



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

Processo nº 19740.720002/2010-63
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1103-001.047 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de maio de 2014
Matéria IRPJ e CSLL
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Prosper S/A Corretora de Valores e Câmbio

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

BOLSAS DE VALORES CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE ASSOCIAÇÕES CIVIS. DESMUTUALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CISÃO.

Os acréscimos de valor dos títulos patrimoniais decorrentes de valorização do patrimônio social das bolsas de valores constituídas sob a forma de associações civis sem fins lucrativos não constituem receita nem ganho de capital das sociedades corretoras associadas, autorizando-se a sua exclusão na apuração do lucro real desde que não sejam distribuídos e formem reserva para oportuna e compulsória incorporação ao capital. As associações civis são passíveis de cisão, não se limitando tal instituto apenas às pessoas jurídicas reguladas especificamente pela Lei Societária (Lei 6.404/1976). A desmutualização das bolsas de valores - processo de reorganização da sua estrutura societária, alterando-as de associações civis sem fins lucrativos para sociedades anônimas - não resulta em receita tributável sujeita à incidência de IRPJ e CSLL nas corretoras decorrente da valorização dos títulos patrimoniais (avaliados pelo valor contábil atualizado pelo patrimônio líquido das bolsas) permutados por ações. Descabida a alegação do Fisco de devolução de patrimônio das bolsas às corretoras associadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado negar provimento ao recurso de ofício, por maioria, vencidos os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro e André Mendes de Moura, que deram provimento e apresentarão declarações de voto.

Aloysio José Percínio da Silva – Presidente e Relator
(assinatura digital)

Participaram do julgamento os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Fábio Nieves Barreira, André Mendes de Moura, Breno Ferreira Martins Vasconcelos, Marcos Shigueo Takata e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício contra o Acórdão nº 12-33.427/2010, da 6ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I-RJ (fls. 252)¹.

O detalhado relatório da decisão recorrida apresenta a seguinte descrição dos fatos:

"1. No dia 12.01.2010, foram lavrados dois autos de infração contra a interessada: um para lhe exigir imposto sobre a renda (IRPJ) no valor de R\$ 2.585.202,55 e o outro, contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) de R\$ 938.592,92. Ambos lhe exigem também a multa proporcional de 75% (setenta e cinco por cento) e os juros de mora sob a acusação:

1.1. de ela ter deixado de escriturar, no ano-calendário de 2007, o ganho de capital de R\$ 4.959.805,03 auferido na alienação de bem classificado no ativo permanente, o que causou a redução indevida do respectivo lucro real (enquadramento legal: art. 3º, § 2º, IV, da Lei nº 9.718, de 1998; e artigos 247, 248, 251 e seu parágrafo único e 418 do Regulamento do Imposto sobre a Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999 – RIR/1999); e

1.2. de ter omitido o ganho não operacional de R\$ 5.469.005,21 auferido no recebimento da sua participação no patrimônio social de entidade isenta, que lhe foi devolvida naquele ano-calendário (enq. legal: art. 17, *caput* e §§ 1º, 3º e 4º da Lei nº 9.532, de 1997, e art. 239 do RIR/1999).

2. Os autos de infração exigem também da interessada a multa isolada prevista no art. 44, § 1º, IV, da Lei nº 9.430, de 1996, modificado pelo art. 14 da Lei

nº 11.488, de 2007, em razão da falta do pagamento do imposto estimado sobre a totalidade da receita bruta e dos acréscimos.

3. Encontra-se nos autos um termo de constatação no qual a autuante expôs inicialmente as características do processo de 'desmutualização' da Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa) e da Bolsa de Mercadorias e Futuros (BM&F), assim entendido o processo pelo qual aquelas bolsas, que se constituíam em sociedades civis sem fins lucrativos, transformaram-se em uma sociedade anônima de capital aberto, para, em seguida, explicar as razões da autuação.

4. Sobre a 'desmutualização' da Bovespa, disse ela, em síntese:

4.1. que as associadas àquela bolsa – as corretoras de câmbio e valores mobiliários – detinham seus títulos patrimoniais, condição exigida para a intermediação dos negócios que se desenrolavam no seu recinto;

4.2. que, na data da sua 'desmutualização' (28.08.2007), o seu patrimônio social era de R\$ 1.106.827.066,15, representado por 758 títulos patrimoniais no valor de R\$ 1.460.194,02 cada um;

4.3. que a primeira etapa da 'desmutualização' compreendeu a sua cisão parcial, na qual se verteu grande parte do seu patrimônio para a Bovespa Serviços e Participações e para a Bovespa Holding, e a alteração da sua denominação social, que passou a ser Associação Bovespa;

4.4. que, com a cisão, reduziu-se o patrimônio da Associação Bovespa para R\$ 3.232.956,15; os seus associados, porém, entre estes a interessada, foram compensados com o recebimento de ações da Bovespa Serviços, cuja denominação foi alterada para Bolsa de Valores de São Paulo S/A – BVSP, e da Bovespa Holding;

4.5. que o valor patrimonial de cada um dos títulos da Associação Bovespa passou a ser então de R\$ 4.265,11; o valor unitário da ação ordinária da Bovespa Serviços era de R\$ 4,35 e cada 64.661 ações correspondia a um título patrimonial da Associação Bovespa; e o valor unitário da ação ordinária da Bovespa Holding era de R\$ 2,06 e cada 570.535 ações correspondia a um título da Associação;

4.6. que a segunda etapa da 'desmutualização' compreendeu a 'incorporação de ações', por meio da qual a Bovespa Holding adquiriu a totalidade das ações emitidas pela Bovespa Serviços e pela Câmara Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC), as quais passaram a ser suas subsidiárias;

4.7. que, em decorrência desta operação, as proprietárias das ações da Bovespa Serviços e da CBLC, entre elas a interessada, receberam, em troca, mais ações da Bovespa Holding;

4.8. que a 'incorporação das ações' da Bovespa Serviços aumentou o capital da Bovespa Holding em R\$ 212.715.581,41, a qual emitiu 103.260.066 ações em favor das corretoras, à razão de 136.227 ações para cada lote de 64.661 ações da Bovespa Serviços em poder destas; e

4.9. que a 'incorporação das ações' da CBLC aumentou o capital da Bovespa Holding em R\$ 349.293.688,77, a qual emitiu 169.549.662 ações em nome das acionistas da incorporada – as corretoras – à razão de 46.223 ações da Bovespa para cada lote de 25 ações da incorporada em poder das suas acionistas.

5. A 'desmutualização' da BM&F, semelhante à da Bovespa, desta se diferenciou apenas em razão da quantidade de títulos e ações e das quantias

envolvidas, além do fato de a interessada ter alienado os seus títulos da BM&F antes da conclusão do processo. Por esta razão, disse a autuante que a alienação dos títulos da BM&F teve tratamento fiscal diverso do dispensado à 'desmutualização' dos títulos da Bovespa.

6. Ela passou então a descrever os aspectos tributários do processo de 'desmutualização' dos títulos das bolsas. Disse, em resumo:

6.1. que, anteriormente à desmutualização, as bolsas, constituídas na forma de associações civis sem fins lucrativos, eram regidas pela Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil) e, por isso, gozavam da isenção prevista no art. 15 da Lei nº 9.532, de 1997 ('Art. 15. Consideram-se isentas ... 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');

6.2. que o custo dos seus títulos patrimoniais assim como as importâncias correspondentes à valorização deles, ocorrida em função das alterações positivas do patrimônio das bolsas, eram então registrados pelas suas proprietárias, as corretoras, no seu ativo permanente;

6.3. que a valorização dos títulos computada no ativo permanente era, em contrapartida, levada a crédito de conta especial de reserva de capital e, portanto, não sofria tributação desde que não fosse distribuída e permanecesse em conta de reserva para futuro aumento de capital, de acordo a Portaria MF nº 785, de 1977 ('O ministro de Estado da Fazenda ..., com fundamento no que dispõe o art. 223, 'm', do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 76.186/75, resolve: 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; II. Aos aumentos de capital assim procedidos aplica-se o disposto no Decreto-lei nº 1.109/70, art. 3º, § 3º - RIR, art. 237');

6.4. que a referida portaria se fundamenta na alínea 'm' do art. 223 do RIR/1975, a qual autoriza que seja excluído do lucro real, para efeitos de tributação, o valor das ações, quotas ou quinhões de capital recebidos em decorrência dos aumentos de capital efetuados nos termos e condições dos artigos 197, §§ 6º e 9º, 223, alínea 'l' e § 31, 236, 243, alínea 'd', 250, 254 § 3º, 283, 297, 577, 578 e 583;

6.5. que, embora fundamentada na alínea "m" do art. 223 do RIR/1975, a qual se refere a ações, quotas ou quinhões de capital recebidos pela investidora em decorrência de aumentos de capital da investida, a Portaria MF 785, de 1977, afasta da tributação a valorização dos títulos patrimoniais decorrente das variações do patrimônio das bolsas;

6.6. que a portaria, apesar de admitir que o aumento de capital mediante a incorporação de reservas ou lucros em suspenso não sofrerá a tributação do imposto de renda, adverte que, ocorrendo a redução do capital ou a extinção da pessoa jurídica nos cinco anos subsequentes, considerará distribuído o valor incorporado ao capital, o qual será tributado na pessoa jurídica como lucro distribuído e, como rendimentos dos sócios, acionistas ou titular, na declaração de rendimentos ou na fonte, no ano em que ocorrer a redução ou a extinção;

6.7. que a Solução de Consulta COSIT nº 10, de 26.10.2007, ao se pronunciar sobre a consulta formulada pela Comissão Nacional de Bolsa de Valores, lembrou-lhe que o § 3º do art. 17 da Lei nº 9.532, de 1997, diz que será computada na

determinação do lucro real ou adicionada ao lucro presumido ou arbitrado a diferença entre o valor em dinheiro ou o dos bens e direitos recebidos de instituição isenta a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio;

6.8. que a solução de consulta ressaltou que a hipótese de desmutualização descrita pela consulente prevê a transferência de bens das bolsas de valores para outras pessoas jurídicas. Tal transferência não tornará, evidentemente, as primeiras sócias das segundas; em verdade, 'as corretoras associadas é que se tornariam titulares de ações das novas companhias com fins lucrativos, restando caracterizada a devolução de capital aos associados', matéria disciplinada pelo art. 17 da Lei nº 9.532, de 1997;

6.9. que a solução de consulta ressaltou também que a valorização periódica dos títulos patrimoniais das bolsas, ocorrida anteriormente à desmutualização, configurava resultados não tributados, por terem sido auferidos por entidades isentas, constituídas na forma de associações sem fins lucrativos;

6.10. que, para as corretoras associadas, os títulos das bolsas de valores constituíam ativos necessários ao exercício das suas atividades, razão pela qual eram mantidos no seu ativo permanente; houve casos, contudo, em que essas circunstâncias se alteraram e, assim, transformaram a valorização dos títulos em ganhos tributáveis para as suas proprietárias, como, por exemplo, na sua alienação;

6.11. que outro exemplo é o caso da desmutualização, em que houve ganho: a) na devolução de capital às corretoras associadas, quando da redução do capital da entidade isenta, a bolsa; b) na versão do patrimônio dela para companhias com fins lucrativos; e c) na substituição dos seus títulos patrimoniais por ações da companhia em que ela se transformou; e

6.12. que a conclusão da solução de consulta é a de que, na hipótese descrita pela consulente, aplica-se o art. 17 da Lei nº 9.532, de 1997, sujeitando-se ao imposto a diferença entre o valor nominal das ações recebidas pelas corretoras e o custo de aquisição dos títulos patrimoniais das bolsas.

7. Depois de descrever os aspectos tributários do processo de 'desmutualização' dos títulos da Bovespa e da BM&F, houve por bem a autuante atacar a Portaria MF nº 785, de 1977. Assim, afirmou, em suma:

7.1. que ela exorbitou dos seus limites ao excluir, do conceito de ganho de capital para efeito da tributação do imposto de renda, o acréscimo do valor nominal dos títulos patrimoniais das bolsas de valores decorrente da alteração do seu patrimônio social;

7.2. que essa exclusão tem natureza jurídica de isenção, e esta, de acordo com o art. 176 do Código Tributário Nacional (CTN), decorre exclusivamente de lei, razão pela qual não pode ser concedida por meio de ato administrativo;

7.3. que, ao enunciar situações não previstas na lei para a concessão da isenção, a portaria burlou o dispositivo legal e invadiu a competência do legislador;

7.4. que, ao ato administrativo, cabe tão-somente reconhecer o cumprimento das condições e requisitos previstos em lei para a concessão da isenção quando ela não for concedida em caráter geral;

7.5. que, desta forma, é óbvio que a portaria está em evidente conflito com o ordenamento jurídico-tributário e que fere o princípio da estrita legalidade, 'já que a

mesma assume natureza constitutiva, reservada à lei, enunciando a isenção sem dispositivo legal algum que lhe dê embasamento' (sic); e

7.6. que, assim, não procede o entendimento segundo o qual o acréscimo do valor nominal dos títulos patrimoniais das bolsas de valores, apurado quando da alienação dos títulos patrimoniais da BM&F, deve ser excluído do lucro real do alienante.

8. A autuante concluiu então que, diante do exposto, o lucro obtido com a alienação dos títulos patrimoniais da BM&F deve ser tributado da mesma maneira como são tributados os resultados produzidos pela alienação dos demais ativos permanentes.

9. No que tange à autuação, disse ela basicamente:

9.1. que, no momento da desmutualização da Bovespa, a interessada detinha seis dos seus títulos patrimoniais, razão pela qual recebeu 4.240.572 ações da Bovespa Holding no valor de R\$ 9.412.822,38, fato que traduz a devolução da sua participação no patrimônio de uma entidade isenta, a bolsa;

9.2. que, assim, na 1ª hipótese de incidência – a devolução do patrimônio de entidade isenta – a diferença entre o valor devolvido, o correspondente ao montante das ações (R\$ 9.412.822,38), e o originalmente entregue para a formação do patrimônio da bolsa, o custo original dos títulos patrimoniais (R\$ 3.943.817,17), constitui ganho tributável (R\$ 5.469.005,21), na forma do art. 17 da Lei nº 9.532, de 1997;

9.3. que, na 2ª hipótese de incidência – o ganho na alienação das ações – não apurou ganho tributável, em virtude de o valor da alienação ser igual ao custo das ações recebidas em função do processo de desmutualização;

9.4. que, no entanto, a interessada não adicionou o ganho de R\$ 5.469.005,21 ao lucro real e nem recolheu nenhum tributo sobre ele;

9.5. que, além disso, deixou de computá-lo no cálculo da estimativa de setembro de 2007, mês em que recebeu as ações, o da devolução do capital, portanto;

9.6. que, no que toca à BM&F, a interessada não mais possuía seus títulos patrimoniais quando do término do respectivo processo de desmutualização, pois já os havia alienado, assim considerada a operação de integralização do aumento de capital da Prosper Gestão de Recursos Ltda que montou a R\$ 4.966.430,23 (conforme alteração contratual da Prosper Gestão de Recursos);

9.7. que, como tais títulos foram adquiridos por R\$ 6.625,20 (valor reajustado até 1º de janeiro de 1996), a sua alienação implicou um ganho tributável de R\$ 4.959.805,23; e

9.8. que, em razão de não ter reconhecido os ganhos de capital obtidos, a interessada não somente apurou a menor o imposto de renda e a contribuição social, mas também as estimativas desses tributos do mês de setembro de 2007; ficou sujeita, desse modo, à multa isolada prevista no art. 44, § 1º, IV, da Lei nº 9.430, de 1996, modificado pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007, haja vista que se verificou a insuficiência do pagamento somente após o encerramento do ano-calendário de competência."

Em tempestiva impugnação (fls. 191), a autuada alegou que o acréscimo do valor nominal dos títulos patrimoniais das bolsas de valores em decorrência da alteração do seu patrimônio social não constitui receita nem ganho de capital das corretoras e, por isso, não se sujeita à incidência de tributos desde que não seja distribuído e constitua reserva para oportuna incorporação ao capital, conforme a Portaria MF 785/1977 e a interpretação da Cosit contida na Solução de Consulta 13/1997.

A conferência dos títulos patrimoniais da BM&F em integralização do aumento de capital da Prosper Gestão, por si realizada (e não pelos seus sócios) pelo valor contábil atualizado pela Portaria MF 785/1977, não constaria das hipóteses da Portaria para "suspensão do valor da isenção" da atualização do valor dos títulos das bolsas de valores. Teria ocorrido mera substituição do investimento em títulos patrimoniais da BM&F por quotas da Prosper Gestão ao valor contábil, mantendo-se no seu patrimônio líquido a reserva de atualização dos títulos patrimoniais e permanecendo os seus sócios.

A desmutualização das bolsas de valores não teria resultado em restituição de patrimônio aos associados mas apenas a substituição (sub-rogação) no plano das corretoras associadas dos títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F por ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A, pelo valor contábil dos títulos, atualizados pela Portaria MF 785/1977, não se aplicando ao caso o art. 17 da Lei 9.532/1997, que trata da devolução do patrimônio de instituição isenta.

As normas sobre reorganizações societárias da Lei 6.404/1976 seriam aplicáveis às associações desde a época da vigência do DL 2.627/1940. O atual CC – Código Civil, de 2002, teria determinado expressamente no art. 2.033 a aplicação das normas sobre transformação, incorporação, cisão e fusão às associações.

A suposta e "altamente discutível" violação do art. 61 CC deveria ser questionada no plano das bolsas de valores e não no dos seus associados além de nada alterar a improcedência do lançamento realizado.

A autoridade fiscal teria excedido a sua competência funcional ao arguir vício de portaria ministerial. Ainda que fossem procedentes as restrições à portaria, haveria que se observar as determinações dos art. 100 e 105 do CTN.

A imposição conjunta de multa de ofício de 75% e de multa isolada, ambas "com caráter punitivo sobre uma mesma materialidade", caracterizaria evidente *bis in idem*, o que seria inadmissível no "direito administrativo sancionador."

A turma de primeira instância acolheu as razões de impugnação e julgou o lançamento improcedente, assim resumindo o acórdão:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2007

LUCRO REAL. TÍTULOS PATRIMONIAIS DA BM&F. VALORIZAÇÃO NÃO DISTRIBUÍDA. NÃO-CONSTITUIÇÃO DE GANHO DE CAPITAL.

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.

LUCRO REAL. PATRIMÔNIO SOCIAL DE ENTIDADE ISENTA. DEVOLUÇÃO NÃO EFETUADA. GANHO NÃO OPERACIONAL INEXISTENTE.

O patrimônio de uma sociedade é constituído pelos seus bens e direitos e entre estes não se encontram os títulos de sua emissão, os quais integram o ativo dos seus proprietários. Portanto, a substituição dos títulos patrimoniais de sociedades civis - as bolsas de valores - por ações da sociedade anônima na qual elas se transformaram não representa devolução alguma do patrimônio delas aos seus proprietários, razão pela qual não há de se cogitar de ganho não operacional nessa operação.

LUCRO REAL. MULTA ISOLADA. IMPOSTO ESTIMADO. FALTA DE ANTECIPAÇÃO.

A improcedência da ação fiscal que adiciona ganhos de capital e não operacional apurados de ofício à base de cálculo da estimativa de tributo prejudica a imposição da multa isolada prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, modificado pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2007

DECORRÊNCIA.

Ressalvados os casos especiais, aplica-se ao decorrente a decisão proferida relativamente ao lançamento principal, em razão da relação de causa e efeito que os une."

É o relatório.

Voto

Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva – Relator.

O recurso de ofício reúne os pressupostos de admissibilidade.

Segundo indicado no auto de infração principal (IRPJ – fls. 156) e no TVF – termo de verificação fiscal (fls. 128), o lançamento decorreu da falta de oferecimento à tributação (i) de ganho de capital no valor de R\$ 4.959.805,03 na alienação de 2 (dois) títulos patrimoniais da BM&F ocorrida antes do processo de desmutualização (item 001 do AI/IRPJ) e (ii) da diferença R\$ 5.469.005,21 entre o valor devolvido, na forma de ações da Bovespa Holding, e o valor entregue para a formação do patrimônio da associação Bovespa, na forma de aquisição de 6 (seis) títulos patrimoniais da referida entidade (item 002 do AI/IRPJ).

Não se discute neste processo o efeito tributário da desmutualização nas próprias bolsas de valores, mas sim as consequências em uma corretora detentora de títulos da Bovespa.

Não foi aplicada multa qualificada e inexistente qualquer referência a ato simulado na descrição dos fatos dada pela fiscalização.

Conforme a Resolução CMN 2.690/2000, que alterou e consolidou "as normas que disciplinam a constituição, a organização e o funcionamento das bolsas de valores", só pode ser admitida como membro das bolsas de valores a sociedade que adquirir ao menos 1 (um) dos títulos patrimoniais ou número mínimo de ações de sua emissão estabelecido no estatuto social, permitindo-se unicamente ao representante da sociedade membro a participação nos pregões e sistemas, como regra geral. Assim dispõem os art. 24 e 30.

A alienação dos títulos patrimoniais da BM&F teria ocorrido na integralização do aumento de capital da Prosper Gestão de Recursos Ltda (doravante "Prosper Gestão"), em 21/09/2007, realizada pela contribuinte autuada com os referidos títulos ao valor contábil antes da desmutualização concluída em 1º/10/2009.

Entende-se por "desmutualização" o processo de reorganização da estrutura societária das bolsas, alterando-as de associações civis sem fins lucrativos para sociedades anônimas.

Discute-se a incidência de IRPJ e CSLL sobre as operações decorrentes da desmutualização da Bovespa, entidade extinta em decorrência do processo de reorganização, segundo a interpretação do Fisco, acarretando devolução de patrimônio aos associados, entre eles a autuada, na forma de ações de pessoas jurídicas com fins lucrativos, resultantes da desmutualização.

Segundo a descrição no TVF com base nas atas de assembléias, a desmutualização teve início com a cisão parcial da da Bovespa e versão de parte do patrimônio para a Bovespa Serviços e Participações S/A (Bovespa Serviços) e para a Bovespa Holding S/A (Bovespa Holding). A denominação social da Bovespa foi alterada para Associação Bovespa.

A Bovespa Serviços absorveu as atividades desempenhadas pela Associação Bovespa e teve a sua denominação mudada para Bolsa de Valores de São Paulo S/A (BVSP), reservando-se à Associação atribuições "acessórias", tais como estímulo a atividades do mercado mobiliário, promoção do contato e do intercâmbio entre associados, etc.

A Bovespa Serviços (BVSP) e a Bovespa Holding emitiram ações ON em favor dos detentores de títulos patrimoniais da Associação Bovespa.

A segunda etapa foi chamada de "incorporação de ações", na qual a Bovespa Holding adquiriu a totalidade das ações emitidas pela Bovespa Serviços e pela Câmara Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC). Em seguida, as antigas titulares das ações da Bovespa Serviços e da CBLC receberam em troca mais ações da Bovespa Holding.

A incorporação das ações da Bovespa Serviços aumentou o capital da Bovespa Holding. Em contrapartida, Bovespa Holding emitiu ações em favor das corretoras acionistas da Bovespa Serviços, à razão de 136.227 ações da Bovespa Holding para cada lote de 64.661 da Bovespa Serviços em poder das corretoras. Operação do mesmo tipo ocorreu no caso das ações da CBLC.

O processo da BM&F aconteceu de maneira semelhante. Entretanto, não será detalhado neste voto dada a sua irrelevância para o julgamento do item 001 do AI/IRPJ, cuja infração é relativa a alienação de títulos patrimoniais realizada antes da desmutualização.

A Portaria MF nº 785/1977, considerando que os acréscimos de valor dos títulos patrimoniais decorrentes de valorização do patrimônio social das associações não constituem receita nem ganho de capital das sociedades corretoras associadas, autorizou a exclusão desses acréscimos na apuração do lucro real desde que não sejam distribuídos e formem reserva para oportuna e compulsória incorporação ao capital.

No entendimento da fiscalização, a autorização dada pela Portaria seria apenas para postergar o oferecimento à tributação, incidindo o IRPJ nos casos de extinção da associação ou de devolução do patrimônio aos associados.

O lançamento teve por fundamentação legal o art. 17, §3º, da Lei nº 9.532/1997, matriz legal do art. 239 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/1999 (RIR/1999), que assim dispõe:

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

§ 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." (destaque acrescido)

Aspectos relevantes da matéria foram examinados por ocasião de consulta formulada pela Comissão Nacional de Bolsa de Valores no Processo nº 10768.002443/2007-00, no qual foi expedida a Solução de Consulta nº 10/2007 (SC 10/2007), pela Cosit – Coordenação de Tributação, órgão interno da Receita Federal encarregado de interpretar a legislação tributária federal.

A SC 10/2007 tomou por ponto de partida as conclusões expostas na SC 13/1997, assim indicadas:

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

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

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

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

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

Após detalhado arrazoado, no qual se procurou destacar o "desacerto" da SC 13/1997, concluiu a Cosit:

"i) a operação de 'desmutualização' das bolsas de valores, conforme descrita pela consulente, encontra obstáculo insuperável na norma do art. 61 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 2002), a qual veda a destinação de qualquer parcela do patrimônio de associações a entes com finalidade lucrativa, dessa forma prejudicadas as indagações da consulente dos itens 'i' e 'ii';

ii) o art. 16 da Lei nº 9.532, de 1997, não se aplica à operação de 'desmutualização', pois, nessa, a transferência de bens das bolsas de valores para outras pessoas jurídicas não tornará aquelas sócias dessas, mas, sim, os seus associados (as sociedades corretoras), o que configura uma devolução de capital, ao qual se aplica o art. 17 do mesmo diploma legal;

iii) ao contrário do que sugere a consulente no item 'iii', os títulos patrimoniais das bolsas de valores devem ser avaliados por seu custo de aquisição, pois nunca estiveram as sociedades corretoras autorizadas a avaliar tais cotas ou frações ideais pelo MEP, mas, sim, autorizadas pela Portaria nº 785, de 1977, a postergar a tributação sobre o valor dos acréscimos efetuados ao valor nominal das cotas ou frações ideais recebidos em virtude de aumento do capital social das bolsas de

valores para o momento em que houvesse a redução do capital ou até mesmo a extinção dessas associações;

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

A autoridade fiscal adotou as conclusões da SC 10/2007 para fundamentar o lançamento ora examinado.

A matéria discutida nestes autos não é nova neste Conselho. A jurisprudência administrativa tem seguido orientação favorável à tributação das referidas operações, ratificando a interpretação da Receita Federal na SC 10/2007, como demonstram os acórdãos adiante indicados, de turmas desta Primeira Seção de Julgamento (1ªSJ):

"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 9.532. 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 6.404. (Acórdão nº 1302-000.879/2012)

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 1101-000.833/2012)

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 1301-001.111/2012)

INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL NO PROCESSO DE DESMUTUALIZAÇÃO DA BM&F E DA BOVESPA. Incide o artigo 17 da Lei nº 9.532/97 no processo de desmutualização das bolsas, uma vez que os fatos ocorridos correspondem a uma devolução de patrimônio com posterior aquisição de ações de nova sociedade constituída. (Acórdão nº 1402-001.502/2013)

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 1202-000.745/2012)

AUTO DE INFRAÇÃO. DESMUTUALIZAÇÃO. ASSOCIAÇÃO ISENTA. 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 1402-001.214/2012)"

As associações são pessoas jurídicas de direito privado constituídas pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos, segundo dispõem os art. 44 e 53 do CC – Código Civil (Lei 10.406/2002).

O art. 2.033 do CC remete para as disposições do próprio Código a regência das modificações das associações:

"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." (destaque acrescido)

O art. 44 classifica as associações entre as pessoas jurídicas de direito privado.

Vê-se, portanto, que a figura da cisão também é própria das associações, tratada expressamente no vigente Código Civil, o que afasta a conclusão da fiscalização de instituto exclusivo das pessoas jurídicas reguladas especificamente pela Lei Societária.

A Resolução CMN 2.690/2000 tratou expressamente da possibilidade de constituição das bolsas como associações civis ou sociedades anônimas e das hipóteses de incorporação, fusão e cisão. O regulamento anexo à Resolução assim dispôs nos art. 1º e 5º, VII:

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

(...)

Parágrafo único. As bolsas de valores que se constituírem como associações civis, sem finalidade lucrativa, não podem distribuir a sociedades membros parcela

de patrimônio ou resultado, exceto se houver expressa autorização da Comissão de Valores Mobiliários.

(...)

Art. 5º. O estatuto social das bolsas de valores deve estabelecer, além do que for exigido pela legislação aplicável, regras básicas relativas à adoção de estrutura administrativa e operacional que permitam assegurar o pleno atendimento do seu objeto social e dos requisitos inerentes à sua condição de instituição auxiliar da Comissão de Valores Mobiliários enquanto entidade reguladora e fiscalizadora do mercado, dispondo, ainda, sobre:

(...)

VII - incorporação, fusão, cisão e dissolução da bolsa de valores;" (destaque acrescido)

Na Parte Especial, Livro II, Título II, Subtítulo II, Capítulo X, nos art. 1.113 a 1.122, o CC trata da "Transformação, da Incorporação, da Fusão e da Cisão das Sociedades", disposições aplicáveis às associações por disposição expressa do art. 2.033, já comentado neste voto.

Muito embora o capítulo mencionado contenha no seu título referência expressa a cisão, nenhum dos artigos que o integram trata do tema, o que remete a regulação da matéria para a Lei Societária, disciplinadora do instituto.

O art. 229 da Lei 6.404/1976² define a cisão como "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". As ações integralizadas com parcelas de patrimônio da companhia cindida serão atribuídas a seus titulares, em substituição às extintas, na proporção das que possuíam, segundo o texto do §5º.

A fiscalização alegou violação do art. 61 do CC, que impõe, no *caput*, a destinação do patrimônio líquido da associação, no caso de dissolução, para "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."

Não se trata de dissolução no caso concreto. Viu-se acima que ocorreu efetivamente cisão parcial.

Ademais, no âmbito tributário, houve revogação pelo art. 18, IV, da Lei 9.718/1999, do §4º do art. 15 da Lei 9.532/1997, que determinava às entidades isentas, como condição para o gozo da isenção, a destinação de seu patrimônio a outra instituição que atendessem às condições para gozo de imunidade ou isenção, no caso de incorporação, fusão, cisão ou de encerramento de suas atividades, ou a órgão público.

A própria referência expressa à hipótese de cisão no texto da Lei 9.532/1997 vem extirpar qualquer dúvida acerca da sua aplicabilidade às associações, ratificando o que já fora afirmado neste voto.

Sendo, então, caso de cisão parcial, há de se examinar o efeito tributário sob tal enfoque, afastando-se as hipóteses de extinção da associação e de devolução de participação às corretoras associadas. Nessa linha, os títulos patrimoniais são substituídos por outros da entidade surgida com o evento, proporcionalmente ao patrimônio vertido, pelo valor contábil com base no patrimônio líquido (PL).

Nas duas situações indicadas no auto de infração, alienação e substituição por ações, a fiscalização considerou como custo o valor de aquisição dos títulos patrimoniais enquanto a contribuinte computou na apuração o valor contábil.

Segundo o art. 1.275 do CC, alienação é forma de perda da propriedade. É o ato pelo qual o titular transfere sua propriedade a outrem, o que efetivamente ocorreu por ocasião da entrega dos títulos patrimoniais dados em integralização pelo aumento de capital na Prosper Gestão, quando deixaram de integrar o ativo permanente da autuada e passaram a compor o patrimônio da sociedade capitalizada.

A contribuinte atualizava os valores dos seus títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F e excluía os acréscimos de valor na determinação do lucro real, procedimento expressamente autorizado pela Portaria MF nº 785/1977. Por ocasião da integralização do aumento de capital na Prosper Gestão, considerou os títulos patrimoniais pelo valor contábil atualizado pelo PL da bolsa, inexistindo, dessa forma, ganho a tributar.

A autoridade fiscal, com suporte na interpretação dada pela SC Cosit 10/2007, concluiu que os títulos deveriam ser considerados pelo custo de aquisição (valor histórico) e não pelo valor contábil determinado à semelhança do método da equivalência patrimonial (MEP), tendo em vista constar da Portaria autorização apenas para postergação da 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.

A turma recorrida adotou entendimento contrário ao da fiscalização:

"Na apuração do ganho de capital, a autuante computou, como custo de aquisição, somente o valor pago pelos títulos da BM&F corrigido monetariamente até o início de 1996; deixou de computar na apuração, portanto, a sua valorização, que, segundo o entendimento exposto pela COSIT na Solução de Consulta nº 13, de 1997 (**'Processo de Consulta – Decisão Cosit 13, de 10.11.1997: Na apuração de ganho ou perda de capital na alienação pelas corretoras-membros, das ações [da 'clearing'], por receberem em substituição a parte do valor do título patrimonial da Bovespa, considerar-se-á como custo de aquisição das referidas ações o seu valor contábil, que deverá ser proporcional à parcela do valor contábil do título patrimonial que for por ela substituída.'**)), poderia ser considerada no seu custo de aquisição. Esse entendimento brotou, sem dúvida, da norma fixada na Portaria MF nº 785, de 1977, segundo a qual 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.

É evidente, portanto, que, sem a comprovação de que a valorização dos títulos foi distribuída e que, assim, não se teria constituído em reserva para incorporação ao capital, não é possível a sua tributação.

A autuante, ao exigir da interessada tributos sobre a valorização dos títulos patrimoniais das bolsas de valores mesmo sem acusá-la de distribuir a valorização ou de deixar de constituir, com ela, reserva para oportuna e compulsória incorporação ao capital, fez tábula rasa da referida portaria, procedimento inconcebível, pois não se pode admitir que a própria Administração Pública descumpra ato administrativo que estabeleça direito do administrado sob a alegação de ele ser infundado; tal conduta, além de afrontar o art. 100 do CTN, induziria o administrado a erro.

Diante disso, na operação descrita, somente se alguma importância excedesse o valor contábil do título patrimonial da BM&F poderia ela ser considerada ganho de capital da interessada e, por conseguinte, tributada. Portanto, somente se houvesse, nos autos, comprovação de que os R\$ 4.959.805,03 excederam tal valor é que eu poderia admitir a sua tributação a título de ganho de capital. À míngua dessa comprovação, faz-se mister rejeição da autuação." (destaque em negrito consta do original).

Prescreve a Portaria MF nº 785/1977:

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

RESOLVE

I. 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.

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

Com efeito, constata-se clara semelhança entre o procedimento autorizado pela Portaria e o MEP, muito embora inexistia no ato ministerial qualquer referência expressa ao método.

O MEP, tratado no art. 248 da Lei 6.404/1976, é definido no Pronunciamento Técnico CPC 18 como método de contabilização por meio do qual o investimento é inicialmente registrado pelo custo de aquisição e posteriormente ajustado pelo reconhecimento da participação atribuída ao investidor nas alterações dos ativos líquidos da investida.

No âmbito tributário, o art. 22 do DL 1.598/1977 determina o registro contábil do ajuste decorrente da aplicação do MEP diretamente na conta de investimento, a débito ou a crédito conforme o caso, e o art. 23 prescreve que a sua contrapartida, aumento ou redução, não será computada na determinação do lucro real (art. 388 e 389 do RIR/1999).

Os lucros ou dividendos distribuídos pela coligada ou controlada são registrados pelo contribuinte como diminuição do valor de patrimônio líquido do investimento, sem influenciar o resultado do período (art. 22).

O valor contábil para fins de apuração de ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento avaliado com base no patrimônio líquido da investida

deverá considerar o valor do patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade da contribuinte, segundo determinação do art. 33 do DL 1.598/1977 (art. 426 do RIR/1999).

Alegou-se na impugnação que a norma do art. 223, "m" do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 76.186/1975 (RIR/1975), utilizada pelo Excelentíssimo Ministro da Fazenda como fundamento legal para expedição da Portaria 785/1977, estaria baseada em princípio constante de vários dispositivos legais reveladores de isenção de imposto de renda quando os acréscimos de valor das participações societárias não sejam distribuídos aos seus titulares, mas sim mantidos no patrimônio líquido. A Portaria teria aplicado o referido princípio sem alterar o alcance e a inteligência da norma legal, o art. 223, "m" do RIR/1975.

Prescreve o art. 223, "m", do RIR/1975³ aprovado pelo Decreto 76.186/1975, tomado por fundamento para expedição da Portaria MF 785/1977:

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

(...)

m) valor das ações, quotas ou quinhões de capital, recebido em decorrência dos aumentos de capital efetuados nos termos e condições dos artigos 197, §§ 6º e 9º, 223, alínea I, 223, § 31, 236, 243, alínea d, 250, 254, § 3º, 283, 297, 577, 578, e 583 (Decreto-lei nº 1.096/70, art. 1º, §§ 6º e 7º, Lei nº 4.862/65, art. 49, Decreto-lei nº 1.260/73, art. 4º, Decreto-lei número 1.109/70, art. 3º e § 1º, Lei nº 4.357/64, art. 3º, § 6º, Decreto-lei nº 756/69, art. 25, Decreto-lei nº 1.338/74, art. 15, § 4º, Decreto-lei nº 1.191/71, art. 9º, § único, Decreto-lei nº 221/67, art. 80, § 4º, Lei nº 5.508/68, art. 36, Decreto-lei nº 756/69, art. 24, § 4º, Decreto-lei nº 1.346/74, arts. 6º, § 3º, e 11, e Decreto-lei nº 1.370/74, art. 2º, § 3º);

(...)"

Segundo afirmação da autoridade fiscal no TVF, a Portaria teria ultrapassado o seu limite na condição de ato administrativo, concedendo isenção não prevista em lei, o que teria violado o art. 176 do CTN – Código Tributário Nacional (Lei 5.176/1966):

"Sendo a isenção sempre decorrente de lei, é inegável que a mesma não pode ser concedida por meio de atos administrativos. Enunciando situações não previstas na lei para concessão da isenção, o ato administrativo na verdade burla o dispositivo legal, invadindo a competência do legislador."

A Portaria não concede isenção, ela fixa critério de avaliação do investimento das corretoras, representado pelos títulos patrimoniais, com base no PL das bolsas de valores, matéria perfeitamente cabível no âmbito de competência da Administração, e dá interpretação para tratamento contábil e fiscal adequado nas corretoras dos acréscimos dos títulos patrimoniais das bolsas de valores organizadas sob a forma de associações, cujos PL devem ser obrigatoriamente atualizados segundo as normas do Conselho Monetário Nacional (CMN), da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e do Banco Central do Brasil (Bacen), garantindo neutralidade tributária.

Como exemplo, tome-se novamente o regulamento anexo à Resolução CMN 2.690/2000:

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

O exercício social das bolsas de valores compreende o período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de cada ano, segundo o art. 10 do regulamento citado.

Nas corretoras associadas, as atualizações de títulos patrimoniais informadas pelas bolsas são valorizadas em cada levantamento de balanço de exercício para efeito de registro de ajustes, de acordo com o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif)⁴ anexo à Circular do Banco Central nº 1.273/1987, criado para unificar os diversos planos contábeis existentes à época e uniformizar os procedimentos de registro e elaboração de demonstrações financeiras das instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Não se deve esquecer que o valor contábil de um investimento integrante do ativo permanente pode ser expressado, a depender da situação específica, tanto pelo custo de aquisição quanto pela sua correspondência no PL da investida.

No caso das corretoras associadas das bolsas de valores, optou-se pela avaliação com base no PL também para fins fiscais, nos termos da tão citada Portaria MF nº 785/1977, incorporando ao âmbito tributário o modelo da Cosif.

O art. 233, "m", do RIR/1975 disciplina o tratamento tributário no caso de participações societárias recebidas – de exclusão no lucro real da recebedora – em decorrência de incorporações ao capital da emitente consideradas isentas. O dispositivo legal equipara o tratamento nas duas pessoas jurídicas, emitente e recebedora, isentando as participações societárias recebidas como consequência de emissão resultante de incorporação de reserva ao capital isenta, a exemplo daquela formada sob aprovação da Cofie – Comissão de Fusão e Incorporação de Empresas, do art. 577 do mesmo regulamento e indicada no citado art. 223, "m".

A Portaria reconhece o mesmo tratamento na corretora associada da reserva resultante do ajuste obrigatório decorrente da valorização do PL das bolsas constituídas sob a forma de associação. Como a valorização do PL das bolsas é isento para elas, também o é a contrapartida nas corretoras, representada pelos acréscimos dos títulos patrimoniais nos termos da Portaria.

Descabe falar-se em isenção concedida pela Portaria na existência de eventual ganho na alienação dos títulos patrimoniais. Consideram-se especificamente para fins da apuração as disposições do art. 33 do DL 1.598/1977 (art. 426 do RIR/1999), computando-se como custo de aquisição o valor contábil dos títulos avaliados segundo o PL das bolsas. Na hipótese de alienação por valor acima do contábil atualizado, incidirão IRPJ e CSLL nos termos do art. 31 do DL 1.598/1977 (art. 418 do RIR/1999).

Observe-se o texto do art. 426 do RIR/1999:

"Art. 426. O valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 384), será a soma algébrica dos seguintes valores (Decreto-Lei nº1.598, de 1977, art. 33, e Decreto-Lei nº1.730, de 1979, art. 1º, inciso V):

I-valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II-ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real;

III-provisão para perdas que tiver sido computada, como dedução, na determinação do lucro real, observado o disposto no parágrafo único do artigo anterior."

No caso concreto, não há isenção. Trata-se de inexistência de ganho na alienação.

Conclui-se, pois, que as associações podem sim, legalmente, ser objeto de cisão e que os títulos patrimoniais das bolsas de valores constituídas como associações devem ser avaliados para fins de registro contábil nas corretoras associadas pelo valor do patrimônio líquido das bolsas, da mesma forma que o são os investimentos avaliados segundo o método da equivalência patrimonial (MEP), conforme critério determinado por disposição expressa da Portaria MF 785/1977.

Sendo certo que ocorreu cisão na etapa inicial do processo de desmutualização, afasta-se a aplicação do art. 239 do RIR/1999, que trata de hipótese de devolução de patrimônio, distinta do fato examinado nestes autos.

Ainda que se cogitasse atribuir a natureza de reserva de reavaliação à diferença entre o custo de aquisição e o valor com base no PL, tal montante permaneceria livre de tributação ao menos no momento da cisão, por disposição expressa do art. 37 do DL 1.598/1977, matriz legal do art. 440 do RIR/1999.

Quanto à alienação de títulos patrimoniais anterior ao referido processo na BM&F, na forma de integralização de aumento de capital realizado pela autuada na Prosper Gestão, não ocorreu qualquer ganho, tendo em vista a entrega dos títulos pelo valor contábil com base no PL da bolsa, tal qual determinam a Portaria MF 785/1977 e o art. 426 do RIR/1999.

Deve, portanto, ser prestigiada a decisão recorrida, adotada com fundamento na interpretação da SC Cosit 13/1997.

Pede-se permissão para repetir a observação mencionada no início deste voto, de inexistência de qualificação da multa e de qualquer referência a ato simulado no relatório dos fatos da fiscalização, além de não se tratar de exigência tributária contra bolsas de valores, entidades que passaram pelo processo de desmutualização.

O processo também inclui lançamento tributário do tipo conexo, decorrente ou reflexo, aplicando-se a decisão relativa ao auto de infração matriz (IRPJ) igualmente ao julgamento do auto de infração conexo, decorrente ou reflexo (CSLL), conforme entendimento

amplamente consolidado na jurisprudência deste colegiado, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

A multa isolada deve ser excluída como consequência do afastamento das infrações, conforme exposto neste voto.

Conclusão:

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

Aloysio José Percínio da Silva
(assinatura digital)

Declaração de Voto

Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro.

Com esta declaração de voto apresentam-se alguns contrapontos à tese majoritária, derivados essencialmente de fundamentos amplamente albergados pelos colegiados do CARF sobre o tema “desmutualização”, bem como por órgãos judiciais.

Em razão do não provimento do recurso de ofício, deixou-se de apreciar as autuações relativas às multas isoladas.

Vejamos.

A Bovespa era uma associação civil sem fins lucrativos, sendo que suas associadas (corretoras membros) detinham ao menos um título patrimonial, cujo valor de aquisição representava a contribuição ao capital da Bolsa.

O termo “desmutualização”, em essência, representa a transferência das atividades da associação para uma companhia de capital aberto (sociedade anônima). Como afirmado por quem diz ter sido o responsável por fazer “*todo o processo societário das Bolsas no Brasil*”⁵, Dr. Roberto Quiroga Mosquera, “...essas associações, as Bolsas, elas passaram por um processo mundial em que se denominou desmutualização, que nada mais é justamente isso, deixar de ser uma entidade sem fins lucrativos e passar a ser uma entidade com fins lucrativos”. Em certa medida, já se revela que a materialidade da operação revela uma transformação societária em que pese o véu da “cisão parcial”, como se verá adiante, tendo como consequência a caracterização de devolução dos títulos sob a forma de ações.

Ver-se-á no decorrer deste voto, que a transformação, embora típica de sociedades, foi realizada à margem do Código Civil. Não houve a dissolução do patrimônio e posterior devolução ou destinação pública na forma da lei, o que obrigatoriamente implica questionar a sua licitude.

O processo iniciou-se com o que se denominou “cisão parcial” e versão de grande parte do patrimônio cindido a duas sociedades: a Bovespa Serviços e Participações S/A (Bovespa Serviços), a quem foi destinado o valor de R\$ 212.715.581,41; e a Bovespa Holding S/A (Bovespa Holding), que passou a deter R\$ 890.878.528,59.

Com a dita “cisão parcial”, o patrimônio da Associação Bovespa reduziu-se para R\$3.232.956,15, que representa apenas 0,29% do seu patrimônio anterior, e, por conseguinte, o valor de cada título patrimonial detido pelas corretoras. O objeto social da associação limitou-se, então, a atividades acessórias, de estímulo a atividades do mercado imobiliário, promoção do contato e do intercâmbio entre os associados, desportivas etc., sendo que as atividades operacionais passaram a ser desempenhadas pela Bovespa Serviços, que alterou sua denominação para Bolsa de Valores de São Paulo S/A – BVSP.

A Bovespa Serviços (BVSP) e a Bovespa Holding emitiram ações em favor dos detentores dos títulos patrimoniais, aos preços unitários de R\$4,35 e R\$2,06, respectivamente. Dentre os beneficiados encontrava-se o autuado, Prosper S/A Corretora de Valores e Câmbios (Prosper S/A).

Posteriormente, a Bovespa Holding adquire a totalidade das ações emitidas pela Bovespa Serviços e pela Câmara Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC), passando a ser controladora destas duas últimas. As corretoras de valores, anteriores titulares, recebem mais ações da Bovespa Holding.

No caso da BM&F, cuja denominação foi posteriormente alterada para BM&F Associação, houve a versão do patrimônio cindido à BM&F S/A, que absorveu as atividades antes desempenhadas pela BM&F, restando a esta atividades acessórias, de cunho assistencial, educacional, desportivo etc.

É importante destacar que anteriormente ao processo de desmutualização das Bolsas de Valores, os títulos patrimoniais eram registrados pelas corretoras em contas de Ativo Permanente, inicialmente pelo custo de aquisição, registrando, com o passar do tempo, variação decorrente das alterações dos patrimônios das próprias Bolsas.

De pronto, é importante fixar que tal regime não se confunde com o Método de Equivalência Patrimonial (MEP), previsto na Lei nº 6.404, de 15/12/76, por este voltado às sociedades mercantis para a avaliação de investimentos (participações societárias).

Ao contrário, a tese que prevaleceu por maioria neste julgamento foi a possibilidade de avaliação dos títulos patrimoniais “da mesma forma” que as avaliações procedidas segundo o MEP, mas sem aplicá-lo. Em essência, curiosamente foram prestigiados os fundamentos do MEP, como se fosse o MEP, mas que não era o MEP!

Com a devida vênia, a jurisprudência do CARF é firme em tal sentido:

Acórdãos nº 1301-000.11, de 4/12/12, Redator Designado Cons. Paulo Jakson da Silva Lucas; nºs 1301-001.225, de 12/6/13 e

1301-001.341, de 3/12/13, Rel. Cons. Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior

“[...] 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.”

Acórdão nº 1101-000.833, de 8/11/12, Redatora Designada Cons. Edeli Pereira Bessa.

“[...] De fato, como aventa a recorrente, há, aqui, semelhanças procedimentais com o Método de Equivalência Patrimonial, que pode resultar em acréscimos periódicos não tributáveis (art. 389 do RIR/99), e ainda assim representativos do valor contábil do investimento, para fins de apuração do ganho de capital em eventual alienação. Mas o cenário que autoriza este entendimento é totalmente distinto daquele no qual a contribuinte busca sua aplicação.

Inicialmente deve-se observar que o Método da Equivalência Patrimonial é critério contábil de avaliação de ativos, reconhecido pela Lei nº 6.404/76 e pela doutrina contábil, diversamente da atualização determinada pelas referidas Resoluções do Banco Central. Na seqüência, há que se considerar que este acréscimo não é tributável porque resulta de operações de uma sociedade controlada ou coligada cujo acréscimo patrimonial está sujeito à tributação, diversamente da atualização em referência, que tem por lastro os superávits de uma associação civil sem fins lucrativos. Por fim, a investidora que é obrigada a atualizar o valor contábil de seu investimento pelo Método da Equivalência Patrimonial tem poderes para influenciar nas decisões da investida, em razão da relevância do investimento, diversamente da sociedade corretora, que só pode cogitar da realização dos resultados auferidos por intermédio do título patrimonial representativo de sua participação na BOVESPA em caso de sua alienação.”

Acórdão nº 1402-001.214, de 3/10/12, Rel. Cons. Antônio José Praga de Souza.

“[...] 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 1202-000.813, de 12/6/12, Redatora Designada Cons. Viviane Vidal Wagner

“[...] Também não procede o argumento de que os ajustes realizados na apuração do custo do patrimônio vertido teriam natureza de mera equivalência patrimonial, e que, de acordo com os art. 225, §1º e 389 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), em caso de avaliação por este método eventual elevação do investimento não acarreta incidência do IRPJ e da CSLL, conforme já havia sido definido pelas autoridades fiscais nos termos da Solução de Consulta COSIT nº 13/97.

Quanto a isso, basta referir que o Método da Equivalência Patrimonial (MEP), previsto no art. 248 da Lei nº 6.404/76, como método de avaliação de investimento, destina-se única e exclusivamente aos investimentos realizados em sociedades comerciais. Como a hipótese tratada nos autos refere-se a valores oriundos do patrimônio de associações sem fins

lucrativos, é incabível a utilização desse método, e a única forma de contabilizá-los é através do seu custo de aquisição.

Nesse sentido, nenhuma norma infralegal emitida pela CVM como parte de seu poder regulamentar sobre as companhias abertas, o qual foi conferido pela própria Lei nº 6.404/76 (art. 4º), poderia se estender às bolsas de valores constituídas sob a forma de associação civil.

Ademais, a referida Portaria nº 785, de 1977, apenas autorizava a postergação da 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.”

Acórdão nº 1302-00.880, de 11/4/12, Rel. Cons. Marcos Rodrigues de Mello.

“[...] os títulos patrimoniais das bolsas de valores devem ser avaliados por seu custo de aquisição, pois nunca estiveram as sociedades corretoras autorizadas a avaliar tais cotas ou frações ideais pelo MEP, mas, sim, autorizados pela Portaria nº 785, de 1977, a postergar a tributação sobre o valor dos acréscimos efetuados ao valor nominal das cotas ou frações ideais recebidos em virtude de aumento do capital social das bolsas de valores para o momento em que houvesse a redução do capital ou até mesmo a extinção dessas associações.”

Na jurisprudência consolidada no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o entendimento é o mesmo, como se verá ao final deste voto.

Acrescentem-se ainda alguns fundamentos tecidos pela I. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em memoriais distribuídos aos Conselheiros, quando pugnou pela inaplicabilidade do MEP na avaliação do patrimônio das associações, com grifos que constam do original:

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

....

Ora, o MEP foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 6.404, de 1976, e deve ser aplicado de acordo com os preceitos firmados por este diploma legal. Assim, o primeiro aspecto que deve ser ressaltado é que a Lei nº 6.404, de 1976, tem como destinatárias as sociedades por ações, que possuem natureza jurídica totalmente diversa das associações. Com efeito, basta lembrar que a BOVESPA e a BMF foram instituídas como associações sem fins lucrativos, enquanto as sociedades por ações servem para o desenvolvimento de atividades empresariais – cujo objetivo é proporcionar lucro aos seus sócios. Desse modo, fica evidente a incompatibilidade da Lei nº 6.404, de 1976, com o regime jurídico das associações.

.....

Com efeito, infere-se da leitura do art.248 da Lei nº 6.404, de 1976, que o MEP só se aplica aos investimentos em sociedades controladas ou coligadas. Diante disso, não se pode admitir que o Poder Regulamentar conferido à CVM, pela Lei nº 6.404 de 1976, possa servir para autorizar a extensão do MEP para as Bolsas de Valores constituídas sob a forma de associação civil. Isso porque o art.4º da referida lei evidencia que as normas expedidas pela CVM sujeitam apenas as companhias abertas.

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

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

***Às Instituições Financeiras e demais Entidades Autorizadas a Funcionar pelo Banco Central do Brasil,** Comunicamos que a Diretoria do Banco Central do Brasil, em sessão realizada em 16.12.87, com fundamento no art.4., inciso XII, da Lei n. 4.565, de 31.12.64, por competência delegada pelo Conselho Monetário Nacional, decidiu instituir, para adoção obrigatória a partir do Balanço de 30.06.88, o anexo PLANO CONTÁBIL DAS INSTITUIÇÕES DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – COSIF.*

2. As normas consubstanciadas no COSIF aplicam-se aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil, sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, sociedades de crédito imobiliário, associações de poupança e empréstimo, caixas econômicas e cooperativas de crédito.

3. O período compreendido entre janeiro e junho de 1998 é considerado como de implantação, devendo as instituições financeiras tomar as providências necessárias para que a sua escrituração esteja em condições de fornecer, em 30.06.88, os dados indispensáveis ao levantamento das demonstrações financeiras exigidas.

4. Observar-se-á também o seguinte:

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

b) juntar-se-ão ao Balancete Geral Analítico, indicado no item 4.1, as demonstrações financeiras previstas no COSIF, dispensada a Demonstração das Origens e Aplicações de Recursos – DOAR (Doc. n.12);

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

d) dispensar-se-á, em 30.06 e 31.12.88, a publicação das demonstrações financeiras de forma comparada com as de outros períodos. (destaques não constam do original).

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

[...] não havia autorização para que as corretoras avaliassem seus títulos patrimoniais da BOVESPA e da BMF utilizando o MEP. Esse entendimento apenas confirma que o regime jurídico das Bolsas de Valores era distinto das sociedades por ações – e não poderia ser diferente, visto que a BOVESPA e a BMF eram entidades sem fins lucrativos, ao contrário das sociedades empresárias. Assim, resta evidenciado que **nenhuma lei ou Decreto-Lei fundamentou a pretensão do contribuinte de avaliar seus títulos patrimoniais das Bolsas de Valores pelo MEP.**”

Assim, não há se falar em aplicação da metodologia de avaliação inerente ao MEP. Não é demasiado lembrar que o ganho decorrente das atualizações dos títulos patrimoniais das antigas Bolsas de Valores não foi tributado. No caso das sociedades por ações, o fato de não se computar, na determinação do lucro real, a contrapartida do ajuste do valor do investimento registrada nas contas de resultado, decorre do princípio da legislação tributária de tributar o lucro da pessoa jurídica uma única vez, naquele que o produz (Pedreira, Bulhões. Imposto sobre a renda – pessoas jurídicas. V. I, Rio de Janeiro: Justec, 1979, pp. 531-532)

A. dessemelhança das situações fáticas não autoriza a aplicação do MEP.

Como visto, com a desmutualização, as corretoras de valores, dentre as quais a autuada, tornaram-se titulares de ações das novas companhias, com ganho na devolução do capital antes destinado às associações isentas. Em termos tributários, tal situação reclama a incidência do art.17 da Lei nº 9.532, de 10/12/97:

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.*

A propósito, a exposição de motivos da MP nº 1.602, de 14/11/97, posteriormente convertida na Lei nº 9.532/97, referente ao art.17 expôs o objetivo de “...aplicação, às referidas entidades, dos mesmos critérios estabelecidos para as demais pessoas jurídicas quanto a entrega de dinheiro, bens ou direitos para a formação do patrimônio, **bem quanto à devolução de referidos valores, tributando-se a diferença de valores entre as duas operações, quando dela resultar ganho para a pessoa física ou jurídica que receber a devolução**”.

Quanto ao acréscimo do valor nominal dos títulos patrimoniais, a I. Cons. Edeli Pereira Bessa, no voto vencedor do Acórdão nº 1101-000.833, de 8/11/12, fez uma precisa análise à vista da Portaria MF nº 785/77, evidenciando a repercussão tributária do processo de desmutualização, cujas razões de decidir aqui são adotadas, *verbis*:

“[...] A Portaria MF nº 785/77 declarou que o acréscimo do valor nominal dos títulos patrimoniais das Bolsas de Valores, em decorrência de alteração de seu patrimônio social não constitui receita nem ganho de capital, desde que mantido em reserva, providência, inclusive, determinada pelo BACEN. Nestes termos, enquanto não alienado ou baixado o investimento que gerou aquele rendimento, não há incidência de IRPJ e CSLL como

extensamente justificado no início deste voto. A devolução de patrimônio pela associação isenta nada mais é do que a baixa deste investimento, e a apuração do ganho de capital deve observar o diz a legislação, consoante já expresso neste voto, integrando a hipótese de incidência expressa no art. 17 da Lei nº 9.532/97, que expressamente alcança todo o acréscimo auferido entre o aporte inicial e a devolução do patrimônio. Em suma, inexistente tributação se o patrimônio da associação isenta com ela permanece ou é destinado a outra entidade sem fins econômicos, consoante permite o Código Civil. Se o patrimônio é destinado a entidade com fins econômicos, o que pressupõe, necessariamente, a sua devolução aos associados, há realização dos resultados segundo a determinação legal e, por consequência, incidência de IRPJ e CSLL quando o beneficiário deste ganho é pessoa jurídica”

A respeito do que se denominou formalmente de “cisão parcial”, até mesmo a efetivação desta não se mostra tranquila no caso das associações.

A norma que se extrai do art.2033⁶ das Disposições Finais e Transitórias do Código Civil, em que pese a menção ao seu art.44⁷, não alcança, por exemplo, a cisão de associações. Tal artigo não pode ser lido isoladamente, não podendo o intérprete descuidar-se das demais normas do sistema jurídico. Ao tratar de tal instituto, o mesmo *codex*, nos arts. 1.113 a 1.222 (“*Da Transformação, da Incorporação, da Fusão e da Cisão das Sociedades*”) especificamente sempre faz referência ao termo “sociedade” ou “sócios”. Com o art.2.033, considerando que a cisão das sociedades anônimas está prevista na Lei nº 6.404/76, o estatuto civil codificado buscou deixar claro que incide sobre as demais “sociedades” a sua regulamentação sobre o instituto, ou seja, sobre as Sociedades em Conta de Participação; Sociedades em Nome Coletivo; Sociedades Simples; Sociedades em Comandita Simples; Sociedade Limitada, no que lhes for aplicável.

O regime jurídico conferido às associações é explicitamente apartado do das sociedades, conforme arts. 53 a 61 do Código Civil, com regras próprias, mormente quanto à sua dissolução.

Quando o legislador ordinário do Código Civil quis aplicar às demais pessoas jurídicas as normas inerentes às sociedades fez de forma expressa nas disposições gerais, a exemplo do art.51, §2º (“*As disposições para a liquidação das sociedades aplicam-se, no que couber, às demais pessoas jurídicas de direito privado*”).

⁶ 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.

⁷ Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações; IV - as organizações religiosas; V - os partidos políticos; VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. §1º São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento. §2º As disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código. §3º Os partidos políticos serão organizados e funcionarão conforme o disposto em lei específica.

Nessa discussão é importante ter em mente que o art.2.033 do Código Civil trata-se de uma norma transitória, como muito bem percebido pelo Dr. Luís Eduardo Schoueri, ao afirmar ⁸:

“Quer me parecer que o 2.033, em norma transitória, é para dizer a partir de quando eu aplico. Não me parece que o 2.033 seja argumento suficiente para ser invocado para dizer que o Código se aplica a situações não reguladas ou coisa parecida. Ou seja, eu prefiro a autonomia do direito privado, eu prefiro o argumento de autonomia do que o 2.033 para isso. Na minha leitura, o 2.033 é uma regra temporal, ou seja, regra intertemporal a partir de quando se aplica o novo Código Civil.”

Da análise das operações envolvidas no processo que culminou com a desmutualização das Bolsas, vê-se com facilidade que restou como cisão apenas o nome da operação.

No caso das associações, o Código Civil, ao estabelecer o seu regime jurídico, prevê a destinação de seu patrimônio no caso de **dissolução**, para beneficiar entidade de fins não econômicos ou associados que contribuíram para a sua formação. Vejamos:

Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.

Parágrafo único. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos.

Art. 54. Sob pena de nulidade, o estatuto das associações conterá:

.....

VI - as condições para a alteração das disposições estatutárias e para a dissolução.

.....

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.

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

No caso concreto, como se falar, por exemplo, materialmente em cisão da Bovespa, quando o patrimônio da atual Associação, após o rearranjo da pessoa jurídica implicou na redução do seu patrimônio para apenas 0,29% do anterior, somado-se ao fato de que com tal entidade restou o exercício de atividades acessórias, com as atividades operacionais passando a ser desempenhadas pela Bovespa Serviços, posteriormente denominada de Bolsa de Valores de São Paulo S/A – BVSP?

A I. Cons. Edeli Pereira Bessa, redatora do voto vencedor do Acórdão nº 1101-000.833, de 8/11/12, valendo-se, inclusive de decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem equaciona a controvérsia em igual sentido, *verbis*:

“[...] Neste cenário jurídico, a dissolução da associação civil sem fins lucrativos deve resultar na destinação de seu patrimônio a entidade de fins não econômicos, idênticos ou semelhantes aos seus, ou favorecer os associados que contribuíram para a formação de seu patrimônio. E, caso bens e direitos sejam devolvidos a pessoa que contribuiu para formação do patrimônio da associação civil, haverá a incidência tributária prevista no art. 17 da Lei nº 9.532/97.

Estas regras aplicam-se, inclusive, em caso de dissolução parcial da associação civil, devendo o parágrafo único do art. 16 da Lei nº 9.532/97 ser interpretado à luz do Código Civil de 2002, que somente permite a transferência de bens e direitos do patrimônio das entidades isentas para o patrimônio de outra pessoa jurídica de fins não econômicos.

Inexistindo a possibilidade de cisão da associação civil, ou mesmo de destinação de seu patrimônio a entidade de fins econômicos, o fato jurídico que converteu os títulos patrimoniais que a recorrente possuía em Bolsa de Valores em ações de Bolsa de Valores somente pode ser caracterizado como dissolução parcial da associação sem fins lucrativos, com devolução de patrimônio a associado, que utiliza este valor para aporte de capital na sociedade anônima referida. Em tais circunstâncias, a diferença entre o valor recebido e o valor antes entregue à associação deverá ser adicionada à base de cálculo do IRPJ e da CSLL (art. 17, caput c/c §§ 3o e 4o da Lei nº 9.532/97)

Aliás, recente decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região orienta-se neste mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MANDAMENTAL. IRPJ. CSLL. BM&F BOLSA DE MERCADORIAS E FUTURO DE SÃO PAULO. OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO. TÍTULOS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A. LEI 9.532/97, ART. 17. INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE.

1. O processo de desmutualização trouxe ganhos patrimoniais à impetrante que passou de simples associada da BM&F à detentora de ações na nova holding, crescendo ao seu patrimônio as novas ações adquiridas com os valores que havia despendido para a formação da associação e que lhe fora devolvido.

2. A devolução implicou em aplicação de parte dos valores que compunha o patrimônio da associação em ações de empresa com fins lucrativos, o que desnatura o processo de sucessão legal das associações e autoriza a incidência de tributos em razão do acréscimo patrimonial experimentado pela impetrante.

3. Não há que se falar em avaliação pelo método de equivalência patrimonial porquanto o Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), autoriza a utilização de tal método apenas na hipótese de investimentos em controladas e coligadas, não sendo este o caso dos autos.

4. Também não socorre a impetrante a Solução de Consulta nº 13 de 10/11/97, proferida antes da vigência da Lei 9.532/97. O mesmo vale para a aplicação da Portaria nº MF nº 785/77, já que esta cuidava de 'constituição de reserva com os acréscimos no valor nominal dos títulos' e a exclusão de tais acréscimos ao lucro real, não sendo este o caso dos autos.

5. O processo de desmutualização autoriza a incidência do imposto de renda e da CSLL, como pretendido pelo Fisco, nos exatos termos do quanto disposto no artigo 17 da Lei nº 9.532/97.

6. Apelação que se nega provimento. (Apelação Cível nº 003517962.2007.4.03.6100/ SP, processo nº 2007.61.00.0351795/ SP, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, sessão de 19 de julho de 2012)."

O fato é que as corretoras de valores, dentre as quais o contribuinte autuado, detinham partes do patrimônio de entidades isentas, no caso as Bolsas de Valores, sendo que passaram a deter cotas do capital social decorrentes da devolução do patrimônio inicialmente investido, sendo o ganho naturalmente tributável à luz do art. 17 da Lei nº 9.532/97.

No âmbito judicial, a jurisprudência confirma firmemente a tributação. Vejamos, exemplificativamente:

"TRIBUTÁRIO - IRPJ - CSLL - BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO-BOVESPA E BOLSA DE MERCANTIL E FUTUROS-BM&F - DESMUTUALIZAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS DAS ASSOCIADAS POR AÇÕES DA BOVESPA HOLDING S.A. E DA BM&F S.A. - RESOLUÇÃO CMN 2.690/2000 - PORTARIA MF 785/77 E SOLUÇÃO DE CONSULTA SRF-13/97 - LEI Nº 9.532/97 E SOLUÇÃO DE CONSULTA SRF-10/2007 - MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL (ART. 248, DA LEI 6.404/76) - INAPLICABILIDADE - VALORIZAÇÃO DOS TÍTULOS PATRIMONIAIS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - INCIDÊNCIA DOS TRIBUTOS - DEPÓSITOS JUDICIAIS À ORDEM DO JUÍZO A QUO REALIZADOS SPONTE PROPRIA - DELIBERAÇÃO - AGRAVO RETIDO. 1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal, nos exatos

termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. Com fulcro na Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.690/2000, optou a Bolsa de Valores de São Paulo-BOVESPA e a Bolsa de Mercantil e Futuros-BM&F pelo processo de desmutualização, passando de associações civis sem fins lucrativos, para o regime das sociedades anônimas, regido pela Lei nº 6.404/76, sendo as sociedades a elas associadas, caso das impetrantes, obrigadas a substituírem os títulos patrimoniais de que eram detentoras, por ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A. 3. Inicialmente, a Portaria do Ministério da Fazenda MF 785/77 e a Solução de Consulta da Secretaria da Receita Federal nº 13/97 não previram fosse a substituição hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL. **Entretanto, tal entendimento foi superado pelo disposto no art. 17, da Lei nº 9.532/97, seguindo-o a Solução de Consulta da Secretaria da Receita Federal nº 10/2007, não deixando dúvidas quanto à incidência dos tributos na espécie.** Com efeito, assim dispôs o preceito legal mencionado: [...] 4. De outra parte, como se observa do entendimento jurisprudencial colacionado, também **não socorrem as contribuintes as disposições insertas no art. 248, da Lei nº 6.404/76 e, ainda, na Portaria MF nº 785/77 e na Solução de Consulta nº 13/97, no sentido de que receberiam tais participações (aquisição de títulos das Bolsas mencionadas) o mesmo tratamento tributário reservado à equivalência patrimonial.** Isso porque o citado preceito legal, como outros, está inserto em capítulo da Lei das Sociedades Anônimas no qual sobressaem normas voltadas à prestação de informações - no relatório anual e nas demonstrações financeiras da companhia - relativas aos investimentos por ela detidos em sociedades coligadas e controladas, que, nos termos da Lei, devem ser feitas segundo o método da equivalência patrimonial. Não cuida, portanto, do caso tratado nos autos. Com efeito, é bastante claro o art. 248 da Lei nº 6.404/76 ao dispor que, 'no balanço patrimonial da companhia, os investimentos em coligadas ou em controladas e em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum serão avaliados pelo método da equivalência patrimonial [...]'. Em suma, o método da equivalência patrimonial serve para a avaliação de investimentos em controladas e coligadas, o que não é o caso, uma vez que o ganho auferido refere-se a uma única operação específica, relativa à troca de títulos patrimoniais por ações. 5. **Destarte, pacífico que o processo de desmutualização da BOVESPA e da BM&F, do qual decorreu a substituição dos títulos patrimoniais das apelantes por ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A., gerou acréscimo patrimonial, sendo caso de incidência da tributação, nos termos da legislação pertinente aplicável. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta e de outras Cortes Regionais Federais: Processo: AI 01051154420074030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322814 - Relatora: Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: Quarta Turma - Fonte: DJF3 - Data: 19/08/2008; Processo: AMS 00087060520084036100¹ - AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 313991**

- Relator: Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: Terceira Turma - Fonte: e-DJF3 - Judicial 1 - Data: 20/07/2012; Processo: AC 200851010065590 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 432856 - Relator: Des. Fed. THEOPHILO MIGUEL - Sigla do órgão: TRF2 - Órgão julgador: Terceira Turma Especializada - Fonte: E-DJF2R - Data: 16/10/2012 - p. 77. [...]” (AMS 00349527220074036100, APELAÇÃO CÍVEL – 321569, TRF 3ª Região, Sexta Turma, de 23/10/14, e-DJF3 31/10/14, Rel. Des. Mairan Maia)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCIAL OMISSÃO. JUNTA COMERCIAL E CVM. AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO. MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. NÃO APLICAÇÃO. DECADÊNCIA AFASTADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. [...] **O método da equivalência patrimonial não se aplica na operação de ‘desmutualização’, visto que a participação das Corretoras nas Bolsas ocorre como associadas e não como Coligadas ou Controladas.** Neste sentido, os seguintes arestos desta Corte. - Também não prospera a alegação de parcial decadência do direito do Fisco exigir as exações discutidas nos autos, eis que **o fato gerador do IRPJ e CSLL motivado pela devolução dos títulos no momento da operação de desmutualização, ocorreu somente na transformação da BOVESPA e BM&F em sociedades anônimas, que se deu em 28 de agosto e 20 de setembro de 2007, respectivamente, ou seja, menos de um ano antes da impetração do presente mandado de segurança, protocolado em 24/01/2008, para, justamente, discutir a exação [...]”** (AMS 00023838120084036100, APELAÇÃO CÍVEL – 319038, TRF 3ª Região, 4ª Turma, de 29/5/14, e-DJF 22/7/14, Rel. Des. Mônica Nobre)

“MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL. 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 00045437920084036100, APELAÇÃO CÍVEL – 336488, TRF 3ª Região, 3ª Turma, de 8/5/14, e-DJF3 16/5/14, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken)

“MANDADO DE SEGURANÇA. BOVESPA E BM&F. OPERAÇÃO DE "DESMUTUALIZAÇÃO". DEVOLUÇÃO DE VALORES, NA PRÁTICA, LUCRATIVA, É TRIBUTÁVEL. GANHO PATRIMONIAL EXISTENTE. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da leitura do artigo 61 do Código Civil, conclui-se que, em caso de dissolução, não poderia o patrimônio de uma associação passar para uma sociedade com fins econômicos, como foi o caso dos presentes autos, em que o patrimônio da Bovespa (associação) foi incorporado pela Bovespa Holding S/A (sociedade empresária). 2. Há uma devolução de patrimônio, e a diferença entre o valor entregue e o devolvido deve ser tributada, sendo o objetivo do mencionado artigo 61, exatamente, o de evitar o aproveitamento da isenção, por anos a fio, por parte da associação, que pura e simplesmente se converte em entidade econômica e pretende a equivalência (que somente poderia existir no plano meramente contábil) dos valores que antes sofreram valorização e foram,

repita-se, majorados indiretamente em razão da isenção fiscal de que gozavam. 3. Com tal operação, os associados das referidas associações tiveram mesmo ganho patrimonial, já que passaram a ser acionistas de sociedades anônimas, com finalidade de lucro, sendo o montante a ser oferecido à tributação a diferença entre o valor nominal das ações recebidas a título de devolução e o custo de aquisição dos títulos patrimoniais das extintas associações, nos termos do que estabelece o citado art. 17, §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.532/97, dispositivo que, diga-se de passagem, não exigiria nem mesmo a transferência efetiva de numerário, bastando, para que se realizasse a incidência, a transferência valorativa dos direitos da associação até então isenta. 4. A venda posterior de tais ações poderá ser fato gerador dos tributos combatidos, havendo neste caso uma nova incidência tributária, distinta daquela que ocorreu no momento da devolução do patrimônio, uma devolução lucrativa, na forma de ações. 5. Constatada a legalidade da cobrança de IRPJ e CSLL sobre os acréscimos patrimoniais decorrentes da operação de 'desmutualização' da Bovespa. Precedentes desta Corte. 6. Apelação a que se nega provimento. (AMS 00345898520074036100, APELAÇÃO CÍVEL – 314788, TRF 3ª Região, Quarta Turma, de 14/11/13, e-DJF3 3/12/13, Rel. Des. Alda Basto)

“AGRAVO INOMINADO. TRIBUTÁRIO. BOVESPA. OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO. TÍTULOS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A. LEI 9.532/97. ART. 17. IRPJ. CSLL. INCIDÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA. 1 - A associação BOVESPA foi transformada em sociedade por ações - processo conhecido como desmutualização - com a devolução do patrimônio entregue pelos associados pelo valor de mercado e novo investimento na aquisição de ações da Bovespa Holding S/A. Por tal processo, a impetrante passou de simples associada da BOVESPA à detentora de ações na nova holding, **acrescendo ao seu patrimônio as novas ações adquiridas com os valores que havia despendido para a formação da associação e que lhe fora devolvido - devidamente corrigido, frise-se - em razão da desmutualização. Assim, tal devolução implicou em aplicação de parte dos valores que compunha o patrimônio da associação em ações de empresa com fins lucrativos, não se tratando o aludido processo de mera substituição de títulos, a não autorizar a incidência de tributos, conforme aduziu a impetrante, ora recorrente. Ademais, **não há que se falar em avaliação pelo método de equivalência patrimonial, porquanto o Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda) autoriza a utilização de tal método apenas na hipótese de investimentos em 'controladas e coligadas', consoante disposições constantes de seus artigos 384, 387 e 388, não se aplicando ao caso dos autos. Também não socorre a impetrante a Solução de Consulta nº 13, de 10 de novembro de 1997, posto que proferida em data anterior à entrada em vigor da Lei 9.532/97 (DOU de 11.12.97), resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.602, de 14/11/97, e que regula as relações ora em análise. Tampouco se aplica ao caso em discussão a Portaria do Ministério da****

Fazenda - MF nº 785/77, que cuidava de constituição de reserva com os acréscimos no valor nominal dos títulos e a exclusão de tais acréscimos ao lucro real. 2 - Com efeito, trata o caso em tela de situação distinta e passível de tributação, alusiva ao ganho obtido pela impetrante com a devolução dos valores que havia despendido para a formação do patrimônio da associação, o qual foi convertido em ações com o processo de desmutualização, não ficando a incidência da exação condicionada a eventual e futura venda das ações pela impetrante. Outrossim, a Lei n. 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que altera a legislação tributária federal e dá outras providências, já previa a incidência do IRPJ e da CSLL na hipótese em comento, conforme disposto em seu artigo 17 e §§. 3 - Verifica-se que o aludido processo de 'desmutualização' autorizou a incidência do IRPJ e da CSLL, tal como pretendido pelo Fisco, e nos exatos termos do que dispõe o aludido diploma legal. 4 - Desse modo, não assiste razão ao inconformismo da recorrente, a qual não logrou êxito em comprovar o alegado direito líquido e certo, apto a amparar a pretensão objetivada no presente mandamus. 5 - Agravo inominado não provido. (AMS 00008664120084036100, APELAÇÃO CÍVEL – 310788, TRF 3ª Região, Terceira Turma, de 19/9/13, e-DJF3 6/11/13, Rel. Des. Nery Júnior)

“TRIBUTÁRIO - IRPJ - CSLL - BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO-BOVESPA - DESMUTUALIZAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS DAS ASSOCIADAS POR AÇÕES DA BOVESPA HOLDING S.A. - RESOLUÇÃO CMN 2.690/2000 - PORTARIA MF 785/77 E SOLUÇÃO DE CONSULTA SRF-13/97 - LEI Nº 9.532/97 E SOLUÇÃO DE CONSULTA SRF-10/2007 - MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL (ART. 248, DA LEI 6.404/76) - INAPLICABILIDADE - VALORIZAÇÃO DOS TÍTULOS PATRIMONIAIS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - INCIDÊNCIA DOS TRIBUTOS - DEPÓSITOS JUDICIAIS À ORDEM DO JUÍZO A QUO REALIZADOS SPONTE PROPRIA- DELIBERAÇÃO. 1. Com fulcro na Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.690/2000, optou a Bolsa de Valores de São Paulo-BOVESPA pelo processo de desmutualização, passando de associação civil sem fins lucrativos, para o regime das sociedades anônimas, regido pela Lei nº 6.404/76, sendo as sociedades a ela associadas, caso da impetrante, obrigadas a substituir os títulos patrimoniais de que eram detentoras, por ações da Bovespa Holding S.A. 2. Inicialmente, a Portaria do Ministério da Fazenda MF 785/77 e a Solução de Consulta da Secretaria da Receita Federal nº 13/97 não previram fosse a substituição hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL. Entretanto, tal entendimento foi superado pelo disposto no art. 17, da Lei nº 9.532/97, seguindo-o a Solução de Consulta da Secretaria da Receita Federal nº 10/2007, não deixando dúvidas quanto à incidência dos tributos na espécie. Com efeito, assim dispôs o preceito legal mencionado [...] 3. Não socorre a contribuinte a disposição inserta no art. 248, da Lei nº 6.404/76, ao entendimento de que os títulos patrimoniais passaram a ter o mesmo tratamento tributário dispensado às participações

societárias avaliadas pelo método de equivalência patrimonial. (fl. 514). O mencionado preceito legal está inserido em capítulo da Lei das Sociedades Anônimas, voltado à elaboração do relatório anual da companhia, em relação aos investimentos nas sociedades coligadas, controladoras e controladas, pelo método da equivalência patrimonial, não cuidando, portanto, do caso de que tratam estes autos. 4. **Destarte, pacífico que o processo de desmutualização da BOVESPA, do qual decorreu a substituição dos títulos patrimoniais da apelante por ações da Bovespa Holding S.A., gerou acréscimo patrimonial, sendo caso de incidência da tributação, nos termos da legislação pertinente aplicável.** Nesse sentido, os seguintes precedentes desta e de outras Cortes Regionais Federais: Processo: AI 01051154420074030000 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 322814 - Relatora: Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: Quarta Turma - Fonte: DJF3 - Data: 19/08/2008; Processo: AMS 00087060520084036100 - AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 313991 - Relator: Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: Terceira Turma - Fonte: e-DJF3 - Judicial 1 - Data: 20/07/2012; Processo: AC 200851010065590 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 432856 - Relator: Des. Fed. THEOPHILO MIGUEL - Sigla do órgão: TRF2 - Órgão julgador: Terceira Turma Especializada - Fonte: E-DJF2R - Data: 16/10/2012 - p. 77. [...]” (AMS 00351674820074036100, APELAÇÃO CÍVEL – 310652, TRF 3ª Região, Sexta Turma, de 22/8/13, e-DJF3 30/8/13, Rel. Juiz Convocado Herbert de Bruyn)

“**TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSSL. BOVESPA - OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO. TÍTULOS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A. LEI 9.532/97, ART. 17, INCIDÊNCIA.** - A Bovespa, em reestruturação societária datada de 28.08.2007, iniciou a ‘desmutualização’, deixando de ser uma sociedade civil e convertendo-se em sociedade anônima, a Bovespa Holding S/A. Nesse processo de transformação societária, os títulos patrimoniais da impetrante foram substituídos por ações da Bovespa e da BM&F. **-Tal processo de desmutualização trouxe, efetivamente, ganhos patrimoniais à impetrante** que passou de simples associada da Bovespa à detentora de ações na nova holding, acrescendo ao seu patrimônio as novas ações adquiridas com os valores que havia dispendido para a formação da associação e que lhe fora devolvido - devidamente corrigido, repisa-se - em razão da desmutualização. **- O fato apto a desencadear a incidência dos tributos, nesse caso, é o ganho obtido pela impetrante com a devolução de valores, ou seja, com a própria operação de desmutualização, na forma como foi efetuada. - O artigo 17 da Lei 9.532/97 constitui supedâneo legal para a inclusão da diferença entre o que foi investido para a formação do capital social de entidade isenta e a devolução do que foi aportado na determinação do lucro da pessoa jurídica, uma vez que constitui, indubitavelmente, acréscimo patrimonial, sujeitando-se à incidência do imposto de renda, nos termos dos artigos 43 e 44 do Código Tributário Nacional.** **Não prospera a tese da apelante de que a avaliação dos ativos em questão se dá pela equivalência patrimonial,**

*sistemática que estima o valor do investimento de uma sociedade em outra de acordo com as oscilações do patrimônio da empresa investida e cujos resultados positivos, de acordo com o artigo 225 do Regulamento do Imposto de Renda, não acarretam incidência dos tributos. - A avaliação pela equivalência patrimonial, consoante previsto no art. 248 da Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), aplica-se exclusivamente aos casos de coligadas sobre cuja administração [a empresa] tenha influência significativa, ou de que participe com 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante, em controladas em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum (redação dada pela Lei nº 11.638/2007), não sendo este o caso dos autos que trata, na verdade, de avaliação de títulos patrimoniais que a impetrante detém nas bolsas de valores. - **Também não socorre a impetrante a Solução de Consulta nº 13 de 10/11/97, o Parecer CST nº 2.254/81 e a Portaria MF 785/77, porquanto a referida Portaria, assim como os atos administrativos mencionados são anteriores à entrada em vigor da Lei 9.532/97, de 10/12/97, originária da conversão da Medida Provisória nº 1.602, de 14/11/97, sendo esta quem regula as relações ora em análise. - Recurso desprovido.**” (AC 200851010065590, APELAÇÃO CÍVEL – 432856, TRF 2ª Região, Terceira Turma Especializada, de 9/10/12, e-DJF2R 16/10/12, Rel. Des. Theophilo Miguel)*

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MANDAMENTAL. ARTIGO 14, II, DO REGIMENTO INTERNO. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. IRPJ. CSLL. BOVESPA - BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO. OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO. TÍTULOS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A. LEI 9.532/97, ART. 17, INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. [...] 3. **O processo de desmutualização trouxe ganhos patrimoniais à impetrante que passou de simples associada da BOVESPA à detentora de ações na nova holding, acrescentando ao seu patrimônio as novas ações adquiridas com os valores que havia dispendido para a formação da associação e que lhe fora devolvido.** 4. A devolução implicou em aplicação de parte dos valores que compunha o patrimônio da associação em ações de empresa com fins lucrativos, o que desnatura o processo de sucessão legal das associações e **autoriza a incidência de tributos em razão do acréscimo patrimonial experimentado pela impetrante.** 5. **Não há que se falar em avaliação pelo método de equivalência patrimonial porquanto o Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), autoriza a utilização de tal método apenas na hipótese de investimentos em controladas e coligadas, não sendo este o caso dos autos.** 6. **Também não socorre a impetrante a Solução de Consulta nº 13 de 10/11/97, proferida antes da vigência da Lei 9.532/97. O mesmo vale para a aplicação da Portaria nº MF nº 785/77, já que esta cuidava de ‘constituição de reserva com os acréscimos no valor nominal dos títulos’ e a exclusão de tais acréscimos ao lucro real, não sendo este o caso dos autos.** 7. **O processo de desmutualização autoriza a incidência do imposto de renda e da CSLL, como pretendido pelo Fisco, nos exatos termos do quanto disposto no artigo 17 da Lei nº 9.532/97.** 8. **Apelação da União e remessa**

oficial que se julga procedentes. 9. Preliminares afastadas. Sentença reformada. Apelação e remessa oficial providas. Ordem denegada. Agravo retido prejudicado. (AMS 00085221520094036100, APELAÇÃO CÍVEL – 325631, TRF 3ª Região, Terceira Turma, de 19/7/12, e-DJF3 3/8/12, Rel. Des. Juiz Convocado Rubens Calixto)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCEPCIONALIDADE. IRPJ. CSSL. OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO. TÍTULOS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A. LEI 9.532/97, ART. 17, INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.” (AI 00247000620094030000, AGRAVO DE INSTRUMENTO – 378550, TRF 3ª Região, Quarta Turma, de 15/9/11, e-DJF3 de 13/10/11, Rel. Des. Salette Nascimento)

Em suma, considerando a devolução de ações aos associados, após a versão do patrimônio às companhias, em substituição aos títulos patrimoniais, com valores superiores às respectivas contribuições originais, incide a hipótese do art.17 da Lei nº 9.532/97.

Da forma como realizado, a desmutualização não pode ser oponível ao Fisco federal, sob pena de os ganhos das corretoras, decorrentes daquela operação, deixarem de ser tributados, em frontal ofensa à lei.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro

Declaração de Voto

Conselheiro André Mendes de Moura.

Não obstante as considerações do I. Relator, tão bem expostas ao Colegiado para **negar provimento ao recurso de ofício**, peço vênica para divergir da interpretação conferida ao caso concreto.

A autuação fiscal do IRPJ e da CSLL (apuração anual e multa isolada de estimativa mensal) deu-se no contexto da operação de “desmutualização” dos títulos da BOVESPA e da BM&F.

Em se tratando da BOVESPA, em 28/08/2007, a Assembléia Geral da entidade aprovou o processo de desmutualização. A associação civil sem fins lucrativos, com patrimônio social de R\$1.106.827.066,17, era representado por 758 títulos patrimoniais no valor unitário de R\$1.460.194,02 (a recorrente detinha seis títulos).

A BOVESPA (associação civil sem fins lucrativos isenta, nos termos do art. 15 da Lei nº 9.532, de 1997) foi cindida em favor de duas sociedades, BOVESPA SERVIÇOS e BOVESPA HOLDING. A BOVESPA alterou sua denominação para BOVESPA ASSOCIAÇÃO. Com a cisão, o valor dos títulos patrimoniais da associação sofreu decréscimo de valor. Em contrapartida, a BOVESPA SERVIÇOS e a BOVESPA HOLDING emitiram ações em favor dos detentores dos títulos patrimoniais (dentre eles, a recorrente).

Em seguida, a BOVESPA HOLDING adquiriu a totalidade das ações emitidas pela BOVESPA SERVIÇOS e pela CBLC (Câmara Brasileira de Liquidação e Custódia). Assim, a BOVESPA HOLDING passa a ser a controladora. Nesse contexto, os anteriores titulares das ações da BOVESPA SERVIÇOS e da CBLC recebem, em troca, mais ações da BOVESPA HOLDING (dentre eles, a recorrente).

Ao final da desmutualização, a recorrente recebeu, como contrapartida dos títulos patrimoniais que detinha da associação civil sem fins lucrativos BOVESPA avaliados pelo custo de aquisição no valor de R\$3.943.817,17, as ações da BOVESPA HOLDING, cujo valor era de R\$9.412.822,38. A autoridade fiscal entendeu que a diferença apurada (R\$5.469.005,21) a título de devolução de capital de entidade isenta tratar-se-ia de receita tributável, conforme art. 239 do RIR/99, tendo tipificado a infração 002 “**Outros Resultados Operacionais – Ganhos Auferidos em Devolução do Patrimônio Social de Entidades Isentas**”, e por isso efetuou o lançamento de ofício.

Esclareceu a autoridade autuante que os títulos patrimoniais da associação sem fins lucrativos eram contabilizados em conta de ativo permanente, originariamente registrados pelo seu custo de aquisição. Posteriormente, as variações do valor patrimonial dos títulos eram registradas a débito na conta de ativo permanente da conta representativa dos títulos, e a crédito em conta de reserva de capital. Tais variações não sofriam tributação (eram excluídas do lucro real) desde que não fossem distribuídas aos sócios e permanecessem em conta de reserva para aumento de capital, conforme orientação da Portaria nº 785, de 1977, do Ministério da Fazenda. Contudo, a partir do momento em que os resultados da associação sem fins lucrativos (antes isentos) fossem devolvidos aos associados em valor superior ao original, a diferença deveria ser oferecida à tributação.

No caso da BM&F, ocorreu processo semelhante, no qual, com a cisão parcial da BM&F Associação, o patrimônio foi vertido para a BM&F S/A., e, em contrapartida ao patrimônio recebido, a BM&F S/A emitiu ações em favor dos detentores dos títulos patrimoniais da BM&F (dentre eles, a recorrente). Contudo, como os títulos patrimoniais de propriedade da recorrente foram alienados **antes** da conclusão do processo de desmutualização, foi apurada como base de cálculo do lançamento de ofício a diferença de R\$4.959.805,03, tipificada como ganho de capital (art. 418 do RIR/99) na infração 001, “**Ganhos e Perdas de Capital – Alienação/Baixa de Bens do Ativo Permanente**”, diferença entre o valor do custo de aquisição de R\$6.625,20 e o valor de alienação dos títulos **antes da desmutualização** de R\$4.966.430,23.

Ainda, foi lançada a multa isolada incidente sobre a diferença de estimativa mensal do mês de setembro de 2007.

A recorrente não ofereceu os valores à tributação, por entender que o caso em debate trata de **cisão parcial** de entidades isentas (Bovespa Associação e BM&F Associação), autorizada pelo art. 2033 c/c o art. 44 do Código Civil. E, nesse contexto, não haveria que se falar em extinção da associação e, por consequência, de devolução de participação patrimonial aos seus associados (dentre eles, a recorrente), mas sim, aplicar-se-ia a **atualização** dos títulos patrimoniais prevista na Portaria MF nº 785, de 1977, em procedimento semelhante ao Método de Equivalência Patrimonial (MEP). Assim, não havia diferença entre o valor atualizado dos títulos patrimoniais e o das ações recebidas pelos antigos associados decorrente do processo de desmutualização, e, por consequência, não foi apurada base de cálculo tributável.

São os fatos.

Entendo que a interpretação dada pela recorrente **não** merece acolhida.

Na realidade, pretende a recorrente que a legislação empresarial destinada às sociedades com fins lucrativos seja estendida para as associações sem fins lucrativos nas situações em que lhe parecer mais conveniente.

Há que se respeitar a premissa de que a operação de uma empresa com fins lucrativos é completamente diversa de uma entidade sem fins lucrativos, no caso concreto uma associação que gozava de isenção tributária.

Os efeitos de metamorfose societária ocorrem no escopo de uma **sociedade empresária**, no qual se incluem a transformação (a sociedade muda o seu tipo societário), a incorporação, a fusão e a cisão. Verifica-se que mesmo em um caso extremo, o de transformação, quando, por exemplo, quando uma sociedade por quotas se transforma em uma sociedade anônima com capital aberto, percebe-se que a finalidade essencial da empresa **não** foi modificada, qual seja, auferir lucro.

Portanto, resta evidenciada situação completamente **desvirtuada** ao se admitir que, em uma cisão, parcela de uma associação **sem fins lucrativos** pudesse ser transformada em uma sociedade empresária, cuja **finalidade essencial seria o lucro**.

Por isso, a previsão para que, no caso de associação, caso tenha sua atividade descontinuada, que seja dada **baixa** de seus atos no Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

O caso concreto ilustra, com clareza, as razões pelas quais as operações de metamorfose societária devem se restringir a entidades com mesma finalidade existencial. Ora, na “cisão” parcial promovida pelas **associações civis sem fins lucrativos** em análise, mais de 99% do patrimônio “cindido” foi vertido para novas **sociedades com fins lucrativos**, tudo para ocultar o que efetivamente ocorreu, a extinção da associação sem fins lucrativos e a consequente entrega dos ativos aos associados a título de devolução do patrimônio, operação tributável caso constatada diferença entre o custo de aquisição e o valor de mercado dos títulos patrimoniais.

Não por acaso, o Código Civil, ao discorrer sobre a transformação, incorporação, fusão e cisão, nos artigos 1113 a 1122, refere-se expressamente às **sociedades**, previstas no inciso II do art. 44. E mais, para as sociedades anônimas de capital aberto ou fechado, tais institutos de metamorfose societária são regulados pela Lei nº 6.404, de 1976. Não se fala, em nenhum momento, em associações, ou demais entes relacionados no art. 44 do Código Civil, como fundações, organizações religiosas, partidos políticos ou empresas individuais de sociedade limitada.

Portanto, considerando que o caso concreto trata, na realidade, de uma extinção de associações sem fins lucrativos, e a criação de outras pessoas jurídicas com fins lucrativos, aplica-se o disposto no art. 17 da Lei nº 9.532, de 1997, vez que se consumou a devolução do patrimônio de entidade isenta à recorrente por meio de ações de sociedades empresárias, em valor superior ao do seu custo de aquisição.

Mostra-se, nesse contexto, fragilizada a alegação da recorrente de que a **atualização** dos títulos patrimoniais prevista na Portaria MF nº 785, de 1977 seria procedimento inspirado no Método de Equivalência Patrimonial (MEP).

O MEP é instituto previsto na mencionada Lei nº 6.404, de 1976, que **não trata** de associações, mas sim de sociedade por ações que **visam o lucro**. É método de reavaliação de investimentos da **controladora em controladas e coligadas**. Ou seja, a investidora reflete, no seu patrimônio líquido, as variações positivas ou negativas do patrimônio líquido de suas investidas. Eventual variação positiva no investimento da investidora não é submetida à tributação, porque se trata de reflexo dos lucros das investidas destinados ao aumento do seu capital social, que já foram tributados nas próprias investidas (coligadas ou controladas).

Por outro lado, as associações civis, enquanto se mantiverem nessa condição, e a quem pretende a recorrente equiparar às controladas ou coligadas, são isentas de tributação. Ou seja, não se tributa nem a investida (associação sem fins lucrativos), nem o investidor (detentor do título patrimonial).

Por isso, o contexto em que insere a Portaria MF nº 785, de 1977 é o de conferir transparência à evolução patrimonial das bolsas, que eram associações sem fins lucrativos, precisamente porque trata da **postergação** da tributação incidente sobre a variação positiva dos seus ativos.

Resta evidente, portanto, a distorção ao se pretender equiparar a variação de investimento prevista por meio do MEP à atualização de títulos patrimoniais decorrentes de variações no patrimônio das bolsas de valores prevista na mencionada portaria ministerial.

Ademais, analisando-se como a lei societária conceitua as sociedades controladas e coligadas (art. 243 da Lei nº 6.404, de 1976), torna-se ainda mais improvável compreender que os detentores dos títulos patrimoniais de uma associação sem fins lucrativos possam ser assemelhados a **investidores com poder de decisão sobre a administração da investida**, vez que **não** são detentores de um **investimento relevante** e tampouco exercem **influência significativa**.

A equiparação entre os proprietários de títulos patrimoniais de associação sem fins lucrativos a controladoras de uma sociedade empresária por ações, com fins lucrativos (controlada ou coligada) não encontra nenhuma sustentação jurídica. São situações que não se comunicam, sob qualquer enfoque que se analise a questão, tanto no direito empresarial (Código Civil), quanto no direito contábil (Lei nº 6.404, de 1976) ou no direito tributário.

Enfim, a Solução de Consulta Cosit nº 10, de 26/10/2007, formulada pela Comissão Nacional de Bolsa de Valores, e respondida pela Receita Federal antes de se consumar a desmutualização, discorreu que a cisão é instituto aplicável apenas às pessoas jurídicas de direito privado constituídas sob a forma de sociedade, e que as bolsas de valores, na condição de associações, sujeitam-se ao regime jurídico estatuído pelos arts. 53 a 61 do Código Civil. Ainda, esclareceu que as corretoras nunca estiveram autorizadas a avaliar as cotas ou frações ideais dos seus títulos patrimoniais pelo MEP, mas, sim a postergar a tributação sobre o valor dos acréscimos efetuados ao valor nominal das cotas ou frações ideais recebidos, que se consumaria, dentre outras situações, a partir da extinção das associações sem fins lucrativos.

Vale registrar também a ampla jurisprudência no CARF, devidamente registrada pelo I. relator do voto vencedor, no sentido de que caberia a tributação do IRPJ e da CSLL no caso em análise, em consonância com a interpretação conferida pela Receita Federal na referida Solução de Consulta Cosit nº 10, de 2007.

Assim, pelas razões expostas, com a devida vênia ao relator, meu voto é no sentido de **dar provimento ao recurso de ofício**, e manter na integralidade a exigência fiscal.

Assinado Digitalmente

André Mendes de Moura