



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.001260/2009-04
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-009.844 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de dezembro de 2021
Recorrente INTRA S A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/11/2007

NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO AO DIREITO DE DEFESA.

Não tendo sido o auto de infração lavrado por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, descabida alegação de nulidade do auto de infração no caso concreto.

PIS. COFINS. DESMUTUALIZAÇÃO DA BOLSA. CISÃO SEGUIDA DE INCORPORAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULOS POR AÇÕES. RECEITA DECORRENTE DE ALIENAÇÃO DE ATIVO PERMANENTE. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

A “desmutualização” da Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa) e da Bolsa de Mercadorias & Futuros (BM&F) - entidades sem fins lucrativos - caracterizou operação de cisão parcial, sucedida por incorporação da parcela do capital cindido pela Bovespa Holding S/A e pela BM&F S/A.

Nesse sentido, as operações culminaram na substituição das quotas patrimoniais da entidade sem fins lucrativos por ações da sociedade anônima. Tal substituição dos títulos patrimoniais pelas ações caracteriza a permanência do mesmo ativo, devendo ser admitida sua manutenção na conta de ativo permanente da sociedade empresária que recebeu ações das S.A. citadas.

Assim, a alienação dessas mesmas ações configura receita da venda de ativo permanente, não se sujeitando à tributação da Contribuição ao PIS e da COFINS, a teor do artigo 3º, §2º, inciso IV da Lei n. 9178/98 vigente em 2007.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, em dar provimento ao Recurso Voluntário, para cancelar integralmente a cobrança perpetrada pelo auto de infração. Vencidos os Conselheiros Marcos Roberto da Silva (Suplente convocado), Marcos Antonio Borges (Suplente convocado) e Pedro Sousa Bispo, que negavam provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maysa de Sá Pittondo Deligne, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Cynthia Elena de Campos, Marcos Antonio Borges (suplente convocado), Thais de Laurentiis Galkowicz e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausentes a conselheira Renata da Silveira Bilhim, o conselheiro Lázaro Antonio Souza Soares e o conselheiro Jorge Luis Cabral, substituído pelo conselheiro Marcos Antonio Borges.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (“DRJ”) de Curitiba, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte.

Por bem consolidar os fatos ocorridos até a decisão da DRJ, com riqueza de detalhes, colaciono o relatório do Acórdão recorrido *in verbis*:

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte identificada, autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização nº 0816600-2008-00611-7, para verificação das obrigações tributárias sobre a receita obtida, em novembro de 2007, no processo de venda das ações da BM&F S/A em: (i) Oferta Pública Inicial – IPO e (ii) para a General Atlantic, foram lavrados os autos de infração: de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, que exige o recolhimento de R\$ 2.260.259,31 de Cofins, R\$ 1.695.194,48 a título de multa de lançamento de ofício (75%), além dos acréscimos legais, por falta de recolhimento da contribuição; tendo como fundamento legal os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, com as alterações posteriores, art. 179 da Lei nº 6.404/76 e art. 18 da Lei nº 10.684/03; e de Contribuição para o PIS/Pasep, que exige o recolhimento de R\$ 367.292,13 de PIS, R\$ 275.469,09 a título de multa de lançamento de ofício (75%), além dos acréscimos legais, por falta de recolhimento da contribuição; tendo como fundamento legal os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, com as alterações posteriores, art. 179 da Lei nº 6.404/76 e art. 1º da Medida Provisória nº 2.158, de 2001.

No Termo de Verificação de Infração Fiscal, traz um relato do histórico da Bolsa de Mercadorias & Futuros, desde a sua constituição em 1985, sob a forma de associação civil sem fins lucrativos, até a aprovação, em 20/09/2007, do chamado processo de desmutualização da BM&F, que teve por objetivo transferir as atividades compreendidas no objeto social da associação civil sem fins lucrativos para outra entidade, organizada sob a forma de sociedade anônima, a BM&F S/A. Salienta que a interessada para operar como corretora na BM&F estava obrigada a deter títulos patrimoniais, tendo adquirido em junho de 1988 um Título Patrimonial de Membro de Compensação e um Título de Sócio Efetivo e, em novembro de 1999, um Título Patrimonial de Corretora de Mercadorias. Com o processo de desmutualização da BM&F, foram-lhe atribuídas 9.869.625 ações da nova entidade, com valor nominal de R\$ 1,00, em função dos títulos que detinha. Em 30 de agosto de 2007, antes mesmo do processo de desmutualização, que só ocorreu em setembro de 2007, a contribuinte assinou Termo de Adesão com obrigação, de forma irrevogável e irretroatável, de venda de 35% das ações a ela atribuídas, em decorrência do processo de desmutualização, sendo que 10% do total das ações seriam vendidas à General Atlantic e 25% se destinariam à alienação no IPO; o preço unitário da venda no IPO alcançou R\$ 20,00

(lucro de R\$ 46.550.000,00), enquanto que venda para a General Atlantic foi feita com o preço unitário de R\$ 11,088 (lucro de R\$ 9.956.482,75), sendo o ganho assim obtido não oferecido à tributação do PIS e da Cofins. **Fundamenta a autoridade fiscal que as ações recebidas deveriam ter sido classificadas no Ativo Circulante, já que havia a intenção de negociá-las no momento de sua aquisição e que o resultado da venda das ações da BM&F S/A comporia o resultado operacional da interessada.** Lembra que em relação às ações recebidas da Bovespa Holding S/A, também no mesmo processo de desmutualização, o resultado obtido na venda no IPO, em outubro de 2007, foi oferecido à tributação.

Cientificada da exigência, a interessada apresentou impugnação em 24/12/2009, por intermédio de seus representantes legais, alegando inicialmente a nulidade do lançamento em razão de falhas na descrição dos fatos e do dispositivo legal infringido, por indicar no auto de infração suposto erro na classificação contábil dos títulos que foram substituídos por ações, mas que em momento algum houve nova aquisição de ativos, mas apenas uma troca. Por conta disso, o auditor fiscal não indicou qualquer dispositivo que a obrigasse a proceder a reclassificação contábil do ativo permanente e também indicação do dispositivo legal que confirme a tributação pretendida, contrariando o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Fala sobre a operação de desmutualização, ressaltando que as corretoras de valores mobiliários eram obrigadas a deter títulos patrimoniais da referida Bolsa, e também a da Bovespa, a fim de operar no mercado de capitais e, portanto, a aquisição era exclusivamente para viabilizar sua atividade e não destinados à comercialização, por isso, dada a intenção de permanência, esses títulos eram contabilizados em conta do Ativo Permanente. Com o processo de desmutualização houve atribuição das novas ações emitidas pela BM&F S/A, aos detentores de títulos patrimoniais da antiga BM&F. Essa conversão dos títulos patrimoniais em ações em decorrência da ‘desmutualização’ da BM&F não significou transferência de propriedade das participações societárias, mas, tão-somente, mera troca de posição societária. **Não houve, portanto, aquisição de novos ativos e, assim sendo, outro não poderia ser o procedimento a ser adotado senão a manutenção das ações no Ativo Permanente.**

Diz que a venda das ações no IPO e na operação com a General Atlantic a receita não está sujeita à incidência do PIS e da Cofins porque tais participações sempre estiveram registradas no Ativo Permanente e, de acordo com o art. 3º, § 2º, IV, da Lei nº 9.718, de 1998, a receita decorrente da venda desses ativos é excluída da base de cálculo. Reprisa o equívoco cometido pelo auditor fiscal em entender que as ações deveriam ser classificadas no Ativo Circulante, já que não houve aquisição de ações, mas tão somente a conversão de um ativo em outro; que a intenção era de manter os títulos em caráter permanente, como de fato o fez até em novembro de 2007 com a alienação das novas ações, portanto, deve ser considerada a intenção quando da aquisição dos títulos patrimoniais e não da conversão em ações, por isso não que se falar em reclassificação do ativo de permanente para circulante; e que não houve mudança de entendimento em relação à venda das ações da Bovespa S/A, ocorreu, sim, um erro de procedimento em oferecer à tributação o ganho obtido nessa venda, mas que já teria sido corrigido com a transmissão de diversas Dcomp, de modo a aproveitar o pagamento indevido.

Por fim, alega que a incidência dos juros Selic é inconstitucional, por falta de base legal, como já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Sobreveio então o Acórdão da 3ª Turma da DRJ/CTA, negando provimento à impugnação da Contribuinte, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/11/2007

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do Fato Gerador: 30/11/2007

SOCIEDADE DISTRIBUIDORA DE VALORES MOBILIÁRIOS. RECEITA BRUTA. RECEITA OPERACIONAL.

O conceito de receita bruta sujeita ao PIS/Pasep e à Cofins compreende a receita de venda de mercadorias e da prestação de serviços, aí incluídas as receitas oriundas do exercício das atividades empresariais típicas da sociedade distribuidora de valores mobiliários.

BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. RECEITA OPERACIONAL. OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES.

Sendo o objeto social da sociedade distribuidora a compra e venda de títulos e valores mobiliários, a venda de ações, incluindo as ações subscritas das novas sociedades anônimas constituídas após a etapa de desmutualização das Bolsas de Valores, integra a sua receita operacional.

VALORES MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

As ações das novas sociedades anônimas formadas após a desmutualização da Bolsa de Valores, com manifesta intenção de venda, cuja alienação de fato ocorreu até o curso do exercício subsequente à subscrição, devem ser classificadas no Ativo Circulante e o ganho obtido integram a base de cálculo do PIS e da Cofins.

JUROS. TAXA SELIC.

Os juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) são exigidos nos percentuais e na forma estabelecida na legislação de regência.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do Fato Gerador: 30/11/2007

SOCIEDADE DISTRIBUIDORA DE VALORES MOBILIÁRIOS. RECEITA BRUTA. RECEITA OPERACIONAL.

O conceito de receita bruta sujeita ao PIS/Pasep e à Cofins compreende a receita de venda de mercadorias e da prestação de serviços, aí incluídas as receitas oriundas do exercício das atividades empresariais típicas da sociedade distribuidora de valores mobiliários.

BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. RECEITA OPERACIONAL. OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES.

Sendo o objeto social da sociedade distribuidora a compra e venda de títulos e valores mobiliários, a venda de ações, incluindo as ações subscritas das novas sociedades anônimas constituídas após a etapa de desmutualização das Bolsas de Valores, integra a sua receita operacional.

VALORES MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

As ações das novas sociedades anônimas formadas após a desmutualização da Bolsa de Valores, com manifesta intenção de venda, cuja alienação de fato ocorreu até o curso do exercício subsequente à subscrição, devem ser classificadas no Ativo Circulante e o ganho obtido integram a base de cálculo do PIS e da Cofins.

JUROS. TAXA SELIC.

Os juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) são exigidos nos percentuais e na forma estabelecida na legislação de regência.

Irresignada, a Contribuinte recorre a este Conselho, repisando os argumentos de sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, de modo que dele tomo conhecimento.

1. Nulidade do auto de infração

A Recorrente brada pela decretação de nulidade do trabalho fiscal, o qual teria sido superficial para apurar e capitular as infrações que menciona.

Contudo, em análise do auto de infração guerreado (auto de infração em fls 784 e termo de verificação fiscal em fls. 795), percebe-se que este se encontra devidamente motivado, apresentando de forma clara as razões da autoridade fiscal. Não por outra razão a Recorrente pode compreender minuciosamente a matéria tratada pela Fiscalização, e, por conseguinte, apresentar sua defesa administrativa a respeito de todas as questões ora sob julgamento.

Assim, inexistente nulidade a ser sanada, no que diz respeito ao preceito do artigo 59, incisos I e II do Decreto 70.235/72, segundo o qual são nulos somente os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

2. Desmutualização da bolsa e contabilização das ações

Em 2007, ano calendário objeto do presente processo, ocorreram as operações conhecidas como “desmutualização” da Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa) e da Bolsa de Mercadorias & Futuros (BM&F).

Tal evento foi precisamente descrito pela Conselheira Vanessa Marini Cecconello como:

(...) um conjunto de atos societários por meio dos quais a Bovespa e a BM&F sofreram abertura de capital, tendo ocorrido a cisão parcial das referidas entidades associativas sem fins lucrativos e incorporação da parcela do capital cindido pelas sociedades anônimas (com fins lucrativos) Bovespa Holding S/A ("Bovespa Holding") e BM&F S/A ("BM&F S/A"), respectivamente. Nesta operação de cisão parcial seguida de incorporação, os detentores de títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F passaram a ser titulares de ações representativas do capital da Bovespa Holding e da BM&F S/A, respectivamente, recebidas em substituição aos antigos títulos. (Processo nº 16327.720075/201218, Recurso nº Especial do Procurador, Acórdão nº 9303003.476 – 3ª Turma, Sessão de 24 de fevereiro de 2016)

Dito isto, lembre-se que a Recorrente recebeu ações da Bovespa Holding S/A na desmutualização e ações ordinárias da BM&F S/A, as quais foram contabilizadas no seu Ativo Permanente.

A DRJ entende que as ações recebidas pelo contribuinte no processo de desmutualização devem ser classificadas no ativo circulante, por terem elas sido adquiridas subscritas sem o caráter de permanência, e sua receita não pode ser excluída da apuração do PIS e da COFINS, sendo inaplicável o artigo 3º, §2º, IV da Lei nº 9.718/98."

O inciso IV do parágrafo §1º do artigo 3º da Lei n. 9.718, vigente à época dos fatos, assim dispunha:

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

(...)

IV a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

A seu turno, a Recorrente afirma que a classificação contábil das ações no ativo permanente foi correta. Isto porque a desmutualização da Bolsa foi operação que envolveu a substituição de títulos por ações (natureza de sub-rogação), pela mudança do tipo societário/associativo (artigos 220, 224, I e 229, §5º da Lei das S.A.), uma vez que não houve extinção da sociedade transformada.

A questão da incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS sobre receitas correlatas ao processo de desmutualização da bolsa não é nova neste Conselho. Assim, passo a analisá-la já tomando como base a jurisprudência do CARF sobre a matéria que entendo ser mais adequada, porém informando ao Colegiado que se trata de tema controverso, que tem sido decidido desfavoravelmente aos contribuintes pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Destaco desde logo o pronunciamento do Conselheiro Antonio Carlos Atulim, que tocou exatamente o ponto controvertido no presente processo:

Ora, o art. 61 do Código Civil é inaplicável ao caso concreto, pois a CBLC e a BM&F não foram dissolvidas e nem tiveram seus patrimônios devolvidos aos seus antigos sócios.

É de conhecimento público e notório que as duas entidades desapareceram do cenário jurídico no processo denominado desmutualização das bolsas. Mas desaparecer por dissolução e desaparecer por cisão 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 o patrimônio da entidade cindida não retorna para os seus sócios, ele é transferido diretamente para a nova entidade que se originou. **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.** 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.

(...)

Desse modo, como houve uma continuidade, ou seja, os antigos títulos classificados no permanente/investimentos foram sucedidos pelas 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 (Processo n.º 16327.721734/201144, Acórdão nº 3403003.447 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 10 de dezembro de 2014) (grifei)

Com efeito, pelos dispositivos citados no excerto acima (artigo 44 e artigo 2.033 do Código Civil)¹ percebe-se que a legislação do direito privado contempla a hipótese de cisão das associações sem fins lucrativos. Pelo histórico, devidamente respaldado por atos societários efetuados no procedimento conhecido como desmutualização da bolsa, foi justamente uma cisão que ocorreu. Desta, seguiu-se a incorporação da parcela do capital cindido pelas Bovespa Holding e BM&F S/A.

Tal situação levou o Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto a alcançar a acertada conclusão sobre o evento:

Ora, reconhecida a natureza de cisão à operação efetuada pela Associação Bovespa, **é natural que os títulos mantenham a mesma natureza que possuíam anteriormente à bipartição da associação, preservando a sua natureza de ativo não circulante.** Pois bem, a sucessiva conversão da associação em sociedade anônima implica a conversão desses títulos em ações de idêntico valor monetário, sem que a classificação contábil seja alterada.

A conversão implica a preservação não apenas do valor monetário, mas do que ela representa economicamente (o patrimônio da sociedade), e também a sua classificação contábil. Sendo as ações representativas do mesmo patrimônio que os títulos patrimoniais que estavam no permanente representavam, então é de claríssima evidência que a reclassificação para o ativo circulante não retira das ações a condição de ser um investimento, uma participação do Banco no patrimônio de terceiros. (Processo nº 16327.720075/201218, Recurso nº Especial do Procurador, Acórdão nº 9303003.476 – 3ª Turma, Sessão de 24 de fevereiro de 2016)

Realmente, não poderia ser outra a conclusão. Afinal, o artigo 110 do CTN é categórico ao afirmar que não pode a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas do direito privado utilizados na distribuição de competências tributárias. Aplicando tal ditame ao caso concreto, vê-se que não é possível que o Fisco

¹ Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I as 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.

requalifique negócio jurídico (desmutualização da bolsa), ocorrido de acordo com a legislação civil (artigos 44 e 2.033 do Código Civil, bem como artigo 179 da Lei das S.A.), para fazer incidir a tributos (Contribuição ao PIS e COFINS) além das balizas traçadas pela norma de competência tributária posta no texto Constitucional (artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição, instituidores da incidência das contribuições sobre a receita ou o faturamento).

A Recorrente detém ainda em seu favor o conteúdo do Parecer Normativo CST n. 3/80, que esclarece que os contribuintes não tem faculdade de classificar ou reclassificar contas segundo critérios subjetivos de sua conveniência. Deve sempre, isto sim, observar os critérios da Lei nº 6.404/76. Dessarte, os bens que se destinem à exploração do objeto social ou à manutenção das atividades sociedade devem permanecer classificados em conta do ativo permanente até o momento de sua alienação, baixa ou liquidação, vedada sua transferência para o ativo circulante, sob a alegação de que se pretende aliená-los. Colaciono abaixo a sentença conclusiva do aludido Parecer Normativo, *in verbis*:

Em face do exposto, impõe-se a conclusão lógica de que 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.

Cumpram-se destacar que a aquisição dos títulos patrimoniais ocorreram em junho de 1988 e novembro de 1999, o que justifica sua contabilização no ativo permanente desde a sua origem.

Portanto, entendo que assiste razão à Recorrente quanto à impossibilidade de exigência da Contribuição ao PIS e da COFINS sobre as materialidades aqui discutidas (receita obtida, em novembro de 2007, no processo de venda das ações da BM&F S/A em Oferta Pública Inicial – IPO e para a General Atlantic). Afinal, tais participações sempre e corretamente estiveram no ativo permanente da Recorrente (Conta 2.1.4.10.20, conforme o Balancete Demonstrativo de novembro de 2007 acostado aos autos), e sua venda é excluída da tributação das Contribuições a teor do inciso IV do parágrafo §1º do artigo 3º da Lei n. 9.718, vigente à época dos fatos.

Dispositivo

Por tudo quanto exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, cancelando integralmente a cobrança perpetrada pelo auto de infração.

(documento assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz

