ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19740.720002/2010-63

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	19740.720002/2010-63
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9101-003.569 – 1ª Turma**
Sessão de	8 de maio de 2018
Matéria	Desmutualização
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	PROSPER SA CORRETORA DE VALORES E CAMBIO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

DESMUTUALIZAÇÃO. ASSOCIAÇÃO ISENTA. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO. TRIBUTAÇÃO.

1- O processo de desmutualização trouxe ganhos patrimoniais à contribuinte, que passou de simples associada das antigas bolsas a detentora de ações nas novas bolsas, acrescendo 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 das associações em ações de empresas 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 contribuinte.

3- 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. 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.

AVALIAÇÃO DOS TÍTULOS DA ASSOCIAÇÃO PELO MEP OU POR MÉTODO A ELE EQUIPARÁVEL. NEUTRALIZAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL AUFERIDO TANTO NA DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO DA BOVESPA QUANTO NA ALIENAÇÃO DE TÍTULO DA BM&F. IMPOSSIBILIDADE.

1- O cenário em que se aplica o Método da Equivalência Patrimonial (MEP) é muito distinto daquele no qual a contribuinte busca sua aplicação. Nas

situações em que existe a presença de uma empresa investidora e de uma empresa investida, conforme previsto na Lei das S/A, a não tributação da investidora em momento posterior (em uma eventual transação com as ações que possui) está ligado ao fato de que o acréscimo patrimonial da investida já foi submetido à tributação em momento anterior, situação muito diferente do caso sob exame, em que os aumentos patrimoniais experimentados pelas associações civis não sofreram tributação, justamente porque elas eram entidades sem fins lucrativos, que gozavam de benesses fiscais. Esse é o ponto central que distingue o caso sob exame daqueles onde o MEP é regularmente aplicado, produzindo os efeitos tributários que a contribuinte inadequadamente reivindica aqui. As sociedades corretoras nunca estiveram autorizadas a avaliar as cotas ou frações ideais do patrimônio das bolsas de valores pelo MEP. Estavam, sim, autorizadas a postergar a tributação sobre o valor dos acréscimos efetuados ao valor nominal das cotas ou frações ideais, 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.

2- Uma vez restabelecida a tributação sobre os ganhos auferidos com os títulos patrimoniais das antigas associações Bovespa e BM&F, os autos devem ser devolvidos à DRJ para que sejam examinadas as demais matérias constantes da impugnação, cuja análise restou prejudicada em razão do que lá foi decidido anteriormente.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL.

Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Luís Flávio Neto (relator), Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra, que conheceram parcialmente do recurso, apenas quanto à desmutualização. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Luís Flávio Neto, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra, que lhe negaram provimento. Por unanimidade de votos, acordam em determinar o retorno dos autos à DRJ para análise de todas as matérias relacionadas às multas, trazidas em sede de impugnação, que restaram prejudicadas em razão do julgamento do mérito. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rafael Vidal de Araújo.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(assinado digitalmente)

Luís Flávio Neto – Relator

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rafael Vidal de Araújo, Cristiane Silva Costa, Flávio Franco Corrêa, Luis Flávio Neto, Viviane Vidal Wagner, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra, Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro André Mendes Moura.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (doravante "**PFN**" ou "**recorrente**") em face do acórdão n. **1103-001.047** (doravante "acórdão *a quo*" ou "acórdão recorrido"), proferido pela então 3ª Turma Ordinária, 1ª Câmara, 1ª Seção (doravante "Turma *a quo*"), em que figura como interessado **PROSPER S/A CORRETORA DE VALORES E CÂMBIO** (doravante "**contribuinte**" ou "**recorrido**").

A decisão recorrida, reproduzindo a decisão da DRJ, apresentou 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, de1999 – 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 'I' 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 entregado 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."

A DRJ decidiu cancelar o auto de infração, proferindo decisão assim ementada:

> 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.

Diante do recurso de ofício, a Turma *a quo* decidiu negar-lhe provimento, em decisão que restou assim ementada:

> 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.

A PFN interpôs, então, recurso especial, requerendo a reforma do acórdão *a quo* e o reestabelecimento do auto de infração (**e-fls. 325 e seg**.). O referido recurso foi admitido por despacho (**e-fls. 355 e seg**.)

O contribuinte apresentou contrarrazões ao recurso especial, no qual apresenta oposição ao seu conhecimento e, no mérito, requer lhe seja negado provimento (**e-fls. 369 e seg**.).

Conclui-se, com isso, o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luís Flávio Neto, Relator

Conhecimento

Quanto à admissibilidade do recurso, alega o contribuinte:

> "O recurso especial, todavia, sequer poderia ter sido admitido, com relação à parte do lançamento que trata do ganho de capital na alienação de títulos patrimoniais da BM&F antes da desmutualização em em razão da ausência de semelhança fática entre a hipótese do acórdão recorrido e a dos acórdãos paradigmas, não e verificando, assim, a essencial divergência entre os julgados".

O recurso especial apresenta duas matérias distintas admitidas por despacho:

> i) incidência sobre a operação de integralização de títulos da BM&F para aumento de capital promovido pela recorrida na PROSPER GESTÃO DE RECURSOS LTDA, antes do processo de desmutualização, pela consideração do valor histórico dos referidos títulos e a consequênte apuração de ganho de capital;
>
> ii) incidência sobre o ganho na suposta devolução patrimonial da entidade objeto de processo de desmutualização por meio de títulos por meio de ações da BOVESPA HOLDING (art. 17 da Lei no 9.532, de 1997).

A recorrente apresenta como paradigmas de divergência, indistintamente para ambas as matérias ventiladas no recurso especial, os acórdãos 1202-000.745 e 1301001.253.

De fato, os referidos acórdão paradigmas trazidos pela recorrente apenas tratam da segunda matéria ventilada em seu recurso especial, qual seja, o efeito tributário do

processo de desmutualização de bolsa sob a perspectiva das associadas. Contudo, é forçoso reconhecer que os dois acórdãos indicados como paradigmas de divergência não tratam da primeira matéria citada, qual seja, a incidência tributária sobre a operação de integralização de títulos de bolsa, para aumento de capital, **antes do processo de desmutualização**.

O acórdão n. 1202-000.745 apresenta a seguinte descrição da matéria analisada, atinente apenas ao tema da desmutualização:

> "Trata-se de Autos de Infração (fls. 286/305) que exigem da contribuinte, ora Recorrente, o pagamento de IRPJ e CSLL referentes ao ano calendário de 2007, sob a alegação de suposta omissão de ganho auferido por conta da alegada ocorrência de devolução do patrimônio social das entidades isentas BOVESPA, em 28 de agosto de 2007, e BM&F, em 01 de outubro de 2007, em decorrência da operação conhecida como "desmutualização" das bolsas. O enquadramento legal utilizado para o lançamento do IRPJ foi o artigo 17, caput, §§ 1°, 3°e 4° da Lei n° 9.532/97 e o artigo 239 do RIR/99, e para lançamento da CSLL foi o artigo 2° e respectivos §§ da Lei n° 7.689/88, o artigo 1° da Lei n° 9.316/96, o artigo 28 da Lei n° 9.430/96 e o artigo 37 da Lei n° 10.637/02.
>
> Houve também o lançamento de multa de ofício e multa isolada pela suposta falta de recolhimento de IRPJ e CSLL incidentes sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos, tendo em vista a não inclusão do ganho auferido na alegada devolução do patrimônio da BOVESPA e BM&F. O enquadramento legal utilizado foram os artigos 222 e 843 do RIR/99 e o artigo 44, § 1°, inciso IV, da Lei n° 9.430/96, conforme alterado pelo artigo 14 da Lei n° 11.488, de 15 de junho de 2007."

O referido acórdão n. 1202-000.745 restou assim ementado:

> Assunto: Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica IRPJ
> Ano-calendário:
> 2007
> NULIDADE. INEXISTÊNCIA.
> Incabível a argüição de nulidade do lançamento de ofício quando o Auto de Infração possui todos os requisitos necessários para a sua formalização, conforme estabelecidos pelo artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972, e se não forem verificados os casos taxativos enumerados no artigo 59 do mesmo Decreto.
> DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.
> Verificada a ocorrência do fato gerador no momento da apuração do ganho de capital decorrente de "devolução de patrimônio", o lançamento realizado menos de cinco anos depois obedece ao prazo decadencial.
> 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.
> MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA.
> A edição de Solução de Consulta à luz de novo ordenamento jurídico não representa mudança de critério jurídico em face de orientação baseada em legislação anterior.
> MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. A incidência de multa isolada aplicável na hipótese de falta de pagamento das estimativas mensais de IRPJ e CSLL não é elidida pela apuração de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa ao final do período.
> TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.
> A exigência da CSLL decorre de expressa previsão do §4º do art. 17 da Lei nº 9.532/97, ao estabelecer que a base de cálculo expressa no caput prestase também para determinação da base de cálculo da CSLL, de modo que se aplicam as conclusões do julgamento do IRPJ sobre os mesmos fundamentos fáticos.

Por sua vez, o acórdão n. 1301-001.253 apresenta a seguinte descrição da matéria analisada, atinente apenas ao tema da desmutualização:

> 1. Ganho auferido em devolução do patrimônio social de entidade isenta (anocalendário 2007)
> 1.1. Descrição dos fatos
> A BM&F era uma associação civil sem fins lucrativos cujas associadas precisavam deter títulos patrimoniais dessa bolsa para nela operarem.
> Esses títulos eram contabilizados no ativo permanente das associadas, sujeitando-se a atualizações periódicas de acordo com informações prestadas pela BM&F. A contrapartida desses acréscimos ao valor do ativo eram registradas na conta "Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais", a qual compõe a conta "Reserva de Capital" do Patrimônio Líquido das associadas.
> A contribuinte detinha um título patrimonial de sócio efetivo da BM&F adquirido em 28/10/94 de outra empresa, a qual havia adquirido esse título por Cz$106.400,00 em 24/09/86 (fls.3840).
> Conforme a empresa informa às fls.73, o registro do processo de desmutualização referente a 10.000 ações trocadas pelo título patrimonial de sócio efetivo não foi efetuado.
> A contribuinte também adquiriu os direitos sobre um título patrimonial de membro de compensação diretamente da BM&F em 04/10/2001 por R$1.877.560,00 (fls.3637), valor contabilizado a débito da conta Cosif 21410200010007 – Títulos de Bolsa de Mercadorias e Futuros, conforme registros da empresa às fls.107. As atualizações patrimoniais foram lançadas a débito nessa conta até a data que antecedeu o processo de desmutualização, em contrapartida à conta Cosif 61370000010009 – Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais, sendo que em 01/08/2007 a conta apresentava um saldo devedor de R$4.877.537,67.

> A BM&F passou por processo de cisão parcial, em 20/09/2007, pelo qual o patrimônio daquela associação foi vertido para a BM&F S/A, sendo os títulos patrimoniais convertidos em ações no curso do processo de desmutualização da BM&F, conforme decisão da Assembleia Geral Extraordinária (AGE) de 20/09/2007 (fls.4143), da seguinte forma:
> Ações da BM&F S/A recebidas pela contribuinte
> (...)
> A contribuinte foi intimada a esclarecer o motivo da diferença de R$84.062,33 entre o valor contabilizado R$4.877.537,67 e R$4.961.610,00 (valor atribuído pela BM&F S/A ao título patrimonial), e respondeu que os valores considerados para apuração do valor dos títulos patrimoniais basearam-se no saldo contábil existente em 31/10/2007, não sendo efetuada a atualização no mês do evento.
> Assim, o procedimento errôneo da contribuinte de não considerar a devida atualização do título patrimonial BM&F no mês de 09/2007 resultou na diferença de R$84.062,33.
>
> 1.2. Enquadramento legal e valor tributável
> Como relatado no tópico anterior, em 20/09/2007 a BM&F passou de uma instituição sem fins lucrativos para se tornar uma sociedade por ações, e as associadas (caso da contribuinte) receberam em troca dos títulos patrimoniais as ações da nova empresa BM&F S/A.
> A operação de desmutualização foi objeto das Soluções de Consulta Cosit nº 10/2007 e SRRF08/Disit nº 520/2008, nas quais há o entendimento de que incidem o IRPJ e a CSLL sobre a diferença entre o valor nominal das ações recebidas pelos associados, e o custo de aquisição dos títulos patrimoniais das antigas associações sem fins lucrativos.
> Desse modo, a associação sem fins lucrativos BM&F devolveu o patrimônio aos associados, que passaram a ser sócios de empresa com finalidade de lucro. Assim, a diferença entre o custo de aquisição e o valor contábil pelo qual foi realizada a capitalização da BM&F constitui ganho de capital tributado pelo IRPJ e CSLL, conforme o art.17 da Lei nº 9.532/97.
> O ganho de capital é apurado pela diferença entre o valor obtido na realização da capitalização da BM&F(títulos de membro de compensação e de sócio efetivo) e os respectivos custos de aquisição desses títulos, resultando num valor tributável de R$3.094.040,00, sobre o qual será constituído o crédito de IRPJ e de CSLL.

Além desse tema atinente à desmutualização, o acórdão n. 1301-001.253 trata também do tema "2 Excesso de juros pagos a título de remuneração do capital próprio", que não tem relação com os temas abordados pelo acórdão recorrido. Tal acórdão restou assim ementado:

> Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
> Ano-calendário: 2006, 2007
> AUTO DE INFRAÇÃO. DESMUTUALIZAÇÃO. ASSOCIAÇÃO ISENTA. DEVOLUÇÃO DE TÍTULO PATRIMONIAL E SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES DA NOVA EMPRESA. SUJEIÇÃO À TRIBUTAÇÃO.
> Sujeita-se à incidência do imposto de renda, computando-se na determinação do lucro real do exercício, a diferença entre o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa jurídica, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver sido entregue para a formação do referido patrimônio.
> AUTO DE INFRAÇÃO. DESMUTUALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA DO TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL.

> No caso de tributação do ganho de capital, obtido com as ações da nova sociedade constituída, o fato gerador ocorreu quando a empresa recebeu tais ações, no momento da desmutualização da BM&F. Como não houve o transcurso do prazo decadencial de cinco anos contados da data do fato gerador, válidos são os lançamentos ora analisados.
> GANHO DE CAPITAL. FORMA DE APURAÇÃO. CUSTO CONTÁBIL. INAPLICABILIDADE DO MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL AOS TÍTULOS PATRIMONIAIS DA ASSOCIAÇÃO ISENTA BM&F.
> O ganho de capital deve ser apurado levando-se em conta o custo contábil do bem registrado na escrituração da empresa. O método de avaliação de investimentos pela equivalência patrimonial não se aplica aos títulos patrimoniais da associação isenta BM&F.
> JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. DESPESAS COM PAGAMENTO/CREDITAMENTO A TITULAR, SÓCIOS OU ACIONISTAS. PERÍODOS ANTERIORES. REGIME DE COMPETÊNCIA.
> A dedução dos valores de juros pagos e/ou creditados a título de remuneração do capital próprio, autorizada pela Lei n° 9.249/1995, não alcança os juros pagos em períodos anteriores, em vista do regime de competência.
> JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.
> A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subseqüente ao do vencimento.
> LANÇAMENTO REFLEXO
> O decidido em relação ao tributo principal se aplica aos lançamentos reflexos, em virtude da estreita relação de causa e efeitos entre eles existentes.

Voto, portanto, pelo conhecimento PARCIAL do recurso especial, de forma a não conhecer o tema ***(i)*** acima descrito, pertinente à incidência tributária sobre a operação de integralização de títulos de bolsa, para aumento de capital, antes do processo de desmutualização, e conhecer a matéria ***(ii)*** acima descrita, atinente ao efeito tributário do processo de desmutualização de bolsa sob a perspectiva das associadas.

Mérito

Por restar vencido quanto ao conhecimento apenas parcial do recurso especial, passo à análise dos dois temas ventilados pela recorrente.

Alinho o meu entendimento ao acórdão recorrido, adotando os seus fundamentos como razão de decidir para o presente julgamento (Lei nº 9.784/99, art. 50, § 1º):

> "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 n° 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 n. 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 doinciso 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 subseqüente 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 consulente 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):

(...)

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, omisso este, 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 atendesse 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 expressamene autorizado pela Portaria MF n° 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 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 n° 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 inexista 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.

2.690/2000:

Como exemplo, tome-se novamente o regulamento anexo à Resolução CMN

> "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 n° 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 conseqüência 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.
> (...)
> 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."

Voto, assim, para CONHECER PARCIALMENTE o recurso especial interposto e, adentrando ao mérito, para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Por restar vencido quanto ao mérito, com o provimento do recurso especial interposto pela PFN, voto pelo retorno dos autos à DRJ para análise de todas as matérias relacionadas às multas, trazidas em sede de impugnação, que restaram prejudicadas em razão do julgamento do mérito.

(assinado digitalmente)

Luís Flávio Neto

Voto Vencedor

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo - Redator Designado.

Em que pesem as razões de decidir do eminente relator, peço vênia para dele divergir tanto em relação ao conhecimento apenas parcial do recurso, quanto ao julgamento de seu mérito.

PRELIMINAR

Conforme já mencionado, o recurso especial apresenta duas situações tributáveis distintas:

> i) incidência sobre a operação de integralização de títulos da BM&F para aumento de capital promovido pela recorrida na PROSPER GESTÃO DE RECURSOS LTDA, antes do processo de desmutualização, pela consideração do valor histórico dos referidos títulos e a consequênte apuração de ganho de capital;
>
> ii) incidência sobre o ganho na suposta devolução patrimonial da entidade objeto de processo de desmutualização por meio de ações da BOVESPA HOLDING (art. 17 da Lei nº 9.532, de 1997).

O relator destacou que a PGFN apresentou como paradigmas de divergência, indistintamente para ambas as matérias ventiladas no recurso especial, os Acórdãos 1202-000.745 e 1301-001.253; que esses acórdãos tratam apenas da segunda matéria ventilada no recurso especial, qual seja, o efeito tributário do processo de desmutualização de bolsa sob a perspectiva das associadas; e que é forçoso reconhecer que os dois acórdãos indicados como paradigmas de divergência não tratam da primeira matéria citada, qual seja, a incidência tributária sobre a operação de integralização de títulos de bolsa, para aumento de capital, antes do processo de desmutualização.

Diante disso, entendeu o relator que o recurso deveria ser conhecido apenas em relação à matéria (ii) acima descrita, atinente ao efeito tributário do processo de desmutualização de bolsa sob a perspectiva das associadas.

Registro que a questão colocada pelo relator em relação ao conhecimento do recurso não passou despercebida no despacho monocrático que examinou sua admissibilidade:

> [...]
>
> Em apertada síntese, as matérias tributáveis apuradas nos presentes autos decorreram dos seguintes fatos:
>
> i) por ocasião do processo de desmutualização da **BOVESPA**, a fiscalizada detinha seis títulos patrimoniais da referida entidade, tendo recebido 4.240.572 ações da BOVESPA HOLDING no valor de R$ 9.412.822,38, fato que, na ótica da Fiscalização, traduziu devolução da sua participação no patrimônio de uma entidade isenta (BOVESPA); a devolução

do patrimônio de entidade isenta, representada pela diferença entre o valor das ações da BOVESPA HOLDING que foi recebido (R$ 9.412.822,38) e o originalmente entregue para a formação do patrimônio da BOVESPA (R$ 3.943.817,17), correspondente a **R$ 5.469.005,21**, constituiu o ganho passível de tributação com lastro nas disposições do art. 17 da Lei nº 9.532, de 1997;

ii) relativamente à **BM&F**, a incidência se deu sobre o resultado da alienação dos títulos, considerada como tal a operação de integralização do aumento de capital promovido pela fiscalizada na PROSPER GESTÃO DE RECURSOS LTDA, que alcançou o montante de R$ 4.966.430,23; na medida em que os citados títulos foram adquiridos por R$ 6.625,20, a alienação em referência resultou em um ganho tributável de **R$ 4.959.805,23**.

O acórdão recorrido negou provimento ao recurso de ofício com base nos seguintes fundamentos:

[...]

Os acórdãos nºs 1202-000.745 e 1301-001.253, apontados como paradigmas pela Recorrente, na parte em que tratam dos efeitos tributários decorrentes do processo de desmutualização das Bolsas de Valores, emitem pronunciamento no sentido de julgar procedentes os lançamentos tributários neles apreciados, servindo-se, como lastro, dos seguintes fundamentos:

[...]

Por bem sintetizar as razões de decidir nele esposadas, reproduzo as conclusões apresentadas no acórdão nº 1202-000.745.

[...]

Vê-se, pois, que o conflito de decisões é induvidoso, eis que os fundamentos de que se serviu o acórdão recorrido para afastar a tributação foram peremptoriamente repudiados pelos paradigmas trazidos ao processo pela Recorrente.

Cumpre registrar que autuação objeto do presente processo teve por base a constatação de duas situações, que assim podem ser sintetizadas: a) relativamente à BOVESPA, tributação do ganho auferido no recebimento de ações em decorrência de processo desmutualização que, para a Fiscalização, caracterizou devolução do patrimônio de entidade isenta; e b) no que tange à BM&F, tributação do resultado da alienação dos títulos, considerada como tal a operação de integralização do aumento de capital promovido pela fiscalizada na PROSPER GESTÃO DE RECURSOS LTDA.

Os acórdãos paradigmas trazidos pela Recorrente, no que diz respeito às matérias tributáveis acima elencadas, cuidaram tão somente da descrita na alínea "a", isto é, tributação do ganho auferido no recebimento de ações em decorrência de processo desmutualização, caracterizado pela Fiscalização como devolução do patrimônio de entidade isenta. Não obstante, o acórdão recorrido, ao declinar os fundamentos com base nos quais negou provimento ao recurso de ofício e, por consequência, exonerou o sujeito passivo dos créditos tributários constituídos, não dispensou tratamento distinto às referidas matérias, eis que, ao tratar especificamente

> da segunda situação (tributação do resultado da alienação dos títulos, considerada como tal a operação de integralização do aumento de capital promovido pela fiscalizada na PROSPER GESTÃO DE RECURSOS LTDA), limitou-se à repisar argumento que já havia utilizado para sustentar a insubsistência da primeira, qual seja, ausência de ganho haja vista a entrega dos títulos pelo valor contábil com base no patrimônio líquido da Bolsa.
>
> Diante dessa particular circunstância, tenho que a comprovação do dissídio jurisprudencial não restou prejudicada em relação à tributação do resultado da alienação dos títulos representada pela integralização de aumento de capital promovido pela contribuinte.
>
> Com essas considerações, conclui-se que a divergência jurisprudencial foi comprovada.

De fato, no presente processo, a questão da desmutualização, da tributação por devolução de patrimônio de instituição isenta, diz respeito especificamente ao caso da Bovespa, e não ao caso da BM&F.

Isso porque os títulos da BM&F foram utilizados pela contribuinte para integralização do aumento de capital que ela promoveu na Prosper Gestão de Recursos Ltda., pouco antes de ocorrer o processo de desmutualização da BM&F.

Mas também não é difícil perceber que há um ponto comum e fundamental na análise das duas situações, que é a tributação dos ganhos auferidos quando a contribuinte deixa de possuir títulos patrimoniais de instituição isenta e passa a possuir ações/cotas de sociedades empresárias (seja na perspectiva da devolução do patrimônio da antiga Bovespa, seja na perspectiva da alienação dos antigos títulos da BM&F).

A tributação desses ganhos, tanto em uma situação quanto em outra, está diretamente relacionada às questões sobre os acréscimos de valor dos títulos patrimoniais das antigas associações Bovespa e BM&F que a contribuinte vinha fazendo ao longo do tempo; às questões sobre a aplicação do MEP; e às questões referentes à Portaria MF n° 785/1977.

E é justamente em razão dessas questões comuns que o acórdão recorrido não dispensou tratamento distinto às referidas matérias; que ao tratar especificamente da segunda situação (tributação do resultado da alienação dos títulos, considerada como tal a operação de integralização do aumento de capital promovido pela fiscalizada na Prosper Gestão de Recursos Ltda.), limitou-se a repisar argumento que já havia utilizado para sustentar a insubsistência da primeira, qual seja, ausência de ganho haja vista a entrega dos títulos pelo valor contábil com base no patrimônio líquido da Bolsa.

O fato é que as questões em torno da aplicação do MEP, e dos acréscimos ao valor dos antigos títulos, afetam igualmente o debate sobre a tributação de um ganho futuro nas duas situações acima mencionadas.

Não é necessário reproduzir novamente o conteúdo já transcrito do acórdão recorrido, para evidenciar que ele empregou os mesmos fundamentos para as duas situações. Basta ver os seus parágrafos finais:

> 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.

O próprio acórdão recorrido tratou igualmente das duas infrações, em razão das questões comuns que elas apresentam, de modo que o recurso especial também poderia tratar conjuntamente dessas infrações, abordando as questões sobre a tributação dos ganhos auferidos quando a contribuinte deixa de possuir títulos patrimoniais de instituição isenta e passa a possuir ações/cotas de sociedades empresárias (seja na perspectiva da devolução do patrimônio da antiga Bovespa, seja na perspectiva da alienação dos antigos títulos da BM&F); as questões sobre os acréscimos de valor dos títulos patrimoniais das antigas associações Bovespa e BM&F que a contribuinte vinha fazendo ao longo do tempo; e as questões sobre a aplicação do MEP e sobre a Portaria MF n° 785/1977, no contexto de controvérsias travadas em processos de desmutualização.

Correta, portanto, a conclusão do despacho de admissibilidade, no sentido de que os fundamentos de que se serviu o acórdão recorrido para afastar a tributação, tanto em uma situação quanto em outra, foram peremptoriamente repudiados pelos paradigmas trazidos pela PGFN.

O fato de esses paradigmas terem sido proferidos em processos que trataram de casos de desmutualização não prejudicada em nada a caracterização da divergência para a situação referente aos títulos da antiga BM&F, conforme ela se apresenta nestes autos.

Assim, voto para REJEITAR a preliminar de não conhecimento de parte do recuso, entendendo que ele deve ser conhecido em relação às duas situações em questão: (1) tributação do ganho auferido no recebimento de ações em decorrência de processo desmutualização da antiga Bovespa e (2) tributação do ganho auferido na alienação dos títulos da antiga BM&F, para fins de integralização de capital na Prosper Gestão.

MÉRITO

Quanto ao mérito, registro que o acórdão recorrido procurou inicialmente demonstrar que o processo de desmutualização da antiga Bovespa não configurou a hipótese de

devolução de patrimônio de instituição isenta, cuja tributação está prevista no art. 17 da Lei nº 9.532/1997.

E uma vez afastada essa hipótese de devolução de patrimônio, o acórdão recorrido procurou então demonstrar que a contribuinte não auferiu nenhum ganho tributável, nem no caso da Bovespa, nem no caso da BM&F, porque tanto na "substituição" dos títulos da antiga Bovespa por ações da Bovespa Holding, quanto na alienação dos títulos da antiga BM&F para integralização de capital na Prosper Gestão, os antigos títulos foram avaliados pelo seu valor contábil com base no patrimônio líquido das associações, determinado à semelhança do método da equivalência patrimonial (MEP), e não pelo valor original de aquisição desses títulos.

A tributação do valor em dinheiro ou do valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, a título de devolução de patrimônio, está prevista no art. 17 da Lei 9.532/1997:

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

As bolsas, tanto a Bovespa quanto a BM&F, durante o tempo em que foram organizadas na forma de associações civis sem fins lucrativos, desfrutando de benesses fiscais próprias para esse tipo de entidade, acumularam grande patrimônio, e a forma de apropriação desse patrimônio foi radicalmente alterada na chamada operação de desmutualização.

É importante perceber que o lançamento fiscal não buscou desconstituir os eventos societários que, a partir das antigas bolsas (organizadas como associações sem fins lucrativos), criaram as atuais bolsas (estruturadas como sociedades anônimas), ou obstruir (nem mesmo tentar reverter) a destinação dos bens que já foi consumada nesse referido processo de transmutação das bolsas de valores.

O que se buscou com o lançamento foi simplesmente dar o devido tratamento tributário que está previsto em lei, e que o acórdão recorrido pretendeu neutralizar adotando, a meu ver, um equivocado formalismo na sua linha de interpretação.

Ficou bem evidente que o patrimônio que pertencia a uma associação sem fins lucrativos (no caso, à Bovespa), obrigada a destinar seu resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais, passou a pertencer a uma sociedade anônima, com evidente finalidade econômica e sem qualquer vinculação às regras impostas às entidades sem fins lucrativos, no que diz respeito à destinação dos resultados e do próprio patrimônio acumulado ao longo de muitos anos.

O fato é que esse processo transferiu para a sociedade anônima destinatária (Bovespa Holding) a disponibilidade sobre os resultados auferidos durante todo o período no qual a associação se beneficiou de isenções tributárias, os quais, após esta operação, são passíveis de destinação aos agora acionistas da S/A sem as restrições legais anteriores.

O texto do referido art. 17 da Lei nº 9.532/1997 não dá margem para uma linha de interpretação que coloca as hipóteses de devolução e de substituição (de patrimônio)

como possibilidades tão excludentes uma da outra, como se fossem conceitos jurídicos com conteúdos específicos e contrapostos.

Devolver significa enviar de volta, restituir algo a alguém. E substituir significa colocar em lugar de, trocar.

Nas próprias palavras do referido dispositivo legal, a devolução é de patrimônio, que pode estar representado por dinheiro, ou por quaisquer bens ou direitos.

O que se devolve não são os próprios títulos (porque estes já pertenciam ao associado), e nem o mesmo patrimônio que o associado um dia entregou à associação para nela ingressar (o mesmo bem, o mesmo direito, etc.).

O que se devolve é algum bem, algum direito, ou mesmo uma quantia em dinheiro que vai "substituir" os antigos títulos. No caso do art. 17 da Lei nº 9.532/1997, a devolução "de patrimônio" vai sempre se dar com a substituição dos títulos por alguma outra coisa.

Aliás, se for para se apegar ao significado literal da palavra, nem se pode defender a idéia de que só haveria devolução se o que estivesse sendo devolvido fosse o próprio patrimônio da sociedade, porque o patrimônio da sociedade, na maioria dos seus itens, nunca pertenceu ao associado. O que se entrega para o associado é um patrimônio (representado por quaisquer bens, direitos ou dinheiro) em devolução (ou em substituição) de um patrimônio antigo do associado (também representado por quaisquer bens, direitos ou dinheiro), que ele um dia entregou para a associação.

Até daria para aceitar a tese de que houve mera "substituição", na forma defendida pela contribuinte, se tivesse havido a troca dos títulos de uma instituição sem fins lucrativos por títulos de outra instituição sem fins lucrativos.

Mas, diante do contexto ora analisado, não é razoável defender que houve mera substituição dos títulos de uma instituição sem fins lucrativos (entidade isenta de tributos) por ações de uma sociedade anônima, sem que se veja aí a devolução de um patrimônio formado após muitos anos de gozo de isenções tributárias.

Registro novamente que a devolução de que trata o art. 17 da Lei nº 9.532/1997 é uma devolução de patrimônio, e não de um bem específico, de um direito específico, ou do mesmo valor em dinheiro que foi entregue anteriormente à associação.

A devolução aqui tratada se caracteriza em função daquele que recebe algo "de volta" (no caso, um bem qualquer, um direito qualquer, ou uma quantia em dinheiro), e que é entregue por quem havia recebido algo anteriormente.

Não é necessário que se devolva um item específico do patrimônio da associação. Nem mesmo importa se o que está sendo entregue a título de devolução chegou a ingressar efetivamente no patrimônio da associação.

Se a associação entregou algo (ações da S/A) em "substituição" daquilo que gerava um vínculo específico dela com o associado (no caso, os títulos), não há como deixar de ver aí uma "devolução" de patrimônio, inclusive com extinção total ou parcial do vínculo que existia entre associado/associação sem fins lucrativos.

Não há dúvida de que a associação, por meio de seus órgãos, participou dos atos que levaram aos eventos de desmutualização, e consentiu em devolver patrimônio aos seus associados. Essa devolução se deu por meio das ações da sociedade anônima que a associação também decidiu criar.

O patrimônio que o associado tinha indiretamente, e que era representado pelos títulos da associação, deixou de existir. Esse patrimônio foi a ele devolvido, na forma de ações de uma S/A.

A vontade individual do associado, em relação ao conjunto de eventos de transformação da bolsa, é irrelevante para que se possa visualizar a devolução de patrimônio.

Basta notar que se tivesse ocorrido simplesmente a extinção da associação, com devolução de patrimônio aos associados, a tributação aqui em pauta se daria da mesma forma, independentemente de o associado ter ou não consentido individualmente com a extinção da associação.

Desse modo, não há duvida de que a operação de desmutualização envolveu a devolução de patrimônio de entidade isenta, que era constituída como associação civil sem fins lucrativos.

Há outras decisões do CARF que trataram dessa mesma matéria.

Cito aqui trechos do Acórdão nº 1101-000.833, orientado por voto da Conselheira Edeli Pereira Bessa, que traz elementos adicionais importantes para a correto tratamento da matéria, e que complementam os fundamentos do presente voto:

> No âmbito da incidência do IRPJ e da CSLL, a Lei nº 9.532/97, ao revogar o art. 28 do Decreto-lei nº 5.844/43, e o art. 30 da Lei nº 4.506/64, consolidou as regras para reconhecimento de isenção às associações civis sem fins lucrativos:
>
> [...]
>
> Nestes termos, a associação civil que atende aos requisitos legais e destina seu superávit, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais, está isenta dos tributos incidentes sobre o lucro. Caso esta associação devolva bens e direitos a pessoa jurídica que contribuiu para a formação de seu patrimônio, 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).
>
> O Código Civil de 2002 somente cogita da destinação do patrimônio de uma associação em caso de dissolução, fixando que ela deve beneficiar entidade de fins não econômicos ou os associados que contribuíram para a formação daquele patrimônio:
>
> [...]
>
> Ao ser editado, o referido Código ainda trouxe algumas disposições transitórias para adaptação de todas as pessoas jurídicas, inclusive as associações, ao novo regime, estipulando prazo que foi prorrogado pela Lei nº 10.838/2004 e pela Lei nº 11.127/2005:

[...]

Observa-se no referido diploma legal que as hipóteses de transformação, incorporação, cisão ou fusão somente foram previstas para sociedades, nos termos dos arts. 1.113 a 1.122, integrantes do Capítulo X (Da Transformação, da Incorporação, da Fusão e da Cisão das Sociedades) do Subtítulo II (Da Sociedade Personificada). Quando quis compartilhar as normas aplicáveis às sociedades com as demais pessoas jurídicas privadas, o legislador foi expresso:

[...]

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. CSSL. 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, acrescendo 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).

Discordo, portanto, do I. Relator quando:

- Admite a possibilidade de cisão de associação civil sem fins lucrativos com fundamento:

- no art. 2.033 do Código Civil de 2002, pois embora tais associações sejam uma das pessoas jurídicas de direito privado mencionadas no art. 44 do mesmo diploma legal (inciso I), a possibilidade de cisão destas pessoas jurídicas foi submetida à regência do Código, e este somente disciplinou tal procedimento relativamente às sociedades, pessoas jurídicas de direito privado referidas no inciso II do art. 44 de seu texto;

- no art. 174 do RIR/99, pois a base legal deste dispositivo é a Lei nº 9.532/97, anterior ao Código Civil de 2002, que estabeleceu o cenário jurídico antes mencionado;

- na prática civil, pois ainda que tal ocorra, e não há demonstração neste sentido, é necessário distinguir hipóteses como a presente, na qual a destinação do patrimônio ocorre em favor de uma entidade de fins econômicos;

- no arquivamento dos competentes atos sociais, sem objeção pelos órgãos públicos de registro, na medida em que os registros de dissolução parcial da associação civil e de constituição da sociedade anônima são independentes, em órgãos distintos.

- Não vislumbra a devolução de patrimônio sujeita à tributação porque:

- não haveria solução de continuidade da BM&F, nem mesmo extinção de uma associação e constituição imediata de pessoas jurídicas diferentes, apesar de evidenciado que, na parte aqui tributada, o patrimônio antes administrado por uma associação sem fins lucrativos, obrigada a destinar seu resultado, *integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais*, passou a ser administrado por uma sociedade anônima,

com evidente finalidade econômica e sem qualquer vinculação às regras impostas às entidades sem fins lucrativos;

- houve mera transmutação de valores mobiliários, em estrita paridade patrimonial, sem que tenham ocorrido quaisquer perdas ou ganhos, apesar desta transmutação ter transferido à sociedade anônima destinatária a disponibilidade sobre os resultados auferidos durante todo o período no qual a associação se beneficiou da isenção tributária, os quais, após esta operação, são passíveis de qualquer destinação sem as restrições legais anteriores;

- a hipótese de incidência somente se verificaria quando, por ventura, as ações fossem alienadas, pois neste momento, para afastar o lançamento, bastaria à alienante demonstrar que, juridicamente, o fato gerador previsto em lei ocorrera no momento em que a associação civil sem fins lucrativos foi dissolvida, ainda que parcialmente. Demais disso, considerando que a sociedade anônima então constituída sofrerá mutações patrimoniais em razão de suas atividades não mais isentas, seria necessário um controle específico das ações gravadas com o passado de atividade isenta para aferir, em eventual alienação, qual parcela daqueles resultados antes beneficiados foram realizados segundo o conceito pretendido, em total afronta à disciplina legal fixada.

Adicionalmente cabe também refutar outras alegações que a recorrente apresentou em sua defesa:

- Não teria havido devolução patrimonial pela BM&F, mas sim transformação, na modalidade cisão, o que resultou na destinação de parte de seu patrimônio para o aumento de capital de uma sociedade anônima: os titulares das ações decorrentes deste aumento de capital são as sociedades corretoras de valores que antes integravam a associação, e não havendo previsão legal para a cisão desta, e quanto menos de destinação de seu patrimônio a entidade com fins econômicos, a disponibilização destes valores somente se efetiva mediante devolução do patrimônio aos associados e destinação, por estes, à sociedade anônima;

- A cisão foi parcial e a BM&F continuou existindo, reunindo o patrimônio não operacional: inexistindo a previsão legal de cisão de associação civil, e somente podendo se cogitar de transferência de patrimônio de uma associação civil em favor de uma entidade de fins não econômicos, o ato praticado caracteriza-se como devolução parcial do patrimônio aos associados;

- Há solução de consulta anterior no qual operação semelhante realizada por outra associação, há cerca de dez anos, não ensejou a apuração de ganho de capital em favor dos associados: a hipótese legal de incidência em razão da caracterização de ganho de capital surgiu com a Lei nº 9.532/97, e as associações civis submeteram-se a novo regramento com a edição do novo Código Civil, em 2002, de modo que operação ocorrida em contexto legal anterior não serve como paradigma para validar a operação aqui questionada;

- A Junta Comercial do Estado de São Paulo seria a autoridade competente para avaliar o procedimento societário: a pretendida cisão de uma associação civil, correspondente à sua extinção parcial, não está sujeita a registro na Junta Comercial, mas sim no Registro Civil das Pessoas

Jurídicas. À Junta Comercial do Estado de São Paulo coube, apenas, registrar os estatutos da nova sociedade anônima, inexistindo qualquer prova de que neste procedimento tenha sido convalidado o aporte de patrimônio vertido de associação civil;

- Não haveria óbice legal à transformação, na modalidade cisão, de qualquer sociedade ou associação: a cisão é procedimento que somente passou a existir com a Lei nº 6.404/76, e sem esta previsão legal, era necessário que a sociedade devolvesse capital a seus sócios para que estes utilizassem tal parcela para integralização em outra sociedade. Não basta inexistir óbice legal, é preciso que haja previsão legal para que a forma jurídica "cisão" possa ser adotada. Inexistindo previsão legal para cisão de associação civil, o ato praticado somente pode ser caracterizado como devolução parcial do patrimônio aos associados, e assim ensejar a aplicação do art. 17 da Lei nº 9.532/97;

- Os ativos patrimoniais teriam sido vertidos do patrimônio da associação BM&F para o patrimônio da sociedade anônima que surgiu pela cisão, pelo valor contábil: a sociedade anônima foi constituída com um capital equivalente ao valor do patrimônio devolvido pela associação aos seus associados. Em que pese a equivalência de valores, não era possível a versão direta de patrimônio da associação civil para a sociedade anônima, nem há evidências de que assim se fez na proposta de Estatuto das sociedades anônimas constituídas (fls. 272/306). Portanto, necessariamente ocorreu a devolução de patrimônio aos associados antes destes subscreverem as ações da nova sociedade com estes mesmos valores. E, mesmo na visão da recorrente, não se pode olvidar que a associação civil teria destinado patrimônio a entidade de fins econômicos, transmitindo-lhe os resultados beneficiados com isenção de IRPJ e CSLL, em afronta às condições legais deste benefício, especialmente a necessária destinação de seus resultados às atividades sem fins lucrativos. Em tais condições, a lei não cogita da suspensão da isenção, mas sim da tributação dos beneficiários daqueles rendimentos;

- Em termos de valor absoluto nada teria mudado na contabilidade dos associados: isto porque foi dado indevidamente o tratamento de cisão, que tem como característica a permuta de ações/quotas no patrimônio do investidor. Não sendo possível a cisão da associação civil, a devolução do patrimônio com os rendimentos por ele produzidos durante o período que permaneceu sob a administração da entidade isenta, em confronto com o custo contabilizado deste aporte antes feito pelo associado, revela riqueza tributável segundo o disposto no art. 17 da Lei nº 9.532/97;

- O custo para fins de apuração do resultado tributável seria aquele contabilizado no momento da cisão, pois há regras do BACEN e da CVM, além do art. 3º do Decreto Lei nº 1.109/70 e da Lei nº 8.849/94, e suas alterações, que determinam o registro em Patrimônio Líquido da contrapartida da diferença resultante entre o valor inicialmente contabilizado e o valor do patrimônio da Bolsa proporcional ao título detido pelo associado: as leis referidas afastam a incidência tributária sobre distribuição de lucros quando estes, mantidos em contas de reservas, sem distribuição, são utilizados para aumento de capital, bem como estabelecem presunções de distribuição se a incorporação é seguida ou precedida de redução do capital com devolução aos sócios. 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, inexiste 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 conseqüência, incidência de IRPJ e CSLL quando o beneficiário deste ganho é pessoa jurídica;
>
> - O entendimento da Solução de Consulta COSIT nº 10/2007 estabeleceria nova regra de tributação, desqualificaria a escrituração contábil dos associados e arbitraria o lucro: a regra de tributação foi fixada pela Lei nº 9.532/97 e a hipótese de incidência ocorreu tal qual interpretado na Solução de Consulta referida, na medida em que não houve cisão parcial da associação civil, mas sim devolução parcial de seu patrimônio aos associados, que o destinaram à constituição de uma entidade com fins econômicos, em total afronta às exigências fixadas em lei para manutenção dos efeitos da isenção dos resultados de entidades sem fins lucrativos;
>
> - Não há previsão de ajuste do lucro líquido na lei para refletir a valorização dos títulos, e, por conseqüência, não há incidência de CSLL sobre estes valores: o art. 17, §4º da Lei nº 9.532/97 estabelece que a base de cálculo expressa no caput do dispositivo presta-se, não só à adição ao lucro real, como também para determinação da base de cálculo da CSLL. Assim, caracterizada a devolução parcial de patrimônio aos associados, há fundamento legal para exigência, também, da CSLL.

As disposições do art. 17 da Lei 9.532/1997 bastariam para a tributação dos ganhos auferidos com os títulos patrimoniais da antiga Bovespa.

É que nessa hipótese de recebimento de dinheiro/bens/direitos a título de devolução de patrimônio de instituição isenta, a lei é clara em definir que a apuração do ganho tributável se dá levando-se em conta o valor original de aquisição dos antigos títulos (valor entregue para a formação do patrimônio da associação).

Ocorre que nos processos de desmutualização, os contribuintes normalmente alegam que na devolução/substituição de patrimônio não haveria mesmo ganho de capital, porque a devolução/substituição se dá pelo valor contábil dos títulos, que deve corresponder ao valor de aquisição dos títulos somado aos acréscimos acumulados ao longo dos anos, de acordo com a variação do patrimônio das bolsas.

E para defender a ideia de que esses acréscimos devem compor o valor dos títulos, para fins de apuração do ganho de capital, os contribuintes procuram demonstrar que a avaliação de seus antigos títulos patrimoniais deve ter tratamento fiscal equiparável ao método de equivalência patrimonial (MEP).

Conforme já destacado no tópico da preliminar, essa questão relativa ao valor dos antigos títulos para fins de apuração do ganho tributável afeta igualmente a tributação referente à "substituição" dos títulos da antiga Bovespa e a tributação referente à alienação dos títulos da antiga BM&F.

Essa, aliás, é a razão pela qual o acórdão recorrido tratou conjuntamente das duas infrações, utilizando os mesmos fundamentos para cancelar o lançamento nesses dois itens, e também a razão pela qual os paradigmas serviram para configurar a divergência não apenas em relação ao ganho com os títulos da Bovespa, mas também com os da BM&F.

O que a contribuinte defende (tese que foi acolhida pelo acórdão recorrido) é um mecanismo de cálculo que proporciona a majoração do valor dos antigos títulos patrimoniais das associações, de modo equivalente ao que ocorre no método da equivalência patrimonial - MEP, para fins de neutralizar o ganho de capital auferido, e afastar a tributação, seja em relação aos títulos da Bovespa, seja em relação aos títulos da BM&F.

A primeira observação a fazer é que as normas infra-legais editadas pelo CMN, Bacen e CVM não tem o escopo de definir efeitos tributários para as situações sob exame, até porque não é essa a finalidade das normas editadas pelos referidos órgãos.

Nesse sentido, transcrevo trecho do voto exarado pelo Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar no Acórdão nº 1402-002.073, de 20/01/2016, onde se examinou questões semelhantes em torno de um outro caso de desmutualização (CETIP):

> **Competência da Secretaria da Receita Federal para analisar os efeitos tributários da operação de desmutualização da CETIP.**
>
> A competência da Secretaria da Receita Federal está definida no art. 15 do Decreto n° 7.482/2011. A seguir destacamos os itens que consideramos mais relevantes para o presente caso:
>
> [...]
>
> Ao analisarmos os elementos contidos no processo, e em especial o Termo de Verificação Fiscal, constatamos que a fiscalização seguiu os seguintes passos: i) descreveu os fatos (item 2.1 descrição dos fatos); ii) interpretou a legislação (item 2.2 do direito aplicado); iii) quantificou a base de cálculo e deu esclarecimentos sobre o lançamento (itens 2.3 e 4).
>
> O trabalho fiscal resumiu-se à interpretação dos fatos à luz da legislação tributária, conforme demonstra trecho a seguir reproduzido com as conclusões específicas sobre a desmutualização (fls. 1399/1400):
>
> [...]
>
> Em nenhum momento, a fiscalização apreciou questões relativas à aplicação da legislação que disciplina o funcionamento do mercado de valores mobiliários e a atuação dos diversos integrantes do mercado. Nem tampouco, questionou a validade da operação sob a ótica do desenvolvimento dos negócios com valores mobiliários.
>
> A fiscalização limitou-se a analisar a operação sob o ponto de vista fiscal, aplicando norma tributária relativa à apuração de ganho de capital.

> É equivocado falar-se em "competência para afastar a natureza da operação".
>
> No Direito Administrativo, competência é a aptidão de uma autoridade pública para a efetivação de certos atos.
>
> As esferas de competência da Comissão de Valores Mobiliários e da Secretaria da Receita Federal são distintas e bem delimitadas, podendo um mesmo fato ser infração tributária mas não configurar ilícito à legislação que regula o funcionamento do mercado de valores mobiliários.
>
> O escopo da CVM ao analisar a operação de desmutualização da CETIP é, grosso modo, zelar pelo bom funcionamento do mercado de valores mobiliários, garantindo a confiabilidade e a regularidade das informações divulgadas pelas companhias e os demais integrantes do mercado. A regularidade da operação perante as normas que estão na esfera de sua competência não implica a inexistência de ilícito na esfera fiscal.
>
> A Secretaria da Receita Federal aprecia os fatos e as normas relativas à legislação dos tributos e demais receitas sob sua administração, exercendo a fiscalização e aplicando as penalidades nelas previstas.
>
> Conclui-se, pois, que a autoridade fiscal exerceu a competência que lhe é atribuída pela legislação, não se identificando em sua atuação qualquer incoerência com atos de outros órgãos da Administração Federal, uma vez que as normas aplicadas ao mesmo fato são de naturezas distintas.

Embora as referidas normas do CMN, do Bacen e da CVM, estavam (e estão) voltadas para o controle do patrimônio das bolsas, elas não podem produzir o efeito pretendido pela contribuinte em relação ao seu próprio patrimônio, especificamente no que diz respeito a questões tributárias envolvendo seus antigos títulos patrimoniais, no sentido de se aplicar o MEP (ou outro método que lhe seja equiparável) para neutralizar o ganho de capital que devia ter sido reconhecido tanto na operação de desmutualização da Bovespa, quanto na alienação dos títulos da BM&F.

Essa questão sobre a aplicação do MEP já foi bem examinada pela Receita Federal, quando ela proferiu a Solução de Consulta nº 10 - Cosit, em 26/10/2007:

> DO MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL
>
> 18. *Mutatis mutandi*, aplicam-se as mesmas razões, retro aduzidas, para se refutar o entendimento, exarado na SC 13/97, de que seja aplicável o método da equivalência patrimonial (MEP) para a avaliação do ativo das corretoras representativo do título patrimonial das bolsas de valores. Ora, o MEP é criação, no direito pátrio, também da Lei nº 6.404, de 1976. Ademais, a referida Portaria nº 785, de 1977, do Ministro de Estado da Fazenda, citada na SC 13/97, em momento algum assim dispôs, se não vejamos os seus termos:
>
> [...]
>
> 19. Como se vê, em nenhum momento a Portaria determinou que se aplicassem as normas da Lei nº 6.404, de 1976, que disciplinam o MEP para avaliação dos investimentos das sociedades corretoras nas bolsas de

valores, como afirma a SC 13/97. Na verdade, se observarmos o que determina a alínea "m" do art. 223 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 76.186, de 1975, que fundamentou a aludida interpretação ministerial, verificaremos que tal Portaria se referia a quinhões ou frações ideais recebidas pelos associados em decorrência de meros aumentos de capital da bolsa de valores, nada a ver, portanto, com o MEP. Vale, assim, trazer à colação o art. 223, alínea "m", do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 76.186, de 1975, *in verbis*:

[...]

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

21. Além disso, na SC 13/97, não foi observado que o item "II" da referida Portaria nº 785, de 1977, condiciona a aplicação do item I a que seja cumprido o disposto no art. 3º, § 3º do Decreto-Lei nº 1.109/70, que se assim dispunha:

[...].

22. Ora, até os aumentos nominais dos títulos patrimoniais em virtude de aumento do capital social das bolsas de valores ficam, conforme referida Portaria, sujeitos à tributação em caso de extinção ou de redução do capital social (a qualquer título) da bolsa de valores. Verifique-se que qualquer alteração no valor do ativo das sociedades corretoras que registre o título patrimonial das bolsas de valores só encontra amparo em tal Portaria, a qual autorizou também a postergação da tributação de tais acréscimos, para quando houver a redução do capital social da bolsa de valores ou a própria extinção dela. Se for alegado e comprovado que tal Portaria não tinha base legal, estará prejudicada tanto a autorização para acrescer ao patrimônio das sociedades corretoras como a própria postergação da tributação.

23. Por sua vez, equivoca-se também a consulente ao afirmar que o Ofício Circular CVM nº 325, de 1979, e a Carta Circular nº 1.273, de 1987, do Banco Central do Brasil, teriam obrigado as sociedades corretoras de valores a avaliarem seus títulos patrimoniais das bolsas de valores (associações) pelo MEP, se não vejamos o que se segue.

24. Não obstante o art. 9º da Resolução CMN nº 2.690, de 2000, determinar que as bolsas de valores, ao final de cada período, devam apurar o valor do patrimônio social com base nas demonstrações financeiras feitas de acordo com procedimentos e critérios adotados pelas sociedades anônimas, não autoriza que as sociedades corretoras possam avaliar seus títulos patrimoniais de associações (bolsas de valores) pelo MEP, mesmo porque sequer a norma indicada teve como destinatário as sociedades corretoras.

25. Entretanto, acrescenta a consulente que, uma vez observado o art. 9º da Resolução CMN nº 2.690, de 2000, as mutações patrimoniais sofridas pelas bolsas de valores teriam reflexos nas sociedades corretoras, por força

do disposto no Ofício Circular CVM nº 325, de 1979, e na Carta Circular nº 1.273, de 1987, do Banco Central do Brasil, os quais teriam obrigado as sociedades corretoras de valores a avaliarem seus títulos patrimoniais das bolsas de valores (associações) pelo MEP. Há que se refutar de plano tal alegação antes mesmo de analisar o teor dos referidos documentos, pois seria uma afronta ao princípio da legalidade e ao Estado de Direito se atos infralegais (cartas circulares e ofício) pudessem derrogar o art. 248 da Lei nº 6.404, de 1976, o qual dispõe que o MEP só se aplica aos investimentos em sociedades. Nem sequer o poder regulamentar conferido à CVM pela Lei nº 6.404, de 1976, poderia autorizar tamanha quimera, pois o § 1º do art. 235 da referida norma é claro ao dispor que as normas expedidas pela CVM sujeitam apenas as companhias abertas.

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

[...]

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

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

[...]

29. O parágrafo 1º do art. 10 acima transcrito não foi repetido na Resolução CMN nº 2.690, de 2000, que atualmente consolida as normas que disciplinam a constituição, a organização e o funcionamento das bolsas de valores, sendo que o disposto nos seus artigos 6º, 7º e 9º indicam que as bolsas de valores não podem mais alterar o valor dos títulos patrimoniais, pois agora, se quiserem, podem emitir novos títulos e colocá-los em leilão, conforme a seguir se depreende da inteligência dos referidos artigos:

[...]

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

elementos, v.g., perdas e ganhos por variações societárias etc., os quais não entram na simples apuração do valor patrimonial da associação.

31. Verificado que as alegações do consulente são improcedentes, conclui-se que nunca estiveram as sociedades corretoras autorizadas a avaliar as cotas ou frações ideais do patrimônio das bolsas de valores pelo MEP. Estavam, sim, autorizadas pela Portaria 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.

A mesma questão também já foi examinada por outras decisões do CARF.

Nesse sentido, cito outro trecho do voto proferido pela Conselheira Edeli Pereira Bessa no já referido Acórdão nº 1101-000.833:

A Resolução nº 1.656/89 do Conselho Monetário Nacional, ao disciplinar a constituição, a organização e o funcionamento das Bolsas de Valores, definiu sua natureza e objeto social nos seguintes termos:

[...]

O patrimônio social das Bolsas de Valores era formado mediante realização em dinheiro e dividido em títulos patrimoniais, colocados no mercado mediante leilão para aquisição pelas sociedades corretoras membros (art. 7º c/c art. 25 da Resolução CMN nº 1656/89). O valor nominal destes títulos patrimoniais era atualizado anualmente com base nas demonstrações financeiras do exercício social (art. 10 da Resolução CMN nº 1.656/89).

Consoante observou o I. Relator no voto proferido na sessão de 08/05/2012, a conduta da recorrente teve em conta o disposto na Circular BACEN nº 1.273/87, responsável por criar o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF, *in verbis*:

[...]

O Capítulo 1, item 11, subitem 3, §3º do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – Cosif estabelece que a conta utilizada para registro dos títulos patrimoniais pertence ao grupo do Ativo Permanente – Investimentos (contas Cosif 2.1.4.10.10.000183, 2.1.4.10.20.00037 e 2.1.4.10.20.00040), e que a Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais é registrada na conta Cosif 6.1.3.709, que integra o Patrimônio Líquido – Reserva de Capital.

Consoante explicita a Fiscalização, este ganho obtido pela atualização dos Títulos Patrimoniais estava sujeito à tributação conforme definido pelo parágrafo único do art. 219 do RIR/99. Porém, estas operações contábeis foram objeto da Portaria MF nº 785/77, que assim classificou os resultados destas atualizações:

[...]

É possível também interpretar, como disse o I. Relator em seu voto apresentado na sessão de 08/05/2012, que tais variações, por não

transitarem em conta de resultado, dependeriam de determinação legal expressa para seu cômputo na apuração do lucro real, a teor de outra disposição do RIR/99: Art. 249. [...];

Ocorre que a alienação destes títulos patrimoniais pelas sociedades corretoras pode se verificar por valor superior ao de aquisição, e o debate, então, cinge-se à existência, ou não, de ganho de capital suscetível de tributação na forma estabelecida pelo Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 (RIR/99): art. 418 [...] art. 425 [...];

Defende a recorrente que o valor contábil do bem corresponderia àquele atualizado, periodicamente, em sua contabilidade, para equivalência ao patrimônio social da Bovespa. Todavia, como bem apontou o I. Relator em seu voto proferido na sessão de 08/05/2012, o "custo contábil" a que alude a legislação, obviamente, é aquele suportado na ocasião da aquisição dos bens do ativo permanente, devidamente escriturado. As únicas modificações permitidas, na conformação destes montantes, são condizentes a sua correção monetária, banda uma, e à dedução de depreciação, amortização ou exaustão acumulada, banda distinta.

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.

Outra não poderia ser a conclusão, em tais condições, senão que os resultados reconhecidos periodicamente, em razão desta participação em associação civil sem fins lucrativos, não afetam o lucro tributável das sociedades corretoras no momento de seu registro, mas também não podem afetar a apuração do ganho de capital no momento de sua alienação, de modo que a tributação incida no momento da realização efetiva dos resultados antes contabilmente reconhecidos por determinação do Banco Central do Brasil.

A interessada ainda invoca os efeitos dos Pareceres Normativos CST nº 78/78 e 107/78, que trataram dos efeitos tributários dos resultados de equivalência patrimonial promovidos em razão de determinações do Banco Central do Brasil.

O Parecer Normativo CST nº 78/78 aborda o alcance das normas tributárias acerca dos métodos de avaliação de investimentos. De seu texto, extrai-se:

[...]

Como se vê, referido ato normativo apenas esclarece que, nas hipóteses em que o Banco Central do Brasil ou a Comissão de Valores Mobiliários determinar que investimentos outros, que não aqueles previstos no Decreto-lei nº 1.598/77, sejam avaliados pelo método da equivalência patrimonial, o Fisco não poderá desqualificar esta operação, e deve atribuir ao resultado os efeitos que a legislação prevê no âmbito da equivalência patrimonial. Se não for este o caso, orienta o Parecer Normativo CST nº 107/78:

> *5. Inexistindo relevância ou influência na participação societária, o investimento se refletirá no balanço da investidora a custo contábil, é dizer, a custo de aquisição corrigido monetariamente, por força do art. 183, item III, da Lei n.º 6.404/76. A eventual avaliação desses investimentos acima dos custo de aquisição corrigido será considerada reavaliação tributável, observado quando for o caso o disposto no artigo 35 do Decreto-lei n.º 1.598/77. Todavia, a perda patrimonial registrada por esse processo não será dedutível na apuração do lucro real, excetuado o caso de provisão admitida nos termos do artigo 32 do Decreto n.º 1.598.*

Contudo, nenhuma razão existe para se cogitar, aqui, que a determinação fixada pelo Banco Central do Brasil, no sentido de que os títulos patrimoniais detidos pelas sociedades corretoras sejam atualizados periodicamente em razão do patrimônio da Bovespa, represente hipótese de avaliação de investimentos por valor de patrimônio líquido, em situações que não as referidas no § 4º do artigo 20, do Decreto-lei n. 1.598/77, mencionada no Parecer Normativo CST nº 78/78. Inadmissível cogitar de avaliação de investimento por valor de patrimônio líquido se não há nem investimento, no sentido de participação societária, nem patrimônio líquido, na medida em que se está tratando de um título patrimonial representativo do patrimônio social de uma associação civil sem fins lucrativos.

A interpretação integrada, orientada pelo Parecer Normativo CST nº 78/78, diante das circunstâncias específicas da situação presente, é aquela expressa na Portaria MF nº 785/77, que afasta qualquer incidência sobre atualização patrimonial reconhecida contabilmente por determinação do Banco Central do Brasil, mas sem qualquer disponibilidade econômica ou jurídica, e que tem por reverso a inadmissibilidade destas parcelas como redutoras do ganho de capital na alienação, caso o valor da alienação disponibilize, à sociedade corretora, a atualização antes reconhecida contabilmente.

De toda sorte, ainda que se interprete literalmente o §1º do art. 418 do RIR/99, de modo a adotar como valor contábil do bem o montante pelo qual ele estiver registrado na escrituração do contribuinte, independentemente das operações que ensejaram aquele resultado, não se pode olvidar que contabilmente também está registrado, no patrimônio líquido da sociedade corretora, o total das atualizações promovidas desde a aquisição do título patrimonial, em conta de reserva de capital. E tal reserva deve ser baixada no momento em que o ativo que a justifica também o é. Em conseqüência,

> se a apuração do ganho de capital deve ter em conta o valor contábil do bem, no montante defendido pela recorrente, a reserva assim baixada deve necessariamente integrar o resultado tributável, o que mantém inalterada a presente exigência, no que tange ao primeiro grupo de infrações apreciado pelo I. Relator.

É muito evidente que o cenário em que se aplica o MEP é muito distinto daquele no qual a contribuinte busca sua aplicação.

Nas situações em que existe a presença de uma empresa investidora e de uma empresa investida, conforme previsto na Lei das S/A, a não tributação da investidora em momento posterior (em uma eventual transação com as ações/cotas que possui) está ligado ao fato de que o acréscimo patrimonial da investida já foi submetido à tributação em momento anterior, situação muito diferente do caso sob exame, em que os aumentos patrimoniais experimentados pelas associações civis (Bovespa e BM&F) não sofreram tributação, justamente porque elas eram entidades sem fins lucrativos, que gozavam de benesses fiscais.

Esse é o ponto central que distingue o caso sob exame daqueles onde o MEP é regularmente aplicado, produzindo os efeitos tributários que a contribuinte inadequadamente reivindica aqui.

Também é importante mencionar outras considerações sobre a Portaria MF nº 785/1977, constantes do voto que orientou o Acórdão nº 1302-001-634, de 05/02/2015, da lavra do Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior:

> Nona questão: o inciso II da Portaria 785 não limita a tributação ao ganhos ocorridos nos últimos 5 anos anteriores a alienação?
>
> A pergunta se faz necessário porque alguns cometem o erro crasso de concluir que só poderia ser tributado o aumento do valor contábil da cota ocorrido nos últimos 5 anos, por causa do que dispõe o inciso II da Portaria 785, *in verbis*:
>
> *"II. Aos aumentos de capital assim procedidos aplica-se o disposto no Decreto-Lei nº 1.109/70, art. 3º, § 3º (RIR, art. 237)."*
>
> Isso porque o referido art 3º, §3º, do Decreto-Lei 1.109/70 assim preceituava:
>
> *"Art. 3º Os aumentos de capital das pessoas jurídicas mediante a incorporação de reservas ou lucros em suspenso não sofrerão tributação do impôsto de renda.*
>
> *(...)*
>
> *§ 3º Ocorrendo a redução do capital ou a extinção da pessoa jurídica nos 5 (cinco) anos subseqüentes o valor da incorporação será tributado na pessoa jurídica como lucro distribuído, ficando os sócios, acionistas ou titular, sujeitos ao impôsto de renda na declaração de rendimentos, ou na fonte, no ano em que ocorrer a extinção ou redução."*
>
> Parece incontroverso que é flagrantemente ilegal a Portaria 785, por ofensa frontal ao princípio da legalidade tributária, o qual ao meu ver obsta que se discipline aspectos da hipótese de incidência tributária por meio de atos infralegais.

Por outro lado, ainda que legal fosse a Portaria 785, de 20/12/1977, não seria mais aplicável a partir da entrada em vigor do Decreto-Lei 1.598/77, dez dias depois da publicação daquela (01/01/1978), já que o Decreto-lei regulou inteiramente a matéria de que tratava a Portaria, ou seja, como se avaliar ativos, senão vejamos os dispositivos legais:

> *Art 31 Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, inclusive por desapropriação (§ 4º), na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo permanente.*
>
> *§ 1º Ressalvadas as disposições especiais, a determinação do ganho ou perda de capital terá por base o valor contábil do bem, assim entendido o que estiver registrado na escrituração do contribuinte, corrigido monetariamente e diminuído, se for o caso, da depreciação, amortização ou exaustão acumulada.*

Não temos dúvida de que a cota da associação era à época contabilizado no ativo permanente da recorrente.

Disso resulta que, ainda que a malfadada Portaria 785, de 20/12/1977, não ferisse o figurino constitucional, ela só poderia viger por 10 dias, já que o DL 1.598/77, que começou a ser aplicado ao IRPJ a partir de 1/01/1978 (art. 67) disciplinou inteiramente a matéria.

Digamos, assim, que houve um aumento do valor da cota em 31/12/1977, devido aos resultados da Bovespa e às ilegais previsões da Portaria 785. Ora, a partir de 01/01/1978, tal ajuste do valor contábil da cota não era mais possível, pois o DL 1.598/77 claramente dispunha quais as possibilidades de alteração do valor contábil: correção monetária, depreciação, amortização ou exaustão.

É verdade que o DL 1598/77 disciplinou os efeitos do MEP na tributação, sendo que, os seus preceitos afastam qualquer possibilidade de aplicação desse método para ajustar o valor contábil de cota de associação, senão vejamos:

> *Art 21 Em cada balanço o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada, de acordo com o disposto no artigo 248 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e as seguintes normas:*

Ora, o DL 1.598/77 regulou o MEP previsto na Lei das S/A, a qual conforme já exaustivamente demonstrado não se aplica às Associações. Aliás, que as cotas de participação em uma Associação não podem ser ajustadas pelo MEP é uma verdade que o Ministro Simonsen já tinha como inafastável, tanto que ao publicar a Portaria 785, em 1977, nada falou sobre MEP, embora tenha disciplinado algo muito próximo do que seria o MEP.

Alfim, fica claro que, ainda que não ofendesse a legalidade, a Portaria 785, de 20/12/1977, deixou de viger, com entrada em vigor do DL 1.598/77 a partir de 01/01/1978, ou seja, 10 dias depois.

> Observo que, por uma questão de praticidade, em vários pontos me referir apenas a Bovespa, mas registro que todas as conclusões se aplicam também a operação ocorrida com a BM&F.
>
> [...]

Vê-se que a contribuinte deixou de possuir títulos patrimoniais de associações isentas e passou a ter ações/cotas de sociedades empresárias.

A contribuinte recebeu ações da Bovespa Holding a título de devolução de patrimônio da antiga Bovespa. Na sua visão, ela recebeu as ações da Bovespa Holding em "substituição" aos títulos da antiga Bovespa.

Além disso, a contribuinte entregou os títulos da antiga BM&F e recebeu cotas da Prosper Gestão.

Essas operações podem ser analisadas por diferentes perspectivas, mas o que importa é que, seja como devolução de patrimônio, substituição de títulos, ou alienação sob qualquer forma, não há base legal que ampare a majoração do valor dos antigos títulos patrimoniais das associações, de modo equivalente ao que ocorre no método da equivalência patrimonial - MEP, para fins de neutralizar o ganho de capital auferido com as mencionadas operações.

O art. 440 do RIR/1999, ao contrário do que sustenta o acórdão recorrido, também não ampara a pretensão da contribuinte. Não estamos tratando aqui "do aumento do valor de bens do ativo em virtude de reavaliação na fusão, incorporação ou cisão". Tampouco estamos tratando de eventos entre sociedades empresárias.

Como já mencionado, a questão envolve a apropriação, pela contribuinte autuada, de resultados auferidos e acumulados pelas antigas bolsas/associações durante todo o período em que elas desfrutaram de benefícios fiscais (apropriação direta - no caso do recebimento das ações da Bovespa Holding, e indireta - no caso do recebimento das cotas da Prosper Gestão, uma vez que o valor de alienação dos títulos da antiga BM&F também englobou os resultados acumulados por essa associação).

Portanto, correta a tributação sobre os ganhos auferidos com os títulos patrimoniais das antigas associações Bovespa e BM&F.

Finalmente, registro que há questões (relativamente às multas) que deixaram de ser apreciadas no julgamento da impugnação, em razão do que restou decidido naquela fase do processo.

Diante do exposto, voto no sentido de CONHECER integralmente do recurso especial da PGFN, para, no mérito, lhe DAR PROVIMENTO, determinando o retorno dos autos à DRJ para análise de todas as matérias relacionadas às multas, trazidas em sede de impugnação, cujo exame restou prejudicado em razão do que foi decidido naquela instância.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araujo