



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

Processo n° 16327.000280/2010-93
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-002.518 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2013
Matéria COFINS/PIS
Recorrente ITAÚ CORRETORA DE VALORES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/11/2007 a 31/12/2007

DESMUTUALIZAÇÃO DA BOLSA DE VALORES. INCORPORAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS POR SOCIEDADE POR AÇÕES. SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULOS POR AÇÕES REPRESENTATIVAS DO MESMO ACERVO PATRIMONIAL. VENDA DE ATIVO IMOBILIZADO.

A “desmutualização”, tal como ocorreu de fato, envolveu um conjunto de atos típicos das operações societárias de cisão e incorporação, com o que não houve concretamente um ato de restituição do patrimônio pela associação aos associados, tampouco um ato sucessivo de utilização destes recursos para a aquisição das ações.

Houve a substituição das quotas patrimoniais da entidade sem fins lucrativos por ações da sociedade anônima, em razão da sucessão, por incorporação, da primeira pela segunda - evento o qual, aliás, marca a extinção da associação e dos títulos.

A substituição dos títulos patrimoniais pelas ações caracterizam a permanência do mesmo ativo, devendo ser admitida sua manutenção na conta de ativo permanente, tal como procedeu o contribuinte, de modo que sua alienação configura receita da venda de ativo permanente, a qual não compõe a base de cálculo de PIS/Cofins.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Alexandre Kern e Rosaldo Trevisan. Sustentou pela recorrente o Dr. Natanael Martins. OAB/SP nº 60.723.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário visando modificar decisão de piso que manteve o lançamento de constituição do crédito tributário de PIS e COFINS relativo ao período de apuração de 01.11.2007 a 31.12.2007.

A discussão se refere à incidência das Contribuições para o Programa de Integração Social e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre receitas oriundas de venda de ações da Bovespa Holding e da BM&F recebidas pela Recorrente oriunda do processo denominado “desmutualização” das associações Bovespa e BM&F em substituição aos antigos títulos patrimoniais que possuía das entidades.

O entendimento expressado no Acórdão recorrido é de que as ações recebidas deveria ter sido contabilizadas em conta de Ativo Circulante, em razão de configurar uma operação típica de “mercado de Balcão”

Contrapondo, argumenta a empresa recorrente, que a natureza jurídica do negócio implicou na extinção das entidades, de modo que a ação das sociedades anônimas recebidas pelos associados se apresentaria como novo bem a integrar o patrimônio da pessoa jurídica adquirente dessas ações.

Em síntese afirma ter ocorrido cisão seguida de incorporação, tudo isso autorizado nos artigos 2033 e 1116 do Código Civil Brasileiro e o art. 225 da Lei Societária.

“A Bovespa associação (Bovespa), por meio de cisão parcial, verteu parte de seu patrimônio para duas Sociedades já existentes, no caso, para a Bovespa Serviços e Participações S.A (Bovespa Serviços), e Bovespa Holding S.A (Bovespa Holding)”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, relator.

Cuida-se de recurso tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O cerne da questão colocada reside em saber se as ações recebidas e negociadas deveriam ter sido contabilizadas em Circulante ou no Permanente, o esse fato não ser relevante à incidência tributária que exige a Fazenda Federal.

Em sendo assim, a controvérsia trazida neste caderno processual administrativo centra na exigência de contribuição para o PIS e COFINS incidentes sobre operação denominadas “desmutualização” com alienação de ações resultante.

Tem-se em conta como contribuintes da COFINS e do PIS/Pasep na modalidade não cumulativa as pessoas jurídicas que auferirem receitas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Compreendem a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Assim, basicamente, estão sujeitas a COFINS e à contribuição para o PIS/PASEP na modalidade não cumulativa as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, com algumas exceções, como as instituições financeiras e as receitas decorrentes de prestação de serviços com transporte coletivo com observância do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 23/2008, de acordo com o disposto no inciso XII do art. 10 da Lei nº 10.833/2003, hospitalares e educação, independentemente da forma de tributação adotada.

As pessoas jurídicas de que trata a Lei nº 9.718/98 correspondem: bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamentos e investimento, sociedade de créditos imobiliários, sociedade corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativa de crédito, empresas de seguros privados, entidades de previdência privada, abertas e fechadas, empresas de capitalização, pessoas jurídicas que tenham por objeto a securitização de créditos imobiliários e financeiros e as operadoras de planos de assistência à saúde. Estende também as empresas de que trata a Lei nº 7.102/1983 ao dispor sobre segurança para estabelecimento financeiro e estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores.

Em sendo assim, as corretoras para os fins tributários encontram encartadas no rol das pessoas jurídicas sujeitas à modalidade cumulativa, permanecendo às normas da legislação vigente anteriormente às Leis nºs 10.833/2003 e 10.637/2002, alteradas pelas Leis nºs 10.865/2004 e 10.925/2004.

Feitas essas considerações, passo ao exame do caso concreto.

As ações negociadas decorrem das modificações advindas do tipo de sociedade civil para sociedade anônima, cujos títulos patrimoniais ao tempo estavam contabilizados no Ativo Permanente, grupo Investimento.

Celeuma se exacerba em razão do objetivo social da Recorrente incluir transações de títulos em bolsa e mercado de balcão. Por isso entende o Fisco tratar-se de receita pertinente ao objetivo social, e, sendo assim, deveria submeter-se à incidência das contribuições para o PIS e a COFINS, além do que, as ações deveriam ter sido contabilizadas em Ativo Circulante.

A operação realizada consistiu em recebimento de ações em decorrência da cisão parcial, vertendo parte de seu patrimônio para duas sociedades já existentes, e, a título de pagamento do patrimônio vertido recebeu ações, posteriormente permutadas por ações da Holding. Mantendo desse modo a participação da Interessada no novel empreendimento, Bovespa Holding.

Conforme se depreende dos autos os títulos patrimoniais foram substituídos por ações da Bovespa Holding.

Em síntese ocorreu uma troca dos ativos, quanto a isso não resta dúvida. A meu ver essa operação jamais pode ser considerada devolução de patrimônio aos associados da extinta associação.

Também, tenho como certo a contabilização das ações no grupo de Investimento em razão do caráter permanente, o fato de alienação de parte desses títulos no futuro não descaracteriza a intenção de manter a participação na sociedade constituída com parte do patrimônio da empresa cindida.

A participação permanente em outras sociedades é tradicionais investimentos em outras empresas, tanto na forma de ações quanto de quotas, configura aplicação de capital não de forma temporária ou especulativa, demonstra o interesse e intenção de usufruir os frutos (rendimentos) na proporção do montante investido.

Vislumbro nesse caso a natureza voluntária, como sendo uma espécie da extensão da atividade econômica como sendo a pessoa encarregada de efetivar os negócios e os interesses da investidora. De modo que, o investidor espera são valores significativos desse empreendimento, entre esses, rentabilidade que seja direta ou indireta, isso é o que importa.

A classificação contábil é atribuição da empresa investidora, só ela sabe da sua própria intenção, daí cabe tão-só a ela essa tarefa. Esse fato leva ao passado recente quando existia inflação absurdamente insuportável e destruidora da economia nacional, nesse tempo a correção monetária dos ativos permanente era obrigatória, isso é, até 1995.

Naquele tempo era inaceitável a reclassificação de ativos contabilizados no grupo investimento permanente para o circulante. Prevalencia o entendimento das autoridades fiscais de que a legislação relativa ao Imposto de Renda vedava reclassificação de elementos registrados no Ativo Permanente para o Ativo Circulante, que deveria continuar integrando o Permanente até a efetivação da alienação.

Como é de conhecimento geral que a contrapartida do acréscimo do Ativo Permanente decorrente da correção monetária era contabilizada a crédito em conta de Resultado, cujo resultado era tributado pela legislação do Imposto de Renda, facultado ao diferimento.

Essa matéria em voto recente da lavra do Conselheiro e relator Ivan Alegre, bem como, em declaração de voto do Conselheiro Marcos Tranches Ortiz, foi esmiuçada e restou bem fundamentada, na qual busco socorro como fundamento de decidir:

“Conselheiro Ivan Allegretti, Relator.

O recurso é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

A exigência de PIS/COFINS está lastreada no entendimento da Fiscalização de que o resultado da vendas, da contribuinte para terceiros, de ações da Bovespa Holding SA e da BM&F SA deveria receber o tratamento de receita operacional, e não de venda de ativo imobilizado.

A Fiscalização entende que, por força do art. 61, § 1º, do Código Civil vigente, as associações sem fins lucrativos – que era a modalidade na qual se encontravam formatadas as bolsas de valores antes da desmutualização – apenas poderiam destinar o seu patrimônio para entidades congêneres ou, quando muito, restituir aos seus associados o valor atualizado das contribuições que prestaram ao patrimônio da associação.

Baseada neste dispositivo, a Fiscalização entende que a venda das ações pela contribuinte teria sido o desfecho de uma seqüência de operações, as quais teriam começado com o ato de devolução de patrimônio da associação para os seus quotistas, seguido da aquisição das ações e a sua subsequente venda, de modo que tal venda revelaria a prática de atividade operacional típica da atuação econômica da contribuinte, de negociação de títulos no mercado financeiro.

É isto o que transparece do seguinte trecho do Termo de Verificação Fiscal (fl. 224):

Como se vê, o dispositivo é claro ao exigir que o estatuto de associação só possa destinar seu patrimônio em caso de dissolução, mesmo parcial, para outra entidade de fins não lucrativos. Porém, permite que os associados recebam em restituição, as contribuições prestadas no passado.

Resta irrefutável a necessidade de que sejam observadas as limitações impostas pelo Código Civil. Assim, as contribuições prestadas no passado pelas corretoras, convertidas em títulos patrimoniais, não podiam ser destinadas a uma sociedade empresarial com fins lucrativos.

Entretanto, a norma jurídica permite a DEVOLUÇÃO DO PATRIMÔNIO aos associados, referente às contribuições prestadas no passado, no caso, o valor dos títulos patrimoniais.

Diante do acima exposto, conclui-se que houve uma Devolução de Patrimônio, seguida da aquisição das ações subscritas, apesar de a Bolsa denominar a operação de "cisão parcial", seguida de "incorporação". Não se trata, pois, de mera SUBSTITUIÇÃO de títulos por ações.

A Fiscalização, como visto, não concorda com os fatos: discorda da possibilidade de incorporação, com fundamento na qual procedeu-se a substituição dos títulos patrimoniais por ações, tal como concretamente foi realizado.

Entende que apenas seria possível a devolução do patrimônio pela associação aos seus associados, na forma do art. 61, § 1º do Código Civil vigente.

Ocorre que, concretamente, não houve um ato de restituição do patrimônio pela associação aos seus associados.

O que houve, de fato, foi a troca dos títulos por ações, em concretização das operações de cisão e incorporação do patrimônio da associação, resultando em sua extinção.

Não parece possível dizer que as ações teriam sido dadas em pagamento pelas sociedades anônimas, pois concretamente não houve a compra dos títulos patrimoniais pelas sociedades anônimas. Não houve mudança de titularidade dos títulos patrimoniais para si.

Também não parece possível dizer que teriam sido dados em pagamento pela associação, como forma de pagamento em restituição do patrimônio, pois a associação nunca foi titular das ações. Não foi a associação quem teria utilizado as ações, pois as ações não lhe pertenciam. Nem houve concretamente, repise-se, uma restituição do patrimônio pela associação, em resgate de seus próprios títulos.

A restituição prevista no art. 61, § 1º, do CC possivelmente teria acontecido se, diante da finalidade de extinguir a associação, não fossem aplicáveis a cisão e a incorporação.

O que se percebe, pois, é que a aplicação destes institutos societários no caso concreto suprimiu o ato de restituição do patrimônio aos associados.

Neste ponto, aliás, o recorrente argúi a aplicação do art. 2.033 do CC para sustentar a possibilidade jurídica de aplicarem-se os fenômenos societários da mutação, incorporação, cisão e fusão às associações.

Este dispositivo prevê que, “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”, sendo que, dentre as pessoas jurídicas listadas no art. 44, logo no inciso I, figuram as associações.

Não parece que a ressalva inicial seja capaz de eliminar todo o conteúdo que se segue, no sentido de que as entidades sem fins lucrativos estariam excluídas do envolvimento nestes fenômenos societários.

De fato, não parece possível extrair outra interpretação do dispositivo, senão de que permite tais operações em relação às associações, nada obstante se possa lamentar a falta de detalhamentos normativos mais precisos para a sua aplicação em relação às entidades sem fins lucrativos.

Este caso, aliás, é sintomático das dificuldades geradas pela falta de um balizamento mais detalhado e devidamente contextualizado com as características próprias das entidades

sem fins lucrativos, em especial quando estão envolvidas entidades com fins lucrativos.

De outro lado, chama atenção o fato de que não houve qualquer notícia de questionamentos na época, colocando em dúvida a legalidade ou acusando de algum tipo de falta de ortodoxia os atos concretos praticados para levar a efeito a desmutualização das bolsas.

Dentre os atos praticados não houve, pois, uma restituição de patrimônio da associação para os seus associados. Também não houve uma aquisição propriamente dita das ações. Houve, em concretização das operações societárias, a substituição dos títulos patrimoniais por ações.

Interpretar como quer a Fiscalização exigiria desconstituir a operação concreta, por ilegalidade, ante a convicção de que não poderia ter acontecido pelo itinerário jurídico adotado, pois apenas outro caminho seria possível: o qual passaria necessariamente pelo ato específico de restituição, pela associação aos seus associados, das suas contribuições ao patrimônio da entidade.

Ocorre que, respeitada a competência deste Tribunal Administrativo, torna-se necessário presumir a legalidade das operações que concretizaram a “desmutualização”, mesmo porque ocorridas sob a tutela e autorização do Conselho Monetário Nacional e da Comissão de Valores Mobiliários.

Baseado, pois, na convicção de que de fato não houve uma devolução pela associação aos associados, do patrimônio da associação, seguida da aquisição e venda das ações, mas que concretamente houve a troca dos títulos patrimoniais pelas ações, entendo que a posterior venda destas ações não configuram receita operacional da contribuinte, mas venda de seu ativo imobilizado.

Na DRJ-São Paulo/SP, prevaleceu por maioria de votos o entendimento de que se estaria tratando de receita operacional, pelo argumento central de que os ativos em questão teriam natureza distinta.

Ou seja, porque os títulos patrimoniais não teriam a mesma natureza das ações, estaria justificada a desclassificação destes últimos da conta de ativo permanente, devendo ser reclassificados na conta de ativo circulante, diante da natureza operacional da negociação que teria envolvido seu ingresso e sua saída.

O raciocínio é linear, mas apenas formalmente.

Esbarra no mesmo problema anterior, na mesma complexidade dos atos que envolveram a cisão e a incorporação, dando causa ao deslocamento do patrimônio da associação para patrimônio de sociedade anônima, à mutação da condição de associado em acionista, e da substituição de títulos por ações.

Embora juridicamente sejam distintas as qualidades de um título e de uma ação, no conjunto de direitos e deveres que encerram, os dados da operação concreta demonstram que significam substancialmente o mesmo conteúdo patrimonial.

Pode-se dizer, com efeito, que se trata da mesma participação e do mesmo conteúdo econômico-patrimonial, relativas a uma pessoa jurídica que manteve a mesma atividade e finalidade, mas agora atuando com um estatuto diferente, sob um regime jurídico diferente.

Frise-se que a situação aqui tratada é bastante peculiar, pois não se está tratando de uma troca genérica de ativos diferentes, mas da troca de um título de uma participação societária que deixou de existir, por extinção da própria associação, por um título de participação societária de uma sociedade anônima que passou a existir, sucedendo o patrimônio da pessoa jurídica extinta.

Na perspectiva da contribuinte, portanto, legitima-se dizer que onde antes havia os títulos patrimoniais – que deixaram de existir – passou a haver as ações – que tomaram o lugar dos títulos extintos –, uma substituindo o lugar da outra na mesma conta de ativo permanente.

Se tal operação societária não seria possível de acordo com a legislação civil, este Tribunal não tem como questionar, mas tendo assim ocorrido, é de acordo com estes atos concretos que levaram a cabo tais operações que deve ser aplicada a legislação.

A substituição das quotas pelas ações, portanto, caracterizam a sucessão de um título – que deixou de existir – por outro – que passou a existir em seu lugar –, representativos da sucessão ocorrida entre as pessoas jurídicas envolvidas – a que deixou de existir e a que passou a existir em seu lugar –, devendo ser admitida sua manutenção na conta de ativo permanente, tal como procedeu o contribuinte, de modo que sua alienação configura receita da venda de ativo permanente, a qual não compõe a base de cálculo de PIS/Cofins. Voto pelo provimento do recurso. Ivan Allegretti.”

No mesmo sentido é a declaração de voto do Conselheiro Marcos Tranchesi

Ortiz:

“O recurso voluntário ora em debate controverte autos de infração de COFINS e da contribuição ao PIS lavrados na pressuposição de que a recorrente haveria de ter espontaneamente exposto à tributação receitas por ela auferidas da alienação de ações ocorrida em 2007.

Em suma, discute-se se tratava da alienação de itens legitimamente classificados no “ativo permanente” – e portanto, da obtenção de receitas insujeitas às exações, nos termos do artigo 3º, § 2º, inciso IV, da Lei nº 9.718/98 – ou se, ao contrário, referidos direitos deveriam compor o “ativo circulante” da pessoa jurídica e, nesta condição, ao serem

cedidos a terceiros, proporcionar receitas passíveis de incidência.

Pois bem. Corretora de títulos e valores mobiliários, a recorrente deteve títulos representativos do patrimônio da Bolsa de Valores de São Paulo, enquanto a investida revestiu a forma de associação civil (a “Associação Bovespa”). Neste período, aliás, todo e qualquer operador do mercado de ações mantinha vínculo associativo com a Bovespa, uma vez que somente assim, ostentando título de associado, era admitido a atuar junto à entidade.

Em agosto de 2007, entretanto, a Associação Bovespa se submeteu a uma operação societária que resultou em versão de boa parte de seu patrimônio para uma pessoa jurídica com fins lucrativos. Inicialmente, a instituição sujeitou-se a uma cisão parcial, com alocação dos ativos e passivos cindidos em duas sociedades, a Bovespa Holding S.A. e a Bovespa Serviços e Participações S.A., ambas constituídas imediatamente antes da operação. Em seguida, as ações emitidas por esta última sociedade foram incorporadas pela primeira, daí decorrendo a formação de uma subsidiária integral.

Concluídos os atos societários, portanto, parte dos títulos patrimoniais emitidos pela Associação Bovespa foi extinta e substituída por ações representativas do capital social da incorporadora, a Bovespa Holding S.A., a significar que, no ativo da recorrente e dos demais associados, as novas ações passaram a ocupar a posição dos antigos títulos (a “Desmutualização”).

O Fisco não questiona, entenda-se bem, a classificação adotada pela recorrente na ativação dos títulos emitidos pela Associação Bovespa. Reconhece-lhes a condição de “ativos permanentes”, inclusive porque, como mencionado, o próprio exercício das atividades de corretagem pressupõe à época a aquisição e a manutenção da propriedade destes direitos. Quem quer que pretendesse intermediar valores mobiliários negociados na Bovespa haveria de previamente se associar à entidade.

O Fisco constrói os lançamentos em debate sustentando que, embora os títulos patrimoniais estivessem acertadamente contabilizados no ativo permanente, as ações que os substituíram não poderiam ter sido validamente escrituradas ali. Acusa a recorrente, em síntese, de não ter realizado uma supostamente obrigatória reclassificação dos novos ativos, por ocasião da operação societária a que se submeteu a investida.

Numa palavra: dada a natureza dos atos societários levados a efeito pela Associação Bovespa em agosto de 2007, era exigível que a recorrente alterasse a classificação contábil que validamente adotara com relação aos títulos patrimoniais substituídos? É disso que se trata.

Para dar consistência à sua tese, a autoridade lançadora argumenta que a operação societária em questão percorreu as

seguintes etapas: (i) extinção da associação até então existente; (II) devolução de seu acervo patrimonial aos associados; e, finalmente (iii) reaplicação deste acervo, pelos associados, na integralização do preço devido pela subscrição, por cada qual, das ações emitidas pela Bovespa Holding S.A.

E digo que a narrativa se presta a dar consistência aos autos de infração porque é a partir desta sequência de supostas fases em que se desdobraria a operação societária que o Fisco constrói seu argumento quanto à obrigatoriedade da reclassificação dos ativos. É que de acordo com o Parecer Normativo CST nº 108, de 1978, editado a propósito do advento da Lei nº 6.404/76, a classificação das participações societárias no ativo permanente ou no circulante é presidida pela intenção manifestada pelo investidor no momento da aquisição. Veja-se:

“Investimentos:

(...)

*7.1 Por participações permanentes em outras sociedades se entendem as importâncias aplicadas na aquisição de ações e outros títulos de participação societária, com a intenção de mantê-las em caráter permanente, seja para obter controle acionário, seja por interesses econômicos, como, por exemplo, a constituição de fonte permanente de renda. **Essa intenção será manifestada no momento em que se adquire a participação, mediante a sua inclusão no subgrupo de investimentos – caso haja interesse de permanência – ou registro no ativo circulante, não havendo esse interesse. Será, no entanto, presumida a intenção de permanência sempre que o valor registrado no circulante não for alienado até a data do balanço do exercício seguinte àquele em que tiver sido adquirido.**” (grifamos)*

De acordo com a orientação fixada no normativo acima, a intenção presente por ocasião da aquisição do ativo é a que, em princípio, deve orientar a classificação contábil, a significar que direitos escriturados no permanente quando da respectiva aquisição devem permanecer como tais mesmo depois de sobrevinda a decisão de aliená-los. Nesse sentido, aliás, dispõe o Parecer Normativo CST nº 3/1980, segundo o qual:

“8. (...) a simples pretensão da pessoa jurídica no sentido de alienar bens destinados à utilização na exploração do objeto social ou na manutenção das atividades da empresa não autoriza, para os efeitos da legislação do imposto de renda, a exclusão dos elementos correspondentes registrados em contas do ativo permanente, devendo a cifra respectiva continuar integrando aquele agrupamento até a alienação, baixa ou liquidação do bem.”

Só por isso, aliás, é que se cogita da alienação de bens integrantes do ativo permanente da pessoa jurídica. Se a só cessação da intenção de permanência bastasse para compelir a sociedade a reclassificar direitos anteriormente escriturados em “investimentos” ou em “imobilizado”, somente itens do ativo circulante seriam passíveis de alienação. Sim, porque se a intenção subsequente de venda importasse a obrigatoriedade da

prévia realocação, os negócios de alienação teriam por objeto, sempre e por princípio, elementos tão só do próprio circulante.

Desta forma, se a classificação pauta-se pela vontade exteriorizada no momento da aquisição, a subsistência dos autos de infração aqui recorridos pressupõe que se possa divisar, na operação societária por que passou a investida, um negócio jurídico de aquisição de ações praticado por seus associados. É o que sustenta a autoridade lançadora, para quem a recorrente obteve as ações em suposto ato de integralização do capital social da Bovespa Holding S.A., depois de ter recebido em devolução parcela do patrimônio pertencente à Associação Bovespa.

No raciocínio trilhado pelo Fisco, como visto acima, a Desmutualização da entidade se consumou, primeiro, através da partilha do patrimônio então existente entre seus associados e, na sequência, por meio de atos individuais de reaplicação deste mesmo patrimônio na sociedade anônima sucessora, mediante subscrição de capital. E é nesta última etapa que a fiscalização se permite enxergar o ato volitivo de aquisição a que alude o PN CST nº 108/78 para demandar da recorrente a reclassificação do ativo.

Sucede que a reestruturação por que passou a associação se deu por meio de cisão. Nas cisões, a pessoa jurídica cindida delibera segregar direitos e obrigações que integram seu patrimônio e vertê-los para uma entidade já existente – caso da operação realizada pela Associação Bovespa – ou então para uma cuja constituição é deliberada na própria ocasião.

De acordo com a Lei nº 6.404/76, no que dela não difere a disciplina do atual Código Civil, a transferência do patrimônio cindido para a pessoa jurídica que o absorver dá-se a título de integralização de capital social. Pelo ato de cisão, portanto, a cindida subscreve a benefício de seus próprios acionistas a formação ou o aumento do capital social da sucessora e o integraliza com o patrimônio líquido segregado. Como consequência, o capital da cindida se divide e parte dos títulos que o representam é automaticamente extinta e substituída por papéis emitidos pela receptora, em decorrência da própria subscrição.

A cisão não envolve devolução de patrimônio aos detentores de títulos emitidos pela cindida pela singela razão de que o ato implica transferência direta de patrimônio de uma pessoa jurídica à outra, sem intermediação. Direitos e obrigações objeto da operação passam da cindida imediatamente à incorporadora, sem transitarem pelo patrimônio dos investidores. É o que se lê do contido nos artigos 223, §2º, 227, §2º e 229, §§3º e 5º, todos da Lei nº 6.404/76 e, de resto, dito e repetido em doutrina.

Nesse sentido, confira-se em Modesto Carvalhosa as seguintes relevantes passagens:

*“Subscreve o aumento a incorporada e não seus acionistas, embora o produto dessa subscrição, ou seja, as ações ou quotas dela decorrentes, seja-lhes entregue. Temos assim que o pagamento da subscrição é feito pela incorporada, em benefício de seus sócios ou acionistas, e não em benefício próprio.”*¹

*“Ocorre que a incorporação, que se efetiva com a subscrição do capital da incorporadora com o patrimônio líquido da incorporada, não constitui nem compra e venda, nem alienação sui generis. Isto porque a transferência do patrimônio de uma para outra sociedade dá-se a título de pagamento das ações subscritas pela incorporada a favor de seus sócios ou acionistas. E, com efeito, a vontade da sociedade que será incorporada não é de alienar, permutar ou vender seu patrimônio, mas de subscrever com ele o capital de outra sociedade. Assim, a subscrição, que é obrigação da incorporada, cumpre-se com a integralização em bens e direitos que constituem o seu patrimônio, fazendo-o pelo valor líquido deste. A entrega desse patrimônio como forma de pagamento tem como efeito a transferência de propriedade sobre o mesmo, no valor correspondente ao da subscrição. Temos, assim, que a transferência do patrimônio da incorporada para a incorporadora se dá a título de pagamento da dívida contraída com a subscrição.”*²

“Dessa forma, diretamente, o patrimônio da sociedade cindida transfere-se às novas ou já existentes sociedades, que se tornam suas sucessoras universais, na exata medida da parcela do patrimônio que lhes é transferida.”³

Ainda nesse sentido, advogar a tese do Fisco, no sentido de que a operação em análise envolveu devolução de patrimônio aos associados da Bovespa, exigiria reconhecer que, por um átimo de tempo ao menos, referidos associados detiveram a disponibilidade destes direitos. Por coerência, exigiria admitir que, tendo obtido a propriedade do patrimônio partilhado, os associados pudessem individualmente decidir por não reaplicá-lo na Bovespa Holding S.A. ou, então, por investi-lo apenas em parte nesta sociedade.

Ocorre que, numa operação de cisão, os sócios da pessoa jurídica cindida não põem as mãos no patrimônio segregado. E os títulos (quotas ou ações) que lhes são entregues em substituição aos extintos jamais integrarão o patrimônio da sociedade submetida à cisão. Tais participações são emitidas pela incorporadora ou pela entidade constituída pelo ato de cisão e, sem transitar pela propriedade da cindida, são diretamente destinadas a seus sócios. Na hipótese dos autos, portanto, as ações emitidas pela Bovespa Holding S.A. por ocasião da cisão parcial não chegaram a pertencer à Associação Bovespa antes de serem entregues aos associados. Também por isso é incabível falar, aqui, em devolução de capital ou de patrimônio.

¹ *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas.* São Paulo: Saraiva, v. 4, 4ª. ed., p. 266.

² *Ob. cit.*, p. 275.

³ *Ob. cit.*, p. 308. digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Vou além. De uma operação de cisão participam somente a própria cindida e a sociedade que houver de absorver a parte destacada de seu patrimônio (em se tratando de incorporação por sociedade pré-existente). Nem mesmo os sócios da cindida são parte do negócio jurídico de cisão, muito embora o ato repercuta diretamente em suas esferas de direito. Quem decide pela cisão e define todos os seus termos são unicamente as pessoas jurídicas envolvidas, através de seus respectivos órgãos deliberativos. Nesse sentido, vide os §§ 1º e 2º do artigo 227, da Lei das S.A.

Isso é relevante na medida em que, não participando diretamente da operação, os detentores de títulos emitidos pela cindida nada podem opor individualmente ao ato ou à própria substituição de suas participações por papéis emitidos pela incorporadora. Podem, sim, comparecer à assembléia convocada para deliberar a operação e manifestar sua eventual contrariedade mas, vencidos na votação, os efeitos da deliberação lhe são impostos. Daí porque, como a substituição de títulos, quotas ou ações prescinde, numa cisão, da aquiescência dos respectivos proprietários, não é possível equiparar a operação a um ato volitivo de aquisição, para fins de reclassificação contábil dos ativos.

Dado que a cisão parcial em debate produziu a extinção de parte dos títulos representativos do patrimônio da associação e, em lugar deles, entregou aos respectivos detentores ações emitidas pela sociedade incorporadora, não observo impropriedade na conduta praticada pela ora recorrente, no que alocou os direitos substitutos na mesma posição onde mantivera, até então, os direitos substituídos.

Sequer o argumento de que a operação em tela resultou na prática de ilícitos civis ou tributários justificaria a preservação dos autos de infração de PIS e de COFINS aqui recorridos. Nos debates que precederam a colheita dos votos no julgamento deste recurso voluntário, discutiu-se a própria higidez jurídica da cisão a que se submeteu a Associação Bovespa, particularmente em razão da destinação de seu patrimônio – patrimônio esse amealhado sob regime jurídico-tributário de isenção – a entidade de propósitos lucrativos.

Cogitou-se de violação ao artigo 61, do Código Civil, no que obriga a destinação do patrimônio remanescente das associações a entidades de fins igualmente não lucrativos, na hipótese de dissolução. Aventou-se também eventual infração aos artigos 15 e 12, §2º, 'b' e 3º da Lei nº 9.532/97, segundo os quais a isenção relativa ao IRPJ e à CSL depende da permanente reaplicação do patrimônio social na consecução dos fins a que se dedica a entidade.

De minha parte, penso que o destino dos autos de infração em julgamento dispense o prévio enfrentamento destas questões. Se a operação não poderia ter sido ultimada nestes termos, não quer dizer que não tenha sido. É dizer: não se pode concluir que

a Bovespa não verteu patrimônio diretamente para entidade vocacionada a fins lucrativos apenas porque fazê-lo seria supostamente ilícito. Não é aceitável, do ponto de vista exegético, tratar a operação societária em causa como se fora de devolução de patrimônio com posterior reaplicação somente porque, da forma como efetivamente praticada, perpetraria um ilícito.

Fato é que, se a obtenção das ações em substituição aos extintos títulos patrimoniais não teve, para a recorrente, o sentido de uma aquisição (com a significação do PN CST nº 108/78), nada exigia uma reclassificação.

Com estes fundamentos, voto no sentido de dar provimento integral ao recurso voluntário, cancelando-se, por conseguinte, os autos de infração constantes dos autos. Marcos Tranchesi Ortiz”.

De modo que, penso no caso deste caderno administrativo que o fato das recebidas em substituição aos extintos títulos não configura aquisição, independentemente da intenção inicial ou por possível acordo prévio.

A meu sentir alienação das ações configura receita não operacional essencialmente em razão da origem. Tenho como certo que o fato do objeto social permitir aquisições e vendas de ações próprias e de terceiros não interfere neste caso a transmudar para receita operacional, não vislumbro essa possibilidade.

Forte nesses argumentos, e, o fato da Recorrente encontrar encartada no rol das pessoas jurídicas de que trata a Lei nº 9.718/98, sociedade corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários e empresas de arrendamento mercantil, concluo pelo desacerto do lançamento.

Ante o exposto, conheço do recurso e voto no sentido de dar-lhe provimento para cancelar o lançamento.

É como voto.

Domingos de Sá Filho

Processo nº 16327.000280/2010-93
Acórdão n.º **3403-002.518**

S3-C4T3
Fl. 22

CÓPIA