



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

Processo n° 16327.000945/2010-69
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-003.234 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2014
Matéria PIS E COFINS
Recorrente BANCO SOCIÉTÉ GENERALE BRASIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 30/11/2007, 31/12/2007

DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA E DA BM&F. INCORPORAÇÃO DA CBLC PELA BOVESPA HOLDING. SUBSTITUIÇÃO DAS ANTIGAS AÇÕES DA CBLC PELAS AÇÕES DA BOVESPA HOLDING.

A desmutualização das bolsas e a incorporação da CBLC pela BOVESPA HOLDING não implicaram a dissolução de que trata o art. 61 do Código Civil e tampouco a devolução de patrimônio aos associados e acionistas. As antigas ações da CBLC, que se encontravam classificadas no ativo permanente do contribuinte, foram substituídas por ações da BOVESPA HOLDING, as quais foram emitidas em quantidade equivalente ao valor monetário das ações substituídas, uma vez que representativas da mesma fração de patrimônio.

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ALIENAÇÃO ONEROSA DAS AÇÕES RECEBIDAS EM SUBSTITUIÇÃO DOS ANTIGOS TÍTULOS PATRIMONIAIS DAS BOLSAS.

A receita auferida com a venda das ações da BOVESPA HOLDING, recebidas em conversão das ações da CBLC está excluída das bases de cálculo do PIS e da Cofins por se tratar de alienação de patrimônio próprio, amparada pelo art. 3º, IV, da Lei nº 9.718/98.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Alexandre Kern. O Conselheiro Luiz Rogério

Sawaya Batista acompanhou o relator pelas conclusões. Sustentou pela recorrente o Dr. Leandro Cabral e Silva, OAB/SP 234.687.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Paulo Roberto Stocco Portes (suplente), Luiz Rogério Sawaya Batista e van Allegretti.

Relatório

Trata-se de autos de infração relativos ao PIS e à COFINS com ciência pessoal do do contribuinte em **17/08/2010**, lavrados em razão de recolhimento insuficiente das contribuições em relação ao fato gerador ocorrido em **outubro de 2007**.

No termo de verificação fiscal, a fiscalização narrou os seguintes fatos:

1) Com o processo de desmutualização ocorrido em 28/08/2007, os detentores de títulos patrimoniais da Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA e de ações da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia - CBLC, se transformaram em acionistas da BOVESPA HOLDING S/A;

2) O Banco ora autuado, no processo de desmutualização, 3.882.732 ações ordinárias nominativas da BOVESPA HOLDING, em conversão de ações da CBLC detidas pelo sujeito passivo. Essas ações foram totalmente vendidas em 30/10/2007, e o resultado foi excluído da base de cálculo do PIS e COFINS, por se tratar de suposta alienação de bem do ativo permanente;

3) Em 10/09/2007, comprou 8.481.144 ações recebidas na desmutualização da BOVESPA pela empresa SOCIÉTÉ GÉNÉRALE S/A - CORRETORA DE CÂMBIO TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. Essas ações foram parcialmente vendidas em 20/10/2007, e o resultado **não foi excluído** da base de cálculo do PIS e COFINS;

4) As operações com as ações da CBLC e da BOVESPA foram escrituradas nas contas 2.1.5.10.10.8.000.0 (ativo permanente/investimentos) e 1.3.1.20.10.4.005.7 (ativo circulante e realizável a longo prazo), respectivamente. As ações da CBLC (antes da desmutualização) estavam registradas no ativo permanente/investimentos desde 30/06/2000;

5) A fiscalização entendeu que as ações da BOVESPA HOLDING, recebidas em conversão das antigas ações da CBLC, configuram um novo ativo, cuja aquisição se deu naquela data em decorrência da reorganização societária. Houve mudança na natureza do ativo, pois antes da desmutualização a propriedade das ações da CBLC possuía o caráter de investimento permanente porque tais ações serviam de licença para operar. Mas a partir da desmutualização, não havia mais tal exigência. Os acionistas da CBLC foram ressarcidos por meio do recebimento das ações da BOVESPA HOLDING. Tais ações passaram a representar simplesmente valores mobiliários negociáveis, pois sua posse não mais era exigida como condição para um agente de compensação poder operar. Assim, as ações recebidas em

conversão passaram a ser títulos negociáveis disponíveis para venda a serem classificados no ativo circulante, conforme estabelece a Circular nº 3.068/2001 do Banco Central e o Ofício Circular nº 225/2007-DG (fls. 166/168 do PDF). Sendo assim, tais ações deveriam ser classificadas no ativo circulante, pois é nítida a intenção da instituição financeira negociá-las.

6) O contribuinte obteve tutela antecipada no processo judicial nº 2006.61.00.021111-7 desobrigando-o de recolher as contribuições ao PIS e COFINS sobre receitas distintas do faturamento. Entretanto, entende a fiscalização que as operações de compra e venda de ações estão compreendidas no objeto social da instituição financeira e que, portanto, integram o conceito de faturamento. Tal entendimento foi corroborado pela sentença de mérito proferida em 25/05/2010 (fls. 159), onde o juiz fixou entendimento no sentido de que a base de cálculo do PIS e COFINS das instituições financeiras é integrada pelas receitas advindas de suas atividades econômicas típicas.

Em sede de impugnação, o contribuinte alegou, em síntese, que o art. 2033 do Código Civil permite que as associações passem por transformações societárias. Portanto, esse dispositivo da lei civil autoriza o processo de desmutualização. No processo de desmutualização, não houve dissolução ou liquidação da antiga BOVESPA, mas mera transformação societária, a teor do que autoriza o art. 1.113 do Código Civil e o art. 1º da Instrução Normativa 88/2001 do Diretor nacional do Registro do Comércio. A desmutualização não acarretou a devolução de patrimônio aos associados, mas apenas a substituição dos antigos títulos da BOVESPA pelas ações da BOVESPA HOLDING. Ocorreu mera sucessão patrimonial, pois o investimento anterior foi mantido. Já no que concerne à CBLC, ela já possuía a natureza de sociedade por ações. Com o processo de transformação societária a CBLC passou a ser subsidiária integral da BOVESPA HOLDING. Ou seja, o capital social da CBLC passou a ser integralmente controlado pela BOVESPA HOLDING e, por conseguinte, as ações patrimoniais que estavam em poder de terceiros foram substituídas por ações da BOVESPA HOLDING. Houve substituição das ações da controlada pelas ações da controladora, sem haver alteração da natureza jurídica do tipo de papel representativo da participação da recorrente. A substituição de ações da CBLC por ações da BOVESPA HOLDING não altera a classificação contábil adotada antes do processo de desmutualização. A substituição das ações da controlada pela controladora não caracteriza uma aquisição e não obriga a mudança da classificação contábil que vinha sendo adotada. Sendo assim, o produto da venda das ações recebidas em substituição das ações da CBLC não configuram receita passível da incidência do PIS e COFINS. Houve erro na base de cálculo, pois em vez de tributar a diferença entre o valor de alienação e o custo de aquisição, a fiscalização tributou o montante recebido pela alienação das ações. Para apuração do custo das ações deve ser empregado o método da equivalência patrimonial e não o custo de aquisição. Diante do erro cometido pela fiscalização na valoração do valor tributável a autuação deve ser declarada nula, a teor do art. 142 do CTN. No que concerne ao processo judicial, alegou que a sentença citada pela fiscalização ainda não transitou em julgado e também não revogou a tutela antecipada anteriormente concedida. Sendo assim, os efeitos da tutela antecipada perduram mesmo após a sentença de mérito, conforme decidiu o STJ no EDRESP 200400349250. Sendo assim, comprovado que o crédito tributário ora discutido encontra-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, do CTN, em face da tutela antecipada anteriormente concedida, é imperiosa a exoneração da multa de ofício.

Por meio do Acórdão 31.988, de 09 de junho de 2011, a 7ª Turma da DRJ – São Paulo I, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação. Invocando o disposto no art. 61 do Código Civil, entendeu a DRJ que na dissolução de uma associação sem

fins lucrativos, o patrimônio deve necessariamente retornar aos associados ou ser destinado a uma entidade sem fins econômicos. Nesse sentido, não é possível que na dissolução, o patrimônio da associação seja destinado a uma sociedade de fins lucrativos. E se é assim no caso de dissolução, certamente o será nos casos de fusão, cisão ou incorporação. Concluiu a DRJ que não houve mera substituição dos papéis, mas sim aquisição de um novo ativo. E diante da nítida intenção de revenda no curto prazo, as ações da BOVESPA HOLDING recebidas após o processo de desmutualização deveriam ter sido contabilizadas no ativo circulante, sendo inaplicável a exclusão prevista no art. 3º, § 2º, IV da Lei nº 9.718/98. No que concerne à base de cálculo, ficou decidido que o RE 346.084-6 tratou de uma empresa comercial onde o faturamento é o resultado da venda de mercadorias. Entretanto, no RE 400.479 o STF caminha no sentido de considerar que a base de cálculo do PIS e COFINS das instituições financeiras é a receita das atividades empresariais. Tendo em vista que a venda de ações se inclui na atividade empresarial da recorrente, o produto da venda das ações da BOVESPA HOLDING deve ser incluído no faturamento. No que tange à ação judicial, ficou decidido que a com a prolação da sentença de mérito em sentido diametralmente oposto ao que foi concedido na tutela antecipada, esta perdeu o efeito, a teor do art. 520, VII, do CPC. Sendo assim, a DRJ entendeu que não havia cláusula suspensiva da exigibilidade e manteve a multa de 75%. No que tange ao alegado erro na base de cálculo, entendeu a DRJ que não houve o erro alegado, pois as ações da BOVESPA HOLDING configuram um novo ativo, que foi adquirido para venda no curto prazo. Sendo assim deveriam ter sido classificadas no circulante, não havendo que se falar em correção pela equivalência patrimonial.

Regularmente notificado do acórdão de primeira instância em 14/07/2011, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 15/08/2011, 27/06/2012, no qual reprisou e reforçou as alegações formuladas na impugnação. Atacou as premissas que embasam o acórdão recorrido, pois entende que os arts. 251 e 252 da Lei das S/A disciplinam as duas formas de conversão de uma sociedade pré-existente em subsidiária integral de outra sociedade. No caso concreto o que ocorreu foi a conversão da CBLC em subsidiária integral da BOVESPA HOLDING, mediante incorporação de todas as ações de seu capital ao patrimônio da BOVESPA HOLDING. Não há que se falar em aquisição das ações da CBLC pela BOVESPA HOLDING e, em consequência, em aquisição das ações da BOVESPA HOLDING pela recorrente. Refutou a aplicação do RE 400.479 porque não existe similitude fática entre os prêmios de seguro e as receitas objeto da autuação. Reafirmou que a concessão da tutela antecipada persiste até o trânsito em julgado da decisão final e por tal motivo deve ser exonerada a multa de ofício.

Por meio da Resolução 3401-000.568 o feito foi sobrestado em atenção ao disposto no art. 62-A do Regimento Interno para que se aguardasse a decisão definitiva do STF no RE 609.096.

Com o advento da Portaria MF nº 545, de 18/11/2013 (DOU de 20/11/2013) houve a revogação dos §§ 1º e 2º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, que estabeleciam o sobrestamento do feito. Em face da aposentadoria do relator originário, Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, o processo entrou em novo lote de sorteio, tendo sido sorteado a este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

A questão posta para deslinde por parte deste colegiado não é nova. Trata-se mais uma vez de analisar a incidência do PIS e da Cofins sobre as receitas provenientes da venda das ações que resultaram da transformação da Bolsa de Valores de São Paulo e da Bolsa Mercantil e de Futuros em sociedades por ações.

A diferença em relação aos casos anteriores é que neste caso concreto a instituição financeira não detinha títulos patrimoniais da antiga BOVESPA, mas apenas e tão-somente ações da CBLC.

Com o processo de desmutualização, a CBLC foi incorporada pela BOVESPA HOLDING, passando a ser sua subsidiária integral e os antigos acionistas da incorporada receberam em troca ações da incorporadora.

É incontroverso que o contribuinte ora autuado possuía na conta do Ativo Permanente/Investimentos ações da CBLC desde o ano de 2000. Também é incontroverso que com a incorporação da CBLC pela BOVESPA HOLDING, as ações da CBLC então classificadas em Investimentos foram substituídas por ações da BOVESPA HOLDING em quantidade monetariamente equivalente ao valor das ações substituídas.

Tendo em vista que se tratava de mera substituição de um papel por outro de mesma natureza, o Banco, em que pese saber de antemão que iria alienar parte das ações da BOVESPA HOLDING, manteve esses papéis escriturados na mesma conta do ativo permanente que vinha utilizando até então.

Basicamente a fiscalização e a decisão de primeira instância entenderam que as ações da Bovespa Holding S/A recebidas pelo Banco constituíam um outro ativo diferente das ações da CBLC.

Assim, o momento do recebimento desse novo ativo seria aquele em que se deveria averiguar a intenção (ou não) de a pessoa jurídica o alienar, classificando-o em conta do circulante ou do permanente, conforme o caso.

No caso, entendeu a DRJ que como a intenção do contribuinte era a de vender as ações, a classificação deveria ter sido feita no ativo circulante. Tratando-se de receita proveniente da venda de ações classificadas no ativo circulante, e estando essa atividade incluída no objeto social da pessoa jurídica, tratar-se-ia de receita de sua atividade típica passível de inclusão nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

O objeto social do Banco consta do art. 4º do Estatuto Social consolidado (fl. 12), vazado nos seguintes termos:

“A Sociedade tem por objeto social, a prática de operações ativas, passivas e acessórias inerentes às respectivas carteiras autorizadas (Comercial, de Investimento e de Crédito, Financiamento e Investimento), inclusive Câmbio, de acordo com as disposições em vigor.”

O entendimento da DRJ está calcado no art. 61 do Código Civil, que determina a devolução de patrimônio aos sócios quando da dissolução das associações.

Ora, o art. 61 do Código Civil é inaplicável ao caso concreto. A uma porque a BOVESPA, A BM&F e a CBLC não foram dissolvidas e nem tiveram seus patrimônios devolvido aos seus antigos sócios. E a duas porque a CBLC já era constituída sob a forma de sociedade por ações.

É de conhecimento público e notório que a CBLC foi incorporada pela BOVESPA HOLDING no âmbito do processo de desmutualização das bolsas. Mas desaparecer por dissolução e desaparecer por incorporação são coisas totalmente diferentes sob o ponto de vista jurídico. O que houve no caso da desmutualização foi uma cisão seguida de incorporação. Na cisão e na incorporação o patrimônio da entidade cindida ou incorporada não retorna para os seus sócios, ele é transferido diretamente para a nova entidade que se originou da cisão ou para a entidade incorporadora. O que houve no caso da “desmutualização” foi a transformação de um tipo de sociedade em outra e não a dissolução tratada no art. 61 do Código Civil. No caso da CBLC, o patrimônio dessa entidade não foi dissolvido, mas sim “absorvido” por uma nova entidade: a BOVESPA HOLDING.

Não se olvide que o art. 1.113 do Código Civil estabelece que o ato de transformação da sociedade independe de dissolução ou liquidação e obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrição próprios do tipo em que vai se converter, enquanto que o art. 2.033, do mesmo Código, autoriza as associações a sofrerem cisão, fusão e incorporação.

Assim, se o Código Civil não impede a transformação de uma associação em uma sociedade anônima e se o estatuto da S/A foi regularmente registrado na Junta Comercial, não há que se cogitar de ilegalidade na operação de desmutualização das bolsas.

Não tendo ocorrido a dissolução das antigas entidades, não há como sustentar as premissas adotadas pela DRJ, no sentido de que houve devolução de patrimônio e, assim, que as ações recebidas constituem um ativo novo e diferente dos títulos patrimoniais até então existentes.

No caso específico deste processo, há que se ressaltar que a CBLC já ostentava ser uma sociedade por ações. Assim, com maior razão, não há que se cogitar de ilegalidade da operação, pois a sociedade por ações então existente foi incorporada por outra sociedade por ações.

O que de fato ocorreu no caso concreto foi a troca das antigas ações da CBLC (sociedade incorporada) pelas ações da BOVESPA HOLDING (sociedade incorporadora).

As ações da incorporada (CBLC) foram sucedidas pelas ações da incorporadora (BOVESPA HOLDING). Tanto as ações antigas, quanto as ações novas são papéis representativos de frações do mesmo patrimônio. Assim, mostra-se temerária a premissa de que as ações emitidas pela BOVESPA HOLDING em conversão das ações da CBLC constituem um ativo diferente ou que houve aquisição de um novo ativo.

Se as ações da BOVESPA HOLDING são representativas da mesma fração de patrimônio que caracterizava o investimento do Banco na CBLC, então é evidente que a escrituração no circulante ou no permanente é um dado que não retira daquelas ações o caráter de um investimento. Ou seja, o Banco tinha um investimento na CBLC e agora, com a incorporação desta sociedade, passou a ter participação na BOVESPA HOLDING.

O contribuinte classificou as ações da BOVESPA HOLDING em investimentos, pois acertadamente considerou que essas ações representavam o mesmo investimento que até então era representado pelas ações da CBLC.

Ao contrário do que sustentam a fiscalização e a decisão recorrida, o contribuinte não estava obrigado a fazer a reclassificação do permanente para o circulante só porque tinha a intenção de vender as ações no curto prazo.

O art. 179 e incisos da Lei nº 6.404/79, realmente estabelece os critérios de classificação dos bens no ativo no momento de sua aquisição. Entretanto, a aquisição do ativo em questão ocorreu em 2000 quando a intenção era de permanência. Em 2007 não houve aquisição de um novo ativo. Houve substituição dos papéis que representavam o ativo por novos papéis que representavam o mesmo ativo. E nesta situação, o contribuinte não é obrigado a reclassificar para o circulante. Não se olvide que nos longínquos tempos em que os contribuintes estavam obrigados à correção monetária das demonstrações financeiras, a própria Receita Federal vedava a reclassificação de bens do ativo permanente para o ativo circulante a pretexto de serem alienados (Parecer Normativo CST nº 3/80).

Desse modo, como houve uma continuidade, ou seja, as antigas ações da CBLC, então classificadas no permanente/investimentos, foram sucedidas pelas novas ações alienadas, o faturamento decorrente dessa alienação se enquadra como venda de um investimento classificado no ativo permanente e está expressamente excluído da incidência das contribuições, por força do art. 3º, § 2º, inciso IV, da Lei nº 9.718/98.

Para aqueles que preferem a linguagem contábil, a receita proveniente da venda dessas ações constitui receita não operacional, pois a venda de patrimônio próprio não constitui objeto social de nenhuma empresa.

Tributar a venda dessas ações por meio do PIS e da COFINS seria o mesmo que obrigar uma montadora de veículos a tributar a venda dos veículos pertencentes à sua frota. Ou então obrigar uma construtora a tributar a eventual venda do edifício que constitui sua sede própria.

Considerando que a matéria discutida neste voto constitui um antecedente lógico em relação à discussão da questão da concomitância de objeto com o processo judicial e com a questão da base de cálculo que conduziu ao sobrestamento, entendo que não existe correlação nem com o processo judicial interposto pela recorrente e nem com a matéria em repercussão geral no STF (RE 400.479 e 609.096).

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim

CÓPIA