



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

Processo n° 16327.720595/2013-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-002.016 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de maio de 2016
Matéria PIS/COFINS - desmutualização
Recorrente ITAÚ CORRETORA DE VALORES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2009

SEÇÕES DE JULGAMENTO DO CARF. ESPECIALIZAÇÃO POR MATÉRIA. DESISTÊNCIA PARCIAL DO RECURSO. AUTONOMIA DOS LANÇAMENTOS DE PIS E COFINS.

Na forma do art. 4º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, o julgamento de lides envolvendo a aplicação da legislação referente à Contribuição para o PIS e a COFINS é atribuído à Terceira Seção de Julgamento. Tendo a recorrente desistido da lide, no que se refere aos lançamentos de IRPJ e CSLL, inexistente litígio sobre esses tributos a demandar manifestação da Primeira Seção. Os lançamentos de PIS e COFINS, ainda em discussão, passam a ser autônomos, não mais se caracterizando como reflexos do IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em DECLINAR da competência para a Terceira Seção de Julgamento.

(assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, José Eduardo Dornelas Souza, Paulo Jakson da Silva Lucas, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Flávio Franco Corrêa e Wilson Fernandes Guimarães.

Relatório

ITAÚ CORRETORA DE VALORES S/A, já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 06-43.395, de 23/08/2013, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de autos de infração para constituição de créditos tributários do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), por fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2008. Integram também o processo autos de infração de multas exigidas isoladamente por falta/insuficiência no recolhimento das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL. O total da exação alcançou R\$ 313.244.484,02 na data do lançamento (demonstrativo às fls. 2/3), aí incluídos juros moratórios e multa de ofício de 75%.

As infrações apuradas pelo Fisco foram:

- a) Falta de tributação do ganho apurado na alienação das ações ordinárias da Bovespa Holding S/A, no processo de incorporação de ações pela Nova Bolsa S/A, conforme descrito no item 3 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 263-286). Reflexo tributário de CSLL.
- b) Postergação no reconhecimento de parte do ganho apurado na alienação de ações ordinárias da Bovespa Holding S/A, em decorrência da inobservância no regime de escrituração (alienadas no ano-calendário de 2012), conforme demonstrado nas planilhas de fls. 287-288. Reflexo tributário de CSLL.
- c) Multa de ofício exigida isoladamente em decorrência da insuficiência de recolhimento de estimativa de IRPJ e CSLL apurados com base em balanço/balancete de suspensão/redução, conforme descrito no item 4 do Termo de Verificação Fiscal.
- d) Falta de oferecimento à tributação pelo PIS e pela COFINS da receita auferida na alienação das ações ordinárias da Bovespa Holding na incorporação de ações pela Nova Bolsa S/A em 08/05/2008 (R\$ 32.030.690,17 de ações preferenciais e R\$ 461.188.674,88 de ações ordinárias da Nova Bolsa S/A).

Por clareza, transcrevo a seguir alguns excertos do Termo de Verificação Fiscal (fls. 263/286):

3.1. Breve histórico das Bolsas e da sua desmutualização

Convencionou-se chamar de desmutualização o conjunto de alterações societárias ocorridas em agosto de 2007, amplamente divulgadas na mídia, em que a Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa), então associação civil sem fins lucrativos, transferiu suas atividades para uma companhia aberta (sociedade anônima). Assim, o acervo que pertencia à entidade civil passou a ser acervo da sociedade empresarial Bovespa Holding S/A.

A associação Bovespa aprovou sua desmutualização na Assembleia Geral Extraordinária (AGE) de 28/08/2007, que consistiu no seguinte: o primeiro procedimento foi a cisão parcial da associação Bovespa, com redução do seu patrimônio em 99,7%; em seguida, a parcela do patrimônio cindido foi incorporado às empresas Bovespa Serviços e Participações S.A. (BVSP) e Bovespa Holding S/A; posteriormente houve a incorporação das ações da BVSP e da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLIC) pela Bovespa Holding S/A.

[...]

Dessa forma, com o recebimento dessas ações, os antigos associados passaram a ser acionistas da nova companhia em que se converteu a Bolsa.

Encerrada a desmutualização, partiu-se para a oferta das ações no mercado, via IPO (Initial Public Offering) Oferta Pública Inicial, que ocorreu em 26/10/2007, momento em que as corretoras, agora acionistas da Bovespa Holding, venderam parte de suas ações em oferta ao público em geral.

Também a Bolsa de Mercadorias e Futuro – BM&F, passou por processo semelhante ao acima descrito. O processo de desmutualização que resultou na reestruturação da BM&F consistiu na sua cisão parcial, com versão da parcela cindida de seu patrimônio para a BM&F S/A.

[...]

3.2. A ITAÚ CORRETORA, como acionista da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A:

Em 31/12/2007, a ITAÚ CORRETORA possuía um saldo de 20.376.818 ações da Bovespa Holding, contabilizadas na rubrica 2.1.5.10.20.1 Ações e Cotas Bovespa S/A – Holding (Razão 2150 008), perfazendo o montante de R\$ 44.563.947,88, conforme demonstrativo da posição acionária e razão apresentados pela contribuinte.

Em relação à BM&F, em 31/12/2007, possuía 8.860.584 ações da BM&F S/A, com um custo unitário de R\$1,00, perfazendo um montante contabilizado na rubrica 2.1.5.10.00-5 - Ações e Cotas BMF S/A (Razão 2150 009) de R\$ 8.860.584,00.

3.3. Incorporação das Ações da BOVESPA e da BM&F por Nova Bolsa S/A

Em 17/04/2008 a Bovespa Holding S/A e a Bolsa de Mercadorias & Futuros - BM&F S/A publicaram um fato relevante, comunicando ao mercado o objetivo de integrar suas atividades através da incorporação de ambas pela pessoa jurídica Nova Bolsa S/A, CNPJ 09.346.601/0001-25, doravante denominada Nova Bolsa, que a partir de 08 de maio de 2008 incorporaria as ações de ambas bolsas.

(...)

Abaixo reproduzimos algumas etapas da reorganização societária descrita no comunicado, que seriam implementadas em ordem cronológica:

a) incorporação BM&F, a valor contábil, resultando na emissão, por Nova Bolsa, em favor dos acionistas de BM&F, de ações ordinárias, na proporção de 1:1, ou seja, com a emissão de 1.010.785.800 ações ordinárias da Nova Bolsa, e na consequente extinção de BM&F S/A;

b) na mesma data, em, assembleia distinta e subsequente, Incorporação de Ações Bovespa Holding, a valor de mercado, passando Bovespa Holding a ser subsidiária integral de Nova Bolsa e resultando na emissão de 1.030.012.191 ações ordinárias e 72.288.840 ações preferenciais resgatáveis em favor dos acionistas de Bovespa Holding, em substituição às ações de Bovespa Holding que passarão a ser propriedade de Nova Bolsa;

c) também na mesma data, resgate das ações preferenciais de Nova Bolsa emitidas em favor dos acionistas da Bovespa Holding, pelo valor de R\$ 17,15340847 por ação;

d) a partir da realização das assembleias que aprovarem, as incorporações e o resgate acima referidos, será iniciado o processo de registro de Nova Bolsa perante a Comissão de Valores Mobiliários ('CVM') e a listagem de suas ações no Novo mercado da Bolsa de Valores de São Paulo S/A - BVSP ('BVSP'), com consequente cancelamento dos registros da BM&F e da Bovespa Holding.

Nessa ocasião a ITAÚ CORRETORA possuía as já citadas 20.376.818 ações da Bovespa Holding ao valor contábil de R\$ 44.563.947,88.

No processo de incorporação de ações, uma ação da Bovespa Holding passou a valer 1,42485643 ações da Nova Bolsa, de forma que pelas 20.376.818 ações BOVH3 que a ITAÚ CORRETORA detinha foram recebidas 29.034.040 ações de emissão da Nova Bolsa.

Os acionistas da Bovespa Holding também receberam ações PN resgatáveis da Nova Bolsa, na proporção de uma ação PN resgatável para cada 10 ações da Bovespa Holding. A ITAÚ CORRETORA recebeu 2.037.682 ações PN resgatáveis da Nova Bolsa em maio/2008 passando a deter o total de 31.071.722 ações da Nova Bolsa.

As 8.860.584 ações da BM&F S/A foram incorporadas ao valor contábil de R\$ 8.860.584,00. Portanto, o valor contábil dessas ações passou a totalizar R\$ 53.424.531,88.

No caso dos detentores de ações da BM&F S/A, cujo valor patrimonial era de R\$ 1,00 (um real) por ação, ficou estabelecido que receberiam uma ação da Nova Bolsa para cada ação da BM&F S/A.

Já no caso da Bovespa Holding S/A o valor unitário atribuído a cada ação ordinária foi de R\$ 24,82.

(...)

Dessa forma, em 08 de maio de 2008 foi efetuado o resgate das 2.037.682 ações PN da Nova Bolsa pelo valor de R\$ 34.953.191,68, conforme resposta à Intimação Fiscal em 13/03/2013 apresentada pelo contribuinte. Nessa operação a ITAÚ CORRETORA reconheceu um lucro na venda de R\$ 32.030.690,17 (R\$ 34.953.191,68 - R\$ 2.922.501,51).

A ITAÚ CORRETORA, entretanto não adicionou o resultado da venda dessas ações à base de cálculo do PIS e da COFINS. Por ser sociedade corretora, sujeita-se à tributação do PIS e da COFINS nos moldes dos artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98 (art. 8º da Lei 10.637/2002 e art. 10, I, da Lei 10.833/03). Dessa forma deve ser adicionada na base de cálculo dessas contribuições o resultado auferido no resgate das ações preferenciais, no valor de R\$ 32.030.690,17.

No processo de incorporação das ações da Bovespa Holding pela Nova Bolsa, o valor unitário atribuído a cada ação ordinária da Bovespa Holding S/A foi de R\$ 24,82, conforme item 3.4 do 'Fato relevante' publicado em 17.04.08. Dessa forma o valor total do investimento avaliado a preço de mercado por ocasião da incorporação era de R\$ 505.752.622,76 (20.376.818 x R\$ 24,82). A incorporação das ações da Bovespa Holding S/A pela Nova Bolsa S/A caracteriza-se como alienação de ações, representa a receita bruta auferida pela ITAÚ CORRETORA nesta operação e o ganho deveria ter sido apurado conforme abaixo:

Valor de mercado ações Bovespa na incorporação:	R\$
505.752.622,76	
(-) Valor contábil ações Bovespa na incorporação:	<u>R\$</u>
<u>44.563.947,88</u>	
(=) Resultado líquido na incorporação de ações:	R\$ 461.188.674,88

(...)

Assim, a composição da carteira de ações da Nova Bolsa passou a ser:

<i>Entidade</i>	<i>Qde.de Ações</i>	<i>Custo Unitário</i>	<i>Valor Total</i>
<i>BM&F S/A</i>	<i>8.860.584</i>	<i>1,00</i>	<i>8.860.584,00</i>
<i>Bovespa Holding S/A</i>	<i>20.376.818</i>	<i>24,82</i>	<i>505.752.622,76</i>
<i>Bovespa Holding S/A</i>	<i>8.657.222</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>
<i>Total</i>	<i>37.894.624,00</i>	<i>13,58011</i>	<i>514.613.206,76</i>

O custo médio das ações da Nova Bolsa S/A, resultado da incorporação das ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A, passou a ser de R\$ 13,58011, conforme demonstrado acima.

Nos meses de janeiro, junho e dezembro de 2012 a ITAÚ CORRETORA alienou 22.232.960 as ações BM&F BOVESPA ON, tendo apurado o resultado conforme demonstrativo denominado 'Venda de Ações' apresentado no Doc. 3 do complemento da resposta à Intimação Fiscal apresentada em 15/05/2013:

(...)

Considerando o custo médio apurado após a incorporação das ações da Bovespa Holding de R\$ 13,58011, o custo das ações da Nova Bolsa vendidas em 2012 seria de R\$ 301.926.042,43. Dessa forma teria apurado um prejuízo de R\$ 65.895.637,76.

(...)

Em resumo, comparando as duas tabelas chegamos à diferença abaixo:

<i>Data da Venda</i>	<i>2012</i>
<i>Quantidade de ações ON vendidas</i>	<i>22.232.960</i>
<i>Valor da venda</i>	<i>236.030.404,67</i>

<i>Custo ações considerando custo médio de R\$ 17,40340244</i>	<i>301.926.042,43</i>
<i>Resultado apurado</i>	<i>-65.895.637,76</i>
<i>Resultado apurado pelo contribuinte</i>	<i>206.400.126,43</i>
<i>Diferença: resultado apurado – resultado reconhecido</i>	<i>-272.295.764,19</i>

Constata-se, então que, parte do ganho de R\$ 461.188.674,88 apurado em maio de 2008 foi postergado para o ano-calendário de 2012, quando foram alienadas 22.232.960 ações da Nova Bolsa e foram reconhecidos lucros indevidos, conforme se constata acima.

Em sua resposta à Intimação Fiscal em 22/05/2012, a ITAÚ CORRETORA apresentou cópias das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL com base no bala/iço de suspensão e suspensão no ajuste em dezembro de 2012, tendo apurado um Lucro Real de R\$ 321.435.163,68 e Base de Cálculo da CSLL de R\$ 310.874.979,54.

Conforme já vimos anteriormente o resultado líquido obtido na incorporação de ações em 2008 foi de R\$ 461.188.674,88, sendo que parte deste resultado, no valor de R\$ 188.892.910 será tributado pelo IRPJ e CSLL, em 2008, de acordo com os artigos 247, 248, 251, parágrafo único, e 277 do RIR/99 e parte dele, no valor de R\$ 272.295.764,19, será tributado como postergação, de acordo com os artigos 248, 249, inciso II, 251, 273, 274 do RIR/99.

Por ser sociedade corretora, a contribuinte sujeita-se à tributação do PIS e da COFINS nos moldes dos artigos 2º, 3º e outros da Lei nº 9.718/99 (art. 8º, I, da Lei nº 10.637/2002 e art. 10, I, da Lei nº 10.833/2003). Dessa forma deve ser adicionado na base de cálculo do PIS e da COFINS o valor de R\$ 461.188.674,88 que é o resultado auferido na incorporação de ações em maio de 2008. (Grifou-se)

[...]

3.4. Caracterização da incorporação de ações da BOVESPA Holding S/A pela Nova Bolsa S/A como alienação sujeita à incidência do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL.

Examinando os registros contábeis, constatamos que a ITAÚ CORRETORA, após subscrever as ações da BOVESPA Holding S/A e em seguida as ações da BM&F S/A, recebidas em devolução, de patrimônio, resultantes do processo de desmutualização em 2007, classificou referidas ações no Ativo Permanente.

No Brasil, a classificação contábil dos ativos e passivos de uma sociedade empresarial não está ao arbítrio dos agentes econômicos. A matéria tem disciplina normativa na Lei nº 6.404/76 - Lei das Sociedades por Ações.

(...)

A classificação das ações da BOVESPA Holding S.A, BM&F S/A e da Nova Bolsa S/A no Ativo Permanente é equivocada, pois a situação é diferente da existente quando da aquisição do título patrimonial da BOVESPA e da BM&F. Naquela época para usufruir os serviços prestados pela BOVESPA e pela BM&F (associações sem fins lucrativos) era pré-requisito a aquisição do título patrimonial. Com a transformação das associações em BOVESPA Holding e BM&F (sociedades anônimas), deixou de existir a necessidade de manutenção das ações (conversão do título) no ativo permanente. Pelo contrário, conforme demonstraremos as ações não podem ser classificadas no permanente, pois possuem a natureza jurídica de ativo financeiro e a intenção do contribuinte foi de auferir benefícios econômicos com a valorização do preço da ação.

(...)

Portanto, as ações da BOVESPA, posteriormente substituídas, por ações da Nova Bolsa, e em seguida parcialmente alienadas em 2012, conforme resposta à intimação fiscal, deveriam ter sido classificadas no Ativo Circulante e não no Permanente.

Como o evento de incorporação de ações da BOVESPA S.A, a valor de mercado, CONFIGURA ALIENAÇÃO ficta, pois acarretará a liquidação do investimento temporário original, o ganho líquido (receita financeira) deverá ser objeto de tributação pelo IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. Como consequência, o investimento original deverá ser baixado e o novo ativo recebido escriturado ao custo de aquisição correspondente ao preço de mercado constante do laudo de avaliação.

A operação de incorporação de ações está prevista no artigo 252 da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), e corresponde a uma forma de alienação em sentido amplo, conforme exposto na doutrina a seguir transcrita.

(...)

Ou seja, considerando que no ato jurídico não há uma mera substituição de ativos, e sim uma transmissão onerosa da propriedade de ativos mensurados por laudo de avaliação, temos que a incorporação de ações constitui uma das espécies do gênero alienação, no sentido amplo. Tal entendimento acarreta a tributação da pessoa física e da pessoa jurídica.

(...)

Conforme tratamos anteriormente, a ITAÚ CORRETORA, como instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, à época dos fatos, tinha por objeto social a prática de todas as operações permitidas às sociedades corretoras de valores mobiliários e câmbio, operando na compra, venda e distribuição de títulos e valores mobiliários e de câmbio, conforme Resolução nº 1.655/89, parcialmente transcrita a seguir, a qual disciplina a constituição, a organização e o funcionamento das sociedades corretoras de valores mobiliários:

(...)

Em resumo, sobre os resultados obtidos em 2008, serão lavrados na presente data Autos de Infração para a exigência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, discriminados abaixo:

<i>Data</i>	<i>Matéria</i>	<i>Base</i>	<i>Tributo</i>
31/05/2008	Receita no resgate de ações PN	32.030.690,17	PIS e Cofins
31/05/2008	Resultado na alienação de ações na incorporação das ações da Nova Bolsa e alienação em períodos subsequentes	188.892.910,69	IRPJ e CSLL
31/12/2008	Postergação em 2012	272.295.764,19	IRPJ e CSLL
31/05/2008	Resultado na alienação de ações devido à incorporação de ações da Nova Bolsa	461.188.674,88	PIS e Cofins

(...)” (Grifou-se)

A impugnação (fls. 324/393) ao lançamento foi sintetizada pelo relator do processo em primeira instância como segue:

- a) no tópico “Dos Autos de Infração” argúi a nulidade do lançamento fiscal em face da inexistência de motivação legal, por falta de indicação específica dos dispositivos legais que teriam sido descumpridos;
- b) no tópico “Nulidade do Lançamento Por Imputação” alega que a fiscalização imputou proporcionalmente o valor pago em 2012 para tributar a postergação de R\$ 272.295.764,19, mas tal critério está em desacordo com o art. 6º do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, e com a jurisprudência do CARF, que só permitem a exigência de correção monetária e dos juros de mora; que o CARF já decidiu que a sistemática da imputação de pagamento proporcional não é aplicável à hipótese de postergação de pagamento;
- c) que a legislação estabelece metodologia própria para apuração do saldo do crédito tributário devido, cujo valor deve resultar da diferença entre o imposto pago a maior no exercício posterior diminuído daquele devido no exercício anterior, ou seja, haverá tão somente a cobrança de correção e juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação do pagamento do imposto; o art. 43 da Lei nº 9.430, de 1996, previu a possibilidade de lançamento de juros de mora isolados; que é nulo o auto de infração que exige valor que o contribuinte não deixou de recolher, mas, quando muito, postergou seu recolhimento; ainda que fosse cabível a apuração do crédito tributário pelo método da imputação, não poderia jamais ser computada a multa de mora de 20%;
- d) no tópico “Inexistência de Ganho de Capital na Substituição das Ações da Bovespa Holdings Pelas Ações da Nova Bolsa” argúi que a tese sustentada pela autoridade fiscal, de que teria ocorrido não a simples substituição de ações da Bovespa Holdings por ações da Nova Bolsa, mas uma alienação das ações da Bovespa Holdings com apuração de ganho de capital, vai contra a realidade demonstrada pelos fatos e ignora que no caso certamente não ocorreu nenhuma realização de acréscimo patrimonial;
- e) que da leitura do “Fato Relevante” divulgado pela Bovespa Holdings e pela BM&F resta claro que se deu a substituição das ações da Bovespa Holdings pelas ações da Nova Bolsa; que, independentemente na natureza da incorporação de ações, nem toda alienação é apta para configurar fato gerador de imposto de renda, como no caso de roubo; mesmo que se considere a incorporação de ações como uma “alienação ficta”, ela não é apta a gerar a tributação da renda, já que envolve tão somente fatos permutativos do patrimônio e jamais resultam em realização de acréscimo patrimonial, o que só ocorrerá se e quando o bem permutado vier a ser vendido com ganho de capital; que a incorporação de ações teria natureza jurídica de uma sub-rogação real, ocorrendo substituição compulsória das ações da incorporada por ações da incorporadora;
- f) que é evidente que na permuta (exceto quanto a eventual torna) não ocorre qualquer acréscimo patrimonial, mas apenas e tão somente a

troca de um elemento patrimonial por outro; que a necessidade de o acréscimo patrimonial ter sido disponibilizado econômica e juridicamente está diretamente relacionada ao princípio da realização em matéria do imposto de renda, segundo a qual somente podem ser submetidos à tributação os ganhos, rendimentos e demais proventos quando efetivos e realizados, e não quando meramente potenciais ou virtuais; que a IN RF nº 92, de 1991, e o Parecer PGFN nº 970, de 1991, dispõem que não há ganho de capital quando ocorre mera troca de bens; cita julgados do STJ e do TRF da 5ª Região;

- g) acrescenta que o princípio da realização foi observado em diversas normas da legislação tributária, tendo sido, inclusive, expressamente adotado pelo Decreto-lei nº 1.598, de 1977, na alienação ou liquidação de bens do ativo permanente; que os atos editados pela própria Receita Federal confirmam que operações de natureza permutativa não resultam em acréscimos patrimoniais tributáveis pelo IRPJ ou pela CSLL (PN CST nº 504/71, IN SRF nº 107/88 e IN SRF nº 92/91); que tal entendimento foi vigorosamente defendido pela PGFN em parecer, aprovado pelo Ministro da Econômica, Fazenda e Planejamento, que trata de situação fática praticamente idêntica à presente; que tal entendimento foi adotado pelo STJ em situação muito semelhante ao caso concreto;
- h) que a decisão proferida pela 2ª Turma da CSRF, no acórdão nº 9202-00662, por voto de qualidade e referida no Termo de Verificação Fiscal, não se aplica ao presente caso, pois trata de IRPF, cuja legislação efetivamente prevê, no § 3º do art. 3º da Lei nº 7713, de 1988, e no art. 23 da Lei nº 9.249, de 1995, a tributação na hipótese de permuta e de conferência de bens para integralização de capital;
- i) no tópico “Quanto à Multa Isolada” aduz que o trecho final do acórdão da 1ª Turma da CSRF, transcrito no Termo de Verificação Fiscal, limita-se a reconhecer que a Lei nº 11.488, de 2007, tentou sanar os vícios existentes quanto à imposição de multa isolada, sem ter, todavia, concluído que o legislador logrou êxito; que a 1ª Turma da CSRF concluiu que mesmo depois dessa lei não pode ser exigida a multa isolada na hipótese em questão, decisão seguida em acórdãos recentes de outras Turmas do CARF e da CSRF;
- j) no tópico “Quanto ao PIS e à Cofins” alega que a autoridade fiscal afirmou que toda e qualquer receita decorrente da atividade operacional da contribuinte deve integrar a base de cálculo do PIS e da Cofins, mas desconsidera que o STF já decidiu que tais contribuições, nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, só podem incidir sobre o faturamento, assim entendido a receita bruta na venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, não procedendo a pretensão fiscal de exigi-las sobre receita financeira; que a questão relativa à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins por força do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, já foi decidida pelo Plenário do STF ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 346.084, 357.390, 358.273 e 390.840;
- k) alega que o Parecer PGFN/CAT nº 2773/2007, ao analisar a repercussão da jurisprudência do STF para as instituições financeiras

e sociedades seguradoras, considerando que a mercadoria é necessariamente, por definição, um bem corpóreo, concluiu que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, exceto no que diz respeito ao “plus” contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998;

- l) assim como as receitas dos bancos que a título de “operações bancárias” devem compor a base de cálculo do PIS e da Cofins restringem-se aos “serviços”, ou seja, à intermediação financeira na captação de recursos (“spread”), no caso concreto somente podem integrar a base de cálculo das referidas contribuições a receita decorrente da intermediação na compra e venda de ações, ou seja, a taxa de corretagem cobrada pela impugnante de seus clientes; que o plenário do STF no julgamento do RE 101.339-7/SP, deliberando sobre matéria tributária (inciso III do art. 3º do Decreto-lei nº 1.438, de 1975), declarou em decisão unânime a inconstitucionalidade da norma que, a pretexto de tributar prestação de serviço, determinava a incidência do imposto sobre atividade que não se destinava ao consumo de terceiro;
- m) que só podem integrar a base de cálculo da Cofins e do PIS as receitas decorrentes de atividades exercidas em favor de terceiros, o que exclui, *ipso facto*, da base de cálculo das referidas contribuições os valores decorrentes da venda de ações de propriedade da impugnante; que constam de seu estatuto social algumas atividades básicas que embora na grande maioria das vezes sejam realizadas no interesse de seus clientes, são também realizadas com seu próprio capital, como as operações de compra e venda de títulos e valores mobiliários e as operações em bolsa de mercadorias e futuros; quando as operações com recursos próprios são realizadas no seu único e exclusivo interesse, não há intermediação financeira alguma;
- n) no tópico “Do Registro do Investimento no Ativo Permanente – Previsão Expressa da Exclusão da Receita de Alienação de tal Ativo da Base de Cálculo do PIS e da Cofins” aduz que os arts. 2º e 3º, IV, da Lei nº 9.718, de 1998, dispõem que excluem-se da receita bruta a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente; que a autoridade fiscal transcreveu apenas parcialmente o Ofício Circular 22/2004-DG da Bovespa para justificar o entendimento de que as ações em questão deveriam ter sido registradas no ativo circulante; contudo, tal ofício confirma que o elemento fundamental para se definir se determinado bem deve ser classificado no ativo permanente ou circulante é a intenção da sociedade no momento de sua aquisição;
- o) o fato de a impugnante somente ter efetuado a venda de parte das ações da Nova Bolsa em 2012 é a prova inequívoca de que referidas ações foram corretamente registradas em seu ativo permanente, uma vez que de fato não foram consideradas investimento; que tal entendimento é aplicável às ações preferenciais que acabaram sendo resgatadas em 2008, quando da incorporação de ações, uma vez que a caracterização do investimento em ativo permanente se deu quando

de sua aquisição e sua classificação não pode ser alterada em razão de fato posterior que escapa à vontade da impugnante;

- p) que os títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F que a impugnante era obrigada a ter a fim de operar no mercado de capitais sempre foram tidos como investimento diretamente vinculado às suas atividades, de modo que sempre estiveram registrados em conta do ativo permanente; que o fato de ter sido permutado por outro não enseja tratamento contábil diferente, na medida em que apenas substituíram os títulos originais, não representando novo ativo; não obstante tais operações impliquem diferentes procedimentos formais, substancialmente têm por objetivo alterar a roupagem das entidades personificadas sem contudo alterar-lhes a essência patrimonial que permanece íntegra; daí porque a doutrina entende que tais operações têm sempre por escopo a continuidade patrimonial da entidade personificada – substância – mas sob outra forma;
- q) é da essência da operação de cisão que os antigos sócios/acionistas da sociedade cindida recebam em substituição da participação societária anterior, participação societária nova, na sociedade que absorveu o patrimônio da cindida, de modo que a situação patrimonial dos sócios/acionistas permanece exatamente igual; que as ações não foram adquiridas com a intenção de serem vendidas em seguida, mas resultaram de todo o processo de desmutualização; ainda que fosse o caso, a mera intenção de alienação de ativo permanente não autoriza a alteração da classificação contábil (Solução de Consulta nº 36/06, da SRRF da 7ª Região);
- r) no tópico “A Não incidência de Juros de Mora Sobre Multa de Ofício” protesta contra a provável exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, porquanto a legislação somente autoriza a incidência de multa e juros sobre o valor atualizado do tributo ou da contribuição, não autorizando o cálculo dos juros sobre o valor da multa;
- s) ao final, no “Pedido”, requer a acolhida da presente impugnação para o fim de ser reconhecer a insubsistência do auto de infração lavrado, se antes não reconhecida a nulidade material dos autos de IRPJ e CSLL, como medida de Direito e de Justiça.

A 1ª Turma da DRJ em Curitiba/PR analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 06-43.395, de 29/08/2013 (fls. 504/540), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2008

NULIDADE.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e não se tratar de caso de inobservância dos pressupostos legais para lavratura do auto de infração, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2008

UNIFICAÇÃO DAS OPERAÇÕES DA BOVESPA COM AS DA BM&F EM UMA ÚNICA SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL ABERTO, A NOVA BOLSA S/A.

As ações ordinárias da Bovespa Holding S/A foram incorporadas pela Nova Bolsa S/A no processo de reorganização societária realizada com o objetivo de unificação das operações das então existentes Bovespa e BM&F, anteriormente estabelecidas sob a forma de entidades civis sem fins lucrativos, processo conhecido como desmutualização das bolsas de valores, em uma única sociedade anônima de capital aberto; para atendimento a este objetivo, em um articulada sequência de atos societários levados a efeito nos anos-calendário de 2007 e 2008, essas bolsas de valores inicialmente se organizaram em sociedades anônimas de capital aberto - a Bovespa Holding S/A e a BM&F S/A -, que foram posteriormente incorporadas na sociedade resultante Nova Bolsa S/A, atualmente BM&F Bovespa S/A.

ALIENAÇÃO DAS AÇÕES DA BOVESPA HOLDING S/A. INCORPORAÇÃO DE AÇÕES PELA NOVA BOLSA S/A. TRIBUTAÇÃO DO GANHO APURADO.

Sujeita-se à tributação pelo IRPJ o ganho apurado na alienação das ações da Bovespa Holding S/A no processo de incorporação de ações pela Nova Bolsa S/A; como as ações da Nova Bolsa passaram a integrar o patrimônio dos até então acionistas da Bovespa Holding, tanto sob a perspectiva jurídica (direito real), como econômica, uma vez que podem livremente dispor do valor agregado às referidas ações, esse ato jurídico encerra uma das espécies do gênero alienação, porquanto materializada a transmissão onerosa da propriedade de ativos.

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA JURÍDICA DE SUB-ROGAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE PERMUTA.

A incorporação de ações tratada nos autos não tem natureza jurídica de sub-rogação real, pois a relação originária não se mantém e o papel desempenhado pelo bem substituído não se confunde com o do bem sub-rogado; também não corresponde a uma permuta, pois nesta ocorrem, simultaneamente, duas transferências ou duas transmissões de propriedade, em que os contratantes ou permutantes fazem, entre si, recíprocas transferências de coisas que se equivalem, enquanto as ações da Bovespa Holding e as da Nova Bolsa possuem direitos patrimoniais e políticos distintos.

AÇÕES DA BOVESPA HOLDING S/A. CLASSIFICAÇÃO NO ATIVO CIRCULANTE OU NO REALIZÁVEL A LONGO PRAZO. ATIVIDADE DE CORRETORA DE VALORES E TÍTULOS MOBILIÁRIOS.

As ações da Bovespa Holding e da Nova Bolsa devem ser classificadas no ativo circulante ou no realizável a longo prazo (ativo não circulante), pois, diferentemente da situação existente à época em que a Bovespa era uma associação civil sem fins lucrativos e para utilizar-se dos serviços por ela prestados era pré-requisito a aquisição do título patrimonial da bolsa de valores, com a transformação da Bovespa em sociedade anônima deixou de existir tal exigência; assim, as ações recebidas em decorrência do processo de desmutualização não mais precisam figurar no ativo permanente (ativo não circulante), pois possuem a natureza de ativo financeiro e a intenção da contribuinte foi de auferir benefícios econômicos com a valorização do preço da ação, haja vista ela também explorar a atividade de compra e venda de títulos e valores mobiliários por conta própria.

**INEXATIDÃO NO REGIME DE COMPETÊNCIA.
POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DO IMPOSTO.**

O lançamento de diferença de imposto com fundamento em inexactidão quando ao período de apuração de competência do ganho apurado na alienação de ações deve ser feito pelo valor líquido, depois de compensada a diminuição do valor já oferecido à tributação em período subsequente.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2008

RECEITA BRUTA. ALIENAÇÃO DAS AÇÕES DA BOVESPA HOLDING. COMPRA E VENDA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS POR CONTA PRÓPRIA.

A receita bruta apurada na alienação das ações da Bovespa Holding, na incorporação de ações pela Nova Bolsa S/A, integra a base de cálculo da contribuição devida no exercício de atividade empresarial típica de instituição financeira.

**PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS EM OUTRAS EMPRESAS.
INVESTIMENTOS DESTINADOS À NEGOCIAÇÃO.
CONTABILIZAÇÃO NO ATIVO CIRCULANTE OU NO
REALIZÁVEL A LONGO PRAZO.**

As participações societárias em outras empresas devem ser registradas no ativo circulante ou no realizável a longo prazo (ativo não circulante) quando destinados à negociação, portanto constituem ativo financeiro por terem característica de aplicação temporária ou especulativa.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2008

RECEITA BRUTA. ALIENAÇÃO DAS AÇÕES DA BOVESPA HOLDING. COMPRA E VENDA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS POR CONTA PRÓPRIA.

A receita bruta apurada na alienação das ações da Bovespa Holding, na incorporação de ações pela Nova Bolsa S/A, integra a base de cálculo da contribuição devida no exercício de atividade empresarial típica de instituição financeira.

PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS EM OUTRAS EMPRESAS. INVESTIMENTOS DESTINADOS À NEGOCIAÇÃO. CONTABILIZAÇÃO NO ATIVO CIRCULANTE OU NO REALIZÁVEL A LONGO PRAZO.

As participações societárias em outras empresas devem ser registradas no ativo circulante ou no realizável a longo prazo (ativo não circulante) quando destinados à negociação, portanto constituem ativo financeiro por terem característica de aplicação temporária ou especulativa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2008

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO MENSAL DEVIDO POR ESTIMATIVA.

A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto mensal devido por estimativa, por pessoa jurídica que optou pela tributação com base no lucro real anual, enseja a aplicação da multa de ofício isolada de 50%.

DECORRÊNCIA. CSLL.

Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento à CSLL.

Recurso Voluntário

Ciente da decisão de primeira instância em 18/09/2013, conforme Termo de Ciência por Decurso de Prazo à fl. 545, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 02/10/2013 conforme carimbo de recepção à folha 547.

No recurso interposto (fls. 547/627), após historiar o ocorrido, sob sua ótica, a recorrente alega preliminarmente:

- Que os autos de infração seriam nulos por vício na capitulação legal. Não haveria a especificação da norma que a Autoridade Lançadora teria empregado para justificar a tributação do ganho de capital decorrente da alienação das ações da Bovespa Holdings. Esta alegação se refere especificamente ao lançamento do IRPJ e da CSLL.
- Que seria nulo o lançamento por imputação proporcional. O critério utilizado pelo Fisco para apurar o quantum supostamente devido nos autos de infração, i.e., imputação de pagamento proporcional e cobrança do suposto saldo recolhido a maior, estaria em desacordo com o art. 6º do DL nº 1.598/77 e com toda a jurisprudência do Conselho de Contribuintes, que, nestas hipóteses, só permite a exigência de correção monetária e

juros de mora. A sistemática da imputação proporcional de pagamento não seria aplicável às hipóteses de postergação de pagamento. Esta alegação se refere especificamente ao lançamento do IRPJ e da CSLL.

No mérito, traz os argumentos abaixo sintetizados:

- Inexistência de ganho de capital na substituição das ações da Bovespa Holdings pelas ações da Nova Bolsa.
- Argumentos contrários às multas exigidas isoladamente por falta de recolhimento de estimativas.
- Especificamente quanto ao PIS e à COFINS (repete, mais ou menos com as mesmas palavras, os argumentos aduzidos em sede de impugnação):
 - Impossibilidade de tributação da receita financeira por essas contribuições, diante da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998.
 - Ofensa à orientação do Parecer PGFN/CAT nº 2773/2007.
 - Existência de previsão expressa de exclusão, da base de cálculo das contribuições, da receita da alienação de investimentos registrados no ativo permanente, o que seria o caso sob análise.
- Argumentos contrários à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Contrarrrazões da Fazenda Nacional

A Fazenda Nacional, por seu Procurador, com base no § 2º do art. 48 do Regimento Interno do CARF em vigor, apresentou suas contrarrrazões (fls. 642/690) ao recurso voluntário interposto pela contribuinte.

Em apertada síntese, a Fazenda Nacional sustenta a inexistência das alegadas nulidades; a existência de efetiva alienação (no que se refere ao ganho de capital na incorporação de ações); a possibilidade de cumulação da multa isolada e da multa de ofício; e a correção da incidência de juros sobre a multa de ofício.

Inexistem contrarrrazões específicas acerca dos lançamentos de PIS e COFINS.

Desistência parcial

Às fls. 709/732 encontro documento que dá conta da desistência parcial do recurso interposto nos presentes autos, para fins de adesão à quitação com benefícios estabelecidos pela Lei nº 13.043/2014. A requerente esclarece que a desistência alcança os “*débitos decorrentes da suposta omissão de receita/postergação de pagamento relativos ao ‘Resultado na alienação de ações na incorporação das ações da Nova Bolsa e alienações em períodos posteriores’ (débitos de principal de IRPJ e CSL, e multas de ofício e juros de mora decorrentes desta suposta omissão de receita)*”. Requer, ainda, “*o regular processamento do feito quanto à parte remanescente em discussão, relativa aos supostos débitos de PIS e COFINS (e multas e juros correlatos)*”.

O processo foi encaminhado à Unidade Preparadora (DEINF/SP) para as providências necessárias. Foi então emitido o despacho de fls. 786/788, no qual, após as verificações de praxe, se conclui:

[...]

Diante do exposto, finalizadas as verificações acima, conclui-se que o Contribuinte **cumpriu com os requisitos formais** exigidos pela Lei 13.043/14, art 42º, para aderir aos benefícios da anistia, no entanto, uma vez que os sistemas da RFB não estão preparados para tratamento da anistia nessas condições, propõe-se:

- Desmembramento dos débitos relativos à anistia do art 42 da Lei 13.043/14 para novo processo – 16327.720584/2015-85, em **situação Devedora sem impedimento de CND**, e aguarde-se até que os sistemas da SRFB estejam preparados para a consolidação dos débitos e, conseqüente, verificação dos valores calculados pelo Contribuinte.

- Após desmembramento, encaminhamento do presente processo ao Conselho de Recursos Fiscais -CARF, com os débitos remanescentes na discussão administrativa, quais sejam: **PIS (2986) e COFINS (2960), período de apuração de 05/2008**, para fins de prosseguimento das atividades de sua alçada. Os débitos permanecerão com exigibilidade suspensa, conforme art. 151, inciso III, CTN.

O extrato do processo (fls. 789/790) e o Termo de Transferência de Crédito Tributário (fl. 791) atestam que foram transferidos para o processo nº 16327.720584/2015-85 todos os débitos de IRPJ e CSLL, incluídos os juros, multas proporcionais e as multas exigidas isoladamente. No presente processo permaneceram exclusivamente as exigências de PIS e COFINS, e respectivos consectários legais.

Na seqüência, o processo foi distribuído a este Conselheiro para relato e julgamento, mediante sorteio realizado em 09/12/2015 (termo à fl. 793).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo.

Antes da manifestação sobre seu conhecimento, deve ser analisada a questão da especialização por matéria atribuída a esta Primeira Seção de Julgamento do CARF, a teor do art. 2º do Anexo II do Regimento Interno em vigor, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 e alterações supervenientes:

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ);

[...]

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova em um mesmo Processo Administrativo Fiscal;

[...]

Em um primeiro momento, se poderia entender ser esta a situação dos autos. Afinal, a matéria principal em discussão seria a incidência do IRPJ sobre os ganhos auferidos pela Contribuinte no que ficou conhecido como o processo de desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA), descrito no relatório que antecede a este voto. As incidências de PIS e de COFINS foram formalizadas com base nos mesmos elementos de prova, em um mesmo Processo Administrativo Fiscal. Senão, vejamos:

- O auto de infração do IRPJ incide sobre o resultado líquido na incorporação de ações da Bovespa Holding S/A pela Nova Bolsa S/A, no total de R\$ 461.188.674,88, devendo-se observar que esse total foi dividido em duas infrações distintas, a fim de permitir a correta tributação da parcela postergada para 2012. Assim, R\$ 188.892.910,69 foram tidos como omissão de receitas (infração 0001, fl. 291) e R\$ 272.295.764,19 foram tidos como postergação de receitas (infração 0002, fl. 291).
- Os autos de infração do PIS (fl. 317) e da COFINS (fl. 312) incidem sobre o total de R\$ 461.188.674,88, mesmo resultado líquido acima descrito, sem a necessidade de segregação em duas parcelas, visto que para estas contribuições não se cogita de postergação. Além disso, incidem as contribuições sobre o montante de R\$ 32.030.690,17, correspondentes à receita no resgate de ações PN da Nova Bolsa, sendo certo que, para esta última parcela, a fiscalização não identificou irregularidades no que tange ao IRPJ.

No entanto, a desistência parcial da lide, em momento posterior à interposição do recurso voluntário, introduziu alteração nesse panorama. De fato, deixou de haver qualquer discussão acerca do IRPJ (e da CSLL), o que, no entendimento deste Relator, faz com que os lançamentos de PIS e de COFINS se tornem autônomos, perdendo sua característica de reflexos do IRPJ.

A reforçar esse entendimento, observe-se que: (i) as preliminares invocadas no recurso voluntário, salvo melhor juízo, perdem sua razão de ser, visto que as nulidades ali invocadas se dirigem contra o lançamento (até então) principal de IRPJ; o mesmo ocorre com os dois primeiros argumentos de mérito¹ referidos no relatório; (ii) os argumentos de mérito dirigidos contra as exigências de PIS e COFINS não tratam esses lançamentos como reflexos tributários, mas buscam alcançar aspectos específicos dessas contribuições, tais como a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, a orientação do Parecer PGFN/CAT nº 2773/2007 e exclusões da base de cálculo; e (iii) o último argumento contrário à incidência de juros sobre a multa de ofício é claramente subsidiário, e somente será apreciado na hipótese de manutenção integral ou parcial do crédito tributário.

¹ Inexistência de ganho de capital na substituição das ações da Bovespa Holdings pelas ações da Nova Bolsa; e Argumentos contrários às multas exigidas isoladamente por falta de recolhimento de estimativas.

Na situação dos autos, diante da inexistência de litígio versando sobre a aplicação da legislação do IRPJ a demandar manifestação de colegiado desta 1ª Seção de Julgamento e da constatação de que a lide a ser solucionada se refere à aplicação da legislação de PIS e de COFINS, em lançamentos agora autônomos e não mais caracterizados como reflexos, penso aplicável o art. 4º, inciso I, do Anexo II do RICARF, a seguir transcrito:

Art. 4º À 3ª (terceira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação referente a:

I - Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, inclusive quando incidentes na importação de bens e serviços;

[...]

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário e declinar da competência de julgamento para alguma das Turmas que integram a Terceira Seção de Julgamento do CARF.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha