



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 16327.720916/2011-06
Recurso n° Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão n° 9101-002.606 – 1ª Turma
Sessão de 15 de março de 2017
Matéria INCORPORAÇÃO DE AÇÕES
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
ALFA CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. INADMISSIBILIDADE.

Não se admite recurso especial quando a recorrente não lograr demonstrar a divergência de interpretação da legislação tributária suscitada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte, vencida a Conselheira Cristiane Silva Costa, que conheceu do recurso. Acordam, ainda, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencido o Conselheiro Rafael Vidal de Araújo, que conheceu do recurso.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luís Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

FAZENDA NACIONAL e ALFA CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A recorrem a este Colegiado, por meio dos Recursos Especiais de e-fls. 580 e ss. e 614 e ss., respectivamente, contra o acórdão nº 1401-001.416, de 25 de março de 2015 (e-fls. 531 e ss.), que negou provimento aos recursos de ofício (por unanimidade de votos) e voluntário (por voto de qualidade). Transcreve-se a ementa do acórdão recorrido:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

RECURSO DE OFÍCIO. INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. PIS E COFINS

A incorporação de ações não se enquadra como atividade desempenhada para cumprimento do objeto social. Assim, sem entrar no mérito de se tratar ou não de alienação, a operação de incorporação de ações não pode ser equiparada a uma alienação de um título ou valor mobiliário devido pela sociedade corretora, pois não se trata de ato de mercancia de ações, com intuito de lucro, realizada com terceiros, em cumprimento do seu objeto social.

RECURSO VOLUNTÁRIO. INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. NATUREZA JURÍDICA. GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO.

A incorporação de ações por envolver uma transferência de titularidade das ações da incorporada, dadas em pagamento em uma conferência de aumento de capital, para a incorporadora, caracteriza-se como uma espécie do gênero alienação. No caso concreto, como houve a valorização à preço de mercado das ações dadas em pagamento, gerou-se um acréscimo patrimonial tributável pelo ganho de capital.

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. VALOR DE MERCADO. VALOR CONTÁBIL. GANHO DE CAPITAL. REAVALIAÇÃO. RESERVA. IMPOSSIBILIDADE

Não havendo nos assentamentos contábeis da autuada a constituição da reserva de reavaliação, não há que se falar em diferimento da tributação do ganho auferido com ações incorporadas por valor superior ao custo contábil para o no momento da realização do respectivo ativo.

AÇÕES. DESEMBOLSO FINANCEIRO INEXISTENTE. CUSTO DE AQUISIÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

O custo de aquisição atribuído a ações adquiridas sem desembolso financeiro e recebidas pelo contribuinte como "torna" a sua maior contribuição ao capital social não é dedutível da base de cálculo do imposto.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

As normas fiscais que disciplinam a exigência com respeito ao IRPJ aplicam-se à CSLL reflexa, no que cabíveis.

O recurso da Fazenda foi admitido por meio do Despacho de e-fls. 590 e ss., ao passo que o da Contribuinte, em que foi reconhecida divergência somente em relação ao primeiro paradigma, foi admitido por meio do Despacho de e-fls. 728 e ss.

Recurso da Fazenda Nacional:

A Fazenda aponta divergência jurisprudencial em relação aos acórdãos cujas ementas são parcialmente transcritas:

Acórdão nº 3202-000.711, de 23.04.2013:

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE. Classificam-se no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. As ações da Bovespa Holding S/A recebidas em decorrência da operação denominada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA, negociadas dentro do mesmo ano, poucos meses após o seu recebimento, devem ser registradas no Ativo Circulante.

(...)

PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES. Nas sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, que têm por objeto social a subscrição de emissões de ações e/ou a compra e a venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento / receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da Bovespa Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.

Acórdão nº 3202-000.713, de 23.04.2013:

PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES. Nas sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, que têm por objeto social a subscrição de emissões de ações e/ou a compra e a venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento / receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da BM&F S.A. e da Bovespa Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.

As alegações de mérito da Fazenda dizem respeito, portanto, à matéria que foi objeto do recurso de ofício, que foi a exoneração da incidência de PIS e Cofins. Assim, em síntese, alegou a Fazenda que:

a) o montante recebido pela Contribuinte em decorrência da alienação das ações emitidas pela BM&F S.A. e pela BOVESPA HOLDING S.A. integram a sua receita bruta operacional, uma vez que *"a atividade de subscrever títulos e valores mobiliários e depois revendê-los consiste em operação afeta ao objeto social de corretoras, tais como a Recorrida"*. Destaca o que dispõe "o art. 2º da Resolução nº 1.655/89" [*"A sociedade corretora tem por objeto social (...) II - subscrever, isoladamente ou em consórcio com outras sociedades autorizadas, emissões de títulos e valores mobiliários para revenda"*], bem como um dos itens do objeto social que consta no estatuto social da Contribuinte (*"comprar e vender títulos mobiliários por conta própria e de terceiros, observada regulamentação baixada pela Comissão de Valores Mobiliários e Banco Central do Brasil nas suas respectivas áreas de competência"*);

b) o Banco Central do Brasil atribui às rendas obtidas por meio do desenvolvimento das atividades típicas, regulares e habituais de uma pessoa jurídica a classificação de rendas operacionais, destacando o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF, instituído pela Circular do Banco Central do Brasil nº 1.273, de 29/12/87, o qual as sociedades corretoras devem observar, conforme a Circular nº 1.273/1987, do Banco Central do Brasil;

c) a jurisprudência do CARF vai no sentido do que alega (cita os acórdãos de nºs 3201-001.480 e 9202-00.662).

Ao final conclui a Fazenda que *"deve incidir PIS/COFINS sobre os ganhos auferidos na operação de alienação das ações da Bovespa Holding S.A., vez que essa atividade é típica da corretora recorrida, fazendo parte do seu objeto social"* e pede que o presente recurso seja conhecido e provido, para restabelecer integralmente o lançamento.

A Contribuinte apresentou contrarrazões (e-fls. 606 e ss.), aduzindo, em essência, o que segue:

a) que o recurso da Fazenda não deve ser conhecido uma vez que não apresentou paradigmas relacionados ao tema da incidência de PIS e COFINS na INCORPORAÇÃO DE AÇÕES relacionada ao processo de desmutualização das Bolsas, referindo-se os paradigmas *"a outro assunto correlato ao procedimento de desmutualização das Bolsas, qual seja, a não incidência de PIS e COFINS na ALIENAÇÃO DE AÇÕES"*;

b) que, conforme debatido e concluído no processo e reconhecido tanto a DRJ quanto a Turma ordinária, *"a incorporação pela Nova Bolsa S.A. das ações da Bovespa Holding S.A. detidas pela Recorrida não se configurou como ato de mercancia de ações, não tratando de operação com finalidade lucrativa realizada com terceiros, típica de sociedade corretora de títulos e valores mobiliários, mas apenas cumprimento das etapas do processo de consolidação social das Bolsas de Valores"*;

c) que *"o impedimento da incidência do PIS e da COFINS na incorporação de ações decorre do conceito constitucional de faturamento desenvolvido pelo E. Supremo, que considera como faturamento a receita bruta de vendas de mercadorias e serviços, desenvolvidas em conformidade com o objeto social da pessoa jurídica"*.

Recurso da Contribuinte:

A Contribuinte apontou divergência jurisprudencial em relação a dois acórdãos. Transcreve-se a seguir a ementa do primeiro paradigma, uma vez que, como referido, a divergência não foi reconhecida em relação ao segundo (qual seja, acórdão nº 9202-003.579):

Acórdão de nº 1103-001.047:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

BOLSAS DE VALORES CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE ASSOCIAÇÕES CIVIS. DESMUTUALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CISÃO.

Os acréscimos de valor dos títulos patrimoniais decorrentes de valorização do patrimônio social das bolsas de valores constituídas sob a forma de associações civis sem fins lucrativos não constituem receita nem ganho de capital das sociedades corretoras associadas, autorizando-se a sua exclusão na apuração do lucro real desde que não sejam distribuídos e formem reserva para oportuna e compulsória incorporação ao capital. As associações civis são passíveis de cisão, não se limitando tal instituto apenas às pessoas jurídicas reguladas especificamente pela Lei Societária (Lei 6.404/1976). A desmutualização das bolsas de valores processo de reorganização da sua estrutura societária, alterando-as de associações civis sem fins lucrativos para sociedades anônimas não resulta em receita tributável sujeita à incidência de IRPJ e CSLL nas corretoras decorrente da valorização dos títulos patrimoniais (avaliados pelo valor contábil atualizado pelo patrimônio líquido das bolsas) permutados por ações. Descabida a alegação do Fisco de devolução de patrimônio das bolsas às corretoras associadas.

Na exposição dos fundamentos para a reforma do acórdão recorrido (item V do recurso), a Contribuinte alega o que segue:

a) que à luz dos métodos contábeis que vigoravam à época dos fatos, as ações da Nova Bolsa deveriam, necessariamente, ser contabilizadas pelo seu custo original, ou seja, pelo seu custo histórico, admitindo-se a percepção de resultados apenas quando ocorresse sua alienação a terceiros;

b) que não há "*disponibilidade econômica de renda antes da alienação das ações*", bem como não há disponibilidade jurídica de renda "*no ato de incorporação das ações, uma vez que, conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 320445-RJ), a mera expectativa de ganho futuro não se qualifica em tal conceito para a tributação do imposto sobre a renda*";

c) que pelos argumentos firmados e reafirmados no curso do processo, "*pode-se facilmente constatar a simples inoccorrência do fato gerador do IRPJ e seus respectivos reflexos*".

Ao final pede a Contribuinte que o presente recurso seja conhecido e provido, de modo que sejam cancelados os créditos tributários guerreados nos autos (IRPJ e reflexos).

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (e-fls. 733 e ss.), aduzindo, em essência, o que segue:

a) que no recurso da Contribuinte "*não se verifica a indicação dos dispositivos legais que foram interpretados de modo divergente pelo acórdão recorrido*", razão pela qual "*não preencheu o requisito previsto no art. 67, §1º do novo RICARF*" ("*não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente*"), não devendo ser conhecido;

b) que reitera os argumentos apresentados nas contrarrazões ao recurso voluntário (e-fls. 502 e ss.).

A exposição está dividida em tópicos, direcionados a rebater argumentos trazidos pela Contribuinte em seu recurso voluntário, os quais são a seguir sintetizados pela reprodução de excertos seus:

3.1 TRANSAÇÕES ENVOLVENDO AÇÕES DA BOVESPA HOLDING S.A. E DA NOVA BOLSA S.A.

(...)

RECEBIMENTO DE AÇÕES PREFERENCIAIS DA NOVA BOLSA S.A.

O trabalho da Fiscalização teve como ponto de partida a transformação da BOVESPA HOLDING S.A., em maio de 2008, em subsidiária integral da NOVA BOLSA S.A. – por meio da incorporação de ações da BOVESPA HOLDING S.A. pela NOVA BOLSA S.A. O primeiro aspecto que chamou a atenção da autoridade fiscal foram os atos intermediários a essa reorganização societária, mais precisamente, a emissão de ações preferenciais da NOVA BOLSA S.A. em favor da ALFA CORRETORA. A controvérsia nos presentes autos reside no valor de custo de aquisição que a contribuinte atribuiu às citadas ações preferenciais. De acordo com a recorrente, ao receber as ações, em 08/05/2008, foi contabilizado como custo de aquisição o valor de R\$ 701.781,09. Por seu turno, a Fiscalização considerou que o custo deveria ser zero, uma vez que “No processo de incorporação os acionistas da Bovespa Holding receberam ações PN resgatáveis da Nova Bolsa, sem ônus, na proporção de uma para cada dez ações da Bovespa Holding. A Alfa Corretora recebeu 520.000 ações.” (Termo de Verificação Fiscal, fl. 34).

(...)

Ao afirmar que as ações preferenciais da NOVA BOLSA S.A. ingressaram sem ônus no patrimônio da contribuinte, autoridade fiscal pretendeu explicitar o fato de não ter havido dispêndio de recursos, por parte da contribuinte, para o recebimento das referidas ações. Vale dizer, a Fiscalização entendeu que somente poderia ser deduzido da base de cálculo do IRPJ e da CSLL – a título de custo de aquisição – se a contribuinte comprovasse ter

efetivamente suportado o custo que escriturou em seus livros contábeis, nos termos do art. 923 do RIR/99.

Portanto, está correto o entendimento da Fiscalização, no sentido de adicionar à base de cálculo do IRPJ e da CSLL a diferença entre o valor de resgate das ações (R\$ 8.919.772.40) e o valor reconhecido pela contribuinte como lucro na operação (R\$ 8.217.991.31). Segundo o entendimento da autoridade fiscal, a contribuinte não poderia ter considerado o valor de R\$ 701.781,09 como custo de aquisição das ações da NOVA BOLSA S.A., tendo em vista que recebeu tais ações sem quaisquer ônus. Diante disso, na apuração do ganho auferido com o resgate das ações recebidas pela contribuinte, em maio de 2008, não pode ser aceito como custo de aquisição o valor de R\$ 701.781,09 – razão pela qual não merece reforma o acórdão recorrido.

3.2 – GANHO DE CAPITAL NA INCORPORAÇÃO DE AÇÕES DA BOVESPA HOLDING S.A. PELA NOVA BOLSA S.A.

*Em maio de 2008, a ALFA CORRETORA possuía 4.775.000 ações da BOVESPA HOLDING S.A., avaliadas pelo valor contábil de R\$ 9.883.897,13. Em decorrência da incorporação de ações da BOVESPA HOLDING S.A. pela NOVA BOLSA S.A., a contribuinte entregou a participação acionária que detinha na BOVESPA HOLDING S.A. e, em troca, recebeu ações da NOVA BOLSA S.A. Nessa operação, o **valor unitário atribuído a cada ação ordinária da BOVESPA HOLDING S.A. foi de R\$ 24,82** – conforme "Fato Relevante" publicado pela própria BOVESPA HOLDING S.A. e pela BM&F S.A. no dia 17/04/2008 (fl. 89-99). Dessa forma, a **incorporação das ações da BOVESPA HOLDING S.A. resultou em ganho para a contribuinte, correspondente à diferença entre o valor contábil das ações incorporadas (R\$ 9.883.897,13) e o valor atribuído às mesmas ações para fins da referida incorporação (R\$118.515.500,00).***

(...)

A recorrente alega que não houve ganho na incorporação de ações e que, mesmo havendo ganho, a legislação tributária garantia o diferimento da tributação. No Recurso Voluntário, a contribuinte dividiu a defesa quanto a este ponto do lançamento em três partes. Diante disso, entendemos conveniente rebater os argumentos da contribuinte também em três partes, seguindo a ordem encontrada no Recurso Voluntário.

3.3 – CORRETA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO LANÇAMENTO

Inicialmente, a contribuinte alega que a autoridade fiscal utilizou dispositivo legal indevido para fundamentar a autuação, uma vez que indicou o art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988, que é específico para pessoas físicas. Segundo a recorrente, "Foi desta norma que o autor do lançamento inferiu o núcleo de sua interpretação jurídica dos fatos, afirmando que teria ocorrido ganho de capital na incorporação de ações, porque este instituto de Direito Privado pressupõe ato de alienação." (fl. 464-465).

Entretanto, essa afirmação da recorrente está completamente equivocada. Na realidade, a autoridade fiscal utilizou o art. 3º

da Lei nº 7.713, de 1988, apenas para sustentar o seu entendimento de que a incorporação de ações configurou ato de alienação. Os fundamentos legais para a exigência de IRPJ e CSLL foram outros. Isso está claramente explicado no Termo de Verificação Fiscal, quando a autoridade responsável pelo lançamento afirma que “O resultado líquido da incorporação das ações e venda de parte delas em 2008 é de R\$ 48.629.449,47. Esse resultado é objeto de tributação com relação ao IRPJ e CSLL, de acordo com os artigos 247, 248, 251 e parágrafo único, 277 e 379, § 2º, do RIR/99.” (fl. 35).

(...)

3.4 – DIFERIMENTO DA TRIBUTAÇÃO DOS GANHOS AUFERIDOS NA INCORPORAÇÃO DE AÇÕES DA BOVESPA HOLDING S.A.

A contribuinte sustenta que, mesmo tendo havido ganho tributável na incorporação das ações da BOVESPA HOLDING S.A., ela não estaria obrigada a oferecê-lo à tributação. Isso porque, segundo a recorrente, a operação significou para a ela uma reavaliação de ativos, quais sejam: as ações da BOVESPA HOLDING S.A. Partindo dessa premissa, a recorrente afirma que deveria ser dado aos ganhos o tratamento conferido pela legislação tributária às reservas de reavaliação. Notadamente, a intenção da contribuinte é beneficiar-se da norma prevista no art. 439 do RIR/99,² que prevê justamente o diferimento da tributação quando, na integralização de capital social de uma pessoa jurídica, são entregues bens reavaliados e os valores correspondentes a essa reavaliação são mantidos em conta de reservas de reavaliação.

No que diz respeito a esse tópico – isto é, sobre as supostas reservas de reavaliação – a recorrente utiliza dois argumentos em seu Recurso Voluntário: a) a DRJ/SP1 inovou o fundamento jurídico do lançamento quando analisou esse tema; e b) deve incidir a norma prevista no art. 439 do RIR/99. Vejamos cada um separadamente.

(...)

3.7 – NATUREZA JURÍDICA DA INCORPORAÇÃO DE AÇÕES: ALIENAÇÃO DE ATIVOS

(...)

Especificamente quanto à natureza da incorporação de ações, a contribuinte se limita a dizer que a legislação tributária prevê casos de “alienação sui generis”. Ao que parece, a recorrente tentou argumentar que a mencionada operação seria uma espécie incomum de alienação. Mesmo que seja admitida a tese da contribuinte, isso não afastaria a natureza de alienação de ativos. Partindo da premissa que se trata de alienação – mesmo sui generis –, a tributação do ganho auferido pela contribuinte somente poderia ser afastada se houvesse norma específica prevendo essa possibilidade.

Ademais, cumpre ressaltar que a autoridade fiscal procurou reforçar seu posicionamento citando entendimentos doutrinários no sentido de que a incorporação de ações qualifica-se como

alienação de ativos. Por outro lado, a contribuinte se apega a notícias de jornal que abordavam casos envolvendo pessoas físicas, que se submetem a regime de tributação completamente distinto das pessoas jurídicas – as primeiras, pelo regime de caixa, enquanto as últimas, pelo regime de competência.

Antes o exposto, forçoso concluir que a incorporação das 4.775.000 ações, feita pelo montante de R\$118.515.500,00, consubstanciou ganho de capital de R\$108.631.602,87, em maio de 2008, em favor da contribuinte.

3.8 – DO VALOR ATRIBUÍDO ÀS AÇÕES DA BOVESPA HOLDING S.A.

O último argumento de defesa apresentado pela recorrente questiona o valor considerado pela Fiscalização para apurar o ganho obtido com a incorporação de ações. A contribuinte alega que não poderia ser utilizado o valor de R\$24,82, atribuído a cada ação da BOVESPA HOLDING S.A. Novamente, não merecem ser acolhidas as alegações da contribuinte.

(...)

Diante disso, resta evidente que os valores considerados pela autoridade fiscal, para fins de apuração do ganho tributável, correspondem exatamente àqueles que foram utilizados para fins da incorporação de ações. Não faz o menor sentido admitir valores distintos para a operação a depender do interessado, vale dizer: para o “mercado”, é válido o montante de R\$ 24,82 por ação, mas esse valor não pode ser utilizado pela Fazenda Pública para constituir o crédito tributário devido pela contribuinte. Por essas razões, não merecem reparos a decisão de primeira instância, que confirmou o valor considerado pela Fiscalização para a apuração do ganho tributável.

É o relatório.

Voto

Conselheira Adriana Gomes Rêgo - Relatora

Os recursos são tempestivos. Tendo sido apresentadas preliminares de não conhecimento de ambos os recursos nas respectivas contrarrazões, a admissibilidade de cada um será apreciada adiante.

Inicialmente, no entanto, é importante circunscrever os lançamentos fiscais que são objeto do presente processo e as decisões da DRJ e Turma do CARF.

Embora o Termo de Verificação de e-fls 24/44 faça menção a outras infrações, as que compõem o presente processo são as que seguem:

a) Infração verificada na incorporação de ações da Bovespa Holding S.A. pela Nova Bolsa S.A. na qual a Contribuinte passou a deter ações da Nova Bolsa S.A. (e não mais da Bovespa Holding S.A., ocorrida em Maio/2008), computada a posterior alienação de parte das ações recebidas da Nova Bolsa S.A. (ocorrida em Outubro/2008). Como resultado

dessas operações, foi adicionado às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL do AC 2008 o valor de R\$ 48.629.449,47, apurado conforme abaixo:

Valor de Mercado Ações Bovespa na Incorporação	118.115.500,00
(-) Valor contábil Ações Bovespa na Incorporação	9.883.897,13
(-) Resultado reconhecido na Venda das Ações Nova Bolsa em outubro	40.753.641,40
(-) Prejuízo na Venda das Ações Nova Bolsa em outubro	18.848.512,00
= Resultado Líquido na Incorporação das Ações	48.629.449,47

Em decorrência da incorporação de ações em tela ocorrida em Maio/2008, foi também adicionado o resultado auferido no processo (R\$ 108.631.602,87) às bases de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS do período, uma vez que a Contribuinte não havia adicionado esse valor às bases de cálculo dessas contribuições, como deveria, uma vez que compõe o faturamento da Contribuinte, que é sociedade corretora.

Os autos de infração dos quatro tributos constam nas e-fls. 45 a 64.

b) Infração verificada na alienação (resgate) de ações preferenciais da Nova Bolsa S.A. (ocorrida em Maio/2008), em que foi apurado pela Fiscalização um ganho superior ao registrado pela Contribuinte, resultando em adição da diferença (R\$ 701.781,09 = 8.919.772,40 - 8.217.991,31) às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Dessa alienação decorreu ainda a adição do valor da alienação (R\$ 8.919.772,40) às bases de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS do período, uma vez que a Contribuinte não havia adicionado esse valor às bases de cálculo dessas contribuições, como deveria, já que compõe o faturamento da Contribuinte, que é sociedade corretora.

Os autos de infração dos quatro tributos constam nas e-fls. 65 a 84.

No curso do julgamento da impugnação oferecida pela Contribuinte, a DRJ São Paulo I determinou a correção do valor da base de cálculo do lançamento no tocante ao resultado líquido correspondente à infração descrita no item "a" acima, decorrente de erro de cálculo. Como decorrência, foram lavrados autos de infração complementares de IRPJ e CSLL (e-fls. 250/261) referentes ao acréscimo de R\$ 400.000,00 nas bases de cálculo desses tributos.

Julgada a impugnação, foram mantidos todos os créditos de IRPJ e CSLL (tanto da infração "a" quanto da infração "b"), mas cancelados todos os de Contribuição para o PIS/Pasep e de COFINS (tanto da infração "a" quanto da infração "b"), sob o fundamento assim sintetizado na ementa do julgado (deixa-se aqui de transcrever a referente à Contribuição para o PIS/Pasep, que é equivalente):

Incorporação de ações detidas por corretora de títulos e valores mobiliários realizada por sociedade constituída em processo de reestruturação de organização da qual a corretora faz parte não caracteriza operação típica de sua atividade, restando fora do campo de incidência da Cofins o ganho de capital correspondente à diferença entre o valor de mercado das ações incorporadas e seu valor contábil.

(...)

O valor correspondente a resgate de ações realizado por companhia que anteriormente as emitira à resgatante, corretora de títulos e valores mobiliários, em processo de reestruturação societária desta, não é receita decorrente de negociação de título de carteira própria, não tem natureza operacional, não compoendo a base de cálculo da contribuição.

Houve recurso de ofício e recurso voluntário, tendo a Turma ora recorrida, como se viu, negado provimento a ambos.

A Contribuinte interpôs, então, recurso especial buscando desconstituir os lançamentos de IRPJ e CSLL, enquanto a Fazenda Nacional interpôs recurso especial requerendo o restabelecimento dos lançamentos de Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS.

Recurso Especial da Contribuinte

Nas contrarrazões que a Fazenda Nacional apresentou em face do recurso da Contribuinte, é alegado que o recurso não pode ser conhecido eis que nele "*não se verifica a indicação dos dispositivos legais que foram interpretados de modo divergente pelo acórdão recorrido*", razão pela qual o recurso "*não preencheu o requisito previsto no art. 67, §1º do novo RICARF*".

Como referido no relatório, na apreciação da admissibilidade do recurso da Contribuinte (Despacho de e-fls. 728 e ss) foi reconhecida divergência somente em relação ao primeiro paradigma, acórdão de nº 1103-001.047. Por essa razão, o presente exame das alegações da Fazenda somente será feito em relação a esse acórdão, uma vez que a divergência de interpretação da legislação tributária admitida e que, assim, deve ser solvida por esta 1ª Turma da CSRF, se dá unicamente em relação a esse julgado.

Dito isso, para que se faça a apreciação da admissibilidade do recurso da Contribuinte, importante transcrever os exatos termos da demonstração da divergência:

IV- DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DAS DIVERGÊNCIAS

16. Verificando os acórdãos paradigmáticos acostados ao presente recurso, verifica-se com clareza que seu conteúdo diverge do v. acórdão recorrido, pois reconhecem a possibilidade jurídica de cisão de associações, conforme ocorrida na etapa liminar do processo de Desmutualização, concluindo-se, portanto, pela impossibilidade da incidência de IRPJ e seus reflexos.

17. Neste sentido, vejamos excerto do acórdão nº 1103-001.047:

"As associações civis são passíveis de cisão, não se limitando tal instituto apenas às pessoas jurídicas reguladas especificamente pela Lei Societária (Lei 6.404/1976). A desmutualização das bolsas de valores processo de reorganização da sua estrutura societária, alterando as de associações civis sem fins lucrativos para sociedades anônimas não resulta em receita tributável sujeita à incidência de IRPJ e CSLL nas corretoras decorrente da valorização dos títulos patrimoniais (avaliados pelo valor contábil atualizado pelo patrimônio líquido das bolsas) permutados por ações. Descabida a alegação do Fisco de devolução de patrimônio das bolsas às corretoras associadas."

18. As razões extraídas do voto do relator do acórdão nº 1103-001.047 igualmente nos conduzem à nítidas razões que infirmam o lançamento tributário contido nestes autos:

"No caso concreto, não há isenção. Trata-se de inexistência de ganho na alienação. Conclui-se, pois, que as associações podem sim, legalmente, ser objeto de cisão e que os títulos patrimoniais das bolsas de valores constituídas como associações devem ser avaliados para fins de registro contábil nas corretoras associadas pelo valor do patrimônio líquido das bolsas, da mesma forma que o são os investimentos avaliados segundo o método da equivalência patrimonial (MEP), conforme critério determinado por disposição expressa da Portaria MF 785/1977. 

Sendo certo que ocorreu cisão na etapa inicial do processo de desmutualização, afastasse a aplicação do art. 239 do RIR/1999, que trata de hipótese de devolução de patrimônio, distinta do fato examinado nestes autos.

Ainda que se cogitasse atribuir a natureza de reserva de reavaliação à diferença entre o custo de aquisição e o valor com base no PL, tal montante permaneceria livre de tributação ao menos no momento da cisão, por disposição expressa do art. 37 do DL 1.598/1977, matriz legal do art. 440 do RIR/1999.

Quanto à alienação de títulos patrimoniais anterior ao referido processo na BM&F, na forma de integralização de aumento de capital realizado pela atuada na Prosper Gestão, não ocorreu qualquer ganho, tendo em vista a entrega dos títulos pelo valor contábil com base no PL da bolsa, tal qual determinam a Portaria MF 785/1977 e o art. 426 do RIR/1999."

19. Por sua vez, o acórdão nº 9202-003.579, proferido por esta Câmara Superior, firma fundamental premissa no tocante ao afastamento de qualquer hipótese de ganho de capital em operações de incorporação de ações, situação que se subsume à presente questão.

20. Resta patente, portanto, que o v. acórdão recorrido, ainda que tenha decidido apenas pelo voto de qualidade, firmou entendimento pela incidência do IRPJ e reflexos na incorporação de ações decorrente do processo de Desmutualização, enquanto os acórdãos paradigmas expressamente afastaram esta tributação.

A leitura do trecho acima, em que a Contribuinte busca demonstrar a divergência de interpretação que suscita, indica que, de fato, a Contribuinte não indicou de forma expressa e destacada qual norma estava sendo interpretada de forma diversa no acórdão recorrido. Tal situação não conduz, necessariamente, ao não conhecimento do recurso. Isso porque quando o aludido § 1º do art. 67 do Anexo II do RICARF refere que "*não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente*", deixa espaço para admissão de recurso que indique a legislação objeto de interpretação divergente de forma menos direta. Mas a divergência de interpretação deve estar clara e precisamente demonstrada.

Veja-se, aliás, que o § 8º do citado art. 67 do Anexo II do RICARF estatui que a divergência "*deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido*".

Pois bem, ao demonstrar a divergência que suscita, a Contribuinte refere que os acórdãos paradigma divergem do recorrido uma vez que "*reconhecem a possibilidade jurídica de cisão de associações, conforme ocorrida na etapa liminar do processo de Desmutualização, concluindo-se, portanto, pela impossibilidade de incidência de IRPJ e seus reflexos*", transcreve a ementa e trecho do acórdão nº 1103-001.047 e conclui aduzindo tão

somente que o acórdão recorrido "*firmou entendimento pela incidência do IRPJ e reflexos na incorporação de ações decorrente do processo de Desmutualização, enquanto os acórdãos paradigmas expressamente afastaram esta tributação*".

Ocorre, no entanto, que o acórdão paradigma de nº 1103-001.047 não trata de incorporação de ações. Seu objeto, como a simples leitura de sua ementa indica, é a tributação dos acréscimos de valor dos títulos patrimoniais das bolsas de valores detidos por corretora quando do processo de desmutualização das bolsas¹, tema sobre o qual o voto condutor do acórdão recorrido é silente.

Com efeito, as discussões em torno da desmutualização da Bolsa (Bovespa Holding S.A, que se deu em agosto de 2007) de que trata o acórdão paradigma, ocorrem em virtude de a Fiscalização entender que a mudança de associação para sociedade anônima ocasiona ganho de capital para as corretoras que tiveram um aumento patrimonial no investimento.

Já a discussão no presente processo diz respeito a um momento posterior à desmutualização (ano-calendário 2008), em que as sociedades corretoras, na condição de acionistas já da Nova Bolsa S.A. logram ou não, conforme a tese da Fiscalização ou da contribuinte, ganho de capital em razão da incorporação de ações da Bovespa Holding pela Nova Bolsa S.A. (já que passam a deter investimento não mais na Bovespa Holding, mas sim na Nova Bolsa S.A) e também, no caso da infração 2, quando a corretora resgatou as ações preferenciais que passou a deter na Nova Bolsa.

São teses e discussões totalmente distintas, portanto.

Daí por que a Contribuinte não demonstra em que medida o acórdão paradigma manifesta interpretação divergente da legislação tributária, nem qual seria essa legislação. Por isso, o recurso não pode ser conhecido.

Acolho, portanto, a preliminar de inadmissibilidade trazida pela Fazenda Nacional em suas contrarrazões, e não conheço do Recurso Especial interposto pela Contribuinte, por não ter ela logrado demonstrar a divergência de interpretação da legislação tributária suscitada.

Recurso Especial da Fazenda Nacional

No recurso especial da Fazenda Nacional, a discussão cinge-se à incidência de Contribuição para o PIS/Pasep e de COFINS sobre os ganhos auferidos na operação de alienação das ações da Bovespa Holding S.A. no âmbito das incorporações dessas ações pela Nova Bolsa S.A.

Em contrarrazões, a Contribuinte, antes de adentrar o mérito do recurso da Fazenda Nacional, alega que o recurso não deve ser conhecido uma vez que não apresentou paradigmas relacionados ao tema da incidência de Contribuição para o PIS/Pasep e de COFINS na INCORPORAÇÃO DE AÇÕES relacionada ao processo de desmutualização das Bolsas, referindo-se os paradigmas "*a outro assunto correlato ao procedimento de desmutualização das Bolsas, qual seja, a não incidência de PIS e COFINS na ALIENAÇÃO DE AÇÕES*".

¹ Simplificadamente, processo em que as bolsas passaram de associações civis para sociedades anônimas, recebendo as corretoras associadas ações das sociedades em substituição aos títulos patrimoniais antes detidos.

Com efeito, confrontando-se os acórdãos paradigmas com o recorrido, constata-se que não há identidade fática entre as situações apreciadas no acórdão recorrido e nos paradigmas indicados, não sendo possível, assim, se intentar uma analogia entre os acórdãos, com a finalidade de se estabelecer dissídio jurisprudencial a ser solvido por esta 1ª Turma da CSRF.

No julgamento do presente Recurso de Ofício, cujo objeto era o cancelamento das exigências de Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, o voto condutor (do Relator, vez que a divergência no julgamento desse processo somente foi aberta com relação ao julgamento do Recurso Voluntário) assim aduz (*verbis*, destaque original):

RECURSO DE OFÍCIO

Inicialmente, cumpre um esclarecimento para fins de delimitação do objeto da lide neste julgamento: o termo de verificação fiscal remonta à evolução das operações realizadas no âmbito da BOVESPA e da BM&F, abordando dois momentos: 1º) desmutualização das associações BOVESPA e BM&F, com sua transformação em sociedades anônimas e 2º) incorporação das ações das sociedades anônimas BOVESPA e BM&F na sociedade anônima Nova Bolsa.

A decisão que exonerou a incidência de PIS e COFINS, objeto do presente recurso de ofício, refere-se exclusivamente à segunda fase, pelo que a discussão que deve ser enfrentada por essa turma neste recurso de ofício está baseada em fatos relacionados à incorporação de ações da Bovespa Holding S.A. por Nova Bolsa S.A., bem como ao resgate de ações preferenciais da Nova Bolsa S.A.

Primeiramente, analisa-se o tema que ensejou o recurso de ofício: incidência do PIS e da Cofins sobre a considerada alienação das ações da Bovespa Holding S.A. no processo de incorporação de ações.

Independente de ao final do presente voto a incorporação de ações ser considerada ou não espécie de alienação das ações, em relação à incidência do PIS e da Cofins, deve ser mantido o posicionamento da decisão de piso.

Segundo o entendimento da DRJ (fls. 26 do voto)

(...)

É de se observar, conforme exposto pela DRJ, “a incorporação pela Nova Bolsa S.A. das 4.775.000 ações da Bovespa Holding S.A. detidas pela fiscalizada, em maio de 2008, não se configurou um ato de mercancia de ações, ou se, a não se tratou de uma operação com finalidade lucrativa realizada com terceiros, típica de sociedade corretora de títulos e valores mobiliários, mas do cumprimento de uma das etapas do processo de consolidação social das Bolsas de Valores”.

Não é possível verificar na etapa de incorporação de ações uma operação mercantil típica e inserida nas operações correntes das

corretoras de títulos e valores mobiliários. Sendo assim, a incorporação de ações da Bovespa Holding S.A. não representa uma venda realizada no contexto de sua atividade operacional, o que afasta a incidência do PIS e da Cofins.

É importante ressaltar que não se está discutindo se as ações da Bovespa Holding S.A. deveriam estar contabilizadas no ativo circulante ou não. A discussão, portanto, não é relativa à classificação dos ativos vendidos, ou seja, pouco importa se as ações estavam contabilizadas no ativo circulante ou não.

O fato que impede a tributação pelo PIS e pela Cofins é não ser possível enquadrar a incorporação de ações no conceito constitucional de faturamento desenvolvido pelo STF.

É dizer: se o entendimento daquela Corte é no sentido de que o faturamento corresponde à receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, desenvolvidas em conformidade com o objeto social da pessoa jurídica, não se pode entender que a incorporação de ações seria atividade desenvolvida em conformidade com o objeto social.

Observe-se que as vendas das ações da Bovespa Holding S.A., ocorridas logo após a desmutualização, foram tratadas como faturamento e o produto dessas alienações foi tratado como receita operacional e a referida tributação não é objeto do presente processo.

Portanto, o fundamento da improcedência do Recurso de Ofício está ligado ao fato de a incorporação de ações não se enquadrar como atividade desempenhada para cumprimento do objeto social. Assim, sem entrar no mérito de se tratar ou não de alienação, a operação de incorporação de ações não pode ser equiparada a uma alienação de um título ou valor mobiliário detido pela sociedade corretora, pois não se trata de ato de mercancia de ações, com intuito de lucro, realizada com terceiros, em cumprimento do seu objeto social.

De anotar que o voto condutor somente trata da incidência de Contribuição para o PIS/Pasep e de Cofins no âmbito da infração "a" (verificada na incorporação de ações da Bovespa Holding S.A. pela Nova Bolsa S.A.), nada referindo acerca da incidência de dessas contribuições no âmbito da infração "b" (verificada na alienação - resgate - de ações preferenciais da Nova Bolsa S.A.). É bem verdade que o voto principia por identificar os dois eventos, mas não faz, a toda evidência, enfrentamento do segundo.

De assinalar, também, que os únicos Embargos de Declaração em face do acórdão em questão foram os opostos pela Fazenda Nacional (e-fls. 567 e ss.). Tais embargos, em que a Fazenda peticiona que a Turma embargada "*sane a omissão e se manifeste sobre o art. 4º do Estatuto Social da contribuinte, que inclui no seu objeto social, a atividade de comprar e vender títulos e valores mobiliários*" foram rejeitados por meio do Despacho de Admissibilidade de Embargos de e-fls. 575 e 22.

Ou seja, a Procuradoria não embarga o fato de o acórdão recorrido não ter se pronunciado sobre o resgate das ações preferenciais da Nova Bolsa S.A.

Dito isso, tem-se que os votos condutores dos acórdãos paradigma deixam consignado que (*verbis*, destaque original):

Primeiro Paradigma:

*Deste modo, as receitas auferidas pela **alienação** das ações da Bovespa Holding S.A. de sua titularidade (venda de ações de terceiros que deveriam estar escrituradas no ativo circulante), decorrentes de atividade típica da Recorrente (subscrever, comprar e vender ações) devem ser enquadradas como receitas brutas operacionais e por isso estão sujeitas à incidência do PIS e da Cofins, tanto pela caracterização destas operações como “vendas de mercadorias”, que compõem o seu faturamento, conforme dispõem o caput, dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, como pelo fato de comporem a receita bruta operacional das instituições financeiras, nos termos dos parágrafos 5º e 6º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Os mencionados §§ 5º e 6º dispõem que as exclusões seriam as mesmas do PIS, previstas na Lei nº 9.701, de 1998, que define a base de cálculo como sendo a “receita bruta operacional auferida no mês”.*

Segundo Paradigma:

*Deste modo, as receitas auferidas pela **alienação** das ações da BM&F S.A e Bovespa Holding S.A. de sua titularidade, decorrentes de atividade típica da Recorrente (subscrever, comprar e vender ações) devem ser enquadradas como receitas brutas operacionais e por isso estão sujeitas à incidência do PIS e da Cofins, tanto pela caracterização destas operações como “vendas de mercadorias”, que compõem o seu faturamento, conforme dispõem o caput, dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, como pelo fato de comporem a receita bruta operacional das instituições financeiras, nos termos dos parágrafos 5º e 6º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Os mencionados §§ 5º e 6º dispõem que as exclusões seriam as mesmas do PIS, previstas na Lei nº 9.701, de 1998, que define a base de cálculo como sendo a “receita bruta operacional auferida no mês”.*

Como se vê, no voto condutor do acórdão recorrido, a conclusão de não configuração de "operação mercantil típica e inserida nas operações correntes das corretoras de títulos" diz respeito, única e exclusivamente, à "incorporação de ações".

O voto é, aliás, expresso ao destacar que não se está ali tratando de "vendas das ações da Bovespa Holding S.A., ocorridas logo após a desmutualização", sendo que é justamente esta a situação dos paradigmas, que tratam "dos efeitos jurídico-tributários da operação de 'desmutualização' das bolsas", mais precisamente da incidência de Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins sobre as "receitas auferidas pela alienação das ações da Bovespa Holding S.A."

Também aqui, portanto, tem-se que a Recorrente não logrou demonstrar a divergência de interpretação da legislação tributária suscitada, razão pela qual acolho a preliminar trazida nas contrarrazões apresentadas pela Contribuinte e não conheço do recurso da Fazenda Nacional.

Processo nº 16327.720916/2011-06
Acórdão n.º **9101-002.606**

CSRF-T1
Fl. 767

Conclusão

Em face do exposto, NÃO CONHEÇO dos recursos da Contribuinte e da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Adriana Gomes Rêgo