



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

Processo nº 16327.721116/2011-02
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-002.422 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de agosto de 2013
Matéria PIS e COFINS
Recorrente BANCO SCHAHIN S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 30/11/2007, 31/12/2007

DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA E DA BM&F. SUBSTITUIÇÃO DOS TÍTULOS PATRIMONIAIS POR AÇÕES.

A operação denominada desmutualização das bolsas não implicou a dissolução de que trata o art. 61 do Código Civil e tampouco a devolução de patrimônio aos associados. Os antigos títulos patrimoniais, que se encontravam classificados no ativo permanente das entidades sócias, foram substituídos por ações, as quais foram emitidas em quantidade equivalente ao valor monetário daqueles títulos patrimoniais, uma vez que tais ações eram representativas do mesmo patrimônio.

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ALIENAÇÃO ONEROSA DAS AÇÕES RECEBIDAS EM SUBSTITUIÇÃO DOS ANTIGOS TÍTULOS PATRIMONIAIS DAS BOLSAS.

A receita auferida com a venda das ações recebidas em substituição dos títulos patrimoniais das antigas Bovespa e BM&F está excluída das bases de cálculo do PIS e da Cofins por se tratar de alienação de patrimônio próprio, amparada pelo art. 3º, IV, da Lei nº 9.718/98.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Sustentou pela recorrente a Dra. Ariene Amaral, OAB/DF 20.928.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Mônica Monteiro Garcia de los Rios, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Trata-se de autos de infração relativos ao PIS e à COFINS com ciência do contribuinte por via postal em **08/09/2011**, lavrados em razão de recolhimento insuficiente das contribuições em relação aos fatos geradores ocorridos em **novembro e dezembro de 2007**.

No termo de verificação fiscal foram narrados, em síntese, os seguintes fatos:

- 1) O Banco Schahin é o único sócio da corretora Schahin CCVM;
- 2) Em virtude de uma Assembléia Geral Extraordinária na corretora Schahin CCVM, foi deliberada a redução do capital social de R\$ 51.751.431,53 para R\$ 21.784.941,76;
- 3) Em razão dessa redução de capital, em 03/08/2007 o Banco Schahin recebeu nove títulos patrimoniais da BOVESPA, mil e quinhentas ações da CBLC, um título de agente de compensação da BM&F e um título de sócio efetivo da BM&F;
- 4) Na data da desmutualização da BOVESPA e da BM&F o contribuinte detinha os títulos patrimoniais acima citados contabilizados nas contas COSIF nºs 2.1.4.10.10.0001-8 – Título Patrimonial da BOVESPA, 2.1.4.10.20.0001-1 – Título Patrimonial da BM&F e 2.1.5.10.10.0006-2 – Cia Brasileira de Liquidação e Custódia (todas as contas pertencentes ao Ativo Permanente – Investimentos);
- 5) Em 01/10/2007, em decorrência do processo de desmutualização das bolsas, o Banco Schahin converteu os títulos patrimoniais em ações, baixando as contas do permanente que registravam os títulos patrimoniais, passando a registrar as 10.243.590 ações da Bovespa Holding S/A na conta COSIF 1.3.1.20.10.0004-0 – Ações de CIAS ABERTAS – DISP. P/VENDA BOVESPA e as 9.869.625 ações da BM&F na conta COSIF 1.3.1.20.10.0005-9 Ações de CIAS ABERTAS – DISP. P/VENDA BMF (ambas pertencentes ao grupo do Ativo Circulante e Realizável a Longo Prazo – Títulos e Valores Mobiliários e Instrumentos Financeiros Derivativos);
- 6) Em **16/11/2007** o Banco Schahin alienou 10% das ações (986.963 ações) que recebeu na desmutualização da BM&F para o fundo General Atlantic. Em **30/11/2007**, alienou na Oferta Pública Inicial 2.145.570 ações da BM&F. Em **07/12/2007** alienou mais um lote de 321.836 ações. Em **19/12/2007** houve um reajuste do preço unitário de venda das ações da BM&F para a General Atlantic. Em virtude dessas operações, o Banco Schahin alienou 35% das ações que lhe foram atribuídas no processo de desmutualização da BM&F;
- 7) Em relação à Bovespa, em **26/10/2007** alienou 2.560.897 ações na Oferta Pública Inicial da Bovespa Holding S/A;
- 8) Com todas as alienações efetuadas em 2007 o Banco Schahin apurou um lucro de R\$ (...omissis...). que foi regularmente oferecido à tributação do IRPJ e da CSLL;

- 9) Entretanto, em relação às contribuições ao PIS e à Cofins, a receita foi excluída das bases de cálculo nos períodos de apuração de novembro de dezembro de 2007, conforme se pode comprovar no DACON - Fichas 08B e 18B Linhas 24 (Outras exclusões), apresentados pelo contribuinte em 28/07/2011, em resposta à intimação;
- 10) Alega a fiscalização que conforme o instrumento de “Adesão ao Contrato de Venda de Ações para General Atlantic e Outorga de Poderes” a Bolsa de Mercadorias & Futuros e a General Atlantic assinaram contrato pelo qual a General Atlantic adquiriria, dos detentores dos títulos patrimoniais da BM&F, 10% das ações recebidas como devolução de patrimônio, no processo de desmutualização;
- 11) Conforme descrito nos itens anteriores, o Banco Schahin cumpriu o contrato e alienou as ações. Assim, o contribuinte sabia de antemão que deveria cumprir o contrato de venda para a General Atlantic, o mesmo ocorrendo em relação às ações que levaria ao IPO da Bovespa Holding S/A, razão pela qual deveria ter escriturado as ações no ativo circulante, como de fato o fez;
- 12) A BM&F, no Comunicado Externo 082/2007-DG, de 19 de setembro de 2007, em seu item 3, registrou que as ações emitidas da nova sociedade seriam passíveis de negociação em mercado;
- 13) A Bovespa, no Ofício Circular 225/2007-DG, de 18 de setembro de 2007, foi específica ao determinar que os detentores dos antigos títulos patrimoniais da Bovespa deveriam à sua opção, contabilizar as ações recebidas no ativo circulante, conta COSIF nº 1.3.1.20, se a intenção fosse a de negociação;
- 14) Entendeu a fiscalização que as ações da BM&F e da Bovespa que foram contabilizadas pelo contribuinte no ativo circulante e negociadas em cumprimento ao contrato celebrado entre a BM&F e a General Atlantic, bem como a parcela levada a negociação no mercado secundário, por ocasião da Oferta Pública, devem ter o tratamento de negociação de ativo circulante (títulos disponíveis para venda), caracterizando o recebimento de receitas financeiras. As receitas financeiras no caso possuem a natureza de receita operacional, em face do objeto social do Banco, não sendo amparadas pela exclusão prevista no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98.

Em sede de impugnação, o contribuinte alegou, em síntese, que de acordo com o conceito de faturamento fixado pelo STF desde o julgamento do RE nº 150.755, só podem ser tributadas pelo PIS e pela Cofins as receitas provenientes da venda de mercadorias e da prestação de serviços. A própria fiscalização classificou a receita de venda das ações como sendo receita financeira. Entretanto o STF julgou inconstitucional o art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/99 no julgamento dos RE nº 346.084, 390.840, 358.273 e 357.950, o que afasta a incidência das contribuições sobre as operações tributadas nos autos de infração, pois a tributação só pode recair sobre a receita bruta da venda de mercadorias e serviços. Quando o legislador desejou que a tributação recaísse sobre a receita operacional foi necessária a promulgação das Emendas Constitucionais 01/94, 10/96 e 17/97 (Fundo Social de Emergência). A tributação sobre os serviços prestados pelas instituições financeiras só pode recair sobre taxas, tarifas e comissões cobradas como contrapartida da prestação de um serviço. A movimentação financeira decorrente de operações bancárias, e não de serviços bancários, está fora do conceito de “faturamento” determinado pelo STF, não podendo prevalecer a interpretação contida no Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, por meio do qual a Receita Federal tenta incluir no conceito de faturamento das instituições financeiras todas as receitas

financeiras decorrentes das várias formas de atuação no mercado financeiro. A maioria dos Ministros do STF adota o conceito de faturamento fixado nas decisões do STF. Entretanto, o Ministro Cezar Peluso adota um conceito mais amplo, equiparando faturamento à soma das receitas oriundas da atividade empresarial. Essa questão é objeto do RE 609.096, onde o STF definirá a efetiva base de cálculo do PIS e da Cofins que deve ser adotada pelas instituições financeiras. Sendo assim, caso não seja reconhecida a impossibilidade da incidência do PIS e da Cofins sobre as receitas auferidas pelo impugnante com a venda de ações, deve ser determinado o sobrestamento deste feito para se aguardar o posicionamento final do STF sobre a matéria.

Por meio do Acórdão 39.053, de 23 de maio de 2012, a 8ª Turma da DRJ – São Paulo I, por maioria de votos, julgou improcedente a impugnação. Ficou vencido o julgador José Antonino de Souza, que votou pelo cancelamento das autuações por entender que as receitas tributadas não são operacionais e, assim, não integrariam as bases de cálculo das contribuições. O julgado recebeu a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 30/11/2007, 31/12/2007

COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS BRUTA (OPERACIONAL). OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES.

A base de cálculo da contribuição é a receita bruta, nos termos da legislação de regência. Tendo a interessada como objeto social a exploração de atividades que envolvem inclusive a negociação e intermediação com títulos e valores mobiliários e mercadorias negociáveis em bolsas de valores e bolsas de mercadorias e futuros, considera-se como receita bruta (operacional) aquela proveniente da venda de ações, inclusive das ações da BOVESPA HOLDING S/A e da BM&F S/A que foram recebidas pela contribuinte em decorrência de processo de desmutualização da BOVESPA e da BM&F.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/11/2007, 31/12/2007

PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS BRUTA (OPERACIONAL).OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES.

Tendo a interessada como objeto social a exploração de atividades que envolvem inclusive a negociação e intermediação com títulos e valores mobiliários e mercadorias negociáveis em bolsas de valores e bolsas de mercadorias e futuros, considera-se como receita bruta (operacional) aquela proveniente da venda das ações da BOVESPA HOLDING S/A e da BM&F S/A que foram recebidas pela contribuinte em decorrência de processo de desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA, e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo BM&F.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não há previsão legal para o sobrestamento do julgamento de processo de exigência fiscal, dentro das normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal. A

administração pública tem o dever de impulsionar o processo até sua decisão final (Princípio da Oficialidade).

Impugnação Improcedente.”

Regularmente notificado do acórdão de primeira instância em 06/06/2012, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 27/06/2012, no qual reprisou e reforçou as alegações formuladas na impugnação. Atacou as premissas que embasam o acórdão recorrido, pois entende que as ações da BM&F e da Bovespa Holding, embora classificadas no ativo circulante, configuram venda de patrimônio próprio. Em razão disso, a receita auferida com essa venda não pode ser caracterizada como receita operacional, pois embora seu objeto social inclua a prática de operações ativas, passivas e acessórias inerentes às carteiras autorizadas, a venda do patrimônio próprio não configura prestação de serviço a ninguém. Assim, mesmo levando em conta o equivocado conceito de “faturamento” adotado pela DRJ, a receita proveniente da venda das ações da BM&F e da Bovespa Holding não configuram receita operacional para fins de incidência das contribuições. Além disso, a DRJ respalda seu entendimento em excertos isolados e em frases proferidas verbalmente pelo Ministro Cezar Peluso durante o julgamento da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/99. Mas o que deve prevalecer é o conceito de faturamento cancelado pelo plenário que se encontra consignado no texto do voto vencedor que norteou aquela decisão. Requereu o cancelamento do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

A questão posta para deslinde por parte deste colegiado não é nova. Trata-se mais uma vez de analisar a incidência do PIS e da Cofins sobre as receitas provenientes da venda das ações que resultaram da transformação da Bolsa de Valores de São Paulo e da Bolsa Mercantil e de Futuros em sociedades por ações.

A diferença em relação aos casos anteriores é que os lançamentos albergados neste processo foram efetuados contra um Banco e não contra uma corretora de títulos e valores mobiliários, como ocorreu em todos os casos anteriormente julgados nesta turma.

É incontroverso que o contribuinte ora autuado possuía na conta do Ativo Permanente/Investimentos títulos patrimoniais das antigas Bovespa e BM&F, os quais foram recebidos em virtude da redução do capital social da corretora de títulos e valores mobiliários da qual era o único proprietário.

Com a transformação societária daquelas entidades em sociedades por ações (a denominada desmutualização das bolsas), os títulos sociais então existentes no Ativo Permanente/Investimentos do Banco foram transformados em ações em quantidade monetariamente equivalente ao valor dos aludidos títulos.

Tendo em vista que o Banco já sabia de antemão que iria alienar parte das ações de sua propriedade, baixou os títulos do ativo permanente e passou a contabilizá-los no ativo circulante.

Basicamente a fiscalização e a decisão de primeira instância entenderam que as ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F recebidas pelo Banco, em razão da desmutualização, constituíam um outro ativo diferente dos títulos patrimoniais da antiga Bovespa e da BM&F.

Assim, o momento do recebimento desse novo ativo seria aquele em que se deveria averiguar a intenção (ou não) de a pessoa jurídica o alienar, classificando-o em conta do circulante ou do permanente, conforme o caso.

No caso, entendeu a DRJ que como a intenção do contribuinte era a de vender as ações, foi correta a classificação no circulante. Tratando-se de receita proveniente da venda de ações classificadas no ativo circulante, e estando essa atividade incluída no objeto social da pessoa jurídica, tratar-se-ia de receita operacional passível de inclusão nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

O objeto social do Banco consta do art. 3º do Estatuto Social consolidado (fl. 09), vazado nos seguintes termos:

“A Sociedade tem por objeto social, a prática de operações ativas, passivas e acessórias inerentes às respectivas carteiras autorizadas (Comercial, Investimento e Câmbio) de acordo com as disposições legais e regulamentares em vigor.”

Embora não tenha sido explicitamente citado, o entendimento da fiscalização e da DRJ está calcado no art. 61 do Código Civil, que determina a devolução de patrimônio aos sócios quando da dissolução das associações.

Ora, o art. 61 do Código Civil é inaplicável ao caso concreto, pois a BOVESPA ASSOCIAÇÃO CIVIL e a BM&F não foram dissolvidas e nem tiveram seus patrimônios devolvidos aos seus antigos sócios.

É de conhecimento público e notório que as duas entidades desapareceram do cenário jurídico no processo denominado desmutualização das bolsas. Mas desaparecer por dissolução e desaparecer por cisão são coisas totalmente diferentes sob o ponto de vista jurídico. O que houve no caso da desmutualização foi uma cisão seguida de incorporação. Na cisão o patrimônio da entidade cindida não retorna para os seus sócios, ele é transferido diretamente para a nova entidade que se originou. O que houve no caso da “desmutualização” foi a transformação de um tipo de sociedade em outra e não a dissolução tratada no art. 61 do Código Civil. Não se olvide que o art. 1.113 do Código Civil estabelece que o ato de transformação da sociedade independe de dissolução ou liquidação e obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrição próprios do tipo em que vai se converter, enquanto que o art. 2.033, do mesmo Código, autoriza as associações a sofrerem cisão, fusão e incorporação.

Assim, se o Código Civil não impede a transformação de uma associação em uma sociedade anônima e se o estatuto da S/A foi regularmente registrado na Junta Comercial, não há que se cogitar de ilegalidade na operação.

Não tendo ocorrido a dissolução das antigas entidades, não há como sustentar as premissas adotadas pela DRJ, no sentido de que houve devolução de patrimônio e, assim, que as ações recebidas constituem um ativo novo e diferente dos títulos patrimoniais até então existentes.

O que de fato ocorreu foi a troca dos antigos títulos patrimoniais das associações civis pelas ações das novas companhias, como resultado das operações societárias de cisão seguida de incorporação sofridas pela antiga Bovespa e BM&F. Os títulos patrimoniais foram sucedidos por ações, as quais foram emitidas em quantidades que possuíam valor monetário equivalente aos dos títulos substituídos.

Tanto os antigos títulos patrimoniais, quanto as ações em que foram transformados, são papéis representativos de frações do mesmo patrimônio. Assim, mostra-se temerária a premissa de que as ações emitidas constituem um ativo diferente dos antigos títulos patrimoniais.

Se as ações são representativas do mesmo patrimônio que era representado pelos títulos patrimoniais que estavam no permanente, então é evidente que a reclassificação para o ativo circulante não retira das ações a condição de ser um investimento, uma participação do Banco no patrimônio de terceiros.

O contribuinte reclassificou essas ações para o circulante porque desejava se desfazer de parte de seu investimento nas bolsas, sendo irrelevante para o caso concreto as circunstâncias que o levaram a essa decisão. A reclassificação para o circulante foi feita com base no art. 179 e incisos da Lei nº 6.404/76, mas segundo orientação da própria Receita Federal a venda dessas ações poderia (ou deveria) ter sido feita sem essa reclassificação. Não se olvide que nos longínquos tempos em que os contribuintes estavam obrigados à correção monetária das demonstrações financeiras, a própria Receita Federal vedava a reclassificação de bens do ativo permanente para o ativo circulante a pretexto de serem alienados (Parecer Normativo CST nº 3/80).

Desse modo, como houve uma continuidade, ou seja, os antigos títulos patrimoniais então classificados no permanente/investimentos foram sucedidos pelas ações alienadas, o faturamento decorrente dessa alienação se enquadra como venda de um investimento classificado no ativo permanente e está expressamente excluído da incidência das contribuições, por força do art. 3º, § 2º, inciso IV, da Lei nº 9.718/98.

Para aqueles que preferem a linguagem contábil, a receita proveniente da venda dessas ações constitui receita não operacional, pois a venda de patrimônio próprio não constitui objeto social de nenhuma empresa.

Tributar a venda dessas ações por meio do PIS e da Cofins seria o mesmo que obrigar uma montadora de veículos a tributar a venda dos veículos pertencentes a sua frota. Ou então obrigar uma construtora a tributar a eventual venda do edifício que constitui sua sede própria.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

(Assinado com certificado digital)
Antonio Carlos Atulim

CÓPIA