



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

Processo n° 15374.724414/2009-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.055 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2013
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO
Recorrente BNDES PARTICIPAÇÕES S/A - BNDESPAR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 13/01/2006

AÇÕES. AQUISIÇÃO COMO INVESTIMENTO. CARACTERIZAÇÃO. VENDA. NATUREZA DA RECEITA.

Ações adquiridas e mantidas no patrimônio do adquirente até o fim do exercício seguinte devem ser escrituradas no ativo permanente e a receita de sua venda, quando ocorrer, é receita não-operacional e, como tal, não integra a base de cálculo da Cofins.

AÇÕES. AQUISIÇÃO E POSTERIOR REVENDA. NATUREZA DA RECEITA.

Ações adquiridas e revendidas até o final do exercício seguinte ao da aquisição deve ser escriturada no ativo circulante e a receita de sua venda é receita operacional e integra a base de cálculo da Cofins.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencido o conselheiro Gileno Gurjão Barreto, que negava provimento. O conselheiro Gileno Gurjão Barreto apresentará declaração de voto.

(assinado digitalmente)
WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 29/05/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

No dia 26/07/2006 a empresa BNDES PARTICIPAÇÕES S/A - BNDESPAR apresentou PER/DCOMP pleiteando a restituição de Cofins recolhido no dia 13/01/2006, relativo ao período de apuração de dezembro de 2005, alegando que havia incluído na base de cálculo da exação o valor da receita decorrente da venda de bens registrado no ativo permanente (ações) que, nos termos da Solução de Consulta SRRF 7ª RF nº 36/06, não integra a base de cálculo do PIS e da Cofins.

A Demac/RJ indeferiu o pedido da recorrente, alegando que a receita da venda de ações realizada pela Recorrente é receita operacional, conforme Parecer Conclusivo nº 64/2011 (fls. 217/226) e Despacho Decisório de fl. 227.

Ciente da decisão, a empresa interessada ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 237/268, cujas razões estão sintetizadas no relatório do acórdão recorrido, que leio em sessão.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ indeferiu a solicitação da recorrente, nos termos do Acórdão nº 13-40.617, de 02/03/2012, cuja ementa abaixo transcrevo:

*COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL.
OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES.*

A alienação de participação societária com características que atendem o objeto social da sociedade integra a sua receita operacional, sujeitando-se à norma de incidência da Cofins.

SOLUÇÃO DE CONSULTA.

Não se aplica o disposto em solução de consulta quando esta versar sobre fato diverso do que se apresenta no contencioso.

RESULTADO DE ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. RECEITA FINANCEIRA.

Não se considera receita financeira o resultado de alienação de ações, quando decorrentes da atividade principal da sociedade.

EXIGIBILIDADE SUSPENSA.

A apresentação de manifestação de inconformidade suspende a exigibilidade dos débitos objeto de compensação.

A empresa interessada tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 25/04/2012, conforme AR de fl. 404, e, discordando da mesma, ingressou, no dia 24/05/2012, com o recurso voluntário de fls. 406/443, no qual reprisa os argumentos da manifestação de inconformidade sobre a natureza da receita auferida, em dezembro de 2005, com a venda de ações registradas no ativo permanente, adquiridas até o ano de 2003, exatamente como decidido pela SRRF 7ª RF em solução de consulta formulada pela Recorrente, na qual ficou decidido que a receita com a venda de ações contabilizadas no ativo permanente, formado até 06/08/2001, não integra a base de cálculo da Cofins (fls. 76/84).

Na forma regimental, o recurso voluntário foi a mim distribuído.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais de admissibilidade. Dele se conhece.

Como relatado, a empresa recorrente efetuou a venda, em dezembro de 2005, de ações. Tais ações foram adquiridas entre junho de 1998 e dezembro de 2004, estando registradas no ativo permanente da Recorrente.

O parágrafo 33 do Parecer Conclusivo nº 64/2011, de 13/06/2011, da Diort/Demac/RJ concluiu que a receita auferida pela recorrente com a venda dessas ações integra a base de cálculo da Cofins não cumulativa, nos seguintes termos:

*Neste ponto, é importante referir que as receitas de **participação societária** ora analisadas são **classificáveis no Ativo Circulante ou no Ativo Realizável a longo prazo**, de conformidade com a orientação expedida pela CVM através do **PO CVM nº 17/89**, nos estritos termos do artigo 179 da Lei 6.404/76, e tidas como **receitas operacionais** nos termos da **NPC nº 14 do IBRACON** estão enquadradas na base de cálculo da **COFINS não cumulativa** determinada conforme o artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, não havendo como enquadrá-las no inciso II do § 2º, visto que são **RECEITAS OPERACIONAIS**. (grifos do original)*

Em sentido oposto a Difis/Demac/RJ, ao lavrar o Termo de Verificação Fiscal de fls. 342/352 (Processo nº 16682.720184/2010-16), relativo ao auto de infração de PIS e Cofins do mês de outubro/2005, concluiu que a receita da vendas das ações em tela, estas constantes do ativo permanente da recorrente, não integrava a base de cálculo do PIS e da Cofins. Diz a autoridade lançadora (fl. 351):

Em Novembro/2005, a receita bruta de venda de ações foi de R\$ 42.478.400,00, e em Dezembro/2005, de R\$ 269.467.163,97, sendo que todas as participações alienadas em Novembro/2005 e Dezembro/2005 estavam registradas no Ativo Permanente, razão pela qual as receitas correspondentes não integram as bases de cálculo de PIS e COFINS. (grifei).

Por outro lado, a decisão recorrida foi tomada por maioria de votos, sendo vencido o julgador relator, Togo Paulo Penna Ricci, que julgava procedente a manifestação de inconformidade.

Pois bem. Vamos aos fatos.

Em dezembro de 2005, a recorrente vendeu ações da CCR (adquiridas em janeiro de 2002), da CELULAR CRT (adquiridas em março de 2003), da NET (adquiridas em agosto de 2002), da TELE SUDESTE CEL (adquiridas em dezembro de 2004), da TELEST CEL (adquiridas em julho de 2002) e da TRACTEBEL (adquiridas em junho de 1998), todas registradas no seu ativo permanente, conforme Termo de Verificação Fiscal lavrado pela Difis da Demac/RJ (vide fls. 340/352).

No dia 13/12/2005 a recorrente efetuou a venda de ações adquiridas até o dia 06/08/2001, integrante de seu ativo permanente (participação societária permanente), e formulou consulta à RFB sobre a forma de tributar esta operação, quanto ao PIS e à Cofins.

A resposta veio através da Solução de Consulta SRRF/7ªRF/DISIT Nº 36/06, de 06/02/2006, nos seguintes termos:

39. A receita decorrente da alienação, em 13 de dezembro de 2005, de participação societária permanente, formada até 06 de agosto de 2001, é não operacional, decorrente da venda de ativo permanente. Dessa forma, tal receita não integra as bases de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins

A resposta dada a solução de consulta válida é de aplicação obrigatória por parte do contribuinte e da própria RFB. Neste passo, não há como pretender, sob qualquer pretexto, incluir na base de cálculo da Cofins a receita da venda das ações da TRACTEBEL, adquiridas em junho de 1998 e vendidas exatamente no dia 13/12/2005 e, também, no dia 27/12/2005, no valor de R\$ 208.000.000,00 (duzentos e oito milhões de reais) e R\$ 31.200.000,00 (trinta e um milhões e duzentos mil reais), respectivamente. O pagamento de Cofins sobre esta receita é indevido.

Sobre a escrituração “correta” das operações de aquisição das ações objeto deste processo, não há como concordar com a tese do Parecer Conclusivo nº 64/2011, à exceção das ações da TELE SUDESTE CEL, adquiridas em dezembro de 2004 e vendidas em dezembro de 2005, que pode ser questionada.

Como se disse nas soluções de consultas citadas no Voto Vencido da decisão recorrida, a manutenção de investimentos até o fim do exercício seguinte ao de sua aquisição caracteriza a intenção do investimento permanente. Ou seja, no caso de aquisição de ações, descaracteriza a intenção de vendê-las, à época em que foram adquiridas. Nestas condições, correta a sua escrituração no ativo permanente.

A possibilidade aventada pela Diort/Demac/RJ de a recorrente possuir uma carteira de ações destinadas a negociação em bolsa (o que é compatível com a sua atividade) não se confunde com a também possibilidade de a recorrente possuir investimentos permanente em companhias abertas ou fechadas, também compatível com seu objeto social. O Parecer Conclusivo da Diort/Demac/RJ não prova que as ações vendidas integravam carteira de ações destinadas à venda.

O caráter subjetivo do destino de uma ação adquirida (investimento permanente ou revenda) desaparece se, na virada do ano seguinte ao de sua aquisição, o título ainda permanece em poder do adquirente e registrado no seu ativo (permanente ou circulante). Se na aquisição da ação a empresa escriturou-a no ativo permanente, é porque a compra foi feita como investimento permanente. Se escriturou no ativo circulante é porque pretendia revender. Se a venda se realizar até o final do ano seguinte ao da aquisição, independente da intenção do adquirente (fator subjetivo) fica provado que a aquisição foi feita para revenda e, portanto, o registro correto da aquisição é no ativo circulante. Se a escrituração foi feita no ativo permanente, deve ser feita a retificação. No entanto, se venda ocorrer após o ano seguinte ao da aquisição, não há como contestar o lançamento contábil da aquisição no ativo permanente. Nesta hipótese, a receita da venda do título é, sim, receita da venda de bens do ativo permanente e, portanto, deve ser excluída da base de cálculo da Cofins.

No caso dos autos, com exceção das ações da TELE SUDESTE CEL, as ações vendidas em dezembro de 2005 foram adquiridas entre junho de 1998 e março de 2003. Portanto, as vendas ocorreram a partir do segundo exercício seguinte ao da aquisição. Estando registradas a operações de aquisição no ativo permanente, a receita auferida é de venda de bens do ativo permanente.

Como a Difis/Demac/RJ constatou, as ações estavam escrituradas no ativo permanente da Recorrente e a receita de sua venda deve ser excluída da base de cálculo da Cofins. O valor recolhido a título de Cofins sobre esta receita é um pagamento indevido.

Para as ações da TELE SUDESTE CEL, adquiridas em dezembro de 2004 e vendidas em dezembro de 2005, a recorrente as escriturou no ativo permanente, evidenciando a sua intenção (fato subjetivo e sem prova) de aquisição como investimento permanente. A venda das ações, antes do encerramento do ano seguinte ao da aquisição, prova o contrário: as ações foram adquiridas para revenda. Nestas condições, e em perfeita sintonia com o objeto da social da recorrente, não há como classificar essa venda como sendo de bens do ativo permanente, mesmo estando registrado nesta rubrica. A bem da verdade material, a receita da venda destas ações é receita da venda de bens do ativo circulante e, portanto, deve ser incluída na base de cálculo da Cofins.

Por fim, esclareça-se que o valor do indébito deve ser apurado pela Receita Federal do Brasil, considerando as exclusões da base de cálculo determinadas neste acórdão. Do valor apurado, cabe contestação pelo rito do Decreto nº 70.235/72.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹, adoto e ratifico os fundamentos do voto vencido do acórdão de primeira instância.

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
[. . .]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Por tais razões, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer como não-operacional, decorrente da venda de ativo permanente, a receita da venda de ações realizada em dezembro de 2005, exceto das ações da empresa TELE SUDESTE CEL.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator

Declaração de Voto

Transcorrido o prazo regimental de 15 (quinze) dias do julgamento, o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto não apresentou sua declaração de voto, razão pela qual o acórdão foi formalizado sem a referida declaração de voto, conforme autoriza os §§ 7º e 8º, do art. 63, do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256/09, com alteração da Portaria MF nº 586/10).