



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

Processo n° 16327.720306/2010-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-006.421 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2019
Matéria PIS - COFINS
Recorrente BANCO SANTANDER BRASIL S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/10/2007 a 30/11/2007

COMPROMISSO PRÉVIO E NATUREZA DA VENDA DAS AÇÕES DA BM&F S.A. e BOVESPA HOLDINGS S.A. no I.P.O.

A existência de eventuais compromissos prévios não possui o condão de alterar a natureza da venda das ações da BM&F S.A. e BOVESPA HOLDINGS S.A. no I.P.O.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/10/2007 a 30/11/2007

CONCOMITÂNCIA. COINCIDÊNCIA ENTRE O OBJETO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E AÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 1 DO CARF.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, em lhe negar provimento.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), Corintha Oliveira Machado, Walker Araújo, José Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud e Raphael Madeira Abad. Ausente o Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho.

Relatório

Por bem retratar o ocorrido no presente processo, transcrevo fragmentos do Relatório redigido quando da prolação do Acórdão 9303-004.556 no Recurso Especial de Divergência.

"O processo tem origem em autos de infração lavrados em 05/11/2010 com o objetivo de constituir créditos tributários relativos à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS e à Contribuição para o Programa de Integração Social PIS dos meses de julho a dezembro de 2007 (fls. 381 a 396).

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 353 a 380), a autuação refere-se a créditos tributários (a) decorrentes da falta de recolhimento e de declaração em DCTF de parcelas de PIS e de COFINS contestadas judicialmente; (b) referentes ao PIS e à COFINS incidentes sobre os ganhos auferidos na venda de ações recebidas da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A.; e (c) relativos à incidência de PIS e COFINS sobre Juros sobre Capital Próprio (JCP).

Apresentada a impugnação aos autos de infração pela contribuinte (402 a 443), sobreveio julgamento proferido pela 10ª Turma da DRJ/SP1 de improcedência das suas alegações, sendo mantido o lançamento tributário na íntegra, nos termos do acórdão nº 1631.184 (fls. 514 a 535), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 31/07/2007, 31/08/2007, 30/09/2007, 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007 TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

Devem ser classificados no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente, como as ações das novas sociedades anônimas formadas após a desmutualização das bolsas de valores, inscritas pela contribuinte com

manifesta intenção de venda, e cuja alienação efetivamente ocorreu até o curso do exercício subsequente à subscrição.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/07/2007, 31/08/2007, 30/09/2007, 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007

TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

Devem ser classificados no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente, como as ações das novas sociedades anônimas formadas após a desmutualização das bolsas de valores, inscritas pela contribuinte com manifesta intenção de venda, e cuja alienação efetivamente ocorreu até o curso do exercício subsequente à subscrição.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/07/2007, 31/08/2007, 30/09/2007, 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007

PROCESSO JUDICIAL E IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA.

A propositura de ação judicial importa em renúncia à discussão na via administrativa da matéria levada à apreciação do Poder Judiciário. Deve ser conhecida a impugnação em relação à matéria não discutida no processo judicial.

LANÇAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEDIDA JUDICIAL.

Tratando-se de tributo não declarado e não recolhido, deve a Administração Tributária proceder ao lançamento de ofício, ainda que a exigibilidade do crédito tributário esteja suspensa por decisão judicial.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não resignada com a decisão da impugnação, a contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 539 a 580) postulando a reforma do acórdão da impugnação e o cancelamento dos autos de infração de PIS e COFINS, trazendo como fundamentos do seu pedido:

(a) a inexistência da renúncia ao direito de defesa na esfera administrativa, tendo em vista que as ações judiciais foram ajuizadas anteriormente à ação fiscal, nos termos do art. 38 da Lei nº 6.830/80, sendo possível a discussão quanto às matérias da não tributação pelo PIS e pela COFINS de receitas não enquadradas no conceito de faturamento e da

não incidência das exações sobre receitas de juros sobre o capital próprio;

(b) a impossibilidade de inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS de receitas não integrantes do faturamento da contribuinte, sendo cabível a incidência das contribuições tão somente sobre o seu faturamento, entendido como o produto da venda de mercadorias, da prestação de serviços, ou de mercadorias e serviços, tal como definido pela LC nº 70/91 e reconhecido em decisão plenária do STF no recurso extraordinário nº 346.0846.

(c) assevera que as receitas financeiras decorrentes da intermediação financeira efetuada pela contribuinte, remunerada através de juros, não se constituem em faturamento, por não se tratar de uma prestação de serviço;

(d) discorreu sobre a operação de desmutualização da bolsa de valores, consignando que as ações recebidas da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A., em substituição aos títulos da BM&F e da CBLC, foram contabilizados no ativo permanente pois a intenção quando da aquisição dos títulos sempre foi de permanecer com tais ativos;

(e) a venda das ações da BM&F S.A e da Bovespa Holding S.A no I.P.O não se constitui em faturamento, tendo em vista que não realizada no exercício do seu objeto social, mas sim como alienação de ativos próprios, anteriormente adquiridos com a intenção de serem mantidos em seu ativo permanente, possibilitando a realização da atividade da contribuinte de operar nas bolsas de valores.

(f) a impossibilidade de incidência do PIS e da COFINS sobre os valores percebidos pela contribuinte a título de juros sobre o capital próprio (JCP), pois têm a mesma natureza jurídica de dividendos, visando à distribuição do resultado da atividade econômica, seja porque expressamente excluídos os dividendos da base de cálculo das contribuições conforme o inciso II, do §2º do art. 3º da Lei nº 9718/98, ou porque os juros sobre o capital próprio não compõem o faturamento da instituição.

Sobreveio julgamento do recurso voluntário consubstanciado no Acórdão nº 3302-001.872 (fls. 649 a 697), proferido pela 2ª Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 27/11/2012, provendo-o integralmente, por maioria de votos, para excluir da incidência do PIS e da COFINS o resultado da venda realizada pela contribuinte das ações recebidas da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A, por se constituir em alienação de ativo imobilizado.

Neste ponto, importa referir ter sido delimitado pelo Colegiado a quo como objeto de exame do recurso voluntário a matéria relativa à tributação pelo PIS e pela COFINS das receitas auferidas pela contribuinte com a venda das ações recebidas da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A, ponto tratado no voto

vencedor, pois as demais questões são objeto de ação judicial intentada pelo Sujeito Passivo, ensejando a renúncia à defesa na esfera administrativa, nos termos da Súmula CARF nº 01 (consignado no voto vencido).

No ensejo, insurge-se a Fazenda Nacional por meio de recurso especial (fls. 700 a 726) em face do acórdão que deu provimento ao recurso voluntário, suscitando divergência jurisprudencial com relação à tributação pelo PIS e pela COFINS das receitas auferidas pela contribuinte com a venda das ações recebidas da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A. no processo de desmutualização das bolsas de valores. Para comprovar a divergência, colacionou como paradigma o acórdão nº 3201001.480, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção do CARF.

Em suas razões recursais, a Fazenda Nacional inicia com breve histórico acerca da desmutualização das bolsas de valores, procedimento que culminou com a transformação societária de associações civis para sociedades anônimas, com a abertura do capital. Aduz ainda que:

(a) os institutos da fusão, cisão e incorporação não são de utilização permitida pelas associações por força do disposto no artigo 1.113 e seguintes do Código Civil, sendo aplicáveis somente às sociedades empresárias e, portanto, tendo resultado as operações societárias na extinção das sociedades civis Bovespa e BM&F, com o retorno do patrimônio aos associados, os quais, no mesmo ato, integralizaram-no na forma de ações nas sociedades anônimas, tudo conforme art. 61 do Código Civil de 2002;

(b) conforme Termo de Adesão ao Instrumento Particular de Assunção de Obrigações celebrado no âmbito da Bolsa de Mercadorias & Futuros, o contribuinte já tinha pleno conhecimento de que haveria alienação de 35% das ações recém adquiridas, sendo imprópria a sua classificação como bens do ativo permanente;

(c) com relação às demais ações, também foram alienadas no mesmo ano de 2007, exercício da subscrição das ações, após o processo de desmutualização da Bovespa e BM&F, devendo ser contabilizadas no ativo circulante;

(d) o montante recebido pela Contribuinte, em decorrência da alienação das ações emitidas pela BM&F S.A. e pela Bovespa Holding S.A., integram a sua receita bruta operacional, devendo ser tributado pelo PIS e pela COFINS nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9718/98.

Tendo-se entendido como comprovada a divergência jurisprudencial apontada, foi admitido o recurso especial da Fazenda Nacional por meio do despacho nº 330000.216, de 02/10/2014 (fls. 728 a 733), proferido pelo ilustre Presidente da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento.

A contribuinte apresentou contrarrazões (fls. 741 a 762) postulando, preliminarmente, o não conhecimento do recurso e, no mérito, a negativa de provimento.

Em 10/03/2016, o Sujeito Passivo veio aos autos do processo administrativo, por meio de petição (fls. 863 a 947), noticiar a extinção dos débitos de COFINS por força de decisão judicial transitada em julgado, proferida no Mandado de Segurança nº 2005.71.00.0195070, reconhecendo a impossibilidade de tributação das receitas financeiras (art. 156, inciso X, do Código Tributário Nacional). Na oportunidade, requereu fosse intimada a Procuradoria da Fazenda Nacional para se manifestar sobre os fatos novos.

Posteriormente, em 25/04/2016, procedeu à juntada da Certidão de Objeto e Pé do mandado de segurança referido (fls. 950 a 963). Em razão da superveniência de decisão judicial transitada em julgado após a interposição do recurso especial da Fazenda Nacional e, considerando-se que referido provimento judicial tem relação com o presente processo administrativo, na sessão de julgamento do dia 06 de julho de 2016, foi concedida vista dos documentos juntados à Fazenda Nacional de modo a se pronunciar sobre os mesmos.

Em resposta à intimação (fls. 972 a 975), a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou os seguintes argumentos:

(a) a discussão posta no recurso especial da Fazenda Nacional diz respeito à tributação pelo PIS e pela COFINS das receitas auferidas pela contribuinte com a venda das ações recebidas da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A. no processo de desmutualização das bolsas de valores, não havendo relação com a demanda judicial (MS nº 2005.71.00.0195070) que trata do alargamento da base de cálculo das referidas contribuições;

(b) o montante recebido pelo contribuinte na alienação das ações emitidas pela BM&F e Bovespa Holding S.A. integram a sua receita bruta operacional, conforme definição dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98;

(c) a recorrida, ao vender as ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A., exerceu uma atividade típica de seu ramo de atuação. e, portanto, a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 não afasta a incidência das contribuições para o PIS e Cofins sobre a receita dita operacional;

(d) o conceito de receita bruta sujeita 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 de banco múltiplo que opere carteira de investimentos;

Em apertada síntese, o cerne da discussão reside na perquirição de se o que a Recorrente recebeu pela alienação das ações emitidas pela BMF e BOVESPA HOLDING

integra a sua receita bruta operacional pois, caso positivo, foi uma atividade típica do seu ramo de atuação, o que não é afetado pela inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS, eis que a referida discussão não afasta a incidência do PIS e da COFINS das Receitas Operacionais.

Submetida a questão à análise da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, foram lavradas as seguintes ementas acompanhadas dos seguinte dispositivo (Acórdão 9303-004.556, em 07 de dezembro de 2016) .

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 31/10/2007 a 30/11/2007

RECEITA DE VENDA DE AÇÕES ADQUIRIDAS PARA REVENDA.

Possuindo a instituição autorização para comprar e vender, em nome próprio, títulos e valores mobiliários, a receita proveniente da venda de ações decorrente do processo conhecido como desmutualização das bolsas de valores constitui receita própria da sua atividade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/10/2007 a 30/11/2007

RECEITA DE VENDA DE AÇÕES ADQUIRIDAS PARA REVENDA.

Possuindo a instituição autorização para comprar e vender, em nome próprio, títulos e valores mobiliários, a receita proveniente da venda de ações decorrente do processo conhecido como desmutualização das bolsas de valores constitui receita própria da sua atividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidas as Conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Erika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello (Relatora), que não conheceram do recurso. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento parcial, com retorno dos autos ao Colegiado a quo para análise das demais questões postas no voto vencedor, vencidas as Conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Erika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello (relatora), que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Júlio César Alves Ramos. Solicitou apresentar declaração de voto a Conselheira Tatiana Midori Migiyama. (destaques nossos)

Neste julgamento, assim concluiu o Ilmo. Redator Designado para a redação do Voto Vencedor.

*Diante disso, decidi o colegiado dar parcial provimento ao recurso da Fazenda Nacional para, **definido que elas se classificam mesmo no circulante, que os autos retornem à instância recorrida para enfrentar o tema relativo às ações judiciais, inclusive no que tange à necessidade e existência de compromisso prévio.***

Esse o acórdão que me coube redigir.

Conselheiro Júlio César Alves Ramos

A Recorrente apresentou pedido de Reconsideração que foi rejeitado na mesma ocasião que o Relator reiterou a irrecorribilidade da decisão, remetendo o processo para execução do Acórdão.

Em consonância com os despachos proferidos por esta DICAT, a CSRF confirmou o entendimento quanto às decisões administrativas, determinando a irrecorribilidade dos embargos, bem como encaminhou o processo para a execução do Acórdão nº 9303- 004.556 (fls. 978-1039).

O processo foi remetido a esta Segunda Turma da Terceira Câmara da Terceira Seção com o seguinte despacho:

Em atenção ao Acórdão de Recurso Especial nº 9303-004.556 (fls. 978/1039), que determinou que os autos retornassem ao Colegiado a quo para análise do tema relativo às ações judiciais, inclusive no que tange à necessidade e existência de compromisso prévio, proponho o retorno deste processo ao CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS para apreciação.

Conclusivamente, a discussão limita-se tão somente a investigar se a receita de desmutualização é receita própria da atividade das financeiras ou não, inclusive os efeitos do ajuste prévio de revenda das ações sobre este entendimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Raphael Madeira Abad. Relator.

O Presente processo regressou esta Turma por determinação do Acórdão de Recurso Especial nº 9303-004.556 (fls. 978/1039), que determinou que os autos retornassem ao Colegiado a quo **para análise do tema relativo às ações judiciais, inclusive no que tange à necessidade e existência de compromisso prévio**, razão pela qual não há qualquer análise de admissibilidade.

*"Diante disso, decidi o colegiado dar parcial provimento ao recurso da Fazenda Nacional para, **definido que elas se classificam mesmo no circulante, que os autos retornem à***

instância recorrida para enfrentar o tema relativo às ações judiciais, inclusive no que tange à necessidade e existência de compromisso prévio.

Esse o acórdão que me coube redigir.

Conselheiro Júlio César Alves Ramos"

O exame que deve ser procedido no presente momento processual circunscreve-se exclusivamente à concomitância, ou não, da decisão judicial que declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º da Lei 9.718/98, que alargou a base de cálculo do PIS e da COFINS, levando-se em conta o paradigma de que as referidas ações efetivamente se classificam no circulante.

CONCOMITÂNCIA - RECEITAS QUE NÃO COMPÕEM O FATURAMENTO E JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO.

O presente julgamento parte de paradigma traçado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, razão pela qual **este julgamento é realizado partindo-se de um pressuposto, qual seja o de que as referidas ações classificam-se no ativo circulante**, bem como diante da **constatação da existência de ação judicial com os mesmos objetos tratados no processo administrativo.**

A Recorrente sustenta em seu Recurso Voluntário que não existe a hipotética concomitância e, conseqüentemente, a alegada renúncia às instâncias administrativas.

Tal argumento, contudo, não procede, eis que cotejando o objeto dos processos judiciais e administrativos é possível constatar que referem-se exatamente aos seguintes temas:

- I. a não tributação das receitas que não compõem o faturamento.**
- II. a não incidência de PIS e COFINS sobre receitas de Juros sobre Capital Próprio.**

Assim, em relação à concomitância, entende-se que no que diz respeito a este tópico, deve ser aplicada a Súmula CARF n. 1, que veda a este Colegiado apreciar questão que já foi submetida à análise do Poder Judiciário.

Como consequência desta concomitância, cumpre à Unidade Administrativa de origem a verificação do atual andamento do processo concomitante e os efeitos das decisões judiciais vigentes sobre a matéria em questão, restando consignado, mais uma vez que a Unidade da Receita Federal do Brasil, enquanto Administração Pública, está adstrita à Lei, devidamente interpretada pelo Poder Judiciário, devendo dar pleno e fiel cumprimento às decisões judiciais em vigor

NATUREZA DA VENDA DAS AÇÕES DA BM&F S.A. E BOVESPA HOLDING S.A. NO I.P.O. DIANTE DA EXISTÊNCIA DE COMPROMISSOS PRÉVIOS.

O processo foi remetido a esta Turma também para que a controvérsia acerca da natureza jurídico-tributária da desmutualização fosse apreciada levando-se em consideração o fato de existir **prévio compromisso** de venda.

No caso concreto não há como amparar a tese de que a Recorrente tenha adquirido as referidas ações com o intuito de venda, mas sim alocadas no seu ativo permanente como meio de viabilizar o exercício de sua atividade.

Em relação a este ponto, admite-se que a prévia existência de compromissos em nada altera a natureza jurídica da desmutualização, natureza jurídica esta que neste caso concreto já restou decidido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Diante do exposto voto no sentido de conhecer parcialmente o Recurso Voluntário e na parte conhecida negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad