



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720595/2013-01
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-009.828 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 10 de dezembro de 2019
Recorrente ITAÚ CORRETORA DE VALORES S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/2008 a 31/05/2008

DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS DE VALORES. CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES NO ATIVO PERMANENTE. POSSIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS.

Cabe à autoridade fiscal que procedeu à autuação 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, o que não ocorreu nos presentes autos.

Considerando-se que o Sujeito Passivo não efetuou a venda das ações da Bovespa Holding S.A., tendo ocorrido a alienação de apenas parte das ações da Nova Bolsa S.A. em torno de 5 (cinco) anos após a desmutualização e 4 (quatro) anos da incorporação de ações, assentada está a sua intenção, no momento do recebimento das referidas ações, de permanecer com as mesmas a título de investimento de caráter permanente, estando correta a sua classificação contábil, portanto, no ativo permanente ou não circulante.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/05/2008 a 31/05/2008

DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS DE VALORES. CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES NO ATIVO PERMANENTE. POSSIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA A COFINS.

Cabe à autoridade fiscal que procedeu à autuação 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, o que não ocorreu nos presentes autos.

Considerando-se que o Sujeito Passivo não efetuou a venda das ações da Bovespa Holding S.A., tendo ocorrido a alienação de apenas parte das ações da Nova Bolsa S.A. em torno de 5 (cinco) anos após a desmutualização e 4 (quatro) anos da incorporação de ações, assentada está a sua intenção, no momento do recebimento das referidas ações, de permanecer com as mesmas a

título de investimento de caráter permanente, estando correta a sua classificação contábil, portanto, no ativo permanente ou não circulante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito e Jorge Olmiro Lock Freire, que não conheceram do recurso. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal e Jorge Olmiro Lock Freire, que lhe negaram provimento. Declarou-se impedida de participar do julgamento a conselheira Tatiana Midori Migiyama, substituída pelo conselheiro Walker Araújo (suplente convocado).

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello – Relator (a)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Walker Araújo, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo contribuinte ITAÚ CORRETORA DE VALORES S.A. (e-fls. 896 a 931) com fulcro nos artigos 67 e seguintes, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, buscando a reforma do **Acórdão n.º 3302005.318** (e-fls. 824 a 887), de 21 de março de 2018, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, que negou provimento ao recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/2008 a 31/05/2008

OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. NATUREZA JURÍDICA. ALIENAÇÃO EM SENTIDO AMPLO.

A operação de incorporação de ações de uma sociedade empresária por outra tem natureza jurídica de operação de alienação de ações em sentido amplo uma vez que há transferência de propriedade das ações de uma das sociedades para a integralização do capital social da outra sociedade. Neste caso, a primeira sociedade transforma-se em subsidiária integral da segunda.

AÇÕES DE COMPANHIA ABERTA. VALORES MOBILIÁRIOS. ATIVO FINANCEIRO. CLASSIFICAÇÃO PATRIMONIAL. ATIVO CIRCULANTE OU REALIZÁVEL A LONGO PRAZO.

As ações de sociedades anônimas ou companhias abertas são ativos financeiros do tipo valores mobiliários, contabilmente, tratados como direitos realizáveis a curto ou a longo prazo. No balanço patrimonial da sociedade, tais direitos classificam-se no ativo circulante, se realizável no curso do exercício social subsequente, ou no ativo realizável a longo prazo, se realizável após término do exercício seguinte. Por se tratar de direitos realizáveis, as ações não podem ser incluídos no subgrupo investimento, porque neste subgrupo são registrados apenas os direitos decorrentes de participações permanentes em outras sociedades (em coligadas, controladas e empreendimento controlado em conjunto).

OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS. AÇÕES RECEBIDAS DA NOVA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL. ATIVO CIRCULANTE OU REALIZÁVEL A LONGO PRAZO. OBRIGATORIEDADE.

No balanço patrimonial da sociedade empresária investidora, as ações recebidas das sociedades anônimas de capital aberto Bovespa Holding S/A. e BM&F S/A., resultantes do processo de desmutualização das associações civis Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa) e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo (BM&F), classificam-se, obrigatoriamente, no ativo circulante ou no realizável a longo prazo, conforme o prazo de realização. Esse tipo de direito não integra o subgrupo do investimento, reservado para registro somente das participações permanentes em outras sociedades.

SOCIEDADE CORRETORAS. OBJETO SOCIAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. RECEITA BRUTA DA ATIVIDADE PRINCIPAL OU TÍPICA. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP.

Nas sociedades corretoras, que têm como um dos seus objetos sociais a compra e venda de ações, a receita auferida na alienação de ações de outras companhias, sob qualquer modalidade (incorporação, resgate, venda etc.) integra a receita bruta da atividade principal ou típica das referidas sociedades e, por conseguinte, a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep.

PROCESSO DE DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS DE VALORES. AÇÕES DA BM&F S/A. E DA BOVESPA HOLDING S/A. RECEITA DA ALIENAÇÃO MEDIANTE RESGATE E INCORPORAÇÃO DAS AÇÕES. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. POSSIBILIDADE

Integra a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep a receita auferida pelas sociedades corretoras, proveniente da alienação das ações da BM&F S/A. e da Bovespa Holding S/A. recebidas em decorrência do denominado processo de desmutualização das bolsas de valores (associações civis), inclusive, as decorrentes do processo de incorporação e resgate das referidas ações pela Nova Bolsa S/A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/2008 a 31/05/2008

OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. NATUREZA JURÍDICA. ALIENAÇÃO EM SENTIDO AMPLO.

A operação de incorporação de ações de uma sociedade empresária por outra tem natureza jurídica de operação de alienação de ações em sentido amplo uma vez que há transferência de propriedade das ações de uma das sociedades para a integralização do capital social da outra sociedade. Neste caso, a primeira sociedade transforma-se em subsidiária integral da segunda.

AÇÕES DE COMPANHIA ABERTA. VALORES MOBILIÁRIOS. ATIVO FINANCEIRO. CLASSIFICAÇÃO PATRIMONIAL. ATIVO CIRCULANTE OU REALIZÁVEL A LONGO PRAZO.

As ações de sociedades anônimas ou companhias abertas são ativos financeiros do tipo valores mobiliários, contabilmente, tratados como direitos realizáveis a curto ou a longo prazo. No balanço patrimonial da sociedade, tais direitos classificam-se no ativo circulante, se realizável no curso do exercício social subsequente, ou no ativo realizável a longo prazo, se realizável após término do exercício seguinte. Por se tratar de direitos realizáveis, as ações não podem ser incluídos no subgrupo investimento, porque neste subgrupo são registrados apenas os direitos decorrentes de participações permanentes em outras sociedades (em coligadas, controladas e empreendimento controlado em conjunto).

OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS. AÇÕES RECEBIDAS DA NOVA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL. ATIVO CIRCULANTE OU REALIZÁVEL A LONGO PRAZO. OBRIGATORIEDADE.

No balanço patrimonial da sociedade empresária investidora, as ações recebidas das sociedades anônimas de capital aberto Bovespa Holding S/A. e BM&F S/A., resultantes do processo de desmutualização das associações civis Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa) e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo (BM&F), classificam-se, obrigatoriamente, no ativo circulante ou no realizável a longo prazo, conforme o prazo de realização. Esse tipo de direito não integra o subgrupo do investimento, reservado para registro somente das participações permanentes em outras sociedades.

SOCIEDADE CORRETORAS. OBJETO SOCIAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. RECEITA BRUTA DA ATIVIDADE PRINCIPAL OU TÍPICA. BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

Nas sociedades corretoras, que têm como um dos seus objetos sociais a compra e venda de ações, a receita auferida na alienação de ações de outras companhias, sob qualquer modalidade (incorporação, resgate, venda etc.) integra a receita bruta da atividade principal ou típica das referidas sociedades e, por conseguinte, a base de cálculo da Cofins.

PROCESSO DE DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS DE VALORES. AÇÕES DA BM&F S/A. E DA BOVESPA HOLDING S/A. RECEITA DA ALIENAÇÃO MEDIANTE RESGATE E INCORPORAÇÃO DAS AÇÕES. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE

Integra a base de cálculo da Cofins a receita auferida pelas sociedades corretoras, proveniente da alienação das ações da BM&F S/A. e da Bovespa Holding S/A. recebidas em decorrência do denominado processo de desmutualização das bolsas de

valores (associações civis), inclusive, as decorrentes do processo de incorporação e resgate das referidas ações pela Nova Bolsa S/A.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2008 a 31/05/2008

JUROS DE MORA. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE OFÍCIO. CÁLCULO INDIRETO. POSSIBILIDADE.

A multa de ofício incide sobre o valor do crédito tributário devido e não pago, acrescido dos juros moratórios, calculados com base na variação da taxa Selic, logo, se os juros moratórios integram a base de cálculo da referida multa, necessariamente, eles comporão o valor da multa de ofício devida.

Recurso Voluntário Negado.

Não resignado com o julgado, em seu recurso especial, o Contribuinte alega divergência jurisprudencial com relação à interpretação conferida ao inciso IV, parágrafo 2º, do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, em razão da classificação contábil das ações recebidas no processo de desmutualização e os efeitos tributários da venda desses ativos para fins de incidência do PIS e da COFINS. Para comprovar o dissenso interpretativo, colacionou como paradigmas os acórdãos n.º 3401-003.126 e 3401-003.867. Nas suas razões recursais, aduz em síntese que:

O recurso especial do Contribuinte foi admitido nos termos do despacho s/nº, de 02 de janeiro de 2019 (e-fls. 1.031 a 1.035), proferido pelo Ilustre Presidente da Terceira Seção de Julgamento, por ter havido a comprovação da divergência em relação ao acórdão paradigma n.º 3401-003.126, *in verbis*:

[...]

Portanto, está plenamente caracterizado o dissídio jurisprudencial, pois enquanto no acórdão recorrido restou decidido que as ações recebidas no processo de desmutualização deveriam ter sido classificadas no ativo circulante ou no realizável a longo prazo; no paradigma colacionado restou decidido que a classificação no ativo circulante só deve ser efetuada quando reste demonstrado de forma inequívoca a intenção de o contribuinte alienar os ativos no exercício social seguinte. Se a intenção for de permanência, não há obrigatoriedade de classificação no circulante. A classificação contábil dessas ações é determinante para estabelecer se as receitas provenientes da sua alienação devem ou não serem tributadas pelas contribuições.

[...]

A Fazenda Nacional, por sua vez, apresentou contrarrazões (e-fls. 1.037 a 1.053) ao recurso especial do Contribuinte, requerendo a sua negativa de provimento.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CAREF.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento.

A Fazenda Nacional alegou, em sede de sustentação oral, a impossibilidade de conhecimento do recurso especial do Contribuinte. Referida insurgência não merece prosperar. Isso porque no acórdão recorrido, prevaleceu o entendimento de que as ações recebidas em substituição aos títulos das Bolsas de Valores não poderiam ter sido classificados no ativo permanente do Contribuinte, mas tão somente no ativo circulante.

Por outro lado, o acórdão n.º 3401-003.126 indicado como paradigma, consignou posicionamento de que poderia ter havido a classificação no ativo permanente, levando em consideração a existência (ou não) da intenção de venda das ações quando da realização da operação de desmutualização, elemento que pode ser verificado a partir do lapso temporal transcorrido entre o recebimento das ações e a posterior alienação.

Portanto, correto o despacho de admissibilidade que deu prosseguimento ao recurso especial, devendo ser o mesmo mantido, para se adentrar ao julgamento do mérito do apelo.

2 Mérito

No mérito, gravita a discussão em torno da correta classificação contábil das ações da Bovespa Holding S/A, se no ativo circulante ou no ativo imobilizado, aspecto determinante para estabelecer se as receitas decorrentes da alienação dos referidos ativos devem ou não ser tributadas pelas contribuições para o PIS e a COFINS não-cumulativas.

2.1 DA DESMUTUALIZAÇÃO

A controvérsia posta no presente recurso especial cinge-se a determinar o tratamento tributário a ser aplicado à receita da venda das ações recebidas pela Contribuinte em substituição aos títulos patrimoniais que detinha da BOVESPA e da BM&F, no processo chamado de "desmutualização", ocorrido em agosto de 2007, para efeitos de incidência das contribuições devidas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

O processo que se convencionou chamar de "desmutualização das bolsas de valores" consistiu em um conjunto de atos societários por meio dos quais a Bovespa e a BM&F

sofreram abertura de capital, tendo ocorrido a cisão parcial das referidas entidades associativas sem fins lucrativos e incorporação da parcela do capital cindido pelas sociedades anônimas (com fins lucrativos) Bovespa Holding S/A ("Bovespa Holding") e BM&F S/A ("BM&F S/A"), respectivamente. Nesta operação de cisão parcial seguida de incorporação, os detentores de títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F passaram a ser titulares de ações representativas do capital da Bovespa Holding e da BM&F S/A, respectivamente, recebidas em substituição aos antigos títulos.

Antes de se adentrar à análise da controvérsia suscitada no presente processo administrativo, entende-se necessário tecer breves considerações quanto (i) ao princípio da estrita legalidade e (ii) à impossibilidade de o Fisco sobrepor-se à legislação privada. O princípio da estrita legalidade embasa o sistema jurídico brasileiro, estando previsto no rol de direitos e garantias individuais do art. 5º, caput e inciso II, da Constituição Federal, e também se constitui no mais importante dos princípios constitucionais tributários, conforme redação do art. 150, inciso I, da Constituição Federal, que proclama vedada a exigência ou aumento de tributo sem que a lei assim estabeleça. O princípio da legalidade é informado pelos valores da certeza e da segurança jurídica, sendo uma garantia do Estado de Direito e tendo o papel de proteção dos direitos dos cidadãos. No Direito Tributário, a segurança jurídica é garantida por meio da reserva absoluta de lei, que, nos dizeres de Alberto Xavier, implica "na necessidade de que toda a conduta da Administração tenha o seu fundamento positivo na lei, ou, por outras palavras, que a lei seja o pressuposto necessário e indispensável de toda a atividade administrativa".

A legalidade tributária impõe que todos os aspectos do fato gerador estejam estabelecidos em lei, os quais são imprescindíveis para a quantificação do tributo devido em cada caso concreto que venha a refletir a hipótese descrita na lei. Como consectário do princípio da estrita legalidade, está o princípio da tipicidade tributária, dirigido ao legislador e ao aplicador da lei. O doutrinador Luciano Amaro bem sintetiza o princípio da tipicidade ao explicitar que:

[...] Deve o legislador, ao formular a lei, definir, de modo taxativo (numerus clausus) e completo, as situações (tipos) tributáveis, cuja ocorrência será necessária e suficiente ao nascimento da obrigação tributária, bem como os critérios de quantificação (medida) do tributo. Por outro lado, ao aplicador da lei veda-se a interpretação extensiva e a analogia, incompatíveis com a taxatividade e determinação dos tipos tributários. À vista da impossibilidade de serem invocados, para a valorização dos fatos, elementos estranhos ao contidos no tipo legal, a tipicidade tributária costuma-se qualificar-se de fechada ou cerrada, de sorte que o brocardo *nullum tributum sine lege* traduz "o imperativo de que todos os elementos necessários à tributação do caso concreto se contenham e apenas se contenham na lei".
[...] (grifou-se)

Além da necessidade de observância ao princípio da estrita legalidade, na interpretação da legislação tributária é vedada a utilização de analogia para tributar, conforme artigos 108, §1º e 112, ambos do Código Tributário Nacional. A analogia é um dos instrumentos de integração previstos no CTN, e se constitui na aplicação de regra prevista para caso semelhante a uma determinada situação que não se encontra regulamentada. No entanto, referido mecanismo tem um campo de atuação restrito no Direito Tributário, justamente pela

limitação que lhe é conferida pelo princípio da reserva de lei para efeitos de ser exigido determinado tributo.

O art. 112 do CTN, por sua vez, também traz a interpretação restritiva como regra para as matérias referentes a infrações, penalidades e definição das hipóteses de incidência do tributo: *in dubio pro reo*. Constitui-se na forma de interpretação benigna preconizada pelo CTN “quando houver dúvida sobre a capitulação do fato, sua natureza ou circunstâncias materiais, ou sobre a natureza ou extensão dos seus efeitos, bem como sobre a autoria, imputabilidade ou punibilidade, e ainda sobre a natureza ou graduação da penalidade aplicável (art. 112)”. Quanto ao tema, pertinente trazer a lição de Luciano Amaro, que conclui dizendo que em caso de dúvida, a solução a ser adotada é a mais favorável ao Sujeito Passivo, *in verbis*:

Na verdade, embora o art. 112 do Código Tributário Nacional pretenda dispor sobre “interpretação da lei tributária”, ele prevê, nos seus incisos I a III, diversas situações nas quais não se cuida da identificação do sentido e do alcance da lei, mas sim da valorização dos fatos. Nessas situações, a dúvida (que se deve resolver a favor do acusado, segundo determina o dispositivo) não é de interpretação da lei, mas de “interpretação” do fato (ou melhor, de qualificação do fato). Discutir se o fato “x” se enquadra ou não na lei, ou se ele se enquadra na lei “A” ou na lei “B”, ou se a autoria do fato é ou não do indivíduo “Z”, diz respeito ao exame do fato e das circunstâncias em que ele teria ocorrido, e não ao exame da lei. A questão atém-se à subsunção, mas a dúvida que se põe não é sobre a lei, e sim sobre o fato.

Já o inciso IV do dispositivo pode ser referido tanto a dúvidas sobre se o fato ocorrido se submete a esta ou àquela penalidade (problema de valorização do fato) como à discussão sobre o conteúdo e alcance da norma punitiva ou sobre os critérios legais de graduação da penalidade.

De qualquer modo, o princípio *in dubio pro reo*, que informa o preceito codificado, tem uma aplicação ampla: qualquer que seja a dúvida, sobre a interpretação da lei punitiva ou sobre a valorização dos fatos concretos efetivamente ocorridos, a solução há de ser a mais favorável ao acusado. (grifou-se)

De outro lado, há que ser considerada a impossibilidade de o Fisco sobrepor-se às normas de direito privado, nos termos dos artigos 109 e 110 do CTN. O direito tributário, embora ramo do direito público, tem estreita relação com o direito privado, utilizando-se de muitos conceitos deste na sua codificação. Entretanto, a definição dos referidos conceitos presentes no direito tributário deve ser buscada na legislação de direito privado. Embora a legislação tributária possa se utilizar dos princípios do direito privado, não lhe é lícito alterar conceitos que estejam definidos na norma de direito privado.

Analisando a matéria posta no recurso especial da Contribuinte sob a ótica dos princípios acima mencionados, que são informadores do direito tributário, e da legislação aplicável ao caso, entende-se que assiste razão à Recorrente ao manter o registro das ações recebidas em substituição aos títulos patrimoniais em conta do ativo permanente.

O processo que se convencionou chamar de “desmutualização” das bolsas de valores caracterizou-se pela cisão de parcela do patrimônio das associações sem fins lucrativos com a substituição dos títulos patrimoniais que antes detinham as corretoras e as instituições financeiras por ações. Não há, portanto, de se falar em extinção das entidades com devolução do patrimônio social à Recorrente.

A possibilidade de cisão das associações sem fins lucrativos está prevista no art. 2033 do Código Civil combinado com o art. 44 do mesmo diploma legal, dispondo que podem ser objeto de cisão, incorporação, transformação e fusão as entidades elencadas no dispositivo do art. 44 do CC, dentre elas as associações. Cumpre consignar que à Fiscalização não é permitido alterar o fato de ter ocorrido a cisão parcial das entidades, nos termos do art. 110 do CTN explicitado supra, uma vez a operação ter sido aprovada em assembleia (que exerce a função de legislador dentro das instituições), prevalecendo o princípio da autonomia de vontade das partes. Além disso, os atos da transformação societária foram devidamente arquivados na Junta Comercial e no Registro Civil das Pessoas Jurídicas competentes, tornando-se válidos e definitivos no mundo jurídico.

A aplicação do art. 17 da Lei 9532/97 pelo Fisco para caracterizar a desmutualização como o processo em que houve a devolução do patrimônio em decorrência da extinção das associações, implica na exigência de tributo por analogia, o que é vedado pelo art. 108, §1º do CTN, conforme antes explicitado. No sentido da vedação de tributação por analogia, há precedentes desta Câmara Superior de Recursos Fiscais, como por exemplo o Acórdão CSRF nº 01-05.059.

Outro argumento que corrobora a tese defendida pelo Sujeito Passivo, é o fato de que proferida pela Receita Federal a Solução de Consulta COSIT nº 13, no ano de 1997, reiterando o caráter da neutralidade fiscal da operação da desmutualização da bolsa de valores, no mesmo sentido da Portaria MF nº. 785/77 (que trata do ganho de capital). No ano de 2007, a COSIT proferiu entendimento contrário ao da Solução de Consulta nº. 13/1997, consubstanciada na Solução de Consulta COSITI nº 10/07, posicionando-se pela necessidade de tributação de eventual diferença entre o valor dos títulos e o valor das ações em razão de uma suposta subsunção da situação à regra do art. 17 da Lei 9532/97. **O CAREF já proferiu entendimento no sentido de que o Fisco teria a obrigação de observar a Solução de Consulta COSIT nº 13/97 até o dia 30/10/2007, data em que foi publicado no DOU a mudança de posicionamento.**

A mudança de critério jurídico pela RFB entre uma solução de consulta e outra traz violação ao art. 146 do CTN, segundo o qual *“a modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução”*. Portanto, quando da realização das operações de desmutualização da bolsa de valores, vigente o entendimento da Solução de Consulta COSIT nº 13, no ano de 1997, cujos efeitos devem ser mantidos para análise posterior daquelas operações.

Assim, tendo em vista que não houve dissolução das associações e nem devolução do patrimônio aos antigos sócios, tendo sido o mesmo transferido diretamente para a nova entidade, os títulos patrimoniais antigos e as ações em que se transformou são papéis que representam o mesmo patrimônio, constituindo-se em ativo permanente (ou ativo não circulante, na nova classificação contábil). Portanto, o faturamento da alienação das ações se enquadra como venda de um investimento, isto é, constitui-se em venda de patrimônio próprio, não havendo de se falar na incidência de PIS e COFINS, conforme art. 3º, IV, da Lei nº 9.718/98.

2.2 DA CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL

Embora os argumentos expendidos no presente voto sejam suficientes para o acolhimento da pretensão do Contribuinte, pertinente, ainda, a análise da controvérsia sob o aspecto da classificação contábil dos ativos, reforçando a não incidência das contribuições do PIS e da COFINS sobre os valores de venda das ações.

Consoante afirmado pelo Sujeito Passivo, no caso dos autos, o mesmo não efetuou a venda das ações da Bovespa Holding S.A., tendo ocorrido a alienação de apenas parte das ações da Nova Bolsa S.A. em torno de 5 (cinco) anos após a desmutualização e 4 (quatro) anos da incorporação de ações. Os fatos confirmam a intenção do Contribuinte, no momento do recebimento das ações, em permanecer com as mesmas a título de investimento de caráter permanente, estando correta a sua classificação contábil, portanto, no **ativo permanente** (ativo não circulante), na subconta “investimento”.

O procedimento adotado encontra guarida nas disposições do **art. 179, inciso III da Lei n.º 6.404/76** (Lei das Sociedades Anônimas), que trata das contas do Ativo, e no **Parecer Normativo Cosit n.º 108/78**. A redação do dispositivo da Lei das Sociedades Anônimas é elucidativa quanto à correta classificação no ativo permanente (subconta de investimentos) dos bens e direitos que tenham caráter de permanência, *in verbis*:

Art. 179. As contas serão classificadas do seguinte modo:

I - no ativo circulante: as disponibilidades, os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente e as aplicações de recursos em despesas do exercício seguinte;

II - no ativo realizável a longo prazo: os direitos realizáveis após o término do exercício seguinte, assim como os derivados de vendas, adiantamentos ou empréstimos a sociedades coligadas ou controladas (artigo 243), diretores, acionistas ou participantes no lucro da companhia, que não constituírem negócios usuais na exploração do objeto da companhia;

III - em investimentos: 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 da empresa;

IV – no ativo imobilizado: os direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia ou da empresa ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram à companhia os benefícios, riscos e controle desses bens;

VI – no intangível: os direitos que tenham por objeto bens incorpóreos destinados à manutenção da companhia ou exercidos com essa finalidade, inclusive o fundo de comércio adquirido.

Parágrafo único. Na companhia em que o ciclo operacional da empresa tiver duração maior que o exercício social, a classificação no circulante ou longo prazo terá por base o prazo desse ciclo.

(grifou-se)

O Parecer Normativo Cosit n.º 108/78, por sua vez, reforça a orientação de que a correta classificação contábil das participações permanentes em outras sociedades será

determinada pela intenção do adquirente no momento de sua aquisição, prevendo, inclusive, que será presumido o caráter de permanência na hipótese de o valor classificado no ativo circulante não ser alienado *até a data do balanço do exercício seguinte àquele em que tiver sido adquirido*. Transcreve-se trechos do Parecer para elucidar a assertiva:

[...]

Parecer Normativo CST 108/78

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 da 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 as importâncias aplicadas na aquisição de ações e outros títulos de participação societária, com a intenção de mantê-las em caráter permanente, seja para obter o 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.

[...]

Não se afigura adequada a classificação na conta do ativo realizável a longo prazo, tendo em vista que, para a realização dos referidos direitos não era necessário aguardar o término do exercício seguinte. **A venda ocorreu após 5 (cinco) anos por opção do Contribuinte, em razão de sua clara intenção de manutenção dos valores recebidos pelas ações em caráter permanente.** Nessa linha de raciocínio, abordando a classificação contábil das ações recebidas no processo de desmutualização, foi expedido o Ofício Circular BOVESPA 225/2007-DG, que respeitando as regras contábeis traçou as seguintes diretrizes:

Nesse contexto, esta 3ª Turma da Câmara Superior tem firme entendimento de que a forma de escrituração das ações no ativo da empresa encontra-se calcada na intenção do detentor de permanecer como proprietário das ações, nos acórdãos 9303-003.468; 9303-007.761; 9303-004.183.

Considerando se tratar de mera substituição de títulos patrimoniais que, por sua vez, estavam registrados no ativo permanente, quando da substituição desses títulos por ações, devem observar idêntica qualificação contábil até o momento de sua alienação.

Em respeito aos Princípios que norteiam a Ciência Contábil, o detentor dos títulos quando da classificação contábil desses ativos manifestou a pretensão de permanecer com esse investimento em seu patrimônio por mais de 12 meses – sem expectativa de vendê-los a curto prazo. O que alterar a classificação contábil das ações recebidas em troca dos títulos demonstraria afronta à esses princípios.

No ativo circulante somente são registrados ativos de liquidez imediata. Ou seja, somente aqueles ativos que estejam destinados à venda com sentido de operação mercantil. O que se distancia do presente caso – já que a detentora dos títulos manteve esse ativo por mais de 12 meses em seu patrimônio, tendo manifestado sua pretensão de permanecer com esse ativo no momento do registro contábil.

Na substituição de um ativo (títulos patrimoniais ou ações) por decorrência de cisão seguida de incorporação, vê-se que os detentores/investidores se mantêm inertes frente a essa reorganização societária – efetuando somente a troca dos ativos em seu patrimônio.

Tal troca não resulta em nova classificação contábil, visto que a pretensão do investidor não se alterou com a substituição do ativo. Eis que nem motivação demonstrou quando da efetivação da reorganização societária.

Nova classificação contábil de ativos ocorreria somente quando ocorrer motivação por parte do futuro adquirente, pois é nesse momento que deverá expressar sua pretensão de manter o ativo adquirido por mais de 12 meses ou vendê-lo em curto prazo.

Tanto é assim, que o investidor que sofre a troca dos ativos não se obriga a informar o custodiante sobre a “nova aquisição”. A troca ocorre diretamente pelo custodiante sem motivação do investidor.

O investimento original não foi realizado com o fim de se obter ganho por sua venda. Era um ativo permanente porque adquirido originariamente com o objetivo de dar participação à entidade e trazer desenvolvimento de suas atividades; e que foi trocado por outro ativo que podia agora ter sua classificação mantida, ou não, mas que, se colocado à venda, não perdia a característica de um ativo permanente colocado à venda e, por isso, passível de reclassificação.

Dessa forma, as ações recebidas por decorrência dessa operação devem ser registradas em contas do ativo permanente, em respeito à pretensão manifestada pelo detentor dos títulos patrimoniais à época de sua aquisição.

Portanto, correto o procedimento do registro contábil das ações em conta do Ativo Permanente (ativo não circulante) e, conseqüentemente, sua exclusão dos montantes recebidos da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos exatos termos do art. 3º, §2º, inciso IV, da Lei n.º 9.718/98.

3 Dispositivo

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial do Contribuinte para excluir da tributação do PIS e da COFINS não-cumulativos os valores relativos à venda das ações recebidas da Bovespa Holding S/A.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello