



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

Processo nº 16327.720402/2013-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-003.126 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2016
Matéria PIS/PASEP E COFINS
Recorrente BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 30/08/2008, 31/10/2009, 30/04/2010, 31/05/2010

DESMUTUALIZAÇÃO. ASSOCIAÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO. CARACTERIZAÇÃO.

No processo denominado “desmutualização”, realizado pela BM&F e CETIP, consistente na cisão de associações sem finalidade lucrativa com versão do patrimônio correspondente a sociedades empresárias, criadas sob forma de sociedades anônimas, a entrega de ações destas novas companhias aos detentores de títulos patrimoniais daquelas associações caracteriza devolução de patrimônio e não substituição de títulos.

DESMUTUALIZAÇÃO. AÇÕES. REGISTRO CONTÁBIL. IMPUTAÇÃO FISCAL. PROVA.

A classificação contábil das ações recebidas, na "desmutualização", está intimamente vinculada à intenção da empresa em negociar ou não em curto prazo as ações. No entanto, incumbe à autoridade autuante apresentar os elementos que comprovem que a recorrente, no momento do recebimento das ações, tinha efetivamente a intenção (ou mesmo a obrigação) de negociá-las em curto prazo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/08/2008, 31/10/2009, 30/04/2010, 31/05/2010

DESMUTUALIZAÇÃO. ASSOCIAÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO. CARACTERIZAÇÃO.

No processo denominado “desmutualização”, realizado pela BM&F e CETIP, consistente na cisão de associações sem finalidade lucrativa com versão do patrimônio correspondente a sociedades empresárias, criadas sob forma de sociedades anônimas, a entrega de ações destas novas companhias aos

detentores de títulos patrimoniais daquelas associações caracteriza devolução de patrimônio e não substituição de títulos.

DESMUTUALIZAÇÃO. AÇÕES. REGISTRO CONTÁBIL. IMPUTAÇÃO FISCAL. PROVA.

A classificação contábil das ações recebidas, na "desmutualização", está intimamente vinculada à intenção da empresa em negociar ou não em curto prazo as ações. No entanto, incumbe à autoridade autuante apresentar os elementos que comprovem que a recorrente, no momento do recebimento das ações, tinha efetivamente a intenção (ou mesmo a obrigação) de negociá-las em curto prazo.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos: i) relativamente às vendas de ações da BM&F-Bovespa - por maioria, deu-se provimento, vencidos os conselheiros Robson José Bayerl (relator), Fenelon Moscoso de Almeida e Elias Fernandes Eufrásio, que negavam provimento, sendo que os conselheiros Augusto Fiel Jorge D'Oliveira e Waltamir Barreiros acompanharam pelas conclusões; ii) relativamente às vendas de ações da CETIP compromissadas, conforme "Termo de Adesão e Procuração" - por maioria, negou-se provimento, vencidos os conselheiros Augusto Fiel Jorge D'Oliveira e Waltamir Barreiros, que davam provimento, sendo que o conselheiro Elias Fernandes Eufrásio acompanhou pelas conclusões; e, iii) quanto às demais vendas de ações da CETIP - por maioria de votos, deu-se provimento, vencidos os conselheiros Robson José Bayerl (relator) e Fenelon Moscoso de Almeida, que negavam provimento, sendo que os conselheiros Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Waltamir Barreiros e Elias Fernandes Eufrásio acompanharam pelas conclusões. Designado o conselheiro Rosaldo Trevisan para redigir o voto vencedor. O conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco declarou-se suspeito. Presente ao julgamento o advogado Luis Cláudio Gomes Pinto, OAB/RJ nº 88.704.

Robson José Bayerl - Presidente Substituto e Relator.

Rosaldo Trevisan - Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Robson José Bayerl (presidente substituto), Rosaldo Trevisan, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Waltamir Barreiros, Fenelon Moscoso de Almeida (suplente) e Elias Fernandes Eufrásio (suplente).

Relatório

Alberga este feito lançamento de PIS/Pasep e Cofins decorrente de operações de alienação de ações envolvendo processos de “desmutualização”, referentes a fatos geradores ocorridos entre agosto/2008 e maio/2010.

Considerando os detalhes do caso *sub examine*, adoto o relatório da decisão de primeiro grau administrativo, que passo a reproduzir:

“2.2. O objeto da ação fiscal foi, dentre outros, a apuração de ganho de capital obtido em decorrência da desmutualização das Bolsas de Valores e da CETIP Associação, ocorridas em 2007 e 2008, bem como lucros auferidos quando da subsequente alienação das ações subscritas nestas operações. Anteriormente à abertura da ação fiscal em exame, foi lavrada no processo nº 16327.001281/2010-55 uma autuação contra o mesmo contribuinte, havendo a constituição de crédito tributário a título de PIS e Cofins relativo à venda de ações da BOVESPA/Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A.

2.3. O Banco de Investimentos Credit Suisse (Brasil) S.A. tem por objeto social a prática de todas operações permitidas aos bancos de investimentos, dentre as quais as operações de participação societária de caráter temporário (conforme o art. 1º da Resolução CMN nº 2.624, de 1999). Por ser banco de investimento, a referida instituição financeira está sujeita à tributação do PIS e da Cofins, nos moldes da Lei nº 9.718, de 1998.

2.4. A BM&F foi constituída sob a forma de uma associação civil sem fins lucrativos. A partir de 20/09/2007, através de um processo de cisão parcial, o patrimônio daquela associação foi vertido para a BM&F S.A., sendo que na ocasião os títulos patrimoniais detidos pelos associados foram convertidos em ações, conforme deliberação de Assembléia Geral Extraordinária, operação denominada de desmutualização.

2.5. Os apontados títulos patrimoniais representavam frações ideais do patrimônio da BM&F, contabilizados em conta do Ativo Permanente dos detentores e atualizados periodicamente, com base nas demonstrações financeiras. A contrapartida dos acréscimos ao valor do citado ativo era contabilizada na conta de ‘Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais’, dentro da conta de ‘Reserva de Capital’, que compõe o Patrimônio Líquido.

2.6. Segundo consta no mencionado processo nº 16327.001281/2010-55, o Credit Suisse possuía dois títulos patrimoniais na BM&F (Membro de Compensação e Sócio Efetivo). Em decorrência do processo de desmutualização, ficou estabelecido que para cada título de Membro de Compensação corresponderiam 4.961.610 ações, perfazendo o montante de R\$ 4.961.610,00 e que para cada título de Sócio Efetivo corresponderiam 10.000 ações, perfazendo o montante de R\$ 10.000,00.

2.7. O Credit Suisse alienou as ações da BM&F S.A. em três etapas, conforme quadro a seguir, cabendo frisar que apenas a operação realizada em 31/12/2009 foi oferecida à tributação do PIS e da Cofins:

EVENTO	DATA	NUMERO DE AÇÕES	CUSTO DE AQUISIÇÃO R\$	RECEITA DE VENDA	LUCRO TRIBUTÁVEL
Sócio Efetivo Razões 2.1.4.10.20.003-8 e 006-8	01/10/07	10.000	9.156,88		
Agente de Compensação Razões 2.1.4.10.20.005-8 e 008-8	01/10/07	4.961.610	4.961.610,00		
SALDO BM&F S.A. Razão 2.1.5.10.20.002-1	01/10/07	4.971.610	4.970.766,88		
ALIENAÇÃO - AUTUAÇÃO ANTERIOR	19/11/07	497.161	497.076,69	N/A	N/A
SALDO BM&F S.A. Razão 2.1.5.10.20.002-1	19/11/07	4.474.449	4.473.690,19		
ALIENAÇÃO	30/04/08	4.464.449	4.463.691,89	67.323.890,92	62.860.199,03
SALDO BM&F S.A. Razão 2.1.5.10.20.002-1	30/04/08	10.000	9.998,30		
ALIENAÇÃO	31/12/09	10.000	9.998,30	87.702,57	77.704,27
SALDO BM&F S.A. Razão 2.1.5.10.20.002-1	31/12/09	0	0,00		

2.8. Ao ser intimado a esclarecer a exclusão na base de cálculo do PIS e da Cofins da receita na alienação das ações (BM&F S.A.), o contribuinte explicou que os ganhos auferidos nestas operações não suscitaram pagamento das contribuições, pois, além de não serem receitas provenientes da venda de bens ou serviços, tais ações compunham o seu Ativo Permanente.

2.9. Já a CETIP Associação foi constituída pelos participantes do mercado de renda fixa privado, sob a forma de associação civil sem fins lucrativos. Os títulos patrimoniais da CETIP Associação apresentavam-se sob dois aspectos: (i) um de caráter patrimonial e (ii) outro de caráter operacional (denominado de direito de acesso). Por meio do processo de desmutualização, os direitos patrimoniais dos antigos associados foram desvinculados dos direitos de acesso e convertidos em participações acionárias, mediante processo de subscrição. Após a mencionada operação, as atividades da CETIP passaram a ser desempenhadas por uma nova sociedade por ações, com fins lucrativos, denominada CETIP S.A.

2.10. Na desmutualização da CETIP Associação, em 31/07/2008, o Credit Suisse subscreveu 406.506 ações da CETIP S.A., a um custo de R\$ 447.827,362. Em 30/10/2009, esta instituição financeira alienou 250.672 ações da CETIP S.A, tendo auferido um resultado da ordem de R\$ 2.479.144,07. Em seguida, o saldo de ações restante foi alienado em 30/04/2010 e 17/05/2010, tendo sido apurado um resultado de R\$ 2.985.682,85 e R\$ 411.974,33, respectivamente. Estes resultados também foram excluídos da base de cálculo do PIS e da Cofins, ao mesmo argumento de se tratar de venda de bens do Ativo Permanente.

2.11. A autoridade fiscal desenvolveu argumentação sobre a descaracterização da intenção de permanência na aquisição dos apontados ativos, considerados de caráter temporário e que deveriam ter sido registrados no Ativo Circulante do Credit Suisse. Para se atingir este entendimento, foi analisada a natureza das operações dos bancos de investimentos, bem como a legislação societária, comercial e tributária, as quais conduziram à mesma conclusão de impossibilidade de classificação das indigitadas ações no Ativo Permanente.

2.12. Dessa forma, por ter considerado irregular a exclusão nas bases de cálculo do PIS e das Cofins das receitas das alienações da BM&F S.A e CETIP S.A., a Fiscalização efetuou o lançamento de ofício das contribuições, ora em exame.

3. Devidamente cientificado da exigência em 23/04/2013, a pessoa jurídica autuada apresentou a sua impugnação no dia 23/05/2013, contendo as seguintes justificativas, em síntese:

3.1. Informa que em 09/10/1985 adquiriu um título de patrimonial da CETIP Associação; em 09/05/1989 adquiriu um título patrimonial da BM&F, na categoria 'Sócio Efetivo', e em 01/11/2001 adquiriu outro título patrimonial desta mesma entidade, na categoria 'Agente de Compensação'.

3.2. Esclarece que nesta época a BM&F e a CETIP Associação eram entidades sem fins lucrativos e a aquisição dos seus títulos patrimoniais, que representavam frações ideais de seus patrimônios, era condição necessária para que as instituições financeiras e corretoras pudessem operar em seus mercados. Segundo normas baixadas pelo Banco Central do Brasil (BACEN), o impugnante registrava as apontadas participações no Ativo Permanente.

3.3. Este quadro permaneceu até setembro de 2007, para a BM&F, e maio de 2008, para a CETIP Associação, quando houve a aprovação dos respectivos processos de desmutualização, ocasião em que as atividades de mercado passaram a ser exercidas por sociedades anônimas, denominadas BM&F S.A. e CETIP S.A., respectivamente, as quais incorporaram parcelas cindidas dos correspondentes patrimônios das entidades originárias.

3.4. O número de ações de emissão da BM&F S.A. e da CETIP S.A. foi determinado com base na posição patrimonial dos detentores de títulos patrimoniais, sendo que coube ao impugnante a titularidade de 4.971.610 ações da BM&F S.A. e 406.650 ações da CETIP S.A., com mesmo valor contábil do título substituído.

3.5. Disse que as ações da BM&F S.A. e da CETIP S.A. foram registradas no Ativo Permanente, por terem sido recebidas em substituição a títulos patrimoniais detidos há anos e por representarem a continuidade dos investimentos do impugnante na BM&F e na CETIP Associação.

3.6. Em 30/04/2008, sete meses após o processo de desmutualização da BM&F, o impugnante alienou 4.464.449 ações da BM&F S.A. Posteriormente, em 30/10/2009, 30/04/2010 e 17/05/2010, alienou a totalidade das ações da CETIP S.A. Esclareceu que as receitas das indigitadas alienações não foram oferecidas à tributação do PIS e da Cofins por representarem venda de bens do Ativo Permanente, segundo disposto na Lei nº 9.718, de 1998.

3.7. Contesta o que chamou de 'absurda tese da Fiscalização', segundo a qual o impugnante, por ser um banco de investimento, jamais poderia contabilizar títulos e/ou valores mobiliários no seu Ativo Permanente. Refutou, também, a conclusão de que teria alienado as ditas participações em um curto espaço de tempo.

3.8. O contribuinte informa que em 15/09/2009, ajuizou Mandado de Segurança Preventivo, distribuído à 5ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo (autuado sob o nº 2009.61.00.0207292), para questionar a constitucionalidade e a legalidade da cobrança de PIS e Cofins sobre receitas financeiras decorrentes de aplicação de recursos próprios e sobre quaisquer outras receitas não decorrentes exclusivamente de venda de mercadorias e prestação de serviços. Relata que interpôs recurso de apelação, requerendo reforma integral da decisão e concessão da segurança, então denegada, o qual fora recebido no efeito devolutivo e remetido ao TRF da 3ª Região onde aguardava julgamento. Aduz que o processo encontra-se pendente de decisão judicial, mas não configura óbice ao julgamento administrativo, porquanto trata de matéria distinta da tratada no presente processo.

3.9. Adverte contudo que, no caso de vir a obter êxito em sua demanda judicial e, por conseguinte, ver reconhecido que as contribuições sociais em comento somente poderão ser cobradas sobre suas receitas de venda de mercadorias e prestação de serviços, os presentes autos terão de ser cancelados, tendo em vista que as receitas ora em discussão não correspondem a receitas de ~~venda de mercadorias ou de prestação de serviços.~~

3.10. Passa então a discorrer sobre o conceito de Ativo Permanente e, para tal, reporta-se ao Parecer Normativo CST nº 78 (parágrafo 7), de 01/09/1978, ao COSIF, instituído pela Circular BACEN nº 1.273, de 1987, editada com base na Lei nº 4.595/64, (Capítulo 1, Seção 11, Item 3 e subitens 10 e 11); aos parágrafos 7 e 7.1 do PN CST nº 108, de 31/12/1978; à doutrina de Nelson Gouveia e José Luiz Bulhões e a excerto de Solução de Consulta publicada no DOU de 17/07/2006, concluindo, em suma, que:

(a) Tanto as normas contábeis aplicáveis às instituições financeiras, como a melhor doutrina, defendem que a classificação do bem no Ativo Permanente não depende da sua natureza, mas sim da intenção de permanência, manifestada no momento da aquisição, pela contabilização em conta de Ativo Permanente;

(b) Independentemente da intenção de permanência, são também classificáveis no Ativo Permanente os investimentos contabilizados no Ativo Circulante e não alienados até o final do exercício subsequente ao da sua aquisição; e

(c) A intenção de permanência não impede a venda do bem, não havendo necessidade, nesse caso, da sua prévia reclassificação para o Ativo Circulante para que seja alienado.

3.11. Tece comentários sobre a natureza contábil das ações da BM&F S.A. e da CETIP S.A. recebidas nos processos de desmutualização, já referenciados.

3.12. Informa que a aquisição de títulos patrimoniais da BM&F e da CETIP Associação, que representavam frações ideais de seu patrimônio, era condição necessária para que instituições financeiras e corretoras pudessem operar em seus mercados.

3.13. Os mencionados títulos patrimoniais tinham a característica de bens permanentes, seja em razão da intenção de permanência, seja por presunção legal, na medida em que a aquisição de tais títulos havia se dado há muitos anos.

3.14. Em função das operações de cisão parcial da BM&F e da CETIP Associação, seguida pela incorporação das parcelas cindidas pela BM&F S.A. e CETIP S.A., os títulos patrimoniais da BM&F e da CETIP Associação, até então detidos pelo impugnante, foram substituídos por ações da BM&F S.A. e da CETIP S.A., aduzindo que nestas operações (cisão e incorporação) não há alienação de bens e sim sucessão. Apontou que as ações foram recebidas pelo mesmo valor contábil dos títulos, até então detidos nas BM&F e CETIP Associação.

3.15. Caso a BM&F e da CETIP Associação tivessem sido extintas ou tivessem tido seus capitais reduzidos, seus bens teriam transitado pelo patrimônio dos associados/acionistas, que poderiam, então, manifestar sua intenção de transferi-los, ou não, à BM&F S.A. e CETIP S.A., o que, de fato não se verificou no caso concreto. As indigitadas ações das BM&F S.A. e CETIP S.A. recebidas, em essência representaram a continuidade dos investimentos do impugnante na BM&F e na CETIP Associação, que passaram a ser controladas por aquelas; ou seja, as desmutualizações não tiveram o efeito de descontinuar ou extinguir o investimento que o impugnante detinha naquelas entidades, que continuaram a existir sob outra estrutura. Explica que não haveria sentido em se reclassificar os referidos investimentos do Ativo Permanente para o Ativo Circulante; pois, pelo contrário, tal procedimento contraria à própria orientação da Receita Federal (segundo exposto no item 5.15 de sua defesa). Afirmou que a natureza desses investimentos, bem como os ativos subjacentes das entidades investidas permaneceram os mesmos.

3.16. Asseverou que nenhum dos ativos integrantes do patrimônio cindido da BM&F e CETIP Associação foram entregues aos seus associados, uma vez que

foram apenas atribuídos a eles ações de emissão da BM&F S.A. e da CETIP S.A., operação que equivale a uma devolução do patrimônio destas entidades aos seus associados.

3.17. *Aduziu que as ações não representaram investimentos novos, mas apenas a continuidade dos investimentos mantidos junto à BM&F e à CETIP Associação, trazendo, neste sentido, decisão do CARF (Acórdão nº 3403-001.757), a seguir transcrita (ementa):*

(...)

3.18. *Sustenta que a intenção da continuidade deve ser verificada tomando por base a data de aquisição dos títulos na BM&F e CETIP Associação, e não do mero recebimento, por sucessão, das ações da BM&F S.A. e da CETIP S.A.*

3.19. *Justifica que o fato de as ações da BM&F S.A. e da CETIP S.A. terem sido alienadas pouco tempo depois de recebidas não autoriza que a Fiscalização presuma que tais 'novos' investidores sejam registrados no Ativo Circulante, transcrevendo, neste particular, ementa do Acórdão do CARF nº 3403-001.734.*

(...)

20. *Destaca que há uma particularidade que diferencia este processo de outros também envolvendo as operações de desmutualização na Bolsa de Valores. É que a proximidade temporal entre o recebimento das ações e a sua alienação foi bastante levado em consideração, inclusive no julgamento de 1ª instância do processo nº 16327.001281/2010-55:*

'Devem ser classificados no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. Correta a classificação, no Ativo Circulante, das ações da BOVESPA HOLDING S/A e da BM&F S/A que foram recebidas pela contribuinte em decorrência de processo de desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA, e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo BM&F e que foram negociadas logo após o seu recebimento, no caso, dentro de poucos meses de seu ingresso nos registros contábeis da impugnante.

.....

5.8. *No caso, como a alienação da totalidade das ações da Bovespa Holding e parte das ações da BM&F S/A se deu logo após ao seu recebimento, isto é, dentro de alguns meses de seu ingresso nos registros contábeis da impugnante, é certo que haveria de se classificar esse bem (ações) no Ativo Circulante. Haja vista que os protocolos e atas das assembleias das bolsas já sinalizavam tal procedimento.'* (grifos adicionados na impugnação)

3.21. *Sustenta que no processo em tela a alienação não foi realizada logo após o recebimento das ações, mas em: (i) 7 meses; (ii) 1 ano e 4 meses; (iii) 1 ano e 10 meses; e (iv) 1 ano e 11 meses após o recebimento das respectivas ações. Por tal fato, a Fiscalização não utilizou a mencionada tese, desenvolvendo um novo argumento de que os bancos de investimentos jamais poderiam contabilizar títulos ou valores mobiliários no seu Ativo Permanente, pois, pela sua natureza, somente poderiam adquirir tais bens com a intenção de revenda. Alega que tal argumentação não procede, pois o art. 1º da Resolução CMN nº 2.624, de 29/07/1999, citado pela Fiscalização, não prevê, mesmo que implicitamente, esta situação.*

3.22. *Afirma que o COSIF prevê expressamente a possibilidade do registro de ações em conta de Ativo Permanente, além de prever que a intenção de permanência neste tipo de investimento se manifesta no momento de sua aquisição.*

3.23. *Contesta a justificativa para a autuação com base no disposto no item 7 do PN CST nº 108/78, que supostamente levaria ao entendimento que um bem alienado antes do final do período subsequente a sua aquisição teria a natureza de bem do Ativo Circulante, independentemente de sua classificação contábil inicial, pois, em seu entender, este dispositivo apenas prevê que: (i) a intenção de permanência ou não de uma participação societária deve ser verificada por ocasião da aquisição dessa participação e, (ii) que essa intenção de permanência passa a ser presumida caso a pessoa jurídica tenha registrado inicialmente esta participação em seu Ativo Circulante e não a tenha alienado até o término do exercício seguinte àquele da aquisição.*

3.24. *Acusa que a Fiscalização, ao perceber que algumas alienações ocorreram após o término do exercício seguinte ao da aquisição, buscou justificar a autuação sob o argumento que a aquisição das ações teriam ocorrido em um mesmo momento e que, por conseguinte, se submeteria ao mesmo enquadramento contábil, tese que não encontra amparo legal.”*

A DRJ Recife/PE reputou o lançamento procedente mediante decisão assim ementada:

“DESMUTUALIZAÇÃO. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. EXTINÇÃO DOS TÍTULOS PATRIMONIAIS. AÇÕES RECEBIDAS COMO DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO DAS ENTIDADES. Na desmutualização de associação civil sem fins lucrativos há a devolução do patrimônio entregue pelos associados, sob a forma de ações das novas sociedades empresariais constituídas com finalidade lucrativa.

BANCOS DE INVESTIMENTOS. VENDA DE PARTICIPAÇÕES TEMPORÁRIAS. RECEITA OPERACIONAL. FATURAMENTO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA. A venda das ações das novas sociedades constituídas com a desmutualização das Bolsas de Valores, subscritas sem o caráter de permanência, é receita operacional dos Bancos de Investimentos, pois decorre do exercício de sua atividade empresarial típica, estando inserido no conceito de faturamento para fins da incidência do PIS e da Cofins, previsto no caput do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

VALORES MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

Devem ser classificados no Ativo Circulante as ações das novas sociedades anônimas formadas após a desmutualização das associações civis sem fins lucrativos, subscritas com manifesta intenção de venda, ainda que parte da venda tenha se concretizado após exercício subsequente ao recebimento das ações.”

O recurso voluntário, com alguma variação, reprisou a argumentação da impugnação, juntando, ainda, parecer jurídico acerca da matéria.

Na sessão de 17/09/2014, o julgamento foi convertido em diligência para que fosse verificada a existência de documentos indicativos da assunção de compromisso para oferta de ações de titularidade do autuado, em relação a ambos os processos de desmutualização.

Realizada a diligência requerida, providenciou-se a ciência do contribuinte, que apresentou suas considerações, retornando os autos para prosseguimento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O preenchimento dos requisitos de admissibilidade do recurso já foram a seu tempo aferidos, quando de sua primeira inclusão em pauta de julgamento.

Preambularmente, consigno, na linha defendida pelo contribuinte, convergente com o entendimento das autoridades recorridas, que o Mandado de Segurança Preventivo nº 2009.61.00.0207292, em trâmite no TRF 3ª Região, onde se questiona a constitucionalidade/legalidade da incidência de Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins sobre receitas financeiras decorrentes de aplicação de recursos próprios e sobre quaisquer outras receitas não decorrentes exclusivamente de venda de mercadorias e prestação de serviços, não interfere diretamente na solução do presente litígio, sendo inaplicável ao caso a Súmula CARF nº 1 e, por via reflexa, não havendo que se falar em renúncia ao contencioso administrativo, ante a diversidade de matérias debatidas perante o Poder Judiciário e este sodalício.

Na sequência, diante da conversão do julgamento e da diligência realizada, necessário trazer à baila as informações oriundas deste procedimento e não narradas no relatório.

Neste passo, atendendo ao primeiro item da diligência - verificar junto ao contribuinte autuado, à Bolsa de Mercadorias & Futuros (BM&F Associação e BM&F S/A) e à CETIP (CETIP Associação e CETIP S/A) a existência de instrumentos de assunção de encargos ou documentos equivalentes, firmados por estas entidades e o autuado, que impunham a disponibilização de quantitativo mínimo de ações recebidas em devolução de capital para realização da oferta pública primária (IPO) - aduziu a fiscalização, respaldada em documentos e respostas apresentadas pelo contribuinte, que, em relação à BM&F, houve apenas o compromisso de cessão de 10% (dez por cento) das ações recebidas ao Grupo de *Private Equity* General Atlantic, ocorrida em 20/09/2007, em período não abrangido pelo lançamento, cujo escopo foi averiguar a operação realizada em 30/04/2008.

Destarte, a alienação daquelas ações foi objeto de lançamento no processo nº 16327.001281/2010-55, acrescido eu.

Ainda no que tange à operação da BM&F, o contribuinte informou que não participou da primeira oferta de ações no mercado secundário (IPO), não tendo assinado o documento intitulado “Re-Ratificação do Acordo de Acionistas da Bolsa de Mercadorias & Futuros - BM&F S.A.”, mas o Anexo I do Acordo de Acionistas, no qual expressamente consignou que não aderiria à alienação no *IPO* (cláusula 3.4 do acordo) e, também, às restrições à alienação dos títulos patrimoniais e das ações (cláusula 4 do acordo).

Concernente à desmutualização da CETIP S/A, esclareceu o contribuinte que não firmou instrumento prévio de cessão a terceiros, equivalente ao acordo firmado com o *Private Equity* General Atlantic, no caso da BM&F. Junto à resposta foram anexados o Termo

de Adesão e Proposta (fl. 1144), onde o contribuinte se compromete a ceder, na oferta inicial, a quantia de 250.672 ações de emissão da CETIP.

Confere ainda o contribuinte, à CETIP, poderes aos seus mandatários para a prática de atos e assinaturas de documentos listados no aludido termo de adesão, dentre eles destaca-se, para a finalidade deste julgamento, o “viii) Contrato ou instrumento restringindo a venda, negociação, transferência ou oneração da totalidade das ações de titularidade do signatário (...), por período igual a 180 (cento e oitenta) dias da data da publicação do anúncio de início de distribuição da Oferta (*lock-up letters*)”.

Segundo a fiscalização, o lançamento das ações ocorreu em 27/10/2009 e a liquidação da operação em 30/10/2009.

Em suas observações, constantes do relatório circunstanciado (fls. 2619 e ss.), a autoridade diligenciante transcreve excerto do “Histórico do Emissor”, constante do documento “Formulário de Referência – 31 de dezembro de 2009” (fls. 1223 e ss.), elaborado pelo emissor (CETIP) em atendimento a exigência da Instrução CVM nº 480/2009, que entendo pertinente a sua reprodução, *verbis*:

“Em 29 de maio de 2008, foi aprovada a Desmutualização da CETIP Associação que passou a ter efeitos a partir de 1º de julho de 2008. Em conexão com o processo de Desmutualização e através da incorporação da ANDIMA SND¹, nos tornamos os únicos detentores dos direitos sobre o SND (inclusive contratos e ativos intangíveis, notadamente marcas e direitos sobre os sistemas e softwares com vidas úteis indefinidas) e da marca ‘SDT’, passando a auferir a totalidade da receita gerada pelo SND.

Por meio da Desmutualização, os direitos patrimoniais dos antigos associados foram desvinculados dos Direitos de Acesso, e convertidos em participações acionárias. Assim, desde a Desmutualização, as atividades da CETIP passaram a ser desenvolvidas por uma sociedade por ações com fins lucrativos.

1984 - CETIP inicia suas atividades

1986 - CETIP é estabelecida como uma organização sem fins lucrativos

1988 - Acordo com ANDIMA para operar o SND

2008 - Processo de desmutualização, criação da CETIP SA

2009 - Advent se torna acionista da Companhia com 32% de participação

2009 - Listagem no Novo Mercado Uma única classe de ações com direito a voto CTIP3

Em 29 de dezembro de 2008, assinamos um Memorando de Entendimentos com a Advent do Brasil, uma subsidiária da Advent, que resultou na aquisição, pela Advent Depository, em 8 de maio de 2009, de participação societária na nossa Companhia correspondente a 30% de nosso capital social total, pelo valor aproximado de R\$360 milhões.

Nosso Estatuto Social, aprovado em Assembleia Geral de Acionistas realizada em 07 de maio de 2009, incorporou novas e sólidas práticas de governança corporativa e de autorregulação. (...).

Em 26 de outubro a Companhia obteve o registro de companhia aberta e suas ações passaram a ser negociadas no Mercado de Bolsa a partir de 28 de outubro de 2009, sob o código CTIP3.

6.4. DATA DO REGISTRO NA CVM

Nosso registro como companhia aberta emissor categoria 'A' foi concedido pela CVM em 26 de outubro de 2009."

Feito esse intróito fático, necessário ao deslinde da celeuma *sub examine*, passa-se ao mérito.

A primeira questão a ser decidida, invertendo a ordem de enfrentamento proposta no recurso, diz respeito à natureza da operação de "câmbio" dos títulos patrimoniais, então emitidos pelas associações posteriormente desmutualizadas, BM&F e CETIP, pelas correspondentes ações.

A fiscalização e a decisão recorrida entendem que não houve uma simples troca de títulos representativos de patrimônio/capital, como sustenta o autuado, mas algo mais complexo, dado o regime jurídico das entidades, regrado pelo Código Civil, associações sem fins lucrativos, de maneira que teria havido uma devolução de patrimônio das associações para os seus integrantes mediante a entrega de novos direitos, consubstanciados nas ações das novas entidades, agora sociedades empresárias, sob forma de sociedades anônimas.

Este posicionamento reflete a interpretação emprestada ao assunto pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, consolidada na Solução de Consulta COSIT nº 10/2007, que ostenta seguinte ementa:

“OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS DE VALORES. O instituto da cisão, disciplinado nos arts. 229 e segs. da Lei nº 6.404, de 1976, e no art. 1.122 da Lei nº 10.406, de 2002, só é aplicável às pessoas jurídicas de direito privado constituídas sob a forma de sociedade. Às bolsas de valores constituídas sob a forma de associações se aplica o regime jurídico estatuído nos arts. 53 a 61 da Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil de 2002). O art. 61 da Lei nº 10.406, de 2002, veda a destinação de qualquer parcela do patrimônio das bolsas de valores, constituídas sob a forma de associações, a entes com finalidade lucrativa. As sociedades corretoras devem avaliar as cotas ou frações ideais das bolsas de valores pelo custo de aquisição. O fato de a operação de 'desmutualização' de associações não encontrar amparo no ordenamento jurídico não obsta a incidência do imposto de renda sobre a diferença entre o valor nominal das ações (da sociedade) recebidas pelos associados (sociedades corretoras) e o custo de aquisição das cotas ou frações ideais representativo do patrimônio segregado das bolsas de valores.”

O contribuinte, por seu turno, como dito, defende que a operação se resumiu a uma substituição de títulos, substituição esta, inclusive, alheia à sua vontade, segundo consta, não havendo qualquer alienação ou devolução de patrimônio, mas apenas a sucessão de direitos, razão porque, assevera, corresponderia a uma continuidade dos investimentos, de modo que o regime contábil dos títulos substituídos permaneceria o mesmo.

Pois bem, de minha parte, à luz das especificidades dos eventos de desmutualização e da legislação de regência, com todo respeito às vozes dissonantes, filio-me à primeira corrente, defendida pelas autoridades administrativas precedentes, eis que o modelo jurídico brasileiro, tal como delineado na Lei nº 10.406/2002, Código Civil, não permite tomar, como singela “troca de títulos”, a operação consistente na cisão patrimonial de uma associação sem fins lucrativos, com a versão do patrimônio cindido a uma sociedade empresária, onde os antigos associados passam à condição de acionistas, deixando de ser detentores de títulos patrimoniais, mas de ações.

Ora, basta dizer que a própria condição jurídica destes títulos, e, conseqüentemente, de seus titulares, é distinta, possuindo direitos e obrigações próprios, motivo pelo qual, entendo, não ser possível acatar a tese proposta pelo recorrente.

Em razão da similitude fática, ainda que a análise dos efeitos tributários açambarque o IRPJ e CSLL, trago à colação decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, da lavra do Desembargador Federal Márcio Moraes, nos autos do processo nº 2008.61.00.008706-3/SP (0008706-05.2008.4.03.6100/SP):

“TRIBUTÁRIO. DEVOUÇÃO À IMPETRANTE DOS VALORES CORRESPONDENTES A TÍTULOS DA BOVESPA E DA BM&F. INVESTIMENTO INTEGRAL EM AÇÕES DAS MESMAS ENTIDADES, TRANSFORMADAS EM SOCIEDADES POR AÇÕES. DIFERENÇA ENTRE O VALOR INVESTIDO E O VALOR DEVOLVIDO. CARACTERIZAÇÃO DE GANHOS DE CAPITAL. INAPLICABILIDADE DO ‘MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL’. CARACTERIZAÇÃO DE RENDA. DISPONIBILIDADE JURÍDICA. INCIDÊNCIA DO ART. 17 DA LEI 9.532/97.

1. Nos termos da decisão já proferida no dia três do corrente, mantenho meu entendimento no sentido de que a matéria dos autos não se insere na competência da CVM, visto que esta não tem função de fiscalizar e exigir o pagamento de tributos, ainda que incidente sobre operações gestadas nas suas atividades típicas, pelo que deve ser indeferido o pedido de retirada do processo de pauta e o seu sobrestamento para manifestação da CVM.

2. Controvérsia sobre a aplicabilidade ou não do art. 17 e seus parágrafos, da Lei 9.532/97, para efeito de incidência do IRPJ e CSLL, sobre ganhos de capital, no tocante aos valores gerados pela atualização dos títulos patrimoniais que a impetrante detinha na BOVESPA e BM&F e que foram convertidos em ações daquelas instituições, quando da cisão em duas novas entidades, operação intitulada ‘desmutualização’.

3. A conversão dos títulos em ações importa em reversão jurídica dos valores a que correspondiam os citados títulos, ainda que tais valores tenham sido integralmente convertidos em ações da entidade que resultou da transformação.

4. Caracterizada a disponibilidade jurídica dos ganhos de capital equivalentes à diferença entre o valor investido pela pessoa jurídica e aquele posteriormente devolvido a ela, configurando renda nos moldes do art. 43 do CTN.

5. *A inocorrência de dissolução ou extinção da associação que se transformou em sociedade por ações (art. 1.113 e 2.033 do Código Civil) tem relevância apenas para a preservação da titularidade dos direitos e obrigações da própria sociedade, que não terá solução de continuidade e manter-se-á íntegra.*

6. *Todavia, é inegável que a transformação implica em modificação da natureza jurídica das participações societárias ou dos títulos de natureza similar que forem convertidos em ações da neonata pessoa jurídica.*

7. *Não há como ignorar o fato de que houve, do ponto de vista jurídico, a devolução à impetrante dos valores que correspondiam aos títulos que ela detinha, ainda que estes valores tenham sido inteiramente utilizados na aquisição de ações da nova sociedade.*

8. *Não há lugar, na hipótese dos autos, para contabilização dos ganhos de capital pelo 'método da equivalência patrimonial', posto que este método tem aplicação quando surge a necessidade de encontrar a expressão econômica das participações no capital social de outra pessoa jurídica.*

9. *Esta não é a hipótese dos autos, em que o capital da impetrante estava investido em títulos e não em participação societária na outra empresa, daí porque as diferenças entre os valores investidos e aqueles devolvidos devem ser tratadas como ganhos de capital, sofrendo incidência do art. 17 da Lei 9.532/97.*

10. *Não socorrem a impetrante os atos regulamentares e interpretativos editados antes da apontada lei, tal como a Portaria MF 785/77, visto que se consideram ab-rogados pela nova legislação, que cuida especificamente do tema em discussão.*

11. *Rejeitada a alegação de decadência, haja vista que o fato gerador do IRPJ e da CSLL (devolução dos títulos) ocorreu somente depois que houve a deliberação, em Assembléia Geral Extraordinária, pela transformação da BOVESPA e da BM&F em sociedades anônimas, respectivamente, em 28 de agosto e 20 de setembro de 2007, menos de um ano antes do ajuizamento do presente 'mandamus'.*

12. *Improvido o agravo retido, por ausência de verossimilhança das alegações da parte agravante.*

13. *Apelação improvida." (destacado)*

A importância do debate ora travado, como ponto antecedente, reside na manutenção do regime contábil de registro destes novos títulos, pois a desmutualização exige a baixa dos títulos patrimoniais e o correspondente registro das ações recebidas, ainda que pelo mesmo valor, ao passo que possuem natureza diversa, o que, aliás, vem a confirmar a impossibilidade de se tratar de uma simples substituição de títulos.

Neste diapasão, ainda que se tomasse a operação sob o ângulo de uma “troca de títulos”, a realização dos lançamentos contábeis pertinentes exigiria necessariamente a observância do seu propósito negocial, isto é, se destinadas a alienação ou manutenção em carteira, como será abordado ao longo do voto, porquanto se trata de uma “aquisição”, assim entendida como a agregação de um bem ou direito ao patrimônio e que, até então, não o compunha, ainda que em substituição a outro bem ou direito baixado.

Em síntese, tenho que a operação melhor se compagina como devolução de patrimônio da associação e imediata aquisição de ações das sociedades empresárias.

Por pertinente, acentuo que este ponto de vista, sob enfoque algum, pode ser qualificado como desconsideração de negócio jurídico, a teor do art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, representando unicamente a leitura que faço dos fatos carreados ao processo, sem qualquer reclassificação jurídica dos negócios firmados entre o contribuinte, a BM&F e a CETIP.

Definido, pois, que não houve apenas a substituição dos títulos, por consequência, não há possibilidade de comunicação do regime contábil do registro dos títulos patrimoniais com as novéis ações, ao argumento de “continuidade dos investimentos”, devendo o contribuinte, ao proceder os lançamentos contábeis respectivos, manifestar novamente a sua intenção de manter os investimentos no Ativo Permanente ou, acaso pretenda negociá-los, registrá-los no Ativo Circulante.

Neste momento passa-se, então, ao segundo ponto da querela: a forma adequada de registro contábil das ações recebidas no processo de “desmutualização”.

A teor do art. 179 da Lei nº 6.404/76, as disponibilidades, os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente e as aplicações de recursos em despesas do exercício seguinte, devem ser registrados no Ativo Circulante (I); enquanto os direitos que tenham por objeto bens destinados à manutenção das atividades da companhia e da empresa, ou exercidos com essa finalidade, inclusive os de propriedade industrial ou comercial, no Ativo Imobilizado (II).

Como bem destacado pelo recorrente, segundo o Capítulo 1, Seção II, Item 3 (Ativo Permanente – Outros Investimentos) das normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (COSIF), subitens 10-11, *“consideram-se também como investimento de caráter permanente, além das participações acionárias registradas pelo custo histórico e dos investimentos avaliáveis pela equivalência patrimonial, os direitos de qualquer natureza não classificáveis no Ativo Circulante e Realizável a Longo Prazo, nem no Imobilizado, tais como bens artísticos e valiosos, coleções (moedas e selos) e títulos de clubes, que se contabilizam na adequada conta do subgrupo Investimentos do Ativo Permanente, pelo custo de aquisição. (Circ 1273), sendo que a intenção de permanência ou não dos investimentos se manifesta no momento da aquisição, mediante sua inclusão no Ativo Permanente, subgrupo Investimentos, ou registro no Ativo Circulante. (Circ 1273)”*

Nesta linha intelectual, assim se manifesta o Parecer Normativo CST nº 108/78, sobre cujas conclusões há aparente consenso entre a decisão recorrida e o recorrente:

“INVESTIMENTOS

7. Classificam-se como investimentos, segundo a nova Lei das S. A., 'as participações permanentes em outras sociedades e os direitos de qualquer natureza, não classificáveis no Ativo Circulante, e que não se destinem à manutenção da atividade da

companhia ou empresa (art. 179, III). Com relação ao dispositivo transcrito, dois pontos demandam interpretação: (1) o que se deve entender por 'participações permanentes' e (2) quais seriam os 'direitos de qualquer natureza'.

7.1 - Por participações permanentes em outras sociedades, se entendem os 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 societário, 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 Ativo Circulante não for alienado até a data do balanço do exercício seguinte àquele em que tiver sido adquirido; neste caso, deverá o valor da aplicação ser transferido para o subgrupo de investimentos e procedida a sua correção monetária, considerando como data de aquisição a do balanço do exercício social anterior.”

Conclui-se, portanto, que a definição do grupo do ativo em que devem ser contabilizados, no caso vertente, as ações recebidas do processo de desmutualização exige perscrutar a **intenção** do contribuinte, na data de aquisição, de negociar ou não indigitados direitos.

Tratando-se de elemento volitivo, a sua investigação perpassa a análise das circunstâncias que nortearam a posterior alienação das ações, que é o objeto do lançamento, para aferir se a sua contabilização no Ativo Permanente foi realmente adequada, como sustenta o recorrente, ou não.

Neste diapasão, o argumento central do contribuinte consiste, basicamente, em aduzir que, estando os títulos patrimoniais originalmente registrados no Ativo Permanente, uma vez ocorrida a singela substituição por ações, com continuidade dos investimentos, deveria ser mantido este regime contábil, o que justificaria a não incidência das contribuições ao PIS/Pasep e Cofins com fulcro na hipótese de não incidência estampada no art. 3º, § 2º, IV da Lei nº 9.718/98.

A tese, por si só, não convence, eis que, como adrede exposto, não ocorreu uma simples troca de títulos, de maneira que não há comunicação entre o regime contábil dos títulos patrimoniais e das ações, mesmo porque, a razão da manutenção em carteira dos títulos patrimoniais – condição para operar os mercados da BM&F e CETIP – não se reprisou quando houve a alteração da personalidade jurídica dessas entidades, de associações para sociedades anônimas.

Dessarte, como registra o recorrente, a propriedade de títulos patrimoniais da BM&F-Associação e CETIP-Associação era exigência para operar os seus mercados, *verbis*:

“6.1 Como já destacado, a aquisição de títulos patrimoniais da BM&F e da CETIP ASSOCIAÇÃO, que representavam frações ideais de seus patrimônios, era condição necessária para que

instituições financeiras, corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários pudessem ter acesso a seus serviços e sistemas; assim, no passado, o RECORRENTE foi obrigado a adquirir títulos patrimoniais dessas entidades, para poder desempenhar suas atividades sociais”.

Ora, essa obrigatoriedade cessou quando aludidas entidades se transformaram em sociedades, de sorte que o motivo que se afigurava como válido para registro dos títulos patrimoniais no Ativo Permanente, não pode ser alegado para manutenção das ações, recebidas no processo de “desmutualização”, no mesmo subgrupo.

Resta, então, a averiguação pura e simples da existência de intenção negocial, à época da aquisição do direito.

Relativamente às ações da BM&F S/A, a diligência trouxe a informação que o contribuinte não participou da oferta inicial de ações (*IPO*), limitando-se a se compromissar com a alienação de 10% (dez por cento) do acervo recebido em favor do Grupo de *Private Equity* General Atlantic, ocorrida em 20/09/2007, não tendo assinado o documento intitulado “Re-Ratificação do Acordo de Acionistas da Bolsa de Mercadorias & Futuros -BM&F S.A.”, mas o Anexo I do Acordo de Acionistas, no qual expressamente consignou que não aderiria à alienação no *IPO* (cláusula 3.4 do acordo) e, também, às restrições à alienação dos títulos patrimoniais e das ações (cláusula 4 do acordo).

Segundo o “Instrumento Particular de Assunção de Obrigações”, a qual pertence o aludido Anexo I, as cláusulas 3.4 e 4 impunham, respectivamente e grosso modo, i) a alienação de 25% (vinte e cinco) das ações recebidas na oferta inicial, bem como, ii) a limitação de venda das ações, a partir da conclusão do processo de desmutualização, até 06 (seis) meses da data em que as ações passem a ser admitidas à negociação na BOVESPA.

Ou seja, ao mesmo tempo em que não se obrigou à oferta inicial, o contribuinte também não se submeteu às restrições de alienação dos títulos, de maneira que tão logo possível a negociação das ações em bolsa poderia o recorrente delas se desfazer, a seu livre arbítrio.

Até aí não se vislumbra qualquer atitude que demonstrasse a intenção de negociação ou de permanência destas ações em carteira, considerando que a oferta inicial ocorreu em novembro/2007 e o contribuinte alienou a maioria das ações remanescentes, 4.464.449, em 30/04/2008, conforme quadro estampado no relatório deste aresto.

A solução para este impasse está nas colocações do item 7.1, segunda parte, do PN CST nº 108/78, reproduzido linhas atrás, ao destacar que seria presumida a intenção de permanência sempre que o valor registrado no Ativo Circulante não fosse alienado até a data do balanço do exercício seguinte àquele em que tivesse sido adquirido, sendo que, neste caso, deveria o valor da aplicação ser transferido para o subgrupo de investimentos.

Por este mesmo raciocínio, *a contrario senso*, é possível afirmar que seria também presumida a intenção de alienação sempre que o valor registrado no Ativo Permanente – Subgrupo Investimentos fosse efetivamente negociado até a data do balanço do exercício seguinte àquele em que tivesse sido adquirido, devendo o valor correspondente então ser transferido para o Ativo Circulante, arcando-se com todos os efeitos tributários daí decorrentes.

Assim, se a aquisição ocorreu em outubro/novembro de 2007 e a alienação, objeto deste lançamento, em abril de 2008, independentemente deste intervalo ser qualificado como curto ou longo interregno temporal, pelo critério objetivo fornecido pelo epigrafado ato

opinativo (PN CST 108/78), os valores correspondentes deveriam ser transferidos do Subgrupo Investimentos para o Ativo Circulante e, nessa condição, dado o objeto social do contribuinte, bem assim, a natureza operacional desta receita, ser oferecida à tributação do PIS/Pasep e Cofins.

Parafraseando o recorrente, a intenção de permanência não é incompatível com a venda do bem, tampouco desnatura a sua opção de contabilização, entretanto, digo eu, do exame do contexto em que ocorridas as operações de aquisição/alienação, aliada à inteligência do PN CST 108/78, com a qual concordo, não é possível extrair categoricamente esta “intenção de permanência”, o que cede lugar à presunção de intenção oposta, isto é, de negociação dos títulos.

Respeitante à desmutualização da CETIP, mais uma vez, aconselhável reconstruir os fatos relacionados à operação, oportunidade que transcrevo excerto do voto condutor da decisão administrativa de primeiro grau que bem sintetiza o ocorrido:

“Na desmutualização da CETIP Associação, em 31/07/2008, o Credit Suisse subscreveu 406.506 ações da CETIP S.A., a um custo de R\$ 447.827,36 (posteriormente ajustado em 25/09/2009 para R\$ 451.146,36, equivalente a 501.344 ações). Em 30/10/2009, esta instituição financeira alienou 250.672 ações da CETIP S.A, tendo auferido um resultado da ordem de R\$ 2.479.144,07. Em seguida, o saldo de ações restante foi alienado em 30/04/2010 e 17/05/2010, tendo sido apurado um resultado de R\$ 2.985.682,85 e R\$ 411.974,33, respectivamente. Estes resultados também foram excluídos da base de cálculo do PIS e da Cofins, ao mesmo argumento de ser tratar de venda de bens do Ativo Permanente.”

Como adrede salientado, o contribuinte informou que não assinara qualquer compromisso de alienação nos moldes da operação da BM&F com o Grupo *Private Equity General Atlantic*, tendo, no entanto, firmado o “Termo de Adesão e Procuração” (fls. 1144 e ss.) obrigando-se a aderir à oferta pública de distribuição secundária com a quantidade de 250.672 ações, além de comprometer-se a não negociar qualquer título remanescente no período de 180 (cento e oitenta) dias da publicação do anúncio de início de distribuição da oferta, conforme cláusula “viii” (fls. 1146).

Tem-se, portanto, o seguinte quadro: as ações da CETIP foram subscritas pelo recorrente em 31/07/2008 e o início da alienação em 30/10/2009, o que, se levado apenas o fator “tempo” em consideração, poderia revelar a intenção de permanência destes títulos em carteira. Entretanto, como destacado pela fiscalização no relatório circunstanciado, houve uma razão para justificar esse intervalo.

Nos termos do “Formulário de Referência – 31 de dezembro de 2009” (fls. 1223 e ss.), entre a distribuição das ações da CETIP S/A e a realização do *IPO* ocorreram eventos societários relativos à cisão/incorporação da ANDIMA (Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro) pela CETIP S/A, bem como, a aquisição de participação acionária, nesta companhia, pela *Advent Depository Participações S/A*, cujo processo encerrou-se apenas em 05/10/2009, sendo que, segundo o mesmo prospecto, a data de registro na Comissão de Valores Mobiliários – CVM, como companhia aberta emissora de categoria “A”, foi concedido em 26/10/2009, tendo a oferta pública ocorrido um dia após, em 27/10/2009, com a liquidação da operação, pelo recorrente, em 30/10/2009.

Diante das peculiaridades até aqui descritas, parece claro que não havia qualquer pretensão à manutenção dos títulos em carteira, eis que o interstício temporal decorrido entre a subscrição e a primeira alienação deveu-se exclusivamente à impossibilidade de negociação destas ações, seja pelos eventos societários ocorridos, seja pela ausência de registro na CVM, mesmo porque havia compromisso de venda de parcela das ações recebidas, mais especificamente, 250.672, exatamente a quantidade alienada na oferta inicial.

O compromisso de alienação firme destas ações é claramente incompatível com a pretensa “intenção de permanência” aventada, uma vez que já havia prévia ciência da obrigação de venda destes títulos.

Quanto à segunda e terceira operações de alienação, mais uma vez, o intervalo se justificou pela assunção da restrição de não efetuar qualquer operação com as ações no prazo de 06 (seis) meses, contados do lançamento da oferta pública, ocorrida em outubro/2009. Como a liberação deste obstáculo ocorreu em abril/2010, as operações subsequentes, realizadas em 30/04/2010 e 17/05/2010, ocorreram tão logo houve oportunidade para sua efetivação.

Ou seja, as circunstâncias dos negócios jurídicos realizados com as ações da BM&F S/A e CETIP S/A revelam claro intuito de sua negociação, como realização do objeto social da recorrente, sem qualquer intenção de permanência destes investimentos em carteira, salvo pela álea das condições de mercado para sua alienação, o que, no entanto, não autoriza o registro de ações negociáveis no Ativo Permanente, subgrupo Investimentos, como pretende o recorrente.

A atividade típica dos bancos de investimentos, nesta seara, é a realização de operações de participação societária de caráter temporário, de tal arte que os títulos adquiridos com esse objetivo devem ser registrados, modo geral, no Ativo Circulante, reservando-se a contabilização no Ativo Permanente – Investimentos apenas àqueles destinados à manutenção das atividades da empresa, como era o caso dos títulos patrimoniais das associações BM&F e CETIP, que o exigiam para operação em seus mercados, o que, todavia, não se estende às operações na BM&F S/A e CETIP S/A, não sendo a titularidade destas ações exigível para tal desiderato.

Em conclusão de raciocínio, ante todos os elementos, informações e considerações do processo, entendo que não restou demonstrado o interesse de permanência das ações recebidas nos processos de desmutualização em carteira, como direito inerente e necessário à realização de sua atividade, mas, pelo contrário, denotou-se a intenção em negociá-las, ante as circunstâncias em que realizados, como exposto.

A partir desta premissa, o registro contábil adequado, no momento da subscrição, seria no grupo Ativo Circulante, considerando-se o produto da venda, quando da alienação do direito, como receita operacional oriunda das atividades típicas da instituição, submetendo-se à tributação do PIS/Pasep e Cofins, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Mostra-se, então, procedente o lançamento nos moldes em que lavrado, não merecendo, também, qualquer reparo a decisão recorrida.

Com estas considerações, voto por negar provimento recurso interposto.

Robson José Bayerl

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 29/03/2016 por ROBSON JOSE BAYERL

Impresso em 29/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto Vencedor

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Redator designado

Manifesto, por meio do presente voto, divergência em relação ao entendimento do relator, especificamente no que se refere à leitura do Parecer Normativo CST nº 108/1978, nos excertos que destaco abaixo:

“7. Classificam-se como investimentos, segundo a nova Lei das S. A., 'as participações permanentes em outras sociedades e os direitos de qualquer natureza, não classificáveis no Ativo Circulante, e que não se destinem à manutenção da atividade da companhia ou empresa (art. 179, III). Com relação ao dispositivo transcrito, dois pontos demandam interpretação: (1) o que se deve entender por 'participações permanentes' e (2) quais seriam os 'direitos de qualquer natureza'.

7.1 - Por participações permanentes em outras sociedades, se entendem os 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 societário, 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 Ativo Circulante não for alienado até a data do balanço do exercício seguinte àquele em que tiver sido adquirido; neste caso, deverá o valor da aplicação ser transferido para o subgrupo de investimentos e procedida a sua correção monetária, considerando como data de aquisição a do balanço do exercício social anterior.”

Está o parecer claramente a afirmar que existem duas possibilidades, no momento da aquisição das ações: (a) contabilizá-las como investimento, se houver interesse de permanência; ou (b) contabilizá-las como ativo circulante, caso haja a intenção de venda. E essa opção não é do fisco, mas do contribuinte, segundo sua intenção.

E explicita ainda o parecer que há presunção de intenção de permanência quando o montante registrado no ativo circulante não for alienado até o balanço do exercício seguinte (veja-se que a presunção não opera para prejudicar o contribuinte, mas para beneficiá-lo). Em outras palavras, se o contribuinte manifestar a intenção de venda, registrando as ações no Ativo Circulante, e não as vender até balanço do exercício seguinte, resta desfigurada a intenção manifestada.

O raciocínio "a contrario sensu" promovido no voto do relator apresenta, a nosso ver, falácia, em termos lógicos. Em nenhum lugar o parecer afirma que caso a empresa manifeste intenção de permanência, a venda das ações antes do final do balanço do exercício

deve ser realocada no Ativo Circulante (presunção inexistente no parecer, e que operaria em prejuízo do contribuinte).

A fiscalização não autua o contribuinte por vender as ações, mas por ele ter indevidamente contabilizado como investimento, quando tinha a intenção de vender. Então, o mínimo que se espera no campo probatório é que o fisco se desincumba do ônus de comprovar tal intenção, não com presunções desprovidas de amparo normativo, mas com documentos.

Sinto extrema dificuldade em alcançar o raciocínio de que se o contribuinte adquiriu ações em outubro/novembro de 2007 e as alienou em abril de 2008, era óbvio que ele tinha a intenção de aliená-las, desde outubro/novembro de 2007. Não vejo nenhuma obviedade nesse raciocínio, tanto que se tem que invocar a presunção falaciosa para empreendê-lo.

Entretanto, sob nosso ponto de vista, é documento comprobatório hábil da intenção de venda qualquer compromisso prévio assumido pelo contribuinte, como o de oferecer as ações em oferta pública.

No caso em análise, tal prova não figura nestes autos, no que se refere às ações da BM&F. Contudo, no que se refere às ações da CETIP, há um "*Termo de adesão e procuração relativo a Oferta Pública de Distribuição Secundária de Ações da CETIP S.A. - Balcão Organizado de Ativos e Derivativos*", às fls. 1144 a 1148:

Banco de Investimentos Credit Suisse (Brasil) S.A., sociedade inscrita no CNPJ/MF sob o nº 33.987.293/0001-33, com sede na Rua/Av. Brigadeiro Faria Lima, 3064 - 13º andar, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na qualidade de acionista da CETIP S.A. – Balcão Organizado de Ativos e Derivativos ("Acionista Vendedor" e "Companhia", respectivamente), neste ato devidamente representada por seu(s) representante(s) legal(is) abaixo assinado(s), vem, pelo presente Termo de Adesão e Procuração, manifestar seu interesse em aderir à oferta pública de distribuição secundária de ações ordinárias de emissão da Companhia ("Oferta" e "Ações"), para vender 250.672 Ações de emissão da Companhia e de titularidade do signatário desta, as quais serão proporcionalmente alocadas entre a Oferta base e o lote de Ações suplementares, conforme opção de ações suplementares que será outorgada aos coordenadores responsáveis pela intermediação da Oferta ("Coordenadores"), correspondente a até 15% (quinze por cento) da quantidade inicial de Ações acima indicada ("Opção de Ações Suplementares") (as Ações e as Ações objeto de Opção de Ações Suplementares, em conjunto ou individualmente, as "Ações Ofertadas"), desde que o preço por Ação Ofertada no âmbito da Oferta ("Preço por Ação") seja fixado no Procedimento de *Bookbuilding* (conforme definido abaixo) em valor igual ou superior a R\$ 11,50 por Ação, líquido da comissão a ser paga aos Coordenadores.

Veja-se que, pelo termo, a recorrente manifesta claramente "interesse em aderir à oferta pública de distribuição secundária de ações ordinárias de emissão da Companhia ('Oferta' e 'Ações'), para vender 250.672 Ações de emissão da Companhia", ou seja, manifesta inequivocamente a intenção de venda, permitindo a nítida contextualização, diante do Parecer Normativo CST nº 108/1978.

Nesse aspecto, acordamos com o relator, quando este afirma que "*o compromisso de alienação firme destas ações é claramente incompatível com a pretensa "intenção de permanência" aventada, uma vez que já havia prévia ciência da obrigação de venda destes títulos*".

Assim, a autuação é procedente no que se refere à venda das 250.672 ações, efetuada em 30/10/2009, com resultado da ordem de R\$ 2.479.144,07 (conforme Termo de Verificação Fiscal - fl. 423):

Conforme razões, planilha e Nota de Corretagem o Credit Suisse alienou em 30 de outubro de 2009 a quantidade 250.672 ações da CETIP S.A., tendo auferido um resultado da ordem de R\$ 2.479.144,07 - razão 7.3.1.10.00.001-6 - "Resultado na Venda de Investimentos". Esta fiscalização não considera a dedução de R\$ 697,00 indicada na planilha doc. 19 a título de "Ajuste de Despesas de Intermediação", pois a Nota de Corretagem doc. 20 indica valor "zero" a este título - coluna "CORRETAGEM".

Mas em relação às vendas restantes, efetuadas em 30/04/2010 e 17/05/2010, a imputação fiscal resta ao desamparo de prova que pudesse levar à conclusão da inadequação da contabilização efetuada pela recorrente.

Pelo exposto, cabe a manutenção da autuação exclusivamente no que se refere à venda das 250.672 ações, "compromissadas", efetuada em 30/10/2009, sendo improcedente o lançamento no que se refere às demais vendas, por carência probatória.

Mantenho, assim, o posicionamento externado por diversas vezes neste CARF (v.g., em declarações de voto nos Acórdãos nº 3403-001.734, nº 3403-001.757, nº 3403-001.829), de que, à luz do art. 179 da Lei nº 6.404/1976, e do Parecer Normativo CST nº 108/1978, entre outros, a contabilização das ações recebidas deveria ter sido efetuada no Ativo Circulante somente se, ao momento de seu recebimento, por ocasião da "desmutualização", houvesse a intenção de realização no exercício social subsequente.

Nos acórdãos indicados, consignei, em declaração de voto, sempre, a seguinte mensagem:

Não se afigura dúvida, assim, em relação à classificação contábil, que está intimamente vinculada à intenção da empresa em negociar ou não em curto prazo as ações.

No entanto, incumbe à autoridade autuante apresentar os elementos que comprovem que a recorrente, no momento do recebimento das ações, tinha efetivamente a intenção (ou mesmo a obrigação) de negociá-las em curto prazo.

No segundo dos acórdãos citados (nº 3403-001.757), fui, inclusive, acompanhado em meu raciocínio pelo relator do presente processo, embora tenhamos sido vencidos, diante do entendimento do colegiado, por voto de qualidade, de que a "desmutualização" não envolveu um ato de restituição de patrimônio ou sucessão, mas mera troca de ativos. Veja-se o resultado do julgamento:

"Acordam os membros do Colegiado, por voto de qualidade, em dar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho e Rosaldo Trevisan, que votaram por dar provimento parcial para reconhecer que as contribuições só podem incidir sobre o produto da venda das ações que não ultrapasse a quantidade que a corretora se comprometeu a ceder para a oferta pública..."

Assim, reafirmo o teor das citadas declarações, e voto pelo provimento parcial do recurso voluntário, para manter a autuação somente em relação à parcela referente à venda das 250.672 ações, "compromissadas", efetuada em 30/10/2009.

Rosaldo Trevisan

CÓPIA