa Proporcional	Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art.14 da Lei nº 11.488/2007.	1.228.040,96
Multa exigida isoladamente	Art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art.14 da Lei nº 11.488/2007.	818.693,97
TOTAL		4.339.569,26

Da Impugnação

Inconformada, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 683-697, acompanhada dos documentos de fls.698-743, alegando em síntese que:

- 1. Da ocorrência de cisão e incorporação na desmutualização, e não dissolução e devolução patrimonial*

Na desmutualização as antigas associações Bovespa e BM&F transformaram-se em sociedades anônimas, conforme art.1.113 do Código Civil e art.1º da Instrução Normativa do Diretor Nacional do Registro do Comércio – DNRC nº 88/2001.

Ocorreu a cisão parcial do patrimônio da Bovespa e BM&F, incorporando-se as parcelas cindidas nas novas sociedades Bovespa Holding S/A e BM&F S/A, respectivamente.

incluem as associações, razão pela qual não há que se falar em ausência de previsão legal para a desmutualização.

Não houve dissolução das sociedades a ensejar a devolução de patrimônio aos associados, houve apenas a transferência do patrimônio das associações às novas sociedades, ocorrendo, para os antigos associados, mera substituição do investimento nas associações pelo investimento nas novas empresas. Foi mantido o investimento anterior (títulos patrimoniais) nas novas sociedades (sob a forma de ações) .

Como não houve dissolução das associações, também não houve devolução dos títulos patrimoniais dos antigos associados (atuais acionistas), cujo valor devesse ser comparado com o custo de aquisição de tais títulos, sendo inaplicável o art. 17 da Lei nº 9.532/97. Assim, não existiu acréscimo patrimonial a ser tributado pelo IRPJ e CSLL.

2. Do tratamento contábil da atualização dos títulos patrimoniais na desmutualização

A impugnante, integrante do sistema financeiro, sujeita-se às normas de contabilização expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) e pelo Banco Central do Brasil (Bacen), nos termos da Lei nº 4.595/64.

Por determinação da Resolução Bacen nº 1.656/89 e do Ofício Circular CVM nº 325/79, as associadas da Bovespa e da BM&F deveriam registrar no ativo, como valor contábil dos títulos, o respectivo valor patrimonial. Tais títulos eram passíveis de atualizações periódicas, que correspondiam às variações patrimoniais ocorridas nas bolsas.

Determinadas empresas são obrigadas, em função da legislação, a observar o método de equivalência patrimonial (MEP) do art.248 da Lei nº 6.404/76, conforme o Parecer Normativo CST nº 7878.

O art.4º, inciso XII, da Lei nº 4.595/64 estabelece a competência do CMN para definir “normas gerais de contabilidade e estatística a serem observadas pelas instituições financeiras”. O Bacen, por sua vez, aprovou o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), por meio da Circular Bacen nº 1.273/87, impondo o registro dos títulos patrimoniais em conta do ativo permanente (conta “Títulos Patrimoniais de Bolsas de Valores”).

Assim, por imposição do Cosif e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), a cada balanço as instituições financeiras eram obrigadas a atualizar o valor dos títulos patrimoniais conforme os valores informados pela bolsa, efetuando os ajustes necessários. Tais ajustes não transitavam pelo resultado, sendo contabilizados na conta “Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais”.

Portanto, os títulos patrimoniais das associações bolsas de valores não estavam sujeitos à avaliação pelo custo de aquisição, mas sim, pelo MEP.

3. Do tratamento fiscal da atualização dos títulos patrimoniais na desmutualização

As artigos 225, 388 e 389 do RIR/99, e a Portaria MF nº 785/77, estabelecem a não incidência de IRPJ e CSLL sobre o resultado da aplicação da equivalência

patrimonial, não cabendo nenhuma tributação sobre a atualização do valor dos títulos patrimoniais da Bovespa e BM&F.

Por sua vez, a Solução de Consulta Cosit nº 13/97 (é norma complementar da legislação segundo o art.100 do CTN) se manifestou no sentido de que a atualização do valor do título patrimonial não configurava ganho de capital. Orientadas por essa Solução de Consulta, a impugnante considerou não haver incidência de tributação nas desmutualizações ocorridas em 2007.

Posteriormente, a Solução de Consulta Cosit nº10/07 tratou de modo diverso a questão, considerando ter ocorrido, na desmutualização, devolução de capital de instituição isenta, devendo ser tributada a diferença entre o valor dos títulos e o valor das ações, com base no art. 17 da Lei nº 9.532/97.

Essa mudança de critério jurídico pelo Fisco somente se aplica a fatos geradores posteriores à publicação do ato normativo, de acordo com o art. 146 do CTN.

Como os fatos geradores do IRPJ e da CSLL são anuais, qualquer alteração de critério jurídico somente produziria efeitos no ano-calendário seguinte.

4. Do não cabimento da multa isolada

Após encerrado o período de apuração do IRPJ e da CSLL, a exigência do recolhimento por estimativa perde a eficácia, pois prevalece a exigência dos tributos efetivamente devidos ao final do exercício (ajuste anual). Assim, a multa isolada é indevida, eis que a exigência foi formalizada após o encerramento do período de apuração.

A autuação está exigindo multas de ofício e isolada decorrentes do mesmo fato gerador, porém, não há distinção entre as sanções aplicadas, razão pela qual também é incabível a aplicação de multa por falta de recolhimento de estimativa. Caracterizada a penalidade dupla pela mesma infração, deve ser cancelada a multa isolada.

5. Da não-incidência de juros sobre a multa de ofício

O art.61, § 3º, da Lei nº 9.430/96 prevê a incidência de juros de mora sobre os débitos de tributos e contribuições, mas não sobre a multa. Por essa razão, não cabe aplicar os juros sobre a multa de ofício.

Os artigos 161 e 164 do CTN confirmam esse entendimento quando, ao tratarem de crédito tributário, separam os conceitos de crédito, juros de mora e penalidades.

Portanto, os juros de mora não se aplicam à multa de ofício lançada.

Após apreciar as razões da impugnação apresentada, concluiu a douta DRJ pela sua improcedência, mantendo, integralmente, o lançamento efetivado. Vejamos a emenda do acórdão:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2007*

*AUTO DE INFRAÇÃO. DESMUTUALIZAÇÃO. ASSOCIAÇÃO ISENTA.
DEVOLUÇÃO DE TÍTULO PATRIMONIAL E SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES DA NOVA
EMPRESA. SUJEIÇÃO À TRIBUTAÇÃO.*

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

GANHO DE CAPITAL. FORMA DE APURAÇÃO. CUSTO CONTÁBIL. INAPLICABILIDADE DO MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL AOS TÍTULOS PATRIMONIAIS DAS ASSOCIAÇÕES ISENTAS BOVESPA E BM&F.

O ganho de capital deve ser apurado levando-se em conta o custo contábil do bem registrado na escrituração da empresa. O método de avaliação de investimentos pela equivalência patrimonial não se aplica aos títulos patrimoniais das associações isentas Bovespa e BM&F.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL
Ano-calendário: 2007*

DEMAIS TRIBUTOS. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

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

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Ano-calendário: 2007*

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

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

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

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

*Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido*

Regularmente intimada a contribuinte do inteiro teor da decisão no dia 26/03/2012, interpôs então o seu recurso voluntário no dia 23/04/2012, pretendendo, na reforma da decisão, a abordagem dos seguintes aspectos:

- a) Ocorrência de cisão e incorporação na desmutualização, e não dissolução e devolução patrimonial;

- b) A regularidade dos registros contábeis relativos à atualização periódica títulos mantidos nas associações BM&F e BOVESPA (MEP – Método de Equivalência Patrimonial), tendo em vista a aplicação de normas impostas pelo BACEN e pela CVM;
- c) Não-incidência do IRPJ e da CSLL sobre o resultado da equivalência patrimonial;
- d) Impossibilidade de aplicação de novo critério jurídico, tendo em vista a nova posição da receita federal editada por meio da Solução de Consulta nº 10/97, em contraposição à Solução de Consulta nº 13/97, anteriormente existente, tendo em vista a aplicação do Art. 146 do CTN;
- e) Inaplicabilidade da multa isolada pelo não recolhimento de estimativas após o encerramento do ano-calendário e, ainda, pela aplicação da multa de ofício, por caracterizar dupla penalidade sobre os mesmos fatos;
- f) A não incidência de juros sobre a multa de ofício, e, caso eventualmente admitidos estes, apenas para argumentar, a inaplicabilidade dos juros de 1% (um por cento), somente sendo admitida, eventualmente, a aplicação da taxa SELIC.

Com a interposição do recurso voluntário pela contribuinte, foram ainda apresentadas pela Fazenda Pública as suas competentes contra-razões, e – após longa análise do processo de desmutualização das entidades BM&F e BOVESPA -, refutando todos os argumentos apresentados pela recorrente, pugnando, assim, pela manutenção da decisão recorrida.

Em síntese, esse é o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER

Sendo tempestivo o recurso interposto, dele conheço integralmente.

A matéria discutida nos autos, conforme antes apontado, refere-se às conseqüências tributárias do chamado “processo de desmutualização” das entidades BM&F e BOVESPA, ocorrida no ano de 2007, que, deixando de atuar como “sociedades civis sem fins lucrativos”, passaram a compor novas “sociedades”, agora estabelecidas nos termos da Lei 6.404/76 em *Bovespa Holding S/A* e *BM&F S/A*.

A partir das operações societárias apontadas, entendeu a fiscalização pela ocorrência de ganho de capital não levado à tributação pela contribuinte, tendo em vista a “**devolução**” das participações mantidas em cada uma daquelas anteriores associações na forma de “AÇÕES” das novas sociedades, e, ainda, a liquidação das indicadas “**variações patrimoniais acumuladas**”, registradas anteriormente em sua contabilidade, da forma como apontado pelas disposições do Art. 17 da Lei 9.532/97.

A contribuinte – ora recorrente -, por sua vez, contrapõe-se a esse entendimento, sustentando a inexistência de “**devolução patrimonial**” mas sim de efetiva ocorrência de **cisão/incorporação** nas referidas entidades, que, nos termos apontados, foram então “transformadas” nas novas sociedades, em operação que, por essa razão, não teria nenhum efeito tributário, o que fundamentaria, assim, a completa inviabilidade do lançamento efetivado.

A par de todos os fundamentos apresentados, verifica-se que, a adequada análise da matéria circunda entre abordagem dos seguintes pontos nodais: 1) A (im)possibilidade de realização de cisão/incorporação por associações civis sem fins lucrativos; e 2) O (ir)regularidade do tratamento contábil da atualização dos títulos patrimoniais antes da desmutualização.

Em rápida síntese, esse é o tema em debate.

A discussão em torno da regularidade nas operações apontadas já foi objeto de análise neste CARF, sendo relevante, a título de destaque, o acórdão exarado nos autos do processo 16327.000679/2010-74, da lavra do Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, que, por maioria, negou provimento ao recurso da empresa CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A. CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, em acórdão que assim restou ementado:

Nº Recurso 902838

Número do Processo 16327.000679/2010-74

Órgão Julgador Terceira Câmara/Primeira Seção de Julgamento

Contribuinte CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A. CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO - Recurso Voluntário

Negado POR MAIORIA

Data da Sessão 10/04/2012

Relator(a) MARCOS RODRIGUES DE MELLO

Nº Acórdão 1302-000.879 Tributo / Matéria

Decisão

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

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ Ano-calendário: 2007

Ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ. IRPJ e CSLL Processo de desmutualização da BMF e BOVESPA. O processo de desmutualização da BMF e da Bovespa redundou na devolução do capital e conseqüente tributação nos termos do art. 17 da Lei 9532. Método de Equivalência Patrimonial. O MEP só se aplica aos investimentos em sociedades não sendo aplicável às associações civis sem fins lucrativos, não reguladas pela Lei 6404. Decadência. Não há de admitir a decadência do direito de lançar se entre o momento da ocorrência do fato gerador e o lançamento não foi ultrapassado o prazo de cinco anos previsto no art. 150 do CTN Multa isolada e multa de ofício. Não há impedimento de aplicação simultânea da multa de ofício por pagamento insuficiente de tributo e da multa isolada por falta de pagamento de estimativa.

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

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

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

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

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

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

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

(Grifos nossos)

Nessas circunstâncias, ao contrário do que pretende fazer crer a doutra Procuradoria, entendo que, inexistindo óbice legal específico para a aplicação de **transformação** (cisão, fusão, incorporação) de uma “associação civil” em “sociedade por

ações”, tal ato seria pois perfeitamente lícito e regular, apenas dependendo da concordância estatutária/regimental dos agentes envolvidos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

§ 4º Efetivada a cisão com extinção da companhia cindida, caberá aos administradores das sociedades que tiverem absorvido parcelas do seu patrimônio promover o arquivamento e publicação dos atos da operação; na cisão com versão parcial do patrimônio, esse dever caberá aos administradores da companhia cindida e da que absorver parcela do seu patrimônio.

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

Diante dessas considerações, em ambas as hipóteses (cisão/incorporação) ~~inexiste, de fato, qualquer devolução de numerário, bens e/ou direitos aos anteriores sócios,~~

mas apenas, como se sabe, a alteração da formatação jurídica de atuação da entidade, o que, como se sabe, foi exatamente o que aconteceu no caso tratado nos presentes autos.

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

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

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

§ 2º O imposto de que trata este artigo será:

a) considerado tributação exclusiva;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ademais, não fossem essas as razões a serem aqui analisadas, insta destacar ainda que, acaso não se admitisse (da forma como pretendido pela r. decisão de origem) a aplicação das disposições da referida Portaria MF 785/77, apontando-se pela irregularidade dos procedimentos adotados pela contribuinte-recorrente em relação à forma de valorização de seus ativos, a conclusão única possível seria de que todas as atualizações dos valores dos títulos associativos deveriam, às suas respectivas épocas, terem sofrido a específica tributação, sendo, assim, irrefutável a conclusão de decadência dos lançamentos, sobretudo aqueles nos períodos que sobejem o prazo dos últimos 5 (cinco) anos.

Tal conclusão, é relevante destacar, decorre do fato de que o prazo de decadência jamais começa a partir da cisão, pois, de acordo com o pressuposto fiscal, a atualização seria tributável: esta ocorreu a cada ano, então, a cada atualização esta já seria tributável. Logo, a decadência seria para cada atualização de cada ano.

Em face de todas essas colocações, encaminho meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto, determinando o cancelamento do lançamento efetivado.

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto de Andrade Jenier

CÓPIA

Voto Vencedor

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Como visto no relatório acima circunstanciado, trata-se na espécie, resumidamente, de autuação acerca do processo de desmutualização das Bolsas de Valores, assim compreendidos os procedimentos pelos quais se levou a efeito diversas alterações societárias que modificaram a estruturação jurídica das Bolsas de Valores, e a Fiscalização reputa que a recorrente deixou de recolher o IRPJ e a CSLL incidentes na alienação de título patrimonial da BM&F.

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

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

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

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

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

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

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

dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio.

§ 1º Aos valores entregues até o final do ano de 1995 aplicam-se as normas do inciso I do art. 17. da Lei nº 9.249, de 1995.

§ 2º O imposto de que trata este artigo será:

a) considerado tributação exclusiva;

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

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

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

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

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

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

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

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

Como bem reconheceu a decisão recorrida, o embate que se trava nestes autos coincide com o que tratado no âmbito da Receita Federal do Brasil, pela Coordenação Geral de Tributação por meio da Decisão Cosit nº 13/1997, que, numa primeira interpretação, reconheceu a aplicação do Método de Equivalência Patrimonial – MEP para avaliar os títulos patrimoniais representativos da participação das corretoras no capital das Bolsas, que eram

instituições isentas, admitindo a neutralidade dos seus efeitos quanto à tributação, o que, segundo a recorrente acolheria sua tese e seria aplicável ao presente caso.

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

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

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

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

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

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

A descrição da legislação e dos fatos evidencia que houve aumento patrimonial da recorrente decorrente do aumento do patrimônio das Bolsas e que esse aumento de riqueza teve sua tributação diferida para momento futuro que foi alcançado com o processo de desmutualização e a Lei 9.532/97 definiu esse como o critério temporal da hipótese tributária.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

garantia previstas em lei, e que, se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

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

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

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

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

Sala das Sessões 04 de dezembro 2012.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior - Redator Designado

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas.

Inobstantes as valiosas considerações do Ilustre Conselheiro Relator, o Colegiado, pelo voto de qualidade, divergiu do entendimento acerca da incidência da multa isolada sobre as estimativas não recolhidas.

Para o Relator, a referida sanção só pode ser aplicada dentro do próprio exercício fiscal. Não foi essa, contudo, a conclusão a que chegou esta Turma Ordinária.

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

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

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

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

Sala das Sessões 04 de dezembro 2012

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas – Redator Designado