



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

**Processo n°** 16327.721704/2011-38  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 1102-001.201 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 23 de setembro de 2014  
**Matéria** IRPJ. Ganhos de capital na desmutualização das bolsas e em alienações de ações.  
**Recorrentes** TOV CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA  
 FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

**BOLSAS DE VALORES. DESMUTUALIZAÇÃO.**

Os processos de desmutualização caracterizam-se como dissolução parcial das associações civis representativas das antigas bolsas de valores, com devolução do respectivo patrimônio aos associados, convertido em bens que foram utilizados para o aporte em capital das novas sociedades anônimas constituídas. Por essa razão, em consonância com o disposto no artigo 17, e seus §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.532/97, a diferença entre o valor das ações recebidas e o custo de aquisição dos títulos patrimoniais deve ser computada na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

**INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. REDUÇÃO DE CAPITAL. APROVAÇÃO PELO BACEN. DEVOLUÇÃO EM BENS. GANHO DE CAPITAL.**

A redução de capital de instituição financeira não produz efeitos tributários antes da sua aprovação pelo BACEN. Por essa razão, a alienação dos bens a serem devolvidos ao sócio na redução de capital antes daquela aprovação tem como consequência a tributação do ganho de capital na instituição financeira e não na pessoa do sócio.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2007

**ANÁLISE DO PROPÓSITO NEGOCIAL. DISPENSABILIDADE.**

Quando a interpretação da matéria fática, do ponto de vista da formalidade dos negócios jurídicos empreendidos, é suficiente para ser subsumida na regra-matriz de incidência tributária não há necessidade de se recorrer à jurisprudência administrativa que faz uma análise objetiva do propósito

preponderante dos negócios jurídicos formalizados com a finalidade de afastar a oposição dos seus efeitos ao Fisco.

RO Negado e RV Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Por unanimidade de votos, afastar a preliminar de erro na sujeição passiva e, no mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os conselheiros Antonio Carlos Guidoni Filho e João Carlos de Figueiredo Neto, que davam provimento parcial para afastar a tributação por ganho de capital decorrente da desmutualização, e o conselheiro Francisco Alexandre dos Santos Linhares, que dava provimento parcial para afastar somente a multa e os juros sobre este mesmo ganho de capital, em razão do parágrafo único do artigo 100 do CTN.

*Documento assinado digitalmente.*

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente.

*Documento assinado digitalmente.*

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, Antonio Carlos Guidoni Filho, José Evande Carvalho Araujo, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Ricardo Marozzi Gregorio e João Carlos de Figueiredo Neto.

## Relatório

Inicialmente, esclareço que todas as indicações de folhas inseridas neste relatório e no subsequente voto dizem respeito à numeração digital do sistema e-Processo.

Trata-se de recurso voluntário interposto por TOV CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA contra acórdão proferido pela 7ª Turma da DRJ/São Paulo I que concluiu pela procedência parcial dos lançamentos efetuados. No mesmo acórdão, recorreu-se de ofício em face da exoneração de crédito tributário que superou o limite previsto na Portaria MF nº 03/2008.

Os créditos tributários lançados, no âmbito da Deinf/SP, referentes ao IRPJ e a CSLL, devidos nos períodos de apuração correspondentes ao ano-calendário de 2007, totalizaram o valor de R\$ 136.411.188,33. Tal autuação foi fundamentada no ganho de capital apurado (i) na desmutualização das bolsas de valores e de mercadorias e futuros e (ii) em alienações de ações recebidas na referida desmutualização.

### **Da autuação:**

Em seu relatório, a decisão recorrida assim descreveu o feito fiscal:

Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 2.572 a 2.640), a auditoria fiscal foi realizada para verificar as implicações tributárias relativas à desmutualização das associações Bovespa e BM&F e à alienação das ações ordinárias de emissão da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A, ocorridas no ano-calendário de 2007.

O Auditor-Fiscal inicia relatando como ocorreram os processos de desmutualização da Bovespa (em 28 de agosto de 2007) e da BM&F (1º de outubro de 2007), explicando que tiveram como objetivo transferir as atividades compreendidas no objeto social das então associações para entidades organizadas sob a forma de sociedades por ações. O acesso das sociedades corretoras aos sistemas de negociação da bolsa, bem como o acesso dos agentes de compensação e liquidação aos sistemas administrados pela CBLC, passou a decorrer de relação contratual desvinculada da participação societária (relação mutual).

No caso da Bovespa, houve a sua cisão parcial (permanecendo 0,03% do patrimônio na associação) e incorporação do patrimônio cindido na Bolsa de Valores de São Paulo S/A (BVSP) e na Bovespa Holding S/A. Em seguida, a Bovespa Holding incorporou as ações da BVSP, tornando-se controladora de 100% do seu capital.

Cada associado recebeu, pela incorporação da parcela cindida da associação, 570.535 ações da Bovespa Holding por título patrimonial, e, pela incorporação de ações da BVSP pela Holding, mais 136.227 ações, totalizando, assim, 706.762 ações da Bovespa Holding por cada um dos 758 títulos patrimoniais que compunham o patrimônio da Bovespa. O valor patrimonial unitário das ações de emissão da Bovespa Holding em 28.08.2007, para fins de registro contábil, foi determinado em, aproximadamente, R\$ 2,22, totalizando R\$ 1.568.803,71, permanecendo um valor residual de R\$ 8,46 para cada título, que permaneceu no ativo permanente, tudo conforme o Ofício Circular Bovespa nº 225, de 18.09.2007.

Após a desmutualização, a partir de 26.10.2007, foi iniciada a Oferta Pública Inicial de 250.492.283 ações de emissão da Bovespa Holding, pelo preço unitário de R\$ 23,00, acrescida de um lote suplementar de 37.573.842 ações, resultando numa distribuição total 288.066.125 ações.

A desmutualização da BM&F consistiu na cisão parcial da associação e incorporação da parcela cindida pela companhia aberta Bolsa de Mercadorias e Futuros – BM&F S/A, que assumiu as atividades comerciais da associação, permanecendo nesta apenas as atividades educacionais, assistenciais e esportivas.

Na data da desmutualização havia:

- 83 títulos de Membro de Compensação, com valor patrimonial por título de R\$ 4.961.610,00, correspondendo a 4.961.610 ações por título;
- 81 títulos de Corretora de Mercadorias, com valor patrimonial por título de R\$ 4.898.015,00, correspondendo a 4.898.015 ações por título;
- 67 títulos de Operador Especial, com valor patrimonial por título de R\$ 1.335.141,00, correspondendo a 1.335.141 ações por título;
- 387 títulos de Sócio Efetivo, com valor patrimonial por título de R\$ 10.000,00, correspondendo a 10.000 ações por título.

Após a desmutualização, em 15.11.2007, houve a primeira venda de ações de emissão da BM&F S/A, correspondendo a 10% do total de ações, conforme compromisso dos acionistas vendedores.

A partir de 29.11.2007 foi iniciada a Oferta Pública Inicial das demais ações, pelo preço unitário de R\$ 20,00, sendo 260.160.736 ações no lote principal e 39.024.110 no lote suplementar.

Em 2008 ocorreu reorganização societária, em que a BM&F S/A foi incorporada pela empresa Nova Bolsa S/A (CNPJ nº 09.346.601/000125), que, por sua vez, incorporou as ações da Bovespa Holding S/A. A Nova Bolsa passou a se chamar BM&FBovespa S/A – Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros.

Nesta reorganização os acionistas da BM&F S/A receberam uma ação ordinária da BM&FBovespa para cada ação ordinária detida da BM&F S/A, e os acionista da Bovespa Holding S/A receberam 1,42485643 ação ordinária da BM&FBovespa S/A para cada ação ordinária da Bovespa Holding, bem como ações preferenciais resgatáveis, na proporção de uma ação preferencial da BM&FBovespa para dez da Bovespa Holding.

Continua o autuante relatando que em 2007 a corretora autuada efetuou várias alterações contratuais, dentre as quais três reduções de capital, estipulando que seriam entregues ao sócio principal um título patrimonial da Bovespa e ações ordinárias da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A.

Observa que a alteração dos estatutos das sociedades autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, dentre elas a impugnante, sujeita-se, nos termos do artigo 10, inciso X da Lei nº 4.595/94, à autorização daquela autarquia.

O Regulamento anexo à Resolução nº 1.655/1989 prevê no seu artigo 17, por sua vez, que a alteração do valor do capital social das sociedades corretoras subordina-se à prévia aprovação do Banco Central, enquanto que a Circular nº 2.750/1997 estabeleceu que a redução do capital social, enquanto não aprovada pelo BC, deveria ser registrada a débito da conta redução de capital, tendo como contrapartida: lucros ou prejuízos acumulados, no caso de amortização de prejuízos; credores diversos – país, no caso de resgate de ações ou quotas; ou capital a realizar, no caso de cancelamento de ações ou quotas ainda não integralizadas.

Aquela Circular, em seu artigo 5º, §1º, determina que os recursos referentes ao resgate de ações ou quotas somente podem ser pagos aos beneficiários após a aprovação pelo Banco Central da ata da assembleia de acionistas ou reunião de quotistas que deliberou a redução do capital social.

O Auditor-Fiscal conclui daí que há dois atos que se complementam, um representando a manifestação de vontade dos sócios/quotistas e outro, ato administrativo, do órgão incumbido do controle administrativo, e que somente após a aprovação das reduções do capital social pelo Banco Central, com a publicação no Diário Oficial da União, é que a sociedade poderá efetuar o pagamento dos recursos aos beneficiários pelo resgate das ações ou das quotas.

Continua citando os artigos 1.082 a 1.084 do Código Civil, que estabelecem que o ato societário que deliberar pela redução do capital social da sociedade seja registrado na Junta Comercial somente após o prazo de noventa dias da data da sua publicação, para fins de impugnação dos credores que se sentirem prejudicados com aquela alteração, tornando-se eficaz se não houver tal manifestação.

O artigo 35, inciso VIII da Lei nº 8.934/94 dispõe que os atos das sociedades que necessitem de aprovação governamental só podem ser levados a registro na Junta Comercial após a sua aprovação.

Como o Banco Central, por prudência, jamais irá autorizar a redução do capital antes de decorridos os noventa dias a que se refere o Código Civil, na prática, para as instituições financeiras e assemelhadas, para que tenha eficácia a redução do capital social, devem ser atendidas as seguintes condições: não haver impugnação de credores no prazo de noventa dias a partir da publicação do ato societário; autorização prévia pelo Banco Central, publicada no Diário Oficial da União; averbação da alteração estatutária na Junta Comercial.

O pagamento pelo resgate das ações só pode ocorrer após a autorização do Banco Central.

O autuante passa a analisar as reduções de capital.

1ª) Ocorrida em 30.06.2007, na 59ª alteração contratual, reduzindo o capital social em R\$ 1.282.500,00, de R\$ 3.667.000,00 para R\$ 2.384.500,00, por considerá-lo excessivo em relação ao objeto da sociedade, com liquidação mediante a entrega de um título patrimonial da Bovespa pelo valor contábil de R\$ 1.282.222,60, e o restante (R\$ 277,40) em moeda corrente. O ato foi publicado no Diário do Comércio de Belo Horizonte nas datas de 28 a 30 de julho de 2007, e a autorização do Banco Central foi publicada no Diário Oficial da União em 14.02.2008.

Somente a partir de 14.02.2008, portanto, a TOV poderia efetuar o pagamento ou liquidação da redução ao sócio. No entanto, naquela data o título patrimonial da Bovespa não mais existia, em decorrência da desmutualização. A corretora, assim, transformou uma expectativa de direito por parte do sócio, consubstanciada no recebimento futuro de um objeto, em um direito consumado, considerando o objeto incorporado ao patrimônio do sócio.

Além disso, a entrega de um título patrimonial da Bovespa ao sócio, pessoa natural, encontra barreiras regulamentares e estatutárias, não havendo ressonância com as normas que disciplinam o funcionamento do mercado de capitais, pois apenas uma sociedade pode ser membro da bolsa de valores, e para isso tinha que ser detentora de título patrimonial, conforme Resolução Bacen nº 2.690/2000.

Não houve a efetiva entrega de um título patrimonial da Bovespa ao sócio, e a TOV detinha a disponibilidade jurídica do título, para todos os efeitos, até a desmutualização, quando foi devolvido em troca de 706.762 ações de emissão da

2ª) Ocorrida em 09.08.2007, na 61ª alteração contratual, reduzindo o capital social em R\$ 10.000.000,78, de R\$ 13.303.000,00 para R\$ 3.302.999,22, por considerá-lo excessivo em relação ao objeto da sociedade. Naquele momento não havia a definição expressa da forma de liquidação. O ato foi publicado no Diário do Comércio de Belo Horizonte em 28 de agosto de 2007, e a autorização do Banco Central foi publicada no Diário Oficial da União em 14.02.2008.

Na reunião dos sócios de 18.09.2007, cuja ata foi publicada no Diário do Comércio de Belo Horizonte em 18.10.2007, deliberou-se que a liquidação da redução do capital se daria mediante a entrega ao sócio de 4.240.572 ações de emissão da Bovespa Holding S/A, pelo valor contábil de R\$ 9.412.822,26, e R\$ 587.178,52 em espécie. Esta ata não foi levada para aprovação do Banco Central.

Como a relação entre as ações da Bovespa Holding recebidas na desmutualização e o título patrimonial foi de 706.762 ações para cada título, as 4.240.572 ações correspondiam a 6 títulos patrimoniais.

Também neste caso apenas a partir de 14.02.2008 a TOV poderia ter efetuado o pagamento ou liquidação da redução ao sócio. No caso, não houve a entrega das ações ao sócio, pois em data anterior a corretora havia alienado as ações na oferta pública inicial de ações.

Da mesma forma que na redução do capital anterior, a corretora transformou uma expectativa de direito por parte do sócio, consubstanciada no recebimento futuro de um objeto, em um direito consumado, considerando o objeto incorporado ao patrimônio do sócio.

A autoridade fiscal destaca que o mesmo objeto (ações de emissão da Bovespa Holding S/A) foi incluído em dois negócios jurídicos distintos: primeiro, em 27.09.2007, a TOV, como acionista vendedora, havia aderido à participação na oferta pública inicial das ações da Bovespa Holding S/A, de sua titularidade, de forma irrevogável e irrevogável; e depois, em 18.10.2007, pouco antes da oferta pública, definiu que a liquidação da redução do capital social seria feita mediante a entrega das mesmas ações.

Ressalta ainda que, após a oferta pública, restou um saldo de 447.334 ações, que pertenceriam ao sócio controlador, e poderiam ser a ele entregues a partir de 17.02.2008. Entretanto, essa transferência não ocorreu. Do saldo, parte foi alienada em abril de 2008, e o restante foi substituído por ações de emissão da BM&FBovespa S/A, que por sua vez foram alienadas pela TOV em 22.10.2008. A corretora, acionista da Bovespa Holding S/A, passou a ser acionista da BM&FBovespa (e não o sócio controlador), até a data da alienação total das ações desta companhia.

Conclui que em nenhum momento houve efetivamente uma transferência da propriedade das ações de emissão da Bovespa Holding ou da BM&FBovespa para o sócio, nem antes, nem depois da autorização do BC, não havendo a intenção de transferir a titularidade das referidas ações da TOV para o seu sócio controlador, detentor de 99,99% do seu capital social. Em 2008 a TOV repassou ao sócio a liquidação financeira recebida decorrente da venda das ações realizada em 2007.

3ª) Ocorrida em 29.10.2007, na 64ª alteração contratual, reduzindo o capital social em R\$ 4.408.016,47, de R\$ 6.948.762,51 para R\$ 2.540.746,04, por considerá-lo excessivo em relação ao objeto da sociedade. A liquidação se daria com a entrega ao sócio de 4.408.015 ações de emissão da BM&F S/A pelo valor contábil de R\$ 4.408.015,00, mais R\$ 1,47 em espécie. O ato foi publicado no Jornal do

Comércio de Belo Horizonte em 13 de novembro de 2007, e a autorização do Banco Central foi publicada no Diário Oficial da União em 14.02.2008.

Também neste caso apenas a partir de 14.02.2008 a TOV poderia ter efetuado o pagamento ou liquidação da redução ao sócio. No caso, não houve a entrega das ações ao sócio, pois em data anterior a corretora havia alienado as ações na oferta pública inicial de ações.

Da mesma forma que na redução do capital anterior, a corretora transformou uma expectativa de direito por parte do sócio, consubstanciada no recebimento futuro de um objeto, em um direito consumado, considerando o objeto incorporado ao patrimônio do sócio.

A autoridade fiscal destaca que o mesmo objeto foi incluído em dois negócios jurídicos distintos: primeiro, em 1º.11.2007, a TOV, como acionista vendedora, havia aderido à participação na oferta pública inicial das ações da BM&F S/A, de sua titularidade, de forma irrevogável e irretratável; e depois, em 13.11.2007, pouco antes da oferta pública, definiu que a liquidação da redução do capital social seria feita mediante a entrega das mesmas ações.

Ressalta ainda que, após a oferta pública, restou um saldo de 18.213 ações, das quais 8.015 pertenceriam ao sócio controlador, e poderiam ser a ele entregues a partir de 14.02.2008. Entretanto, essa transferência não ocorreu. As 18.213 ações foram substituídas por ações de emissão da BM&FBovespa S/A, em 8 de maio de 2008. A corretora, acionista da BM&F S/A, passou a ser acionista da BM&FBovespa (e não o sócio controlador), e as ações da BM&FBovespa S/A continuam na titularidade da TV, e não do sócio.

Conclui que em nenhum momento houve efetivamente uma transferência da propriedade das ações de emissão da BM&F ou da BM&FBovespa para o sócio, nem antes, nem depois da autorização do BC, não havendo a intenção de transferir a titularidade das referidas ações da TOV para o seu sócio controlador, detentor de 99,99% do seu capital social. Em 2008 a TOV repassou ao sócio a liquidação financeira recebida decorrente da venda das ações realizada em 2007.

Afirma que a TOV é o contribuinte de que trata o artigo 121 do CTN, pois foi a sociedade que realizou todos os atos atinentes ao negócio jurídico: recebeu as ações de emissão da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A em substituição aos títulos patrimoniais que detinha; subscreveu todos os instrumentos relativos à sua decisão de participar, de forma irrevogável e irretratável, das ofertas públicas iniciais; participou das referidas ofertas como acionista vendedora, conforme consta nos prospectos da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A; e recebeu (auferiu) efetivamente os valores oriundos das vendas das ações nos IPO's.

Todos os atos foram realizados pela TOV, pois era quem detinha a disponibilidade jurídica do ativo, conforme se pode constatar nos informes da instituição custodiante, e ficou com a disponibilidade financeira.

Prossegue o Auditor-Fiscal procurando demonstrar que não havia motivação extratributária para as reduções de capital ocorridas.

A primeira redução de capital ocorreu em 30.06.2007, de R\$ 3.667.000,00 para R\$ 2.384.500,00, por considerá-lo excessivo em relação ao objeto da sociedade, e pouco depois houve um aumento do capital, em 03.08.2007, de R\$ 2.384.500,00 para R\$ 13.303.000,00, mediante a capitalização de reservas de capital. Após seis dias (em 09.08.2007) aprovou-se a segunda redução de capital, para R\$

3.302.999,22, também por excesso, e em 24.10.2007 (pouco mais de dois meses) foi aprovado o segundo aumento do capital social, para R\$ 6.948.762,51, mediante a capitalização de reservas de capital e lucros acumulados. Em 29.10.2007 (5 dias depois) foi deliberada a terceira redução de capital, para R\$ 2.540.746,04, novamente por excesso em relação ao objeto social.

Observa que todas as alterações foram autorizadas pelo Banco Central, conforme publicação no DOU de 14.02.2008.

O atuante afirma que, se o capital social estava em excesso em relação ao objeto social da impugnante, não haveria um motivo que justificasse os aumentos ocorridos alguns dias atrás – aumentou para reduzir, ou nunca aumentou. Entende que nunca houve a intenção de aumentar.

Observa que em 2007 a TOV, apesar de reduzir o capital social por três vezes, investiu na abertura de duas novas dependências, e em 2008 investiu na abertura de cinco dependências, encerrou duas e, inversamente ao ano anterior, aumentou o seu capital social (em 16.09.2008, de R\$ 2.540.746,04 para R\$ 12.541.520,00, com subscrição apenas do sócio FERNANDO FRANCISCO BROCHADO HELLER, sendo 50% em moeda corrente nacional e o restante a ser integralizado em moeda corrente nacional, até 15.09.2009), em plena crise dos *subprimes* nos Estados Unidos.

Em 27.04.2009 houve um novo aumento de capital, de R\$ 12.541.520,00 para R\$ 21.386.815,00, conforme autorização do Banco Central publicada em 25.07.2009.

Afirma que de tal histórico depreende-se que nos anos de 2007 e 2008, a TOV tinha por estratégia ampliar a sua capacidade operacional, abrindo novas dependências, no entanto em 2007 optou por realizar três reduções de capital social, indo de encontro aos investimentos realizados. Em 2008 continuou a estratégia de ampliar a sua capacidade operacional, dessa vez aumentando o capital social, o que se mostra compatível com os investimentos realizados.

Aduz que as reduções do capital social por excesso, ocorridas em 2007, são paradoxais em contraste com a conjuntura econômica positiva daquele ano, que refletiu em aumento da receita da TOV em 32,75% em relação ao ano anterior, bem como com a expansão dos seus negócios, já que o capital social deve variar de acordo com a conjuntura econômica e o sucesso ou insucesso do empreendimento. Não ocorreu nenhum fato importante naquele ano (como a retirada de sócio quotista, cisão parcial, fechamento de dependências, etc) que pudesse justificar as reduções do capital social por excesso em relação ao objeto da sociedade, pelo contrário, ocorreram aspectos positivos como os resultados expressivos no mercado acionário e os investimentos na abertura de duas novas dependências. Em 2008, em plena crise, com perdas significativas no mercado acionário brasileiro, o capital social foi aumentado de R\$ 2.540.746,04 para R\$ 12.541.520,00.

Se já estava definida a participação da TOV nas ofertas públicas das companhias, com as ações de sua titularidade, por disposição lógica não seria cabível incluir essas ações em outro negócio jurídico distinto que, no caso, são as reduções do capital social.

Tais reduções ocorreram quando as ofertas públicas já estavam definidas e adiantadas, após a divulgação dos prospectos preliminares das companhias, onde constam a TOV como acionista vendedora.

O Auditor-Fiscal afirma que as reduções do capital social tiveram apenas como objetivo reduzir a carga tributária, pois se a tributação ocorresse na pessoa jurídica haveria a incidência de IRPJ à alíquota de 15%, mais adicional de 10%, a CSLL à alíquota de 9%, e ainda o PIS e a COFINS, enquanto na pessoa física incidiria apenas o IR pela alíquota de 15%. Não havia nenhuma motivação extratributária.

O Auditor-Fiscal afirma que o contribuinte considerou que o sócio controlador era o efetivo proprietário das ações, recebidas pelo valor contábil, como permite o artigo 22 da Lei nº 9.249/95, repercutindo inclusive na sua escrituração contábil, e o real beneficiário dos ganhos obtidos nas ofertas públicas iniciais, recolhendo, como se fosse o responsável tributário, o imposto sobre tais ganhos supostamente obtidos pelo sócio controlador.

Observa que a TOV recolheu, em nome do sócio, os tributos calculados sobre os ganhos supostamente obtidos pelo sócio controlador nas referidas ofertas públicas, correspondentes aos seguintes valores: impostos nos valores de R\$ 14.065.798,89 (pagos no dia 30 de novembro de 2007), R\$ 10.556.336,23 e R\$ 1.583.247,16 (ambos, pagos no dia 31 de janeiro de 2008), totalizando R\$ 26.205.382,28. E a CPMF paga no dia 11 de dezembro de 2007, no valor de R\$ 53.450,04 (0,38% incidente sobre R\$ 14.065.798,89). Os tributos foram contabilizados na conta Cosif "4.9.9.92.00.625 Outras Obrigações – Vlrs. Vinc. A Red. Capital" relativo à obrigação ao sócio pelas reduções do capital social.

Ressalta que não houve a efetiva transferência das ações ao sócio controlador, e que, ainda que houvesse, a falta de motivação extratributária permite a desqualificação das reduções de capital, para fins tributários, conforme jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (acórdãos nº 101-95.537, 101-95.442, 104-21.675), ainda que as práticas adotadas estejam sustentadas em atos formais lícitos, típicos ou atípicos.

Chama a atenção para a efemeridade das operações (tempo que medeia cada etapa) e para o relacionamento entre as partes, que faz com que as alterações formais de titularidade patrimonial ou de atribuição de direitos e deveres não resultem em alterações substanciais no conjunto do patrimônio das partes.

Passa então a descrever as infrações praticadas pelo contribuinte.

#### - Infração 1

Conforme a Solução de Consulta Cosit nº 10/2007, a desmutualização se enquadra na norma jurídica do artigo 17 da Lei nº 9.532/97, por configurar um processo de devolução de capital da associação civil sem fins lucrativos mediante a transferência de bens do patrimônio da associação para o patrimônio de outra pessoa jurídica, tornando-se, os seus associados, acionistas dessa pessoa jurídica; não se aplica o método da equivalência patrimonial para fins de avaliação da participação em associações civis sem fins lucrativos; a participação deve ser avaliada pelo custo de aquisição; incide imposto 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.

Na desmutualização da Bovespa a TOV detinha sete títulos patrimoniais, que resultaram no valor final atribuído às ações recebidas de R\$ 10.982.231,33, sendo o custo total dos títulos de R\$ 1.880.000,00, apurando-se um ganho tributável de R\$ 9.102.231,33.

O Auditor-Fiscal observa que naquele cálculo está incluído o título transferido ao sócio em decorrência da redução do capital social, pelos motivos já expostos.

No caso da BM&F, a TOV detinha um título patrimonial de corretora de mercadorias e um de sócio efetivo, que resultaram no valor final atribuído às ações recebidas de R\$ 4.908.015,00. Sendo o custo total de R\$ 2.721.894,13, tem-se um ganho tributável de R\$ 2.186.120,87.

Observa que o custo do título de corretora é de R\$ 2.721.894,13 (soma do valor contratado de R\$ 2.682.960,00 mais o pagamento das variações ocorridas de R\$ 11.416,13 e R\$ 27.518,00), e não de R\$ 2.735.446,52, informado pela TOV. Quanto ao título de sócio efetivo, foi considerado custo zero, pois a TOV não apresentou a documentação comprobatória da sua aquisição.

#### - Infração 2

A TOV contabilizou os resultados das vendas das ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A na conta passiva Cosif "4.9.9.92.00.625 Outras Obrigações – Vlr. Vinc. a red. Capital", e não em contas de resultado, devido às reduções de capital efetuadas.

Desconsideradas as reduções de capital, conforme anteriormente exposto, o autuante calculou os ganhos obtidos: R\$ 93.510.773,28 na alienação de 4.500.000 ações da Bovespa no IPO, em 30.10.2007; R\$ 70.375.574,90 na alienação de 3.826.087 ações da BM&F S/A no IPO, em 03.12.2007; R\$ 10.554.981,03 na alienação de 573.913 ações da BM&F S/A, em 07.12.2007, no IPO.

O Lucro Real e a Base de Cálculo da CSLL foram então recompostos, da seguinte forma:

(...)

Observa o autuante, por fim, que são devidas as contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre os ganhos nas alienações das ações, as quais são objeto de lançamento em outro processo fiscal (16327.721705/201182), em razão de medidas judiciais interpostas contra tais exações.

#### **Da impugnação:**

A empresa autuada apresentou diversos argumentos em sua impugnação. Em apertada síntese, destacam-se os seguintes:

Relativamente ao ganho de capital na alienação das ações, (i) só seria cabível a tributação no sócio; (ii) impossibilidade de aplicação do artigo 116 do CTN, bem como de invocar a nulidade ou anulabilidade das reduções de capital empreendidas; (iii) o legislador não condicionou qualquer momento para o pagamento ou liquidação da redução de capital; (iv) o negócio jurídico em suspenso produz efeito desde a data da deliberação; (v) a empresa agiu em nome do seu sócio por meio de mandato tácito; (vi) a razão para o ajuste do capital social foi o fim da exigência dos títulos patrimoniais para o acesso aos mercados; (vii) não se tratava de mera expectativa de direito, mas de direito eventual, por isso o sócio poderia agir antes do registro dos atos no registro público; (viii) diante das incertezas futuras, o sócio agiu como lhe facultava a lei e mandava a lógica; (ix) a empresa cumpriu todos os requisitos legais; (x) não havia mais necessidade de se manter o capital em patamar excessivo; (xi) os atos foram

efetuados em curto espaço de tempo porque os processos de desmutualização ocorreram de maneira rápida; e (xii) deve-se, ao menos, deduzir o imposto pago pelo sócio.

Relativamente ao ganho de capital na operação de desmutualização, (i) o instituto da cisão de associações civis sem fins lucrativos, previsto no artigo 44 c/c 2.033 do CC, não equivale a uma devolução de capital, mas mera transferência de patrimônio; (ii) não há disponibilidade de renda; (iii) a Solução de Consulta Cosit nº 10/2007 não pode se sobrepor à Portaria MF nº 785/77 que prevê a não incidência de tributos sobre as atualizações dos títulos patrimoniais; (iv) é de se aplicar o MEP ao caso; e (v) um dos títulos já estava na disponibilidade do sócio.

### **Da decisão recorrida:**

A já mencionada 7ª Turma da DRJ/São Paulo I, ao apreciar a impugnação interposta, proferiu o Acórdão nº 16-42.776, de 10 de janeiro de 2013, por meio do qual decidiu pela parcial procedência do feito fiscal.

Assim figurou a ementa do referido julgado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS DE VALORES. DEVOUÇÃO DOS TÍTULOS PATRIMONIAIS.

O processo de desmutualização das bolsas de valores implica na devolução dos títulos patrimoniais às sociedades corretoras, o que atrai a incidência do artigo 17 da Lei nº 9.532/97, que prevê a tributação pelo IRPJ e pela CSLL dos valores devolvidos.

REDUÇÃO DE CAPITAL COM ENTREGA DE AÇÕES E TÍTULOS DAS BOLSAS AO SÓCIO. APROVAÇÃO DO BANCO CENTRAL. EFEITOS. IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

A redução de capital de instituição financeira, com a entrega ao sócio de título patrimonial da bolsa de valores e de ações das companhias resultantes do processo de desmutualização, não produz efeitos antes de ser aprovada pelo Banco Central do Brasil. A devolução do título patrimonial, decorrente da desmutualização, e a alienação daquelas ações, em data anterior à aprovação do Banco Central, sujeita a sociedade ao pagamento dos tributos devidos nas operações, por ser ela, e não o sócio, a proprietária do título e das ações naquele momento.

APROVEITAMENTO DE PAGAMENTOS EFETUADOS EM NOME DO SÓCIO PESSOA FÍSICA PARA ABATER VALORES LANÇADOS NA PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE.

Defere-se a utilização no lançamento de pagamentos efetuados em nome do sócio pessoa física, referentes às mesmas operações que ensejaram a tributação da pessoa jurídica, considerando-se que os recolhimentos foram realizados, de fato, pela

própria pessoa jurídica, e que o sócio, por ser detentor de 99,99% do seu capital social, autorizou tacitamente tal utilização, solicitada pela empresa autuada.

#### LANÇAMENTO DE CSLL.

Aplicam-se ao lançamento da CSLL as mesmas conclusões e razões de decidir consideradas para o lançamento do IRPJ, por serem comuns os seus fundamentos fáticos e jurídicos, exceto no que se refere ao aproveitamento do pagamento do IRPF.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Conforme atestado na ementa da decisão, a instância *a quo* confirmou a procedência dos ganhos de capital apurados nas duas infrações, quais sejam, na desmutualização das bolsas e nas alienações de ações. No que concerne a esta última infração, no entanto, considerou dispensável a fundamentação da autuação na ausência de motivação extratributária uma vez que seria suficiente a fundamentação que questionou a efetiva propriedade do título e das ações, objetos, respectivamente, da desmutualização e das alienações. Ademais, ainda quanto à segunda infração, foram aproveitados os pagamentos de imposto efetuados em nome do sócio, pessoa física, sobre os ganhos de capital apurado.

#### **Do recurso voluntário:**

Em seu recurso voluntário, a empresa autuada faz a narrativa dos fatos e tece considerações que muitas vezes se repetem. Nada obstante, é possível resumir suas alegações, essencialmente, nos seguintes tópicos:

Em caráter preliminar,

1. Há que se cancelar a autuação por erro de sujeição passiva.

No item “Do histórico da Bovespa e da BM&F”,

2. O auditor entende que o pagamento dos recursos referentes à devolução do capital só poderia ser feito após a aprovação do Banco Central. No entanto, além do sócio controlador (99,99%), a empresa tem como minoritários apenas duas outras pessoas, sua irmã e esposa, razão pela qual não era necessário o interregno de noventa dias previstos no Código Civil para fins de impugnação dos credores que se sentirem prejudicados com a redução do capital social. As normas do Código Civil não são opostas ao Fisco, mas tão somente à empresa e seus acionistas, voltam-se para as partes envolvidas e que entenderem prejudicadas.
3. A autorização do Banco Central deu-se com efeito retroativo já que a empresa deu ciência de suas alterações e reestruturação pelo diário oficial e jornais de grande circulação.
4. A averbação da alteração estatutária na Junta Comercial somente se exige para fins comerciais, não afligindo questões fiscais.

5. Ainda que a chancela do Banco Central tenha se dado com efeitos retroativos, o pagamento dos recursos referentes à devolução do capital só ocorreu após essa chancela porque a empresa tomou a atitude mais zelosa de realizar a venda por conta e ordem do sócio controlador.
6. Depois de descrever as três operações de redução de capital, a conclusão que chega é que houve efetivamente uma transferência de propriedade do título patrimonial (1ª operação) e das ações (2ª e 3ª operações) para o sócio, chancelada pelo Banco Central, com efeito retroativo. Porém, por questões de cautela, a empresa só repassou a liquidação financeira recebida com a venda das ações em 2008.
7. A empresa não é o contribuinte de que trata o artigo 121 do CTN, já que realizou os atos atinentes ao negócio jurídico por conta e ordem do sócio controlador. Recebeu as ações de emissão da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A por conta e ordem e subscreveu os instrumentos relativos à decisão de participar das ofertas públicas também por conta e ordem. Tanto é que efetuou o pagamento dos impostos pela pessoa física. A empresa apenas negociava na bolsa as ações de seu sócio controlador.
8. Tendo ocorrido a abertura da Bovespa e da BM&F, a empresa pôde ter acesso aos mercados de ações sem a necessidade dos títulos permanentes. A alegação da autoridade fiscal de que a redução de capital vai de encontro à realidade financeira mundial na ocasião é incoerente porque deixa de relatar a necessidade de adequação às normas relativas ao limite de imobilizado, quando da redução do permanente, com a entrega das ações.
9. Na jurisprudência colacionada pelo Fisco acerca da “falta de motivação extratributária” havia uma simulação, fraude e/ou dolo, o que no caso presente não se deu e sequer foi motivo para a qualificação da multa.

No item “Das infrações autuadas – 1ª autuação”,

10. A desmutualização das bolsas tratou de um fato permutativo de títulos patrimoniais por ações, sem provocar alteração do patrimônio líquido da empresa. Não configura fato gerador do IRPJ e da CSLL. A desmutualização não se equipara à dissolução da associação. Mesmo que se tratasse de uma dissolução, a operação seria plenamente admitida e não produziria impacto fiscal enquanto não promovida a alienação dos bens recebidos em devolução.
11. São aplicáveis ao presente caso as regras previstas nos artigos 1.113 e seguintes do Código Civil, em detrimento do artigo 61 invocado equivocadamente pelo Fisco. Há que se ter em mente que o disciplinado no artigo 2.033 preceitua que as normas relativas às associações aplicam-se subsidiariamente a qualquer tipo de sociedade (artigo 44, §2º).
12. A legislação civil permite a cisão de uma associação isenta e a legislação societária não impõe qualquer restrição a esta operação, nem considera este evento fato gerador do IRPJ e da CSLL desde que o valor vertido tenha sido avaliado a valor contábil.
13. O artigo 15, § 4º, da Lei nº 9.532/97, o qual determinava que as entidades isentas deveriam assegurar a destinação do seu patrimônio a outra instituição isenta, foi revogado pelo artigo 18, IV, da Lei nº 9.718/98. Com isso, não havia restrição para que o patrimônio cindido fosse destinado a uma entidade com fins econômicos.

14. O artigo 17 da Lei nº 9.532/97, que trata de devolução de capital, não é aplicável quando se trata de mera relação de troca. No caso em tela, deve ser aplicado o artigo 16, § único, da mesma Lei, que determina que a transferência de bens e direito do patrimônio das entidades isentas para o patrimônio de outra pessoa jurídica, em virtude de cisão, deve ser efetuada pelo valor de sua aquisição.
15. Invoca em seu favor as seguintes conclusões: a troca de títulos da dívida pública federal no âmbito do PND se caracterizava como mera permuta (Parecer PGFN nº 970/91); a natureza de fato permutativo na substituição de títulos patrimoniais por ações envolvendo a CBLC (Solução de Consulta nº 13/97, item 8); a inexistência de ganho de capital quando o bem é transferido pelo seu valor contábil (artigo 22 da Lei nº 9.249/95 e Solução de Consulta nº 07/2002); os ajustes contábeis realizados pelas corretoras nos títulos patrimoniais seriam indiferentes para fins tributários (Portaria MF nº 785/77); a reserva de reavaliação decorrente da atualização dos títulos patrimoniais não deveria ser tributada (Pareceres CST nº 78/78, 2.111/81, 911/83 e 2.867/83); e a aplicação do MEP para fins de avaliação contábil dos títulos patrimoniais das bolsas (Solução de Consulta nº 13/97, Parecer CST nº 78/78 e Ato Declaratório Normativo nº 9/81).
16. Requer a aplicação do princípio da segurança jurídica e do artigo 100, § único, do CTN, posto que seu procedimento estava em conformidade com o entendimento consagrado na Solução de Consulta nº 13/97.

No item “Das infrações autuadas – 2ª autuação”,

17. A empresa efetuou os lançamentos contábeis em conta passiva, e não do resultado, porque as ações não eram suas e, portanto, o ganho de capital era de responsabilidade do sócio controlador.

Frente a todo o exposto, reforça os argumentos acima já resumidos para concluir que: (1) houve erro na identificação do sujeito passivo; (2) não houve ganho de capital na transmissão do título da corretora para o seu sócio, nem das bolsas para suas associadas e tão pouco houve ganho de capital na venda por conta e ordem; e (3) não houve incidência tributária sobre as desmutualizações das bolsas.

Relativamente ao voto proferido na instância inferior, acrescenta as seguintes alegações:

18. Apesar de ser acertada a decisão quando refere que não se aplica o MEP, o tratamento contábil e fiscal guarda os mesmos efeitos.
19. A Portaria MF nº 785/77 veiculava normas, apenas para os proprietários dos títulos patrimoniais das antigas bolsas, que impunham o dever de, ano a ano, contabilizar a valorização desses títulos em conta do ativo com contrapartida em conta de reserva para sua compulsória incorporação ao capital. Aos aumentos de capital assim procedidos aplicar-se-ia o disposto no DL nº 1.109/70. É aí que reside o equívoco da Solução de Consulta nº 10, visto que a norma não estava a regular hipótese de postergação de tributação, pelo contrário, estava a veicular autêntica isenção condicionada. Assim trataram todos os pareceres normativos que versaram sobre o assunto. Uma vez incorporada reserva à conta de capital, os valores de atualização patrimonial registrados se tornam perenemente isentos.

20. Admitindo-se a correção do entendimento da Cosit (na referida Solução de Consulta), a tributação jamais poderia alcançar os valores capitalizados há mais de cinco anos, uma vez que, quanto a esses, a isenção já teria se consolidado e o lançamento estaria atingido pela decadência.
21. O Banco Central, ao tratar da reestruturação realizada pela empresa, não se manifestou sobre a necessidade de sua autorização prévia para a redução do capital. Ao contrário, sua manifestação foi no sentido de que os atos praticados não estavam em desacordo com suas normas. O ato administrativo de aprovação teve seus efeitos retroagidos às datas de assinatura dos atos societários.
22. As reduções de capital tiveram seus regulares efeitos no momento em que deliberadas. Por isso, a conclusão dos julgadores, que tiveram por base as regras de contabilização previstas no artigo 5º da Circular nº 2.750/97, não tem qualquer amparo legal.
23. A decisão recorrida não aplicou o entendimento predominante do CARF contido no Acórdão nº 102-45.982, o qual decidiu que, para fins fiscais, o que importa é o ato formalizado e tencionado pelo contribuinte, ainda que, naquele caso, fosse invertida a posição que ocupam o Fisco e o contribuinte.

Ao final, requer o cancelamento do auto de infração.

#### **Das contrarrazões:**

Em suas contrarrazões, a Fazenda Nacional apresenta um breve histórico fático do fenômeno da desmutualização e discorre sobre o regime jurídico aplicável às associações, bem como sobre seus efeitos tributários. Nesse ponto, ressalta que os efeitos tributários do processo de desmutualização já foram perfeitamente delimitados pelo Judiciário e, mais recentemente, pelo próprio CARF.

Prossegue enfatizando que a apuração do custo de aquisição dos títulos patrimoniais não deve considerar as atualizações da Portaria MF nº 785/77, mas, sim, o valor aportado pelos associados quando da instituição das bolsas. Assim, os aumentos nominais daqueles títulos ficam sujeitos à tributação em caso de extinção daquelas associações. Esclarece, ainda, que as sociedades corretoras nunca estiveram autorizadas a avaliar aqueles títulos pelo MEP. O que ocorria era a possibilidade de postergação da tributação.

Quanto ao ganho de capital decorrente da alienação das ações obtidas com a desmutualização, renova os argumentos de que os atos de redução do capital social somente se tornam eficazes com a ausência de impugnação de credores no prazo de noventa dias, com as autorizações do Banco Central publicada no DOU e com os registros dos respectivos atos na Junta Comercial, após as autorizações do Banco Central. Ademais, reitera o argumento adicional suscitado pela fiscalização que propugna pela ausência de propósito negocial no planejamento fiscal engendrado.

Ao final, requer que seja negado provimento ao recurso voluntário.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento. Além disso, o valor do crédito tributário exonerado pela decisão de primeira instância supera aquele previsto no artigo 2º da Portaria MF nº 375/2001, com o valor alterado pela Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008 (tributos e encargos de multa superior a R\$ 1.000.000,00), motivo pelo qual o recurso de ofício interposto também deve ser conhecido.

Em caráter preliminar, a recorrente alega erro na sujeição passiva. De fato, diante da relação de subsidiariedade das disposições do processo civil no processo administrativo fiscal, o erro de sujeição passiva deve ser equiparado à ilegitimidade de uma das partes, o que constituiria ausência de uma das condições da ação e, conseqüentemente, motivo suficiente para a extinção do processo sem a resolução do mérito (artigo 267, VI, do CPC). No entanto, no presente caso, essa alegação está intimamente ligada às infrações imputadas na medida em que, no mérito, pretende-se atribuir ao sócio majoritário a titularidade dos títulos e/ou ações sobre os quais foram constatados os ganhos de capital tributados. Por tal motivo, deixo para analisar essa questão no momento mais adequado.

Quanto ao mérito, há, então, duas infrações a serem consideradas.

### 1ª infração - Ganho de capital na desmutualização:

A recorrente detinha sete títulos patrimoniais da Bovespa com os seguintes custos de aquisição:

1º – R\$ 355.000,00

2º – R\$ 250.000,00

3º – R\$ 250.000,00

4º – R\$ 200.000,00

5º – R\$ 275.000,00

6º – R\$ 275.000,00

7º – R\$ 275.000,00

Com o processo de desmutualização, os associados receberam em troca de cada título patrimonial o equivalente a 706.062 ações da Bovespa Holding para as quais foi atribuído o valor contábil de R\$ 1.568.890,19. Dessa operação, a fiscalização apurou um ganho de capital tributável no valor de R\$ 9.102.231,33 referente ao terceiro trimestre de 2007.

A despeito de a empresa ter alegado no procedimento fiscal que o 4º título teria sido entregue ao sócio antes da conclusão da desmutualização, em razão da primeira operação de redução de capital, a fiscalização desconsiderou este fato em razão dos mesmos motivos que serão examinados na análise da segunda infração. Portanto, se não concordarmos com a imposição dessa segunda infração, será necessário rever as consequências dessa conduta.

Ademais, a recorrente detinha um título de sócio efetivo e um título de corretora de mercadorias na BM&F. A empresa não apresentou documentação comprobatória da aquisição do título de sócio efetivo, razão pela qual a fiscalização lhe atribuiu custo zero. Por outro lado, a documentação entregue referente ao título de corretora de mercadorias revelou um custo de aquisição no valor de R\$ 2.721.894,13.

Considerando que, com o processo de desmutualização, os associados receberam ações em troca de cada um desses títulos que equivaleram, respectivamente, aos valores contábeis de R\$ 10.000,00 e R\$ 4.908.015,00, a fiscalização apurou um ganho contábil tributável no valor de R\$ 2.186.120,87 referente ao quarto trimestre de 2007.

Antes desses processos de desmutualização, em conformidade com o que dispunha o artigo 7º da Resolução CMN nº 1.656/89 (posteriormente reproduzido no artigo 7º da Resolução CMN nº 2.690/00), o patrimônio das bolsas de valores era formado mediante realização em dinheiro e dividido em títulos patrimoniais, cuja quantidade e valor inicial eram fixados pela Comissão de Valores Mobiliários. O valor nominal desses títulos eram atualizados anualmente nos termos dos critérios estabelecidos no artigo 10 da mesma Resolução (artigo 9º da Resolução nº 2.690/00).

O procedimento contábil para refletir essas atualizações estava disciplinado na Circular BACEN nº 1.273/87, que instituiu o Plano Contábil das Instituições Financeiras do Sistema Financeiro Nacional – COSIF, no trecho seguir transcrito:

*CAPÍTULO: Normas Básicas – I*

*SEÇÃO: Ativo Permanente - II*

*(...)*

*3. Outros investimentos*

*I – Constituem a Carteira Outros Investimentos as seguintes aplicações:*

*(...)*

*b) títulos patrimoniais;*

3 – Os títulos patrimoniais de bolsas de valores, de mercadorias e de futuros, são corrigidos mensalmente e atualizados, por ocasião dos balanços, pelo valor informado pela respectiva bolsa, procedendo-se aos seguintes lançamentos de ajustes:

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

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

Por ainda não se tratar de renda disponível, os ganhos assim obtidos não eram tributados na esteira do entendimento consubstanciado na Portaria MF nº 785/77, *in verbis*:

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

Naturalmente, se houvesse a realização da renda pela alienação dos títulos patrimoniais, dar-se-ia a tributação dos ganhos disponibilizados com a computação da reserva de atualização dos títulos patrimoniais no resultado tributável (artigo 4º da Lei nº 9.959/00).

Neste ponto, cumpre observar a clara distinção entre o que ocorre neste procedimento e o que se passa no método da equivalência patrimonial.

Neste último, aplicável aos investimentos relevantes em sociedades controladas e coligadas, o acréscimo patrimonial está sujeito à tributação na sociedade investida na medida em que é contabilizado. O registro desse acréscimo é concomitantemente refletido no investimento da sociedade investidora, porém, em atendimento a uma medida de política fiscal consoante com a técnica de integração para alívio da bitributação econômica, o legislador deixa de tributar tal acréscimo até mesmo quando ocorre a realização do investimento.

No caso dos investimentos nos antigos títulos patrimoniais das bolsas de valores, não havia a tributação na sociedade investida. Sua natureza societária estava bem delineada no artigo 1º da já mencionada Resolução CMN nº 1.656/89, *in verbis*:

*Art. 1º As Bolsas de Valores são constituídas como associações civis, sem finalidade lucrativa, tendo por objeto social:*

(...)

*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.*

Portanto, as bolsas de valores eram, no regime anterior, tratadas como associações civis sem fins lucrativos. E essas entidades estavam isentas da tributação pelo IRPJ e pela CSLL, à luz do que estava expressamente previsto no artigo 15 da Lei nº 9.532/97. Confira-se:

*Art. 15. Consideram-se isentas as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos.*

*§ 1º A isenção a que se refere este artigo aplica-se, exclusivamente, em relação ao imposto de renda da pessoa jurídica e à contribuição social sobre o lucro líquido, observado o disposto no parágrafo subsequente.*

Assim, quando o investimento das sociedades corretoras que atuavam nas bolsas de valores era realizado, ocorria normalmente a tributação dos ganhos obtidos com os seus acréscimos patrimoniais. Isto porque inexistia a bitributação econômica e, portanto, não havia motivação para uma decisão legislativa que promovesse seu alívio tal como foi tomada com os investimentos avaliados pela equivalência patrimonial.

Com os processos de desmutualização, as bolsas de valores deixaram de ter a natureza de associações civis sem lucrativos para se tornarem sociedades anônimas. Implementou-se uma reestruturação societária, a exemplo do que se sucedeu com as bolsas americana, europeias e asiáticas, com o objetivo de tornar realidade a faculdade há algum tempo prevista no artigo 1ª da Resolução CMN nº 2.690/00 (que havia revogado a já referida Resolução CMN nº 1.656/89), *in verbis*:

*Art. 1º As bolsas de valores poderão ser constituídas como associações civis ou sociedades anônimas (...) (grifei)*

A desmutualização ocorreu em duas etapas: num primeiro momento, **constituiriam-se as sociedades anônimas representativas das novas bolsas de valores (Bovespa**

Holding S/A e BM&F S/A); num momento posterior, os títulos patrimoniais das associações civis representativas das antigas bolsas de valores foram trocados por ações de emissão das aludidas sociedades anônimas. Nesse contexto, há que se investigar quais seriam as consequências tributárias dessas operações.

O Código Civil prevê as seguintes normas para a destinação do patrimônio líquido das associações dissolvidas:

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

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

Destarte, no caso de dissolução, o patrimônio das associações deverá ser destinado à entidades de fins não econômicos, sendo possível, antes, a restituição aos associados das contribuições que estes tiverem prestado ao patrimônio.

E, no caso da devolução dessa parcela do patrimônio aos associados, o artigo 17 da já mencionada Lei nº 9.532/97 é expresso no sentido de que se proceda à tributação pelo IRPJ e pela CSLL da diferença entre o valor recebido e o valor que foi entregue para a formação do patrimônio. Veja-se:

*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.*

(...)

*§ 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.

Portanto, nos processos de desmutualização, ocorreu uma dissolução parcial das associações civis representativas das antigas bolsas de valores, com devolução aos associados de suas parcelas do patrimônio na forma de ações das sociedades anônimas representativas das novas bolsas de valores. Impõe-se, então, a consequente tributação das diferenças apuradas entre o valor recebido e o valor que foi entregue para a formação do patrimônio.

E não poderia ser diferente uma vez que institui-se um novo regime. Com a mudança da natureza societária, as bolsas de valores deixaram de ser instituições isentas e, assim sendo, tributam e distribuem seus lucros. Os investimentos relevantes nessas instituições passaram a ser avaliados pelo método da equivalência patrimonial. E, como tais, são beneficiados pelo alívio da bitributação econômica quando de sua realização. Não seria coerente migrar para o novo regime, sem que se promovesse a tributação dos acréscimos acumulados dos investimentos quando a instituição investida era beneficiada pelo regime de isenção.

Ademais, não se pode alegar que teria havido uma cisão parcial (ao invés de uma dissolução parcial) das antigas bolsas de valores e que, por isso, haveria que se aplicar o previsto no parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 9.532/97, *in verbis*:

*Art. 16. (...)*

*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.*

Explica-se. O Código Civil trata distintamente as diferentes espécies de pessoas jurídicas de direito privado. Assim, seu artigo 44 destaca as associações numa categoria autônoma:

*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)*

(grifei)

Em suas disposições finais transitórias, o Código determinou que:

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

Ora, esse artigo 2.033 apenas vincula as modificações dos atos constitutivos ao novo Código. Não diz que todas as pessoas jurídicas do artigo 44 são passíveis de sofrer as modalidades de reorganização societária que enuncia. Os institutos da transformação, incorporação, cisão e fusão somente foram tratados pelo Código no Capítulo X (artigos 1.113 a 1.122) do Subtítulo II (Da Sociedade Personificada) do Livro II (Do Direito da Empresa) da Parte Especial. Quando quis compartilhar as regras aplicáveis à categoria das sociedades empresárias com as demais espécies de pessoas jurídicas de direito privado, o Código foi expresso. Confira-se, nesse sentido, a regra prevista no § 2º do artigo 51 exclusivamente para os casos de liquidação:

*Art. 51. (...)*

*2º As disposições para a liquidação das sociedades aplicam-se, no que couber, às demais pessoas jurídicas de direito privado.*

Inexiste outro dispositivo determinando a aplicação das regras das sociedades empresárias às associações. Nada obstante, em sentido contrário, o § 2º do artigo 44 estendeu, de forma subsidiária, o regime jurídico das associações às sociedades empresárias. Veja-se:

*Art. 44. (...)*

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

Portanto, a alegada cisão parcial das associações não encontra amparo na legislação civil vigente. Nem se pode recorrer às disposições do Código Civil de 1916. Isto porque as disposições finais e transitórias do Código de 2002 estabeleceram um prazo para que todas as pessoas jurídicas de direito privado se adaptassem às suas novas determinações. Confira-se:

*Art. 2.031. As associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores, bem como os empresários, deverão se adaptar às disposições deste Código até 11 de janeiro de 2007.(Redação dada pela Lei nº 11.127, de 2005)*

É por isso que todos os atos legais ou infralegais anteriores à vigência do Código Civil de 2002 devem ser interpretados em consonância com suas disposições. E isso inclui a regra contida no parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 9.532/97 (acima transcrito). Sua interpretação deve estar em harmonia com o disposto no artigo 61 do Código Civil, isto é, a transferência de bens e direitos do patrimônio das associações só pode ser efetuada para o patrimônio de outra pessoa jurídica que tenha fins não econômicos. Nesse sentido, o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 9.532/97 só pode ser aplicado quando a entidade isenta não se tratar de uma associação.

Assim sendo, mesmo que as formas empregadas nos processos de desmutualização tenham sido chanceladas por seus órgãos de controle, não se pode opor ao Fisco consequências tributárias distintas daquelas efetivamente aplicáveis aos fatos constatados.

Como conclusão, o resultado dos processos de desmutualização somente pode ser caracterizado como dissolução parcial das associações civis representativas das antigas bolsas de valores, com devolução do respectivo patrimônio aos associados, convertido em bens que foram utilizados para o aporte em capital das novas sociedades anônimas constituídas. E, em consonância com o disposto no artigo 17, e seus §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.532/97, a diferença entre o valor das ações recebidas e o custo de aquisição dos títulos patrimoniais deve ser computada na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Como relatado, a Cosit já havia se pronunciado sobre essa questão na Solução de Consulta nº 10/07, a qual foi publicada com a seguinte ementa:

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

O instituto da cisão, disciplinado nos arts. 229 e segs. da Lei nº 6.404, de 1976, e no art. 1.122 da Lei nº 10.406, de 2002, só é aplicável às pessoas jurídicas de direito

privado constituídas sob a forma de sociedade. Às bolsas de valores constituídas sob a forma de associações se aplica o regime jurídico estatuído nos arts. 53 a 61 da Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil de 2002). O art. 61 da Lei nº 10.406, de 2002, veda a destinação de qualquer parcela do patrimônio das bolsas de valores, constituídas sob a forma de associações, a entes com finalidade lucrativa. As sociedades corretoras devem avaliar as cotas ou frações ideais das bolsas de valores pelo custo de aquisição. O fato de a operação de “desmutualização” de associações não encontrar amparo no ordenamento jurídico não obsta a incidência do imposto de renda sobre a diferença entre o valor nominal das ações (da sociedade) recebidas pelos associados (sociedades corretoras) e o custo de aquisição das cotas ou frações ideais representativo do patrimônio segregado das bolsas de valores.

Nesse sentido, também, a orientação de diversos julgados desta Casa:

**DESMUTUALIZAÇÃO DE BOLSAS DE VALORES. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO DE ASSOCIAÇÃO. SUJEIÇÃO À TRIBUTAÇÃO. AVALIAÇÃO PELO CUSTO DE AQUISIÇÃO.**

A operação de desmutualização das bolsas de valores, sob a forma de cisão parcial seguida de incorporação, não se faz possível, em razão do disposto no art. 61 do Código Civil de 2002, que veda a destinação de qualquer parcela do patrimônio de associações a entes com finalidade lucrativa.

A inoponibilidade ao Fisco da operação de desmutualização das bolsas de valores atrai a incidência do IRPJ calculado sobre a diferença entre o valor nominal das ações das sociedades (Bovespa Holdings e da BM&F S.A.) recebidas pelas corretoras associadas e o custo de aquisição das cotas ou frações ideais representativo do patrimônio segregado das associações (Bovespa e BM&F).

Aplica-se o art. 17 da Lei nº 9.532/97, e não o art. 16 da mesma lei, à operação de desmutualização, visto que a transferência de bens das bolsas de valores para outras pessoas jurídicas configura uma devolução de capital em razão da transferência dos títulos representativos do seu capital aos seus associados (sociedades corretoras), sem que as novas sociedades (Bovespa Holdings e da BM&F S.A) passem a integrar seu quadro social.

Os títulos patrimoniais das bolsas de valores (associações) devem ser avaliados por seu custo de aquisição, e não pelo Método de Equivalência Patrimonial (MEP), estando apenas autorizadas pela Portaria nº 785/77, 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 associações para o momento da redução do capital ou extinção das mesmas.

*(Acórdão nº 1202.000-745, de 11/04/2012, Conselheira Viviane Vidal Wagner, Redatora Designada)*

**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.

DESMUTUALIZAÇÃO DA BM&F. CISÃO DE ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO AOS ASSOCIADOS. INCIDÊNCIA.

Inexistindo a possibilidade de cisão de associação civil, ou mesmo de destinação de seu patrimônio a entidade de fins econômicos, o fato jurídico que converteu títulos patrimoniais da BM&F em ações somente pode ser caracterizado como dissolução parcial daquela associação, com devolução de patrimônio ao associado, que utiliza este valor para aporte de capital na sociedade anônima constituída. Em tais circunstâncias, há ganho de capital se o valor das ações recebidas é superior ao valor originalmente entregue à associação civil.

(Acórdão nº 1101.000-833, de 08/11/2012, Conselheira Edeli Pereira Bessa, Redatora Designada)

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.

(Acórdão nº 1301.001-225, de 12/06/2013, Conselheiro Edwal Casoni de P. F. Junior, Relator)

Outrossim, já há diversos julgados proferidos no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que seguem a mesma linha de entendimento. A título ilustrativo, transcreve-se o seguinte:

MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSSL. BOVESPA E BM&F. OPERAÇÃO DE "DESMUTUALIZAÇÃO". TÍTULOS PATRIMONIAIS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A. PORTARIA MF 785/77. DECRETO-LEI 1.109/70. CTN: ART. 111. LEI 9.532/97, ART. 17.

1. Com a operação de "desmutualização" das Bolsas, ocorrida no ano de 2007 em que as mesmas deixaram de ser associações civis sem fins lucrativos e passaram a se constituir em sociedades anônimas, ocorreu a substituição dos títulos patrimoniais dos associados, detidos pelos impetrantes por ações da Bovespa Holding S/A e BM&F S/A, alterando a situação jurídico-tributária então existente.

2. De fato, superando o biênio inicial de vigência do NCC não mais se viabilizaria a transformação de entidades associativas em sociedades, ante o silêncio do seu art. 1.113, quanto àquelas, destinadas a extinção, nos casos da espécie, facultado o retorno das contribuições vertidas ao patrimônio associativo (NCC: art. 61, §§ 1º e 2º), o que se operou através da substituição dos títulos patrimoniais dos associados pelas ações das novas sociedades, estas com e aquelas sem finalidade lucrativa.

3. Hipótese em que opera efeitos a previsão do art. 177 e § 2º da Lei nº 6.404, de 1976, desde sua redação original, exsurgindo as consequências tributárias advindas

dos novos lineamentos civis, sem que necessário perquirir acerca da validade das deliberações sociais tomadas em prol da "desmutualização" operada.

4. Daí porque remanesce íntegra a Solução de Consulta nº 10/2007, incidindo na espécie, tanto o IRPJ com a CSL, a teor da Lei 9.532 de 10/12/97, art. 17, §§ 3º e 4º.

5. Não tem lugar a utilização do Método de Equivalência Patrimonial, já que o mesmo somente é viável nas hipóteses de investimentos em controladas e coligadas, nos termos do que dispõe os arts. 384, 387, 388, do Decreto 3000/99.

6. Precedente desta Corte: AG 2007.03.00.105115-9. De minha relatoria: AMS 0008121-50.2008.4.03.6100/SP

7. Tampouco incide a Portaria MF 785/77, restrita ao acréscimo do valor nominal dos títulos patrimoniais não distribuídos e segregados contabilmente para compulsória incorporação ao capital associativo (CTN: art. 111).

8. Improperam, pelas mesmas razões, os pedidos subsidiários, na medida em que assentada a incidência das exações no momento da conversão dos títulos patrimoniais em ações, verificado com a desmutualização em 28/08/2007, sobre a diferença entre o valor de aquisição dos primeiros e o valor de devolução em ações.

9. Não há decadência, portanto, para excluir da base de cálculo atualizações levadas a efeito até 2002, nem como excluir da tributação aquelas procedidas até o advento da Solução de Consulta COSIT nº 10/07, máxime porque apenas espelha entendimento da União, não detendo qualquer força legal. Por fim, como já ressaltado, em caso de posterior alienação de ações, poderá ocorrer nova incidência, se verificado ganho de capital, o que não inviabiliza a cobrança ora hostilizada.

10. Precedentes desta E. Corte (Terceira Turma: AMS 0008522-15.2009.4.03.6100, AMS 0002384-66.2008.4.03.6100 e AMS 0008706-05.2008.4.03.6100, todos de relatoria do Juiz convocado Rubens Calixto; AMS 0008121-50.2008.4.03.6100, de minha relatoria).

11. Apelo da impetrante a que se nega provimento.

(AMS nº 0004543-79.2008.4.03.6100, de 08/05/2014, Relator Juiz Convocado Roberto Jeuken)

Pelos motivos expostos, impõe-se, então, discordar da recorrente quando afirma: que a desmutualização não se equipara à dissolução da associação; que os artigos 1.113 e seguintes do Código Civil, bem como o artigo 2.033 c/c artigo 44, § 2º, do mesmo Código, poderiam, de alguma forma, lhe ser favoráveis; que a legislação civil permite a cisão de uma associação isenta; que a revogação do artigo 15, § 4º, da Lei nº 9.532/97, permitiria que o patrimônio fosse destinado a uma entidade com fins econômicos; que o artigo 17 da Lei nº 9.532/97 não seria aplicável ao caso, mas, sim, o seu artigo 16, § único.

Além disso, os demais atos legais ou infralegais invocados pela recorrente devem também ser interpretados em consonância com as disposições do novo Código Civil, o que resulta nas conclusões acima alcançadas. É por isso que também não prosperam as alegações de que: a troca de títulos da dívida pública federal no âmbito do PND se caracterizava como mera permuta; a substituição de títulos patrimoniais por ações envolvendo a CBLC teve natureza de fato permutativo; inexistente ganho de capital quando o bem é transferido pelo seu valor contábil; os ajustes contábeis realizados pelas corretoras nos títulos

patrimoniais seriam indiferentes para fins tributários; a reserva de reavaliação decorrente da atualização dos títulos patrimoniais não deveria ser tributada; o MEP deve ser aplicado para fins de avaliação contábil dos títulos patrimoniais das bolsas; deve ser aplicado o § único do artigo 100 do CTN porque seu entendimento estava em conformidade com o consagrado na Solução de Consulta nº 13/97; a norma não estaria a veicular hipótese de postergação da tributação, mas autêntica isenção condicionada; e já se teria operado a decadência dos valores capitalizados.

No que se refere à aplicação do princípio da segurança jurídica, não se pode acatar esse argumento. Isso porque a competência desta Casa está circunscrita a verificar os aspectos legais dessa atuação. Quanto a isso, vale a pena transcrever o que dispõem o artigo 62 do Anexo II do RICARF e a Súmula CARF nº 2:

*Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (grifei)*

*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Portanto, mantenho a integralidade do lançamento no que concerne ao ganho de capital apurado nos processos de desmutualização.

#### 2ª infração - Ganho de capital na alienação de ações:

Conforme relatado, durante o ano de 2007, a recorrente alega ter efetuado três operações de redução de capital com a entrega de título/ações à pessoa física do seu sócio majoritário.

Na primeira, como acima mencionado, teria havido a entrega do 4º título patrimonial da Bovespa pelo seu valor atualizado, equivalente a R\$ 1.282.500,00. Não obstante a regulamentação do BACEN determinar que essa operação só seria concretizada após sua aprovação, a empresa procedeu ao registro contábil da operação, em 30 de junho, promovendo a reclassificação do título para a conta ativa que continha a descrição “Bens Não de Uso Próprio – Outros”. Com a desmutualização, ocorrida em 28 de agosto, aquele título patrimonial foi substituído por 706.762 ações da Bovespa Holding S/A.

Na segunda, realizada após a desmutualização, teria havido a entrega de 4.240.572 ações da Bovespa Holding S/A pelo valor contábil de R\$ 9.412.822,26. Não obstante a regulamentação do BACEN determinar que essa operação só seria concretizada após sua aprovação, a empresa procedeu ao registro contábil da operação, em 18 de outubro, promovendo a reclassificação das ações para a conta ativa que continha a descrição “Bens Não de Uso Próprio – Outros”.

Na terceira, realizada após a desmutualização da BM&F, ocorrida em 1º de outubro, teria havido a entrega de 4.408.015 ações da BM&F S/A pelo valor contábil de R\$ 4.408.015,00. Não obstante a regulamentação do BACEN determinar que essa operação só seria concretizada após sua aprovação, a empresa procedeu ao registro contábil da operação, em 29 de outubro, promovendo a reclassificação das ações para a conta ativa que continha a descrição “Bens Não de Uso Próprio – Outros”.

Apesar disso, a recorrente praticou os atos necessários e cumpriu todas as etapas preparatórias para a participação nos leilões de ofertas públicas iniciais (IPO) de ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A. Nesse contexto, alienou parte das ações que alega terem sido entregues ao sócio majoritário em três operações.

Na primeira, ocorrida em 30 de outubro, alienou 4.500.000 ações da Bovespa Holding S/A pelo preço de R\$ 103.500.000,00. As ações alienadas foram baixadas da conta ativa que continha a descrição “Bens Não de Uso Próprio – Outros” e o valor da transação foi contabilizado na conta passiva que continha a descrição “Outras Obrigações – Vlrs. Vinc. a Red. Capital”.

Na segunda, ocorrida em 3 de dezembro, alienou 3.826.087 ações da BM&F S/A pelo preço de R\$ 76.521.740,00. As ações alienadas foram baixadas da conta ativa que continha a descrição “Bens Não de Uso Próprio – Outros” e o valor da transação foi contabilizado na conta passiva que continha a descrição “Outras Obrigações – Vlrs. Vinc. a Red. Capital”.

Na terceira, ocorrida em 7 de dezembro, alienou 573.913 ações da BM&F S/A pelo preço de R\$ 11.478.260,00. As ações alienadas foram baixadas da conta ativa que continha a descrição “Bens Não de Uso Próprio – Outros” e o valor da transação foi contabilizado na conta passiva que continha a descrição “Outras Obrigações – Vlrs. Vinc. a Red. Capital”.

A empresa considerou que essas alienações foram efetuadas por conta e ordem, por isso apurou o ganho de capital e tributou as operações em nome da pessoa física do seu sócio majoritário.

A fiscalização entendeu que não houve a efetiva entrega do título e das ações. A titularidade desses bens só poderia ser atribuída ao sócio quando as operações de redução de capital fossem aprovadas pelo BACEN. Por conseguinte, apurou ganhos de capital tributáveis na pessoa jurídica da empresa, referentes ao quarto trimestre de 2007, nos valores de: R\$ 93.510.773,28 na primeira alienação; R\$ 70.375.574,90, na segunda alienação; e R\$ 10.554.981,03, na terceira alienação.

A DRJ acatou o pleito de aproveitamento dos pagamentos de imposto efetuados em nome do sócio, pessoa física, sobre os ganhos de capital apurado.

Em minha opinião o feito fiscal, depois do aproveitamento do imposto determinado pela decisão recorrida, não merece mais reparo.

Como atestaram a fiscalização e a instância *a quo*, o artigo 10 e seu § 1º c/c o § 1º do artigo 18 da Lei nº 4.595/64 impõem a autorização do BACEN às alterações estatutárias das instituições financeiras. Dentre estas, incluem-se as sociedades corretoras que atuam nas bolsas de valores. Não se trata de uma autorização que possa ser considerada

automática, eis que, a própria Lei, determina o estudo dos pedidos formulados, do que poderá resultar em concessão ou recusa da autorização pleiteada. Confira-se:

*Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil:*

(...)

*X - Conceder autorização às instituições financeiras, a fim de que possam: (Renumerado pela Lei nº 7.730, de 31/01/89)*

(...)

*f) alterar seus estatutos.*

(...)

*§ 1º No exercício das atribuições a que se refere o inciso IX deste artigo, com base nas normas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, o Banco Central da República do Brasil, estudará os pedidos que lhe sejam formulados e resolverá conceder ou recusar a autorização pleiteada, podendo (Vetado) incluir as cláusulas que reputar convenientes ao interesse público.*

(...)

*Art. 18.*

(...)

*§ 1º Além dos estabelecimentos bancários oficiais ou privados, das sociedades de crédito, financiamento e investimentos, das caixas econômicas e das cooperativas de crédito ou a seção de crédito das cooperativas que a tenham, também se subordinam às disposições e disciplina desta lei no que for aplicável, as bolsas de valores, companhias de seguros e de capitalização, as sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma, e as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras.*

(grifei)

A referência ao inciso IX no § 1º do artigo 10, na realidade, tem como foco o atual inciso X resultante da renumeração promovida pelo artigo 19 da Lei nº 7.730/89.

Consideradas sociedades corretoras de valores mobiliários, essas instituições financeiras também se subordinam aos ditames do Regulamento anexo à Resolução CMN/BACEN nº 1.655/89. Em seus artigos 3º e 17, constam os seguintes mandamentos:

*Art. 3º A constituição e o funcionamento de sociedade corretora dependem de autorização do Banco Central do Brasil.*

(...)

*Art. 17. Subordinar-se-ão à prévia aprovação do Banco Central, além da autorização de que trata o "caput" do artigo 3º, os seguintes atos relativos à sociedade corretora:*

(...)

*III – alteração do valor do capital social;*

(...)

*IX - qualquer outra alteração do estatuto ou contrato social;*

No âmbito dos procedimentos que devem ser obedecidos pelas instituições financeiras para o registro contábil de subscrição, aumento e redução do capital social, a Circular BACEN nº 2.750/97 determinou que:

*Art. 5º A redução do capital social das instituições referidas no art. 1º, deliberada em assembléia de acionistas ou reunião de quotistas, deve ser registrada, enquanto não autorizada por este órgão, a débito da conta redução de capital, tendo como contrapartida:*

*I - lucros ou prejuízos acumulados, no caso de amortização de prejuízos;*

*II - credores diversos - país, no caso de resgate de ações ou quotas;*

*III - capital a realizar, no caso de cancelamento de ações ou quotas ainda não integralizadas.*

*Parágrafo 1º Os recursos referentes ao resgate de ações ou quotas somente podem ser pagos aos beneficiários após a aprovação por este órgão da ata da assembléia de acionistas ou reunião de quotistas que deliberou a redução do capital social, na forma por essa definida.*

*Parágrafo 2º A redução de capital social deve ser registrada a débito de capital e a crédito de redução de capital, na data da aprovação por este órgão da ata da assembléia de acionistas ou reunião de quotistas que deliberou a redução do capital social.*

(grifei)

Portanto, está bem claro que os recursos (as ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A) só poderiam ser pagos (entregues) aos beneficiários (o sócio majoritário) após a aprovação, pelo BACEN, da ata da reunião de quotistas que deliberou a redução do capital social. Ademais, a redução na conta do capital social só poderia ser contabilizada na mesma data, isto é, quando efetivamente se concretiza a operação de redução do capital social.

Noutro prisma, a normatização existente acerca dos procedimentos para o registro público dos atos societários que exigem aprovação governamental também não permite concluir que teria havido a concretização das operações de redução de capital. O artigo 35, VIII, da Lei nº 8.934/94 contém a seguinte redação:

*Art. 35. Não podem ser arquivados:*

*(...)*

*VIII - os contratos ou estatutos de sociedades mercantis, ainda não aprovados pelo Governo, nos casos em que for necessária essa aprovação, bem como as posteriores alterações, antes de igualmente aprovadas.*

E a Instrução Normativa DNRC nº 32/91, vigente à época dos fatos, que dispunha sobre o arquivamento dos atos subordinados a aprovação prévia de órgãos do governo, incluía expressamente, em seu Anexo, as alterações dos contratos sociais das sociedades corretoras de câmbio e de títulos e valores mobiliários dentre os que estavam proibidos de arquivamento sem a prévia aprovação do BACEN.

Por sua vez, o artigo 35 da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) esclarece como é feita a transferência da titularidade da propriedade das ações escriturais, *in verbis*:

*Art. 35. A propriedade da ação escritural presume-se pelo registro na conta de depósito das ações, aberta em nome do acionista nos livros da instituição depositária.*

*§ 1º A transferência da ação escritural opera-se pelo lançamento efetuado pela instituição depositária em seus livros, a débito da conta de ações do alienante e a crédito da conta de ações do adquirente, à vista de ordem escrita do alienante, ou de autorização ou ordem judicial, em documento hábil que ficará em poder da instituição.*

*§ 2º A instituição depositária fornecerá ao acionista extrato da conta de depósito das ações escriturais, sempre que solicitado,*

*ao término de todo mês em que for movimentada e, ainda que não haja movimentação, ao menos uma vez por ano.*

*§ 3º O estatuto pode autorizar a instituição depositária a cobrar do acionista o custo do serviço de transferência da propriedade das ações escriturais, observados os limites máximos fixados pela Comissão de Valores Mobiliários.*

Como bem observado no voto condutor da decisão recorrida, todos os informes da instituição custodiante juntados aos autos (fls. 241 a 243, 284, 285, 301, 310 e 314) indicam que a empresa recorrente seria a proprietária das ações. Não é certo que tenham caráter apenas informativo nem que o alienante pudesse optar por manter as informações inalteradas para evitar burocracia e custos decorrentes.

Não bastasse isso, a fiscalização também constatou que o saldo das ações não alienadas nas ofertas públicas, que pertenceria ao sócio controlador após as respectivas aprovações dos atos societários pelo BACEN, nunca foi efetivamente para ele transferido. Uma parte foi alienada em abril de 2008 e outra parte foi substituída por ações da BM&FBovespa S/A em maio de 2008. Dessas últimas, uma parte foi alienada em outubro de 2008 e outra parte permaneceu no patrimônio da empresa recorrente. Ademais, a liquidação financeira das ações alienadas nas ofertas públicas só foi repassada ao sócio no ano de 2008. Ou seja, tudo levando a crer que nunca houve a intenção de se promover uma efetiva transferência da propriedade das ações para o sócio.

Portanto, não se pode acolher a alegação de que houve erro na identificação do sujeito passivo. A titularidade das ações alienadas era, de fato e de direito, da empresa recorrente. Razão pela qual não possuem qualquer fundamento para alterar essa constatação os argumentos que defendem que: não haveria necessidade do interregno de noventa dias para fins de impugnação dos credores sobre as operações de redução de capital; a autorização do BACEN teria efeito retroativo; a averbação da alteração estatutária na Junta Comercial não afligiria questões fiscais; a empresa teria tomado uma atitude zelosa ao realizar a venda por conta e ordem do sócio controlador; o repasse da liquidação financeira em 2008 seria motivado por questões de cautela; a negociação das ações do sócio controlador nas bolsas seria um negócio jurídico por conta e ordem; o ganho de capital seria de responsabilidade do sócio controlador; e as reduções de capital teriam seus regulares efeitos no momento em que foram deliberadas.

Quanto à alegação de que a decisão recorrida não aplicou o entendimento predominante no CARF, há que se salientar que a primeira instância de julgamento dos processos administrativos fiscais no âmbito federal, salvo no que diz respeito a matérias objeto de súmulas vinculantes, não está adstrita à jurisprudência desta Casa.

Por outro lado, concordo com a decisão recorrida no que concerne à dispensabilidade da fundamentação da autuação com base na ausência de motivação extratributária. Isso porque quando a interpretação da matéria fática, do ponto de vista da formalidade dos negócios jurídicos empreendidos, é suficiente para ser subsumida na regramatrix de incidência tributária não há necessidade de se recorrer à jurisprudência administrativa que faz uma análise objetiva do propósito preponderante dos negócios jurídicos formalizados com a finalidade de afastar a oposição dos seus efeitos ao Fisco.

Com isso, mantenho também a integralidade do lançamento no que se refere ao ganho de capital apurado na alienação de ações.

Ademais, no que diz respeito ao aproveitamento do imposto pago em nome da pessoa física do sócio, questão que é o objeto do recurso de ofício, considero correto entendimento da decisão recorrida. Nesse sentido, peço vênias para reproduzir as razões de decidir pronunciadas pelo voto condutor daquela decisão, as quais subscrevo:

De maneira geral, podemos dizer que, se a autoridade fiscal efetua a constituição de um crédito tributário em nome da pessoa jurídica, sob o argumento de que foi ela quem realizou o fato gerador do tributo, e não a pessoa física do sócio, ela está, ao mesmo tempo, desconstituindo a relação jurídica que existia entre o Fisco e a pessoa física, da qual decorreu o pagamento do IRPF.

Dessa maneira, torna indevidos os recolhimentos efetuados em nome do sócio, que poderia, por isso, solicitar a sua restituição, uma vez finalizado o processo administrativo em que a autuada discute o lançamento, e tornada definitiva a decisão.

A alternativa de utilização para abater valores lançados na pessoa jurídica apenas poderia ocorrer com autorização da pessoa física, posto que, caso deferida tal utilização, ela ficaria impedida de solicitar a restituição do tributo por ela recolhido.

Dadas as circunstâncias do caso em concreto, no entanto, em que o pagamento foi feito pela própria TOV, e considerando que o sócio beneficiário detinha 99,99% do seu capital social (o que implica, ao meu ver, em concordância tácita com o pedido da pessoa jurídica), entendo ser possível a utilização dos recolhimentos de IRPF para reduzir o valor lançado de IRPJ correspondente à venda das ações, pelo que dou provimento, nesta parte, à impugnação do contribuinte.

Pelo exposto, oriento meu voto no sentido de afastar a preliminar de erro na sujeição passiva e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntário e de ofício.

É como voto.

*Documento assinado digitalmente.*

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator

Processo nº 16327.721704/2011-38  
Acórdão n.º **1102-001.201**

**S1-C1T2**  
Fl. 2.978

---

CÓPIA